


Academiejaar 2011-2012

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




Masterproef van de opleiding
"master in de Rechten"

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

Dankwoord.

Het schrijven van een masterproef vergt de nodige inspanningen. Niet alleen van de schrijver, maar ook van vele andere mensen. Ik vind het dan ook zeer belangrijk dat deze personen een speciale plaats krijgen in mijn dankwoord.
Eerst en vooral wil ik mijn promotor, Prof. Dr. Jan Bael, bedanken voor het interessante onderwerp. Het onderwerp wist me te boeien tot het laatste moment en zal me in de toekomst zeker en vast nog ten dienste zijn. Daarnaast wil ik mijn commissaris Stan Devos bedanken voor de vele leerrijke en vooruithelpende gesprekken, het nalezen van mijn tekst en het geven van nuttige tips en kritische bedenkingen. Vervolgens dank ik mijn beste vriendin, Annelien Sandra, voor de taalkundige tips en het verstaanbaar maken van mijn scriptie voor zowel de jurist als de niet-jurist. Notaris Ann Chijs en mijn collega's Monique, Sandra, Charlotte en Jolien dank ik voor de juridische gesprekjes en nieuwe inzichten. Ook Christine Bauwens en Guy De Praetere dank ik voor nieuwe juridische inzichten. Uiteraard dank ik ook mijn moeder, voor de nodige financiële en morele steun. Ook mijn vriend Christophe wil ik graag bedanken om mijn eeuwige steun en toeverlaat te zijn. Het laatst, maar niet het minst, dank ik mijn vriendinnen voor de nodige ontspanning tussendoor.
Zonder jullie allen was het me niet gelukt.

Inhoud

I. Inleiding ..... 1
II. Geschiedenis ..... 1
III. De huidige regeling ..... 4
1. Grond- en vormvoorwaarden ..... 4
2. Boedelbeschrijving ..... 8
3. Wijzigingsakte ..... 11
4. Publiciteit ..... 13
a) Register van de Burgerlijke stand ..... 13
b) Oorspronkelijk huwelijkscontract ..... 14
c) Belgisch Staatsblad ..... 14
d) Handelsregister ..... 16
e) CRT/CRH ..... 17
f) Hypotheekkantoor ..... 18
5. Afschaffing van de homologatie ..... 18
6. Temporeel toepassingsgebied ..... 19
7. Beschermingsmaatregelen bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel ..... 20
a. Bescherming van de echtgenoten ..... 20
b. Bescherming van de (al dan niet gemeenschappelijke) kinderen ..... 22
c. Bescherming van derden ..... 25
IV. De vereffening van het vorig stelsel ..... 30
1. De term vereffening bij echtscheiding en nalatenschap ..... 32
2. De term vereffening bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel ..... 33
a) Criterium “vereffening” *sensu stricto* ..... 33
b) Criterium “vereffening” *sensu lato* ..... 35
V. Concrete toepassingsgevallen ..... 36
1. Van gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen ..... 36
2. Overgang van een gehandhaafde oude gemeenschap naar het nieuwe wettelijke stelsel ..... 37
3. Toevoeging van een beperkte gemeenschap aan een stelsel van scheiding van goederen ..... 38

4. Van scheiding van goederen naar stelsel van gemeenschap van aanwinsten ..... 38
5. Van scheiding van goederen naar een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten. ..... 41
6. Van scheiding van goederen naar stelsel van algehele gemeenschap ..... 41
7. Van beperktere gemeenschap naar een ruimere gemeenschap ..... 42
8. Van een ruimere naar een beperktere gemeenschap ..... 43
9. Inbreng in het gemeenschappelijk vermogen en overheveling naar het eigen vermogen. ..... 45
10. Wijzigingen die zonder discussie onder de kleine procedure vallen ..... 46
VI. Grensoverschrijdende wijzigingen ..... 47
1. Wijziging intern aan één buitenlands rechtsstelsel. ..... 49
2. Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel met rechtskeuze. ..... 50
a) Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel met retroactieve werking .. 50
b) Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel zonder retroactieve werking . ..... 51
VII. Besluit ..... 53
VIII. Bibliografie ..... 55
1. Wetgeving ..... 55
2. Rechtspraak ..... 55
3. Rechtsleer ..... 57

## I. Inleiding

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

## II. Geschiedenis

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

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

[1] Wet van 14 juli 1976, *BS* 18 september 1976.
[2] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-2
[3] Art. 1470 ev. BW
[4] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 7
[5] L. VOISIN, "La modification conventionnelle du régime matrimonial pendant le mariage : pratiques et problématiques actuelles", in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, 2007, 71; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 7-8
[6] H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 164
[7] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-2
[8] Verslag door de heer T. GIET, *Parl.st.* Kamer, 102/3-1995, 5-9

gewijzigde omstandigheden in hun familie- en beroepsleven[9]. De echtgenoten moesten wel naar de rechtbank gaan om homologatie te verkrijgen, hoe klein de wijziging ook was. Bovendien was er voor de grote wijziging een voorafgaande boedelbeschrijving en een akte van regeling van wederzijdse rechten nodig, werd verplichting tot publicatie bij uittreksel van het verzoekschrift en van de homologatiebeslissing opgelegd, alsook het opmaken van een bevestigingsakte na homologatie. Deze strenge vormvereisten waren ingevoerd ter voorkoming van misbruik van het wijzigingsrecht door de echtgenoten tegenover hun kinderen of schuldeisers. [10]

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

5. De strenge vormvereisten en de kostprijs die de uitgebreide procedure met zich meebracht, werden als een rem beschouwd voor de echtgenoten om hun huwelijkscontract te wijzigen.[11] De wetgever gaf hier antwoord aan door de wet van 9 juli 1998.[12] De homologatie bij de kleine wijziging werd hierbij afgeschaft. Daarnaast werd ook een middelgrote wijzing ingevoerd waarvoor wel homologatie werd vereist, maar waarbij de voorafgaande boedelbeschrijving en de akte van regeling niet nodig waren.

6. Maar ook deze wet bleef niet onbesproken. Er was grote discussie in de rechtsleer over de mogelijkheid van een zogenaamde combi-wijziging. Dit gaat over de vraag of bij de combinatie van een middelgrote en een kleine wijziging de grote of de middelgrote procedure moet worden gehandhaafd en vooral over de combinatie van een inbreng in gemeenschap (middelgroot) met de invoeging van een overlevingsrecht (klein). De discussie vond zijn oorzaak in de interpretatie van de toenmalige vijfde paragraaf van art. 1394 BW. Daarin stond "*een wijziging […] in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*" waarover 2 verschillende interpretaties ontstonden.[13] De eerste strekking volgt een ruime interpretatie en stelt dat de

[9] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 8

[10] L. VOISIN, "La modification conventionnelle du régime matrimonial pendant le mariage : pratiques et problématiques actuelles", in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, 2007, 71; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 8

[11] H. CASMAN en M. VAN LOOK*, Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-3

[12] Wet van 9 juli 1998, *BS* 7 augustus 1998.

[13] H. CASMAN en M. VAN LOOK*, Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-3; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 10-11

combinatie slechts aanleiding kan geven tot een middelgrote wijziging.[14] Daartegenover staat de enge interpretatie die pleit voor een grote wijziging, omdat het huwelijksstelsel ook "*voor het overige*" wordt gewijzigd.[15] De wetgever kwam in 2003[16] tussen in deze discussie door de zinsnede "*zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*" te vervangen door "*zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel dermate wordt gewijzigd dat het volledig moet worden vereffend*". De wetgever heeft dus de eerste strekking gevolgd. Vanaf dan is het zonder discussie mogelijk een inbreng en een overlevingsrecht te combineren volgens de middelgrote procedure.

7. De tussenkomst van 2003 bracht evenwel geen oplossing voor de discussie i.v.m. het probleem over de toevoeging van een lege gemeenschap aan een stelsel van scheiding van goederen (kleine wijziging), gevolgd door een inbreng van goederen daarin (middelgrote wijziging). Iedereen oordeelde dat de gemeenschap moest bestaan opdat een goed kon worden ingebracht. De discussie ging echter over het feit of die gemeenschap reeds een bepaalde termijn moest bestaan en dus of al dan niet in één akte, direct na de toevoeging van de gemeenschap een goed kon worden ingebracht. Sommigen twijfelden zelfs of dit niet leidde tot de grote procedure.[17] In 2007 werden twee arresten geveld die de discussie beëindigden.[18] Er werd besloten tot een middelgrote wijziging die mogelijk was in één akte.

8. Ten slotte is in 2008[19] eindelijk antwoord gegeven aan de vraag tot het afschaffen van de homologatieprocedure, die al jaren bestond.[20] Door de invoering van deze wet werd de procedure tot het wijzigen van het huwelijksvermogensstelsel drastisch vereenvoudigd. Zo wordt onder andere het rechterlijk toezicht afgeschaft in elke procedure en blijven enkel de grote en de kleine procedure bestaan, maar hier zal later dieper op worden ingegaan. Toch

[14] H. CASMAN, "La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification du régime matrimonial", *RTDF*, 1998, 331-349; C. COUQUELET, "La modification des conventions matrimoniales" in *Chronique du droit à l'usage du notariat Volume XXX 28 octobre 1999 Ulg*, Brussel, Larcier, 1999, 317-320; J. FACQ, "Het laatste lid van het vernieuwde artikel 1394 BW: Een andere kijk", *Not.Fisc.M.* 1999, 1-7; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 351-354; K. VANWINCKELEN, "De procedure van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk na de wet van 9 juli 1998", RW, 1999-2000, 937-945; A. VERBEKE, "De combiwijziging eindelijk safe", *T.not*., 2003, 347-350

[15] F. BLONTROCK, "Notarissen, weze gewaarschuwd", *T. Not*. 2002, 740-741; C. DE BUSSCHERE, "De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk", *T. Not*. 1999, 27-30

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

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

[18] Antwerpen 28 maart 2007, *TEP* 2008, afl. 2008-2 April, 174-175; Gent 15 november 2007, *TEP* 2008, afl. 2008-2 April, 176-179

[19] Wet van 18 juli 2008, *BS* 14 augustus 2008

[20] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-5; J. FACQ en A. SIBIET, "Artikel 1394 in fine: weer hommeles of eindelijk rust?", Not. Fisc. M., 2007, nr 8, 237; M. COENE, "Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels", TPR 1985, 222, nr. 47; *Parl.St*. kamer 1992-1993, 21 december 1992, 819/1; *Parl.St.* Kamer 1995-1996, 19 oktober 1995, 156/1; zie ook *Parl.St*. Kamer 2005-2006, 8 maart 2006, 2327/001

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

## III. De huidige regeling

### 1. Grond- en vormvoorwaarden

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

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

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

[21] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 2
[22] Dit is wel het geval in Frankrijk (art. 1397 C. Civ. Fr.) en in Luxemburg (art. 1397 C. Civ. Lux.)
[23] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-8
[24] W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 351
[25] H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 166
[26] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-6

verbintenissenrecht van toepassing. Het volstaat op die manier dat beide echtgenoten toestemmen, maar vereist niet dat dit gelijktijdig gebeurt.[27]
Daarnaast dienen ze zich ook te houden aan de essentiële beperkingen die aan elk contract ten grondslag liggen. Zo mag het huwelijkscontract of de wijziging er aan uiteraard niet strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, moet hun wil vrij van gebreken zijn, moeten de echtgenoten bekwaam zijn, en de oorzaak geoorloofd.[28] Men moet hier wel bij opmerken dat voor bepaalde categorieën van onbekwaamverklaarden specifieke regels zijn voorzien, zoals voor minderjarigen en onder voorlopig bewind gestelde personen.[29]

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

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

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

---

[27] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 4, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
[28] Zie art. 1109 BW en art. 1131 BW.
[29] Art. 1397 BW voor minderjarigen en art. 488 bis, h, §3, lid 1 BW voor onder voorlopig bewind gestelde personen. Zie uitgebreid hierover: R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 7-8, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
[30] Wet van 22 april 2003, *BS* 22 mei 2003
[31] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 92
[32] Zie H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.1-5-6

15. Zoals eerder gezegd is het een voorwaarde dat het huwelijk nog bestaat op het moment van de wijziging. De vraag rijst hierbij of de echtgenoten hun stelsel nog kunnen wijzigen tijdens hun feitelijke scheiding of tijdens de echtscheidingsprocedure. De wet legt nergens een samenwoningsverplichting op die moet gelden op het moment van de wijziging.[33] Een wijziging aan het stelsel mag niet geweigerd worden door het enkele feit dat echtgenoten feitelijk gescheiden wonen maar de wijziging mag niet raken aan de verplichtingen die worden opgelegd door het primair stelsel.[34] Een van die primaire verplichtingen is de samenwoning tijdens het huwelijk wat volgens PINTENS inhoudt dat een wijziging de feitelijke scheiding niet mag bestendigen. Hij verklaart hierbij dat indien de echtgenoten willen afwijken van hun huwelijkse verplichtingen, zij moeten overgaan tot de echtscheiding.[35] Een deel van de vroegere rechtspraak weigerde dan ook de homologatie wanneer de wijziging er toe leidde dat de feitelijke scheiding werd bestendigd.[36] Bepaalde rechtsleer van na de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding[37] ziet de samenwoningsplicht meer als een constitutief bestanddeel van het huwelijk in de zin dat het een ontstaansvoorwaarde ervan is.[38] Zij stellen bijgevolg dat vanaf het moment dat de samenwoningsverplichting niet meer strikt genomen wordt gesanctioneerd, niets nog zou voorkomen dat de feitelijke scheiding mag worden bestendigd door de wijziging van het huwelijkscontract.[39]

De mogelijkheid tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel ligt ook nog open indien de echtgenoten reeds een echtscheidingsprocedure ingeleid hebben. In sommige gevallen zal het zelfs aan te raden zijn dat de echtgenoten nog een wijziging doorvoeren. We kunnen bijvoorbeeld denken aan het geval dat in het huwelijkscontract overlevingsrechten vervat zitten, die ook uitwerking krijgen bij het overlijden van een echtgenoot tijdens de echtscheidingsprocedure.[40] Hierbij moeten we evenwel art. 1278, tweede lid Ger. W. in het achterhoofd houden. Dat artikel bepaalt de terugwerkende kracht van de echtscheiding op

[33] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 92

[34] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 434

[35] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 433

[36] Rb. Tongeren, 29 november 1996, *T. Not*. 1997, 178, noot F. BOUCKAERT; zie evenwel het hoger beroep: Antwerpen 14 februari 1998*, T. Not.* 1998, 191 noot F. BOUCKAERT waarin de uitspraak werd hervormd doordat werd geoordeeld dat de rechtbank niet bevoegd was het middel ambtshalve op te werpen; Rb. Oudenaarde, 24 april 1979, *rec.gén.enr.not.* 1979, 450-453; contra: Rb. Luik, 11 oktober 1993, *TBBR* 1994, 413-414.

[37] wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, *BS* 7 juni 2007

[38] Zie ook art. 146 bis

[39] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 28; J.-L. RENCHON, "La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le "droit au divorce"" *Rev. Trim. Dr. Fam.* 2007, 1060; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 19

[40] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 434

grond van onherstelbare ontwrichting m.b.t. de goederen tot op de dag waarop de vordering is ingesteld. Dit kan met zich meebrengen dat een bepaalde wijziging, gebeurd nadat de vordering reeds was ingesteld, zonder voorwerp is geworden.[41] Bij een echtscheiding door onderlinge toestemming zal men nagaan of er geen tegenstrijdigheden bestaan tussen de wijzigingsakte en de akte voorafgaandelijk de echtscheiding.[42]

16. Tenslotte moeten ze ook rekening houden met de rechten van hun al dan niet gemeenschappelijke kinderen en derden, ondanks deze verplichting niet meer uitdrukkelijk in de wet staat. Er dient opgemerkt te worden dat kinderen reeds beschermd worden door art. 1458 en 1464 BW en stiefkinderen door art. 1465 BW.[43] Deze artikelen begrenzen dus ook onrechtstreeks de wijzigingsmogelijkheden. De bescherming van hun al dan niet gemeenschappelijke kinderen wordt later uitgebreider besproken.

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

18. De sanctie op al de bovenstaande dwingende regels is de nietigheid van het gebrekkige deel. Er wordt enkel overgegaan tot gehele nietigheid van de overeenkomst indien het strijdige gedeelte zodanig verbonden is met het geheel dat de nietigheid van het deel de nietigheid van het geheel tot gevolg moet hebben.[44] Of het om relatieve of absolute nietigheid gaat heeft enige tijd ter discussie gestaan. In 2007 heeft het Hof van Cassatie[45] zijn voorgaande rechtspraak[46] gewijzigd, na discussie in de rechtsleer[47], en heeft het besloten tot relatieve nietigheid. Sommigen leiden daaruit af dat de bestendigheid van het huwelijksstelsel niet langer de openbare orde raakt en dat de voorwaarden dus van dwingend recht zijn. Anderen concluderen tot dwingend recht omdat de bestendigheid van het huwelijksstelsel enkel private belangen raakt. Dit betekent dat de schending ervan enkel kan worden opgeworpen door degenen die door de regel worden beschermd, namelijk de echtgenoten zelf, hun kinderen en derden van wie de rechten geraakt worden door het huwelijkscontract.[48] PINTENS daarentegen zegt dat bovenvermelde arresten enkel handelen

[41] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 434

[42] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 28; zie ook art. 1304, tweede lid Ger.W.

[43] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 93

[44] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-9

[45] Cass. 19 maart 2007 *RW* 2007-2008, 533, Cass. 17 september 2007, *RW* 2007-2008, 534

[46] Cass. 1 maart 1979, *RW* 1979-1980, 1431-1433

[47] A. KLUYSKENS, *Beginselen van het Belgische recht*, Deel VIII, Het huwelijkscontract, Antwerpen-Brussel-Gent-Leuven, Standaard-Boekhandel, 1950, 56-57; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civile belge*, Tome X1, Brussel, Bruylant, 1949, 209-210

[48] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 271

over een inhoudelijk beding en niet over de bestendigheid van de huwelijkse voorwaarden. En dus besluit hij dat de overtreding van deze vormvereisten nog steeds moeten worden gesanctioneerd met absolute nietigheid.[49]
Een recenter arrest van het Hof van Cassatie bevestigt dat de regels inzake de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel van dwingend recht zijn. "*Als uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eiser afstand heeft gedaan van de hem door de wet toegekende bescherming, is hij gerechtigd voor het eerst voor het Hof aan te voeren dat het de echtgenoten verboden is voor de ontbinding van het huwelijk een overeenkomst te sluiten betreffende de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen.*"[50] Het hof erkent dus dat de echtgenoten de mogelijkheid hebben afstand te doen van de mogelijke vernietigbaarheid.[51] Hetzelfde geldt voor de vormvereisten.[52] Echtgenoten kunnen dus de nietigheid, die de niet navolging van de vormvereisten met zich meebrengt, bevestigen. Indien deze bevestiging gebeurt tijdens het huwelijk zal een authentieke akte worden vereist. Na het huwelijk volstaat een onderhandse akte of wordt zelfs voldoening genomen met een loutere uitvoering. Evenwel is het belang hiervan beperkt gezien het geen afbreuk doet aan de rechten van derden.[53] Er dient kort opgemerkt te worden dat de vernietigbaarheid verjaart na tien jaar[54]. Deze termijn begint te lopen op de dag van de vernietigbare akte maar loopt niet gedurende de duur van het huwelijk.[55] Dit wil zeggen dat het maar dat het feitelijk maar begint te lopen op de dag van het einde van het huwelijk.[56]

2. Boedelbeschrijving

19. Het burgerlijk wetboek behandelt in art. 1394 §2 het concept van de boedelbeschrijving. Deze is verplicht indien "*de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft".* PINTENS zegt hierover dat de boedelbeschrijving ook verplicht is wanneer het stelsel niet effectief wordt vereffend. De echtgenoten zijn namelijk niet verplicht tot vereffening en worden hier enkel toe gedwongen in geval het nieuwe stelsel niet kan functioneren zonder de effectieve vereffening van het vorige stelsel.[57] Deze auteur hangt dus nauw vast aan de brede betekenis van de term "vereffening". Deze discussie zal hieronder worden uitgediept.

[49] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948
[50] Cass. 25 februari 2010, C.09.0041.N, samenvatting www.cass.be.
[51] Cass. 25 februari 2010, *Pas.* 2010, 555; *RAGB* 2011, 371
[52] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 15, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
[53] Art. 1338 BW
[54] Art. 2262 bis BW
[55] Zie art. 2253 BW
[56] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 15, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
[57] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948

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

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

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

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

[58] N. LABEEUW, "De nieuwe regeling inzake de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *NNK*, 2009, nr. 1 , 16

[59] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 5

[60] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 5

[61] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 271, 273

[62] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949; S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 11-12

[63] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949

boedelbeschrijving verplicht is, mag ze enkel op verklaringen gebeuren indien het niet anders mogelijk is.[64]

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

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

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

[64] Art. 1182 Ger.W.; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949

[65] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 24; S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 11-12

[66] F. TAINMONT "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 24 , A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 271, 273; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 47; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 385; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 947; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008" *JT* 2009, afl. 6345, 188

[67] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 47; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 385

[68] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 10

[69] W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "[Huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1573

[70]Cass. 19 maart 2007 *RW* 2007-2008, 533, Cass. 17 september 2007, *RW* 2007-2008, 534; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 274

niet over de draagwijdte van de bestendigheid huwelijksvoorwaarden.[71] Ook hier moeten we rekening houden met het recentere arrest van het Hof van Cassatie.[72] We zullen door dit arrest moeten besluiten tot relatieve nietigheid. Hoe dan ook blijft het belangrijk de boedelbeschrijving op te maken in de verplichte gevallen omdat de afwezigheid ervan ernstige gevolgen met zich kan meebrengen. De nietigheid kan immers gevraagd worden door elke belanghebbende.
Uiteraard moet daarnaast ook rekening gehouden worden met de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris bij gebrek aan een verplichte boedelbeschrijving.

3. Wijzigingsakte

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

28. In beide gevallen zal men moeten vermelden dat men gehuwd is en onder welk stelsel. Voorts moet vermeld worden dat ze hun stelsel willen wijzigen onder toepassing van art. 1394 BW en eventueel, weliswaar verplicht bij de grote wijziging, dat men voorafgaandelijk een boedelbeschrijving heeft opgemaakt.[73]

29. Bij een kleine wijziging zal men bedingen wat men wil wijzigen, toevoegen of aanvullen aan het bestaande huwelijkscontract. Men verklaart best ook dat de wijziging niet leidt tot vereffening van het vorig stelsel.[74] Hoewel de wet het niet verplicht, is het aan te raden een gecoördineerde versie van het huwelijkscontract toe te voegen voor de duidelijkheid. De echtgenoten kunnen namelijk hun huwelijkscontract zo vaak wijzigen als zij willen, en dan kan men nog moeilijk de huidige stand van zaken achterhalen. Een gecoördineerde versie zal het gemakkelijker maken voor zowel de echtgenoten, de rechtspracticus als in voorkomend geval derden.

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

[71] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 947; J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Secundair huwelijksvermogensstelsel", in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 51-55; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 167; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "[huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1573
[72] Cass. 25 februari 2010, *Pas.* 2010, 555; *RAGB* 2011, 371; zie punt III. 1
[73] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 272-274
[74] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 272

aan de notaris verzoeken hun akte te verlenen van het gewijzigd stelsel gevolgd door de bedingen die voortaan hun huwelijkscontract zullen vormen.[75]

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

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

[75] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 274
[76] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 274
[77] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949
[78] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 274
[79] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 274; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949
[80] Zie hierover A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 274-275
[81] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 97

dat het resultaat van de vereffening de startbasis vormt van de wijzigingsakte.[82] De regelingsakte kan zowel worden opgemaakt in een aparte akte als in de akte wijziging[83] zelf.[84] Er moet hier, zoals bij de boedelbeschrijving, worden attent gemaakt op het feit dat door het verwerken van twee negotia in één akte beide negotia zullen worden vermeld op een uitgifte van de akte. Dit kan soms ongewenste gevolgen met zich meebrengen door de mogelijke kennisname hiervan door derden.[85]

33. Daarnaast is in de nieuwe wet geen melding gemaakt van de mogelijkheid een "vergelijk" op te stellen omtrent wederzijdse rechten. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat men deze bepaling overbodig vond omdat men verwijst naar de mogelijkheid in art. 2044 BW.[86] Een dading is dus nog steeds mogelijk volgens de regels van het gemeen recht.

4. Publiciteit

a) Register van de Burgerlijke stand

34. Art. 1395, §1 BW bepaalt dat binnen een maand na de wijzigingsakte de notaris een uittreksel ervan moet meedelen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk voltrokken is. Deze moet enkel de datum van de wijzigingsakte en de notaris die ze heeft opgemaakt kantmelden. Daarnaast bepaalt het artikel dat ingeval het huwelijk niet is voltrokken in België, "*het uittreksel wordt gezonden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van het eerste district Brussel, die het overschrijft in het register van de huwelijksakten*"[87]. Dit alles is ten aanzien van de notaris op straffe van een geldboete van zesentwintig tot honderd euro, ontzetting uit zijn ambt en van aansprakelijkheid jegens de schuldeisers van de echtgenoten wanneer bewezen is dat het verzuim het gevolg is van heimelijke verstandhouding.[88]

[82] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 949; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 47; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 383-384; S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 4

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

[84] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 5

[85] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 5

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

[87] Art. 1395, §1, 2e lid BW

[88] Art. 1395, §2 BW

b) Oorspronkelijk huwelijkscontract

35. Binnen een maand na de wijzigingsakte moet de notaris, die de wijzigingsakte heeft opgemaakt, een uittreksel van de wijzigingsakte meedelen aan de notaris die de minuut van het oorspronkelijk huwelijkscontract onder zich houdt. Deze laatste maakt een melding van de wijziging onderaan de minuut en is verplicht die vermelding over te nemen op uitgiften en grossen van het oorspronkelijk contract. Deze verplichtingen zijn onder dezelfde sancties als de mededeling aan de ambtenaar van de burgerlijke stand zoals hierboven beschreven. [89] Art. 1395 §3 BW bepaalt: *"Een buitenlandse akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel kan, indien zij voldoet aan de voorwaarden die nodig zijn voor de erkenning ervan in België, worden vermeld op de kant van een akte die door een Belgische notaris is opgesteld en bij die akte worden gevoegd. Deze formaliteit wordt verricht met het oog op de bekendmaking van de wijziging en heeft niet tot gevolg dat deze aan derden kan worden tegengeworpen."*

c) Belgisch Staatsblad

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

[89] H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 169-170; S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 13

[90] Zie hierover uitgebreid: C. DE BUSSCHERE, "Het gewijzigde artikel 1396 BW en de notarissen", *Not. Fisc. M.* 2009, 6 e.v.

[91] C. DE BUSSCHERE, "De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, losbl., TXX.2-1 – TXX.2-4 en TXX.2-9 – TXX.2-10

[92] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 277

onnodige kosten mee.[93] Het is voldoende in het uittreksel melding te maken dat er een wijziging is geweest, zonder verdere specificering van wat die wijziging precies inhoudt.[94]

37. De sanctie bij het ontbreken van een verplichte publicatie is, bij gebrek aan een speciale bepaling in de wet, niets anders dan de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris indien de echtgenoten schade lijden door de niet tegenwerpbaarheid van hun wijziging aan derden.[95]

38. Publicatie is daarentegen niet vereist *"voor de wijzigingen die betrekking hebben op een beschikking houdende wijziging van de overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464 aangenomen regels van vereffening van het gemeenschappelijk vermogen of op de contractuele erfstellingen."* [96] De vermelde artikelen verwijzen echter naar artikelen betreffende de vooruitmaking en de ongelijke verdeling, en dus niet zoals art. 1396 BW zegt naar de vereffening. De rechtsleer heeft unaniem geoordeeld dat men hieruit niet mag afleiden dat de bedingen inzake de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen niet zouden moeten worden gepubliceerd.[97]

39. Hieruit kan men concluderen dat soms bekendmaking in het staatsblad wordt opgelegd, ook al heeft die bekendmaking weinig of geen nut. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een wijziging m.b.t. het invoeren of wijzigen van erfovereenkomsten in het kader van art. 1388, 2e lid BW.[98] Het volstaat dan ook bij de publicatie te vermelden dat de wijziging een

[93] Zie hierover uitgebreid: C. DE BUSSCHERE, "De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, losbl., TXX.Inl.-1 - TXX.5-2

[94] C. DE BUSSCHERE, "De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, losbl., TXX.2-8 – TXX.2-9

[95] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 277

[96] Art. 1396 , §1 BW

[97] J. DU MONGH en C. DECLECK, "secundair huwelijksvermogensstelsel", in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 54; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 189; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 950; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 276; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 28; C. DE BUSSCHERE, "De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, losbl., TXX.1-6 – TXX.1-8

[98] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 98-99

minnelijke afwijking van het artikel inhoudt.[99] De omvang van de wijziging moet niet worden vermeld.[100]

40. Hierbij moet ook de uitwerking en tegenwerpbaarheid kort vermeld worden. De publicatie in het Belgisch Staatsblad zorgt voor de tegenwerpbaarheid t.o.v. derden.[101] Wijzigingen die niet moeten worden gepubliceerd, bepaald door art. 1396, §1 BW, zijn tegenwerpelijk aan derden van zodra de wijziging is gekantmeld op huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Indien de echtgenoten derden echter zelf op de hoogte brengen van de wijziging aan hun huwelijksstelsel, dan is de wijziging tegenwerpelijk vanaf die mededeling. Tussen de echtgenoten onderling is de wijzigingsakte onmiddellijk tegenwerpbaar vanaf de ondertekening.[102] De uitwerking van de wijziging is in principe onmiddellijk. De uitwerking staat dus los van de tegenwerpbaarheid en brengt bepaalde fiscale gevolgen mee. Het zorgt er ook voor dat de echtgenoten direct na de wijziging over hun goederen kunnen beschikken en niet moeten wachten tot de publicatie.[103]

d) Handelsregister

41. Art. 12 W.Kh. verplicht dat er van iedere wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tussen echtgenoten waarvan minstens één koopman is een uittreksel wordt verzonden aan de griffie van elke rechtbank binnen welk rechtsgebied de handeldrijvende echtgenoot in het handelsregister ingeschreven is, en dit binnen een maand na de dagtekening. Deze uittreksels worden dan overeenkomstig de wet van 30 april 1929 in boeken samengebonden. Iedereen kan deze boeken kosteloos inzien op verzoek.
Het uittreksel moet vermelden of de echtgenoten in gemeenschap zijn gehuwd, met specificering van eventuele afwijkingen op het wettelijk stelsel, of een ander stelsel hebben aangenomen. Bedingen in het huwelijkscontract of in de akte wijziging die tot doel hebben af te wijken van de regels van de verdeling bij helften van het gemeenschappelijk vermogen, hoeven niet te worden vermeld.

[99] Het volstaat zelfs te vermelden dat er een wijziging is doorgevoerd zonder specificering van de wijziging zoals hierboven vermeld. Nochtans zullen sommige notarissen het opportuun vinden een korte beschrijving van de wijziging te geven.
[100] DE BUSSCHERE , C., "Het gewijzigde artikel 1396 BW en de notarissen", *Not. Fisc. M.* 2009, 195
[101] Art. 1396, §2 BW
[102] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 98-99; genuanceerder: W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "[huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1575
[103] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 26

e) CRT/CRH

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

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

[104] KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten, *BS* 1 augustus 2011

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

[106] Zie art. 11 van het KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten

[107] Art. 14 van het KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten

f) Hypotheekkantoor

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

5. Afschaffing van de homologatie

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

[108] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 14
[109] Art. 1 en 2 Hyp.W.
[110]
[111] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 93
[112] Zie hierover uitgebreider: F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 33-51
[113] Art. 1167 BW

meeste gevallen alsnog zal openstaan.[114] BUYSSENS twijfelt hier meer aan gelet op het feit dat alleen in het uitzonderlijke geval dat de verdeling fictief gebeurd is of het de bedoeling was de tussenkomst van derden te voorkomen, de Pauliaanse vordering nog open staat. [115] Daarnaast kan men ook denken aan art. 1410 en 1440 BW. Deze geven een, weliswaar beperkte, bescherming aan derden schuldeisers. In het eerste geval gaat het over een inbreng van een eigen goed in de gemeenschap waarbij de schuldeisers van de inbrengende echtgenoot zich op het gemeenschappelijk vermogen kunnen verhalen indien het door de inbreng is verrijkt. Het tweede geval betreft de overgang van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen. Elke echtgenoot zal blijven instaan voor de gemeenschappelijke schulden die blijven bestaan na de verdeling.[116]
De bescherming van de echtgenoten, kinderen en derden wordt hieronder uitgebreid behandeld.

46. Sinds 1 januari 2012 is ook in Nederland de homologatie, daar de rechterlijke goedkeuring genaamd, afgeschaft. Het art. 119, eerste lid boek 1 Burgerlijk wetboek luidde daarvoor als "*Het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk behoeft de goedkeuring van de rechtbank. Bij het verzoekschrift der echtgenoten wordt een ontwerp van de notariële akte overgelegd. Het verzoekschrift kan zonder tussenkomst van een advocaat worden ingediend."* Het gehele artikel is door de Wet van 18 april 2011[117] vanaf 1 januari 1012 volledig vervallen verklaard. In de parlementaire voorbereidingen wordt vooral geargumenteerd dat de afschaffing van de homologatie sneller en goedkoper is.[118]

6. Temporeel toepassingsgebied

47. De laatste wijziging aan de art. 1394 tot 1397 BW door de wet van 18 juli 2008[119] is op 1 november van datzelfde jaar in werking getreden. Het is van toepassing op alle wijzigingen na de datum van inwerkingtreding, ongeacht de datum van het oorspronkelijk huwelijkscontract.

[114] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1056
[115] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 94, voetnoot 127; Cass. 3 december 1999, *JT* 2001, 74; Cass. 15 november 2007, *rev. trim. dr. fam.* 2008, 602
[116] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 94
[117] Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, *stb*. 2011, 205
[118] Handelingen I, 2010/2011, nr. 23, item 7 (Dossier nummer 28867)
[119] Wet van 18 juli 2008, *BS* 14 augustus 2008

Voor de lopende procedures werd in de wet een overgangsrecht voorzien.[120]

7. Beschermingsmaatregelen bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel

a. Bescherming van de echtgenoten

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

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

[120] Zie hierover uitgebreider: A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", NFM, 2008, 267-283
[121] *Parl.st.* Senaat BZ 2007, nr 4-127/1, 1-7
[122] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 5-6
[123] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 951
[124] H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 175
[125] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 17
[126] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 20
[127] W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 335
[128] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 20

schaadden.[129] Deze beoordeling gebeurde in concreto maar moest in globo worden benaderd. Het feit dat de echtgenoten de wijziging wilden leidde bij de rechter tot een marginale opportuniteitstoetsing.[130] Daarenboven zal, indien de notaris de invloed van de ene op de andere echtgenoot niet kan weerhouden, de rechter dit evenmin kunnen.

50. Zoals reeds gezegd kunnen we hieruit concluderen dat de notaris de best geplaatste persoon is om de belangen van de echtgenoten te behartigen. In het burgerlijk wetboek is niets meer te vinden over de bescherming van de echtgenoten bij de wijziging. Ze zullen dus terug moeten vallen op de algemene verplichtingen van de notaris en het hieronder beschreven art. 9 wet van 25 ventôse jaar XI. De notaris zal bij het opmaken van de wijzigingsakte genoeg tijd moeten vrijmaken voor beide echtgenoten om zo na te gaan of de wijziging wel echt door beide echtgenoten is gewild.
Het oude art. 9 lid 2 wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt luidde vroeger als volgt: "*Wanneer een notaris manifest tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van duidelijk onevenwichtige bedingen vaststelt, vestigt hij hierop de aandacht van de partijen en deelt hen mee dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman*." In de aanpassing van het artikel door de wet van 18 juli 2008 zijn de woorden "manifest" en " duidelijk" weggevallen. Dit heeft een grote invloed op de notariële praktijk. Het artikel is namelijk niet enkel in het geval van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van toepassing, maar van zodra er tegenstrijdige belangen bestaan tussen de verschillende partijen in om het even welke notariële akte.[131] Het is nochtans zo dat de notaris al onderworpen is aan een plicht tot informatie en onafhankelijkheid en dat hij altijd moet nagaan of de genomen maatregelen in de akte het evenwicht tussen beide partijen houdt.[132]
Bijna in elke akte zal de melding moeten worden opgenomen aangezien men in het geval meer dan één partij aanwezig is, bijna altijd te maken heeft met tegenstrijdige belangen.[133] Dit heeft evenwel voor gevolg dat het een standaardclausule is geworden.
In het gewijzigde art. 9 lid 2 wet van 25 ventôse jaar XI staat geen sanctie vermeld. We zullen dus moeten kijken naar de algemene burgerrechtelijke en tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de notaris.[134]

[129] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 33; contra: *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 24
[130] W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 335-336
[131] Zie uitgebreid over het nieuwe art. 9 lid 2 wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt: J.-F. TAYMANS, "Intérêts contradictoires et engagements disproportionnées: une nouvelle obligation pour les notaires", *Rev. Not. B.,* 2008, 701-708
[132] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026
[133] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 279; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026
[134] J.-F. TAYMANS, "Intérêts contradictoires et engagements disproportionnées: une nouvelle obligation pour les notaires", *Rev. Not. B.,* 2008, 701

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

51. De bescherming van de kinderen werd ook vermeld in het oude art. 1395 §1 lid 2 BW. Het was onbelangrijk of het ging om gemeenschappelijke kinderen of niet, samenwonend of niet, minder- of meerderjarig. Ook hier werd de meerwaarde van homologatie betwist. De rechtbank had geen onderzoeksbevoegdheid en kon dus niet de aanwezigheid van de kinderen opleggen (zie evenwel oud art. 1319 Ger.W. waar de kinderen in het geding konden tussenkomen).[135] Daarnaast werd ook geargumenteerd dat loutere wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen.[136] Daarenboven werden, in het geval waar de homologatie wel verplicht was, slechts de actuele en niet de toekomstige belangen beschermd en dus werd in het geval de rechter moest oordelen over huwelijksvoordelen de homologatie niet geweigerd. Dit omdat de rechten op de nalatenschap op dat moment geen actuele rechten zijn.[137]

52. Daarnaast zijn de meeste auteurs[138] van oordeel en dat blijkt ook uit de oude rechtspraak[139], dat de bevoordeling van de langstlevende echtgenoot voorgaat op de belangen van de kinderen. Vaak wordt in overweging genomen dat de kinderen voldoende actiemiddelen hebben op het moment van overlijden van een van de echtgenoten of men ziet het als een uitgesteld erfrecht.

53. De art. 1458, 1464 en 1465 BW zijn bij gebrek aan homologatie in de huidige regeling de enige bescherming waar de kinderen beroep op kunnen doen.[140]
TAINMONT zegt dat er drie soorten clausules zijn die de rechten van de kinderen belemmeren. Het gaat over de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen, een beding van vooruitmaking en een beding van ongelijke verdeling van de

[135] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9
[136] Deze vergelijkingen worden steeds gemaakt met de laatst gangbare wetgeving, m.n. die van 1998 en 2003.
[137] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 441
[138] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 93; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 336; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 35
[139] Rb. Antwerpen 27 oktober 1981 in J. Gerlo, *Casebook huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1992, 152 en *Rec.gén.enr.not.* 1981, n° 22.0720, 136; Brussel, 29 juni 1984, *Rev. Not. B., 1*984, 603; Luik 22 december 1977, *RCJB* 1980, 172; Gent 22 oktober 1999, *AJT*, 2000-2001, 38; Bergen, 11 januari 1989, *Rev. Trim. dr. Fam.* 1991, 36; Brussel, 13 november 1978, *JT* 1979, 664; Antwerpen 19 juni 1980*, Rev. Trim. dr. Fam.* 1980, 410; Antwerpen, 23 november 1988, *Rev. Not. B.,* 1989, 397, Rb. Oudenaarde, 24 oktober 1989, *R.W.,* 1989-1990, 788
[140] Zie uitgebreider over deze artikelen: K. BOONE, "Art. 1458, 1464-1465 BW" in H. CASMAN, A, HEYVAERT, J. PAUWELS, P. SENAEVE (EDS.), *Personen- en familierecht : artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., I.B.1.

gemeenschap.[141] Gelet op de art. 1458, 1e lid en 1464, 1e lid BW worden deze bedingen niet gezien als schenkingen, kunnen ze niet ingekort worden en perken ze dus de reserve van gemeenschappelijke kinderen in. Het 2e lid van beide artikelen zorgt evenwel voor verzachting, en dus ook voor bescherming van de kinderen. Indien de vooruitmaking of de bedingen bedoeld in art. 1464 BW goederen tot voorwerp hebben die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft ingebracht door een beding in het huwelijkscontract of een wijziging er aan, dan wordt ze voor de helft als een schenking beschouwd.[142] Op die helft kunnen de kinderen dan wel inkorting eisen.

54. Niet-gemeenschappelijke kinderen[143] hebben een grotere bescherming nl. art. 1465 BW.[144] De wetgever was hierbij van oordeel dat het argument van uitgestelde nalatenschap hier niet geldt en dus er een noodzaak was voor een grotere bescherming. De gegeven bescherming houdt in dat elk beding waardoor aan een van de echtgenoten meer wordt gegeven dan het beschikbaar deel zonder gevolg blijft ten aanzien van het meerdere. Het lijkt evenwel voor de hand te liggen dat indien de stiefouder goederen had ingebracht, hij deze zonder beperking kan terugnemen. Gelijke verdeling van aanwinsten zal dus nooit kunnen worden aangevochten door de niet-gemeenschappelijke kinderen. Samengevat kan dus alles wat de langstlevende stiefouder meer krijgt dan de helft van de aanwinsten en zijn eigen ingebrachte goederen, worden ingekort door de stiefkinderen. [145]
Over dit artikel is er een discussie gaande in het geval er samenloop is met gemeenschappelijke en niet-gemeenschappelijke kinderen. Er doen zich drie strekkingen voor. Een eerste is er van overtuigd dat de gemeenschappelijke kinderen noch de vordering tot inkorting o.g.v. art. 1465 BW kunnen instellen, noch het voordeel kunnen genieten van de inkorting indien de vordering is ingesteld door de niet-gemeenschappelijke kinderen.[146]

---

[141] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 37

[142] Zie: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 343-348

[143] De term moet ruim geïnterpreteerd worden en omvat zowel kinderen uit een vorige relatie als kinderen wiens afstamming voor of tijdens het huwelijk wordt vastgesteld en kinderen uit een overspelige relatie. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtgenoot zijn wel gemeenschappelijk. Over gewoon geadopteerde kinderen door de andere echtgenoot is discussie of zij al dan niet zich kunnen beroepen op art. 1465 BW. Zie: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 343-352; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., IV.5-11

[144] DELNOY is hierbij van oordeel dat dit artikel stilzwijgend werd opgeheven door de nieuwe erfwet (wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *BS* 27 mei 1981) omdat uit deze wet de intentie van de wetgever blijkt om elk verschil in behandeling tussen het eerste en het tweede huwelijk af te schaffen. ( P. DELNOY, "l'article 1465 du Code Civil en question", in L. RAUCENT (ed.), *Liber amicorum Edmond Bouttiau et Jacques Demblon*, Brussel, Bruylant, 1987, 67-82) Deze stelling is echter in geen enkele rechtsleer nagevolgd. Nadien is het artikel ook na verschillende wetswijzigingen overeind gebleven.

[145] H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., IV.5-14

[146] Op grond van verschillende argumenten komt verscheidene rechtsleer tot dat besluit: R. BARBAIX, "Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht", in R. BARBAIX, S. EGGERMONT, N. GEELHAND EN F. SWENNEN, *handboek Estate Planning (bijzonder deel 2) Koekoekskinderen,* Gent, Larcier, 2009, 55-57; R. DILLEMANS, Huwelijksvermogensrecht, Brussel, Story-Scientia, 1990 190; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K.

Een tweede stroming is de mening toegedaan dat de gemeenschappelijke kinderen niet zelf de vordering kunnen instellen maar wel het voordeel van de bepaling kunnen genieten indien de niet-gemeenschappelijke kinderen deze vordering zouden instellen[147] De derde strekking is van oordeel dat zowel de gemeenschappelijke als de niet-gemeenschappelijke kinderen de vordering kunnen instellen en het voordeel ervan genieten.[148] De eerste strekking lijkt mij het meest te overtuigen gelet op het feit dat het art. 1465 BW is ingevoerd voor de bescherming van de niet-gemeenschappelijke kinderen. Een vordering toelaatbaar maken door de gemeenschappelijke kinderen zou de ratio legis van het artikel teniet doen. De gemeenschappelijke kinderen kunnen m.i. ook geen voordeel krijgen van de ingestelde vordering aangezien het vragen van de inkorting individueel en deelbaar is.[149] De inkorting zal dus enkel strekken tot degene die het heeft ingesteld en dus enkel van de niet-gemeenschappelijke kinderen die de vordering hebben ingesteld. Hoe dan ook, de meningen blijven verschillend en dus blijft de onzekerheid voorduren tot de wetgever hierover duidelijkheid stelt.

55. In Frankrijk is in art. 1397 code civil voorzien in een extra bescherming voor de kinderen. Het tweede lid zegt immers "*Les personnes qui avaient été parties dans le contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement de la modification envisagée. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans le délai de trois mois. "* De kinderen krijgen dus de mogelijkheid om preventief tussen te komen in de wijzigingsakte van hun ouders. In dat geval volgt er wel nog een homologatieprocedure. In het geval minstens een van beide echtgenoten minderjarige kinderen heeft zal er zich sowieso een homologatieprocedure opdringen.[150]

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

---

VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 352; J. VERSTRAETE, "Topic 48 inkorting/principe", in A. VERBEKE, F. BUYSSENS EN H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning. Vermogensplanning met effect bij leven-schenking,* Gent, Larcier, 2005, 267; K. BOONE en A. SIBIET "huwelijksvermogensrecht "hot topics" vanuit het consultatiecentum in VLN (ed.), *Familiale vermogensplanning*, mechelen, kluwer 2009, 69-70

[147] A. SIBIET, "De langstlevende stiefouder, de "zwakke weggebruiker" in het Belgisch rechtsverkeer? De invloed van stiefkinderen op de uitwerking van huwelijksvoordelen (artikel 1465 B.W.)", *Not. Fisc. M*. 2004, 11; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 326, nr. 254-255; DELPIERRE-ROMAIN, "le conjoint survivant en concours avec des descendants non issus de cette dernière union", in *Liber amicorum Leon Raucent,* Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, 183

[148] J. GERLO, *Handboek voor familierecht*, II, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 292, nr. 554; M. VAN QUICKENBORNE, *Contractuele erfstelling* in *A.P.R*., Brussel, Story-Scientia, 1991, 149.

[149] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 1026

[150] Art. 1397, tweede, vierde en vijfde lid code civil français

c. Bescherming van derden

57. Eerst en vooral moeten we opmerken dat zowel in de vroegere als in de huidige regeling we te allen tijde in het achterhoofd moeten houden dat niet elke wijziging een schending inhoudt van de rechten van derden. Het gevaar zit hem in de wijze van verdeling.[151]
Zoals bij de echtgenoten en de kinderen zorgde art. 1395 §1 BW in de oude regeling ook voor de bescherming van derden. Het beschermde echter alleen de rechten van de derden, wat nauwer was dan hun belangen.[152] Het gevolg hiervan was o.a. dat enkel de schuldeisers met bestaande rechten en niet de toekomstige schuldeisers werden beschermd. Daarnaast kon de rechtbank de aanwezigheid van derde schuldeisers niet opleggen om zo de belangen te beschermen (zie evenwel oud art. 1319 en 1319bis Ger.W. hoe derden zelf konden tussenkomen).[153] Bovendien kon de rechter enkel rekening houden met wat door de echtgenoten was meegedeeld in de boedelbeschrijving (die er enkel was bij de grote wijziging) en de akte van regeling. Nergens werd echter gegarandeerd dat deze volledig waren en dat de echtgenoten niets achterhielden.[154] In de parlementaire voorbereiding werd opgemerkt dat rechters wijzigingsakten hadden gehomologeerd met de argumentatie dat de schuldeisers reeds worden beschermd door art. 1410 en 1440 BW.[155] Er is dan ook weinig rechtspraak waarbij de homologatie werd geweigerd wegens schending van de belangen van derden.[156] De enige argumentatie voor de homologatieprocedure is het afradend effect.[157] De homologatie is dus weinig efficiënt en hetzelfde kan bereikt worden door de notaris. Hij heeft immers een burgerrechtelijke en een strafrechtelijke[158] aansprakelijkheid indien hij meewerkt aan een wijziging die de bedrieglijke benadeling van derden schuldeisers voor ogen heeft. Er wordt soms opgeworpen dat in het geval de notaris vermoedt dat de echtgenoten de benadeling van hun schuldeisers op het oog hebben, hij er

[151] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 93; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 191
[152] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 441
[153] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9
[154] Let wel op dat de inventaris onder eed werd afgelegd en dat in het geval ontdekt werd dat de echtgenoten iets achterhielden de inventaris nietig werd. Deze nietigheid bracht op zich de nietigheid van de wijziging met zich mee.
[155] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9
[156] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9; voorbeeld van weigering van homologatie: Antwerpen 2 mei 1990 in J. Gerlo, *Casebook Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1992, 153-154; Antwerpen 30 maart 1988 *RW* 1989-90, 88, noot M. COENE; Turnhout 25 april 1995, *Turnhoutse rechtsliteratuur*, 94-95; toegelaten homologatie ondanks schuldeisers: Antwerpen 13 december 1989, *Rev. Not. B* 1990, 332
[157] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 280
[158] Art. 490 bis Sw.

goed aan doet om een boedelbeschrijving op vrijwillige basis aan te bevelen. Zo zou hij kunnen nagaan of de geplande wijziging de schuldeisers kunnen benadelen.[159]

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

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

[159] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1056
[160] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/1, 11
[161] *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 14 en 28
[162] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 49-50; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48 Bruxelles, Larcier, 2008, 390-391
[163] L. RAUCENT, *les régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Academia – Bruylant, Maisong du Droit de Louvain, 1988, 241

voor schuldeisers in het geval er veranderingen gebeuren in de samenstelling van de vermogens als gevolg van een wijziging.[164]

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

[164] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 280; C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1054-1055

[165] Over de vereisten van een geldig verzet, de adressering, de vormvereisten en de gevolgen van het verzet o.g.v. art. 882 BW zie: F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 45-46

[166] *Parl.St*. Kamer 2007-2008, 1174/004, 5

[167] Cass. 3 december 1999; Cass. 15 november 2007

[168] Samen vatting Cass. 3 december 1999

Om onder de toepassing van de uitzonderingen te vallen is het in het eerste geval nodig dat de verdeling fictief is gebeurd, m.a.w. dat in werkelijkheid bepaalde goederen toch nog in een ander vermogen zitten. De tweede uitzondering handelt over een bedrieglijke wijze van verdeling met het oog het verzet bedoeld in art. 882 BW te verhinderen. Er is in dit geval enerzijds nood aan een intentioneel element, m.n. de uitdrukkelijke bedoeling om het verzet te beletten, en anderzijds een materieel element, m.n. het feit dat het voor de schuldeiser daadwerkelijk onmogelijk was om tussen te komen.[169]

61. SIBIET[170] en TAINMONT[171] zijn van oordeel dat door deze artikelen en de bijhorende rechtspraak het moeilijk zal zijn voor de schuldeiser de actio pauliana alsnog in te stellen. De schuldeiser zal om onder de uitzonderingen van de rechtspraak door het Hof van Cassatie te vallen moeten bewijzen dat de echtgenoten bij de wijziging aan hun huwelijksvermogensstelsel de bedoeling hadden te verhinderen dat de schuldeiser zou tussenkomen. Dit bewijs is uiteraard niet gemakkelijk te leveren en dus zal de schuldeiser in niet veel gevallen beroep kunnen doen op de Pauliaanse vordering.

62. Er wordt dan ook kritiek geuit op de wetgever, doordat sommige rechtsleer vindt dat enkel de art. 1410 en 1440 BW de schuldeisers beschermen. Er wordt geopperd tot een publiciteit voorafgaand aan de wijziging zodat de schuldeisers wel in de mogelijkheid voorzien worden om tijdig tussen te komen.[172] Dit is bv. het geval in Frankrijk[173] waar de schuldeisers drie maanden tijd hebben om verzet aan te tekenen na de voorafgaande publicatie. In geval van verzet is er echter wel voorzien in een homologatieprocedure indien er schuldeisers zijn die verzet hebben aangetekend.[174] Onze wetgever zou er, ook zonder bijkomende homologatieprocedure, volgens bepaalde auteurs goed aandoen om te voorzien in een voorafgaande publicatie om zo alle schuldeisers de kans te geven tussen te komen alvorens hun rechten worden geschaad, zoals het geval was in de oude regeling. Daar werd een eerste publicatie in het Belgisch Staatsblad gedaan van het uittreksel van het verzoekschrift tot homologatie om zo de schuldeisers de gelegenheid te geven om tussen te komen. Een tweede publicatie was de uitspraak van de homologatie. Het is vooral de publicatie voor de homologatie, of in de nieuwe regeling voor de effectieve wijzigende akte, die nuttig is voor de schuldeisers.

---

[169] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 281

[170] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 281; F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 94

[171] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 49

[172] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 282

[173] Art. 1397 Franse code civil

[174] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 282

63. PINTENS ziet een grotere oplossing in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en dan vooral over de mogelijkheid tot het instellen van een actio pauliana na de wijziging in het geval de verdeling fictief is gebeurd. Hij verwijst hierbij naar Franse rechtspraak.[175] Daarin werd de wijziging van een gemeenschapsstelsel naar een scheiding van goederen waarbij de goederen aan de echtgenoot-schuldenaar werden onttrokken en naar de andere echtgenoot overgebracht gezien als een vermomde schenking en werd de verdeling als fictief beschouwd. Gevolg hiervan is dat art. 882 BW wordt uitgeschakeld en de Pauliaanse vordering open staat.[176]

64. DE WULF[177] is het erover eens dat de schuldeisers niet op voorhand op de hoogte zullen zijn van de op til zijnde wijziging en dat zij dus niet tijdig zullen kunnen tussenkomen en er tegen een voltrokken verdeling niet meer kan worden opgekomen behoudens de hierboven besproken gevallen. Ook stelt hij dat indien art. 882 BW van toepassing is de gestelde perken moeten worden gerespecteerd. Maar hij is echter van oordeel dat deze wetsbepaling enkel van toepassing is in het geval er een verdeling is in de strikte zin van het woord. Een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel valt daar in principe niet onder, behoudens het geval er effectief een verdeling gebeurt ten gevolge van die wijziging. Maar de meeste wijzigingen gebeuren zonder daadwerkelijke verdeling en dus zal de Pauliaanse vordering mogelijk blijven. Daarenboven werpt hij op dat indien er bij de wijziging wel een verdeling gebeurt en deze onevenwichtig is, de verdeling kan gekwalificeerd worden als een vermomde schenking. En dus valt men opnieuw buiten het begrip verdeling, en kan men dus de Pauliaanse vordering opnieuw toepassen. Vanuit het standpunt van DE WULF wordt meer dan voldoende voorzien in bescherming, en staat die ook effectief open voor alle schuldeisers.

65. Ten slotte moet er op worden gewezen dat door de opheffing van art. 1319 en 1319 bis Ger.W. de schuldeisers die worden benadeeld niet meer gebonden zijn aan de vroegere termijn van een jaar na de publicatie in het Belgisch Staatsblad maar vallen ze onder de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar[178] vanaf de dag volgend op die waarop de schuldeiser kennis kreeg van de benadeling. Ze zullen zich dus gedurende tien jaar kunnen beroepen op de Pauliaanse vordering.[179] DE PAGE en VAN MOLLE zijn echter van oordeel dat de schuldeisers vallen onder de dubbele termijn van art. 2262 bis BW, m.n. "*vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de*

[175] Cass. Fr. 29 mei 1979, *Bull. Civ.* I, nr. 157; Cass. Fr. 6 maart 1996, *Bull. Civ*. I, nr. 125, *J.P.C.* 1996, I, nr. 3962.
[176] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 444; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 953
[177] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1056
[178] Art. 2262 bis BW
[179] Behoudens het geval de schuldeisers werkelijk een vordering hebben o.g.v. een onrechtmatige daad. Dan zullen zij vallen onder de verjaringstermijn van art. 2262 bis, tweede en derde lid BW

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

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

## IV. De vereffening van het vorig stelsel

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

[180] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 192

[181] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 443; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 952-953

[182] *Parl.St.* Kamer 2007-2008, 1174/003; merk op dat in *Parl.St.* Kamer 2007-2008, 1174/004 nog verwezen wordt naar het oude voorstel en er dus niet echt wordt ingegaan op het amendement. Er wordt enkel gestemd en goedgekeurd. Een kleine maand na het amendement wordt het al gestemd in de kamer en op 10 juli al in de senaat.

[183] *Parl.St.* Kamer 2007-2008, 1174/003, 2; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 187

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

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

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

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

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

[184] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 47; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48 Bruxelles, Larcier, 2008, 385-386

[185] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 47; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 385

[186] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 22, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.

[187] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1048

[188] Dit wordt hier niet behandeld wegens grote gelijkenis van de term vereffening zoals bij de echtscheiding. Zie hierover meer: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 251-256

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

1. De term vereffening bij echtscheiding en nalatenschap

72. Bij de echtscheiding wordt het bestaande huwelijksvermogensstelsel ontbonden.[189] Veelal zal hierdoor een onverdeeldheid tussen de ex-echtgenoten ontstaan. Om daaraan een einde te maken zal er moeten worden vereffend en verdeeld. Vereffening-verdeling volgt niet van rechtswege uit de ontbinding, zoals art. 1430 BW laat uitschijnen. Het zal de meest gerede partij zijn die er om verzoekt, gezien de partijen niet verplicht zijn over te gaan tot vereffening-verdeling. Het Hof van Cassatie[190] heeft daarnaast ook geoordeeld dat een overeenkomst omtrent de vereffening verdeling van een nog niet ontbonden huwelijksstelsel, zelfs gedurende de echtscheidingsprocedure, nietig is.[191] Het hof[192] lijkt evenwel van oordeel dat men reeds tijdens het huwelijk vergoedingen tussen de eigen vermogens en het gemeenschappelijke vermogen mag verrekenen. Het heeft namelijk de geldigheid aanvaard van bedingen waarbij de vergoedingsrekeningen vermoed worden van dag tot dag te zijn opgesteld en die opgevat zijn als een weerlegbaar vermoeden. Enkel indien het is opgesteld als een onweerlegbaar vermoeden wordt volgens het Hof de essentie van het gemeenschapsstelsel aangetast en is het beding nietig.[193]

73. Ook door het overlijden van een van de echtgenoten wordt het huwelijksvermogensstelsel ontbonden. Daardoor ontstaat vaak een onverdeeldheid tussen de erfgenamen van de overledene en de langstlevende echtgenoot vanaf de datum van het overlijden.[194] Meestal behoudt men de onverdeeldheid tussen de erfgenamen en de langstlevende echtgenoot tot aan het overlijden van deze laatste. Nochtans kan de meest gerede partij de vereffening vragen.[195] In dat geval moet niet alleen de huwelijksgemeenschap worden vereffend en verdeeld, maar ook de nalatenschap van de overledene. Dit kan evenwel in een enkele notariële akte, maar wel dient de vereffening van de huwelijksgemeenschap als eerste te gebeuren.[196]

---

[189] Art. 1427, 2° BW

[190] Cass. 1 maart 1979, *Pas.* 1979, I, 782, met conclusie eerste adv.-Gen. M. CHARLES, *Arr. Cass.* , 1978-1979, 781

[191] H. DE DECKER, "De staat van vereffening verdeling" in de Koninklijke Federatie van Belgische notarissen, *vereffening verdeling Recyclagedagen 1991 van de Nederlandstalige Regionale Raad,* Deurne, Kluwer, 1992, 74

[192] Cass. 17 september 2007, *RW* 2007-2008, 534

[193] K. BOONE en A. SIBIET "Huwelijksvermogensrecht "hot topics" vanuit het consultatiecentum in VLN (ed.), *Familiale vermogensplanning*, mechelen, kluwer 2009, 64

[194] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 241

[195] Er moet kort melding worden gemaakt van de nieuwe wet van 13 augustus 2011 houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. Deze wet is in werking getreden op 1 april 2012. Het bestek van deze tekst is echter te nauw om deze wet hier te behandelen.

[196] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 276-277

74. De onverdeeldheid ontstaat "*zodra verscheidene personen op een zelfde zaak of op een geheel van goederen en schulden, massa of boedel genaamd, gelijkaardige zakelijke rechten kunnen uitoefenen*".[197]
Het vereffenen van de boedel houdt in dat "*zonder dat men noodzakelijk moet overgaan tot voorafgaandelijke tegeldemaking, effen rekening wordt gemaakt in die zin dat alle bestanddelen van de boedel in euro worden uitgedrukt. De bestaande goederen dienen in geld omgezet om de schulden te betalen die ze bezwaren en de verdeling mogelijk te maken. Het is een louter boekhoudkundige verrichting die volgens bepaalde juridische regelen dienen te gebeuren en die de betaling van de schulden impliceert."*[198] Het bepaalt dus de totale omvang van de boedel en welke rechten en verplichtingen elk van de echtgenoten hebben in de boedel[199]. Pas daarna komt de verdeling waarbij iedere echtgenoot zijn deel in de tot dan onverdeelde massa bekomt. De onverdeeldheid komt daardoor tot een einde.[200]

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

2. De term vereffening bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel

a) Criterium "vereffening" *sensu stricto*

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

[197] J. TREMMERY, *vereffening verdeling tussen echtgenoten,* Antwerpen, Maklu, 2007, 20
[198] J. TREMMERY, *vereffening verdeling tussen echtgenoten,* Antwerpen, Maklu, 2007, 20
[199] H. DE DECKER, "De staat van vereffening verdeling" in de Koninklijke Federatie van Belgische notarissen, *vereffening verdeling Recyclagedagen 1991 van de Nederlandstalige Regionale Raad,* Deurne, Kluwer, 1992, 72
[200] Zie uitgebreider over de ontbinding, vereffening en verdeling: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 239-327
[201] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 277
[202] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 8, C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1053
[203] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 50; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 392

met zich meebrengt. De enge strekking onderbouwt zijn stelling door te verwijzen naar het feit dat de wetgever heeft willen versoepelen en uniformiseren.[204]

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

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

79. TAINMONT besluit tot de ontbinding en dus de vereffening in het geval dat niets essentieels van het vooraf bestaande stelsel nog bestaat of indien de wijziging alle essentiële kenmerken van het stelsel doet verdwijnen.[209]

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

[204] *Parl.St*. Senaat BZ 2007, nr 4-127/1, 1-7

[205] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 8; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 383; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 187

[206] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 9

[207] C. DE WULF m.m.v. J. BAEL, S. DEVOS en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten, I, Organieke Wet Notariaat – Personen- en familierecht – Familiaal vermogensrecht*, 2003, Mechelen, Kluwer, 827

[208] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 10

[209] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 20

[210] R. DIRIX, B. TILLEMAN EN P. VAN ORSHOVEN, "De Valks juridisch woordenboek", *v° Vereffening-verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2001.

wijziging, dit ook zo in de wet zou ingeschreven staan. Men moet dus de wet nauw interpreteren.[211]

81. Er moet ook opmerkt worden dat de vereffening betrekking heeft op het afwikkelen van het verleden, niet van de toekomst. De enkele overstap naar een ander stelsel voor de toekomst, en dus de enkele wijziging van de regels voor de toekomst, heeft dus geen invloed op de noodzaak van een vereffening. Men zal dus moeten kijken of er zich voor het verleden een vereffening opdringt.[212]

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

83. BARBAIX is echter van oordeel dat de grote procedure niet enkel moet worden gebruikt voor wijzigingen die strikt leiden tot de vereffening overeenkomstig 1432 ev. BW. Zij benadrukt de ratio legis conforme interpretatie van de wet en dan in het bijzonder het verplicht karakter van de boedelbeschrijving bij vereffening van het vorig stelsel. Deze ratio legis conforme interpretatie is volgens haar nodig om de toetsing van het Grondwettelijk Hof te doorstaan.[213]

b) Criterium "vereffening" *sensu lato*

84. De ruime strekking gebruikt de term "vereffening" in zijn ruime betekenis. Zij kijken naar de wijziging die een fundamentele wijziging van het stelsel inhoudt. Zij besluiten tot de grote procedure in het geval van een overgang van een gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen en ook omgekeerd. Om daartoe te besluiten kijken ze naar het lot van de beroepsgoederen. [214]

---

[211] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1050-1052

[212] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 24, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.

[213] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 24, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage; zie voor het doorstaan van de toetsing door het Grondwettelijk Hof: M. PUELINCKX-COENE, "De constitutionalisering van het erfrecht of over het gelijksheidsbeginsel en het discriminatieverbod in het erfrecht", Not. Fisc. M. 2010, 161-180

[214] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 273

85. Een andere strekking binnen de ruime strekking is nog breder. Zij concluderen reeds tot grote procedure wanneer de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel ingrijpend veranderen. Zij kijken, naast het al dan niet toevoegen of verdwijnen van een gemeenschap aan of in een huwelijksvermogensstelsel, ook naar het verhaalrecht van schuldeisers, bestuurs-, vergoedings- en vereffeningsregels om te concluderen tot de grote procedure.[215]

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

## V. Concrete toepassingsgevallen

### 1. Van gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen

87. Indien men overgaat van gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen zal men sowieso een verplichte boedelbeschrijving moeten opstellen. Het gaat hier zowel om het wettelijk stelsel als om een conventioneel gemeenschapsstelsel. De overgang van deze naar de scheiding van goederen heeft immers de ontbinding[217] als gevolg en leidt dus tot de vereffening van het vorig stelsel.[218]

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

---

[215] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 50; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 393

[216] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948

[217] Art. 1427, 4° BW

[218] Art. 1430 BW

[219] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 273; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 50; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 393; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948; S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 15; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 21; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188; C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1052-1053; F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 96

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

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

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

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

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

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

[220] PINTENS, W., VAN WINCKELEN, K. en DU MONGH, K., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 176, nr. 507.; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948

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

[222] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 50-51 ;K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 393-394

[223] C. DE BUSSCHERE, "wijziging van het huwelijksstelsel tijdens het huwelijk. Enkele capita selecta", *Not.Fisc.M.* 1990, 196

gemeenschap niet van nul start.[224] Dit is m.i. het geval in bovenstaande wijziging. Het is naar mijn mening dan ook niet nodig over te gaan tot een verplichte boedelbeschrijving.

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

94. De echtgenoten kunnen aan hun stelsel van scheiding van goederen een beperkte gemeenschap toevoegen eventueel met inbreng van een of meerdere goederen. In de vorige versie van de wet was er discussie of men eerst een lege gemeenschap moest toevoegen en pas daarna, losstaand van de eerste handeling, een inbreng in die gemeenschap kon doen, eventueel wel in één akte. Door de nieuwe wet is aan deze discussie een eind gemaakt. Alle strekkingen zijn het erover eens dat bovenstaande mogelijk is zonder dat er sprake is van vereffening van het vorig stelsel. BOONE zegt hierover dat er niet meer gesproken kan worden van een zuivere scheiding van goederen, maar dat het stelsel wel overheersend blijft. Er is volgens haar ook geen sprake van vereffening sensu lato aangezien de essentiële kenmerken van het stelsel blijven bestaan. Ze benadrukt wel dat het basisregime werkelijk dat van scheiding van goederen moet blijven.[225] Hier zal later dieper op worden ingegaan bij de overgang van scheiding van goederen naar gemeenschap van aanwinsten.

95. Ook SIBIET zegt dat de toevoeging van een beperkte gemeenschap aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen onder de kleine procedure valt. Zij specificeert hierbij dat de beroepsgoederen niet in de gecreëerde gemeenschap mogen vallen.[226] Ook DE PAGE en VAN MOLLE[227] en TAINMONT[228] lijken dezelfde mening toegedaan.

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

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

[224] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht,* Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 435

[225] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 52; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 395

[226] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 273

[227] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188

[228] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 21

PINTENS zegt hierover dat bij een dergelijke overgang zonder verdere precisering het gecreëerde gemeenschappelijk vermogen van nul begint. Hij ontkent expliciet de vereffening van het vorige stelsel maar voegt er direct aan toe dat de ontbinding van het stelsel principieel de vereffening tot gevolg heeft en concludeert dus alsnog tot de grote procedure.[229]
BOONE heeft het daarentegen over "*een totaal andere basisfilosofie*" en "*de overgang naar een fundamenteel verschillend basisstelsel*". Daardoor besluit zij tot ontbinding en daarbij horend de vereffening sensu lato. Een boedelbeschrijving dwingt zich volgens haar op, onder meer om inzicht te krijgen in de samenstelling van de vermogens. Zij verwijst hierbij ook naar oude rechtsleer die haar nog steeds van toepassing lijkt.[230]
SIBIET spreekt van vereffening indien de echtgenoten een fundamenteel ander stelsel aannemen. Dit is volgens haar het geval wanneer er niets essentieels meer overblijft of wanneer de kenmerkende elementen van het vorig stelsel zijn verdwenen. Om dat na te gaan verwijst zij naar de bestemming van de beroepsgoederen om zo na te gaan of het gemeenschappelijk vermogen wordt afgeschaft of net wordt toegevoegd. In dit geval gaan de beroepsgoederen van het eigen naar het gemeenschappelijk vermogen. Zij besluit daardoor tot een ander stelsel en dus tot het volgen van de grote procedure.[231] CASIER sluit zich daarbij aan en zegt hierbij dat art. 1427, 4° BW van toepassing wordt verklaard op bovenstaand geval door art. 1390 BW.[232] Ook DE PAGE en VAN MOLLE besluiten tot de grote procedure op grond van bovenstaande overwegingen.[233]

97. Ook TAINMONT spreekt in dit verband over art. 1390 BW dat verwijst naar art. 1427, 4° BW en in bovenstaand geval over het aannemen van een totaal verschillend stelsel. Nochtans zegt hij hierbij dat de wijzigingen in het stelsel niet retroactief werken. Wat de echtgenoten onder het oude stelsel hadden blijft eigen of blijft in onverdeeldheid onder het nieuw aangenomen stelsel en het gemeenschappelijk vermogen begint vanaf dan van nul. Strikt juridisch is er volgens hem dus geen vereffening. Bovendien benadrukt hij nog eens dat onder de nieuwe wet de boedelbeschrijving de uitzondering is. Hij besluit dus meer in de richting van een afwezigheid van verplichting in dit geval.[234]

---

[229] W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948
[230] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 51; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 394
[231] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 273
[232] H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 167-168
[233] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188
[234] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 22-23

98. DEVOS maakt geen onderscheid tussen de toevoeging van een beperkt, een klassiek of verruimd gemeenschappelijk vermogen. Ook hij verwijst naar de grote procedure als uitzonderingsprocedure en dus tot een beperkende interpretatie ervan. Daarnaast verwijst hij ook naar de wil van de wetgever en wijst hij de ruime interpretatie af als strijdig met de ratio legis. Het toevoegen van een gemeenschap begint ex nunc en dus blijft al het voorgaande zoals het was zonder nood aan vereffening.[235]
DE WULF volgt ook de enge strekking. Hij zegt dat art. 1430 BW moet begrepen worden, "*niet in de zin van een abstracte algemene regel die steeds van toepassing is, maar als een regel die alleen geldt in de gevallen waar effectief in de praktijk een vereffening moet volgen*." Daarbij is hij van mening dat een beperkte gemeenschap die van nul gestart wordt door echtgenoten die gescheiden zijn van goederen geen vereffening met zich meebrengt. Hij vraagt zich zelfs af wat er vereffend zou moeten worden. Het volstaat volgens hem dat men in dergelijk geval dat in de akte duidelijk wordt beschreven wat wordt ingebracht en wat in de toekomst in dat gemeenschappelijk vermogen zal vallen.[236]
Ook BARBAIX is die mening toegedaan. Ze erkent het fundamenteel verschil tussen de beide stelsels en het feit dat het vorige stelsel wordt ontbonden. Daarentegen twijfelt ze wel aan de noodzaak van een vereffening. Ze vraagt zich, net zoals DE WULF, af wat er zou vereffend moeten worden. Er wordt door haar geoordeeld dat men de art. 1394, 1427 en 1430 BW niet te nauw mag samenlezen. Ze erkent de ontbinding maar wijst er op dat de wet het criterium omschrijft als "de vereffening van het vorig stelsel" en niet "de wijziging in de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel" of "de ontbinding van het stelsel". Ook is ze niet overtuigd van het feit dat elke ontbinding tot vereffening leidt. Ze is van oordeel dat art. 1430 BW niet van analoge toepassing is op het stelsel van scheiding van goederen omdat dat volgens haar de specifieke kenmerken van het stelsel van scheiding van goederen zich daartegen verzetten. Er valt dus volgens haar niet te vereffenen en verdelen. Ze oordeelt dat er geen grote procedure van toepassing is.[237]
Ten slotte sluit BUYSSENS zich hierbij aan. Hij verwijst letterlijk naar het criterium aangereikt door de wetgever en dat de vereffening van het vorig stelsel inhoudt. Hij besluit dus dat bij gebrek aan "enige vereffening" de boedelbeschrijving facultatief is.[238]

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

[235] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 16
[236] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1050
[237] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 28-29, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage
[238] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 98

gebruiken als uitzondering.[239] Daarbij volgt dat bij de wijziging van stelsel van scheiding van goederen naar een gemeenschap van aanwinsten eigenlijk gewoon een derde vermogen wordt toegevoegd naast de twee eigen vermogens van de echtgenoten. Dit nieuwe gemeenschappelijke vermogen begint van nul en heeft nergens een vereffening tot gevolg. Het argument dat hierdoor het stelsel fundamenteel verandert weet mij niet te overtuigen gezien de wetgever dit wel had aangegeven indien hij in dergelijk geval een boedelbeschrijving had gewenst. De wetgever had m.i. art. 1394, §2 BW dan anders geformuleerd.

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

100. Het lijkt mij ook dat men dezelfde redeneringen (zowel in de ruime als in de enge strekking) kan toepassen voor het bepalen van de procedure bij de wijziging van een stelsel van scheiding van goederen naar een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten. Bij de interpretatie sensu lato besluit men tot een verandering in de filosofie[240], de verandering van de bestemming van de beroepsgoederen, of de ontbinding van het vorig stelsel en komt men tot de conclusie van de grote procedure. Ook de enge interpretatie zal dezelfde argumentatie volgen zoals die van toepassing is bij het overgaan van het stelsel van scheiding van goederen naar gemeenschap van aanwinsten en besluiten tot de kleine procedure.

6. Van scheiding van goederen naar stelsel van algehele gemeenschap

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

---

[239] Zie IV, 1. Criterium "vereffening" sensu stricto

[240] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 52; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 394-395

[241] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 18

[242] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 18; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948

102. Daarnaast wijst DEVOS ook op het feit dat, ook al is er algehele gemeenschap, bepaalde goederen (en schulden) toch nog eigen blijven zoals bepaald in art. 1401, 1407 en 1453 BW. Hij besluit dus tot een kleine procedure.
Ook DE WULF besluit tot afwezigheid van vereffening en dus geen verplichting tot boedelbeschrijving wanneer de echtgenoten overgaan van een scheiding van goederen naar algehele gemeenschap bij wege van inbreng door beide echtgenoten of een van hen van eigen goederen.[243]

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

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

7. Van beperktere gemeenschap naar een ruimere gemeenschap

105. Dit is bv. het geval bij de overgang van een wettelijk stelsel naar een gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten of een algemene gemeenschap.
DEVOS oordeelt over dit geval hetzelfde als in voorgaande situatie en besluit tot de kleine procedure.[245] Voor zijn motivering verwijs ik dan ook naar punt 6. Ook SIBIET besluit tot de kleine procedure omdat het stelsel niet wordt vereffend, er niet wordt geraakt aan de basisfilosofie van het stelsel alsook er geen invloed is op het lot van de beroepsinkomsten.[246]

[243] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1053 en 1065
[244] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188
[245] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 18
[246] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 273

Ook DE PAGE en VAN MOLLE[247], BUYSSENS[248] en TAINMONT [249]zijn dezelfde mening toegedaan.

106. BOONE is een andere mening toegedaan en twijfelt over de procedure. Zij wijst er op dat alle tegenwoordige eigen goederen (of eventueel alleen de roerende goederen) automatisch overgaan naar het gemeenschappelijk vermogen door de wijzigingsakte. Een boedelbeschrijving is volgens haar in dit geval nuttig voor de respectievelijke inbrengen van elk van de echtgenoten te bepalen en voor de bescherming van de rechten van derden. Zij geeft toe dat er geen vereffening in de strikte zin plaatsvindt, noch een fundamentele verandering in de filosofie van het stelsel. Nochtans laat zij voorgaande redenen primeren en besluit zij tot de toepassing van de grote procedure. Ook CASMAN geeft toe dat er geen vereffening is in de strikte zin van een noodzaak ter verdeling van het vorig stelsel, maar wel in de zin van een regeling omtrent de rechten. Zij denkt hierbij aan "*vergoedingen en schulden waarvan het lot moet worden verduidelijkt als gevolg van de wijziging van de omvang van het gemeenschappelijk vermogen*".[250]

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

8. Van een ruimere naar een beperktere gemeenschap

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

109. Er is geen discussie over het feit dat in geval van een overgang van een ruimere naar een beperktere gemeenschap er geen vereffening gebeurt.[251] De gevolgen van de wijziging

[247] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188

[248] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 96

[249] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 21-22

[250] H. CASMAN, *notarieel familierecht*, Gent, Mys en Breesch, 1991, 138

[251] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 22; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948; F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 96

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

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

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

[252] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 52; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 396; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "[huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1574

[253] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 52; K BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 396; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948; F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 96

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

[255] Lijkt hetzelfde te besluiten: R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 26-27, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage

9. Inbreng in het gemeenschappelijk vermogen en overheveling naar het eigen vermogen.

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

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

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

[256] Art. 1452 BW

[257] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 17; W. PINTENS "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 948; P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 21

[258] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 96

[259] W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 351

[260] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 53; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 396-397

[261] Ook A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 271, 273, lijkt in deze zin de oordelen.

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

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

10. Wijzigingen die zonder discussie onder de kleine procedure vallen

117. Over een uitgebreid aantal gevallen van kleine wijziging is er geen discussie over de te volgen procedure. We denken hierbij onder andere aan de afstand van het recht van natrekking[266], de afwijking van het terugnamerecht na inbreng zoals bepaald in art. 1455 BW[267], schenking van de ene aan de andere echtgenoot[268], wijziging in de regels van de

[262] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188
[263] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 18, voetnoot 92
[264] R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 25, nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage
[265] S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 18
[266]F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 97; zie hierover uitgebreider: S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 20-21
[267] Zie hierover uitgebreider: S. DEVOS**,** "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 23
[268] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 21, P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188

samenstelling van de vermogens bij een stelsel met gemeenschap[269], invoeging, aanpassing of opheffing van een beding van vooruitmaking, verblijvingsbeding of een beding van ongelijke verdeling[270], het inlassen, wijzigen of verwijderen van een contractuele erfstelling[271], een wijziging in de bijdrage van de kosten van de huishouding en wijziging van de vergoedingsregelen of verrekenbedingen[272], wijziging in het vermoeden van eigendom.[273] Uiteraard is de kleine wijziging ook van toepassing in het geval verscheidene kleine wijzigingen gebeuren in één akte.[274]

## VI. Grensoverschrijdende wijzigingen

118. De echtgenoten kunnen ook verkiezen hun huwelijkscontract te wijzigen volgens buitenlands recht of hebben zij een buitenlands huwelijksvermogensstelsel met bijhorende toepassing van de buitenlandse wetgeving. In die gevallen komt het internationaal privaatrecht tussen. Zo kunnen de echtgenoten wijzigingen aanbrengen intern aan het buitenlands recht of kunnen ze het toepasselijke rechtsstelsel volledig wijzigen. Een geruisloze overgang door verandering in de aanknopingsfactoren wordt bij ons dus niet aanvaard.[275] Het is het recht dat van toepassing is dat bepaalt of een wijziging is toegelaten.[276] Zo laat bv. het Portugese recht geen wijziging van het huwelijksvermogensstelsel toe.[277]
Het recht om het toepasselijk rechtsstelsel te wijzigen kan niet worden ontnomen door het recht dat op het huwelijksstelsel oorspronkelijk van toepassing was. Doordat in de art. 49 en 50 WIPR ingeschreven staat dat de echtgenoten het toepasselijk rechtsstelsel kunnen

[269] P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 188
[270] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 21; F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 97
[271] K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 5; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 393
[272] F. BUYSSENS, "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 97
[273] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1065
[274] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1065
[275] J. DEMEYER, "huwelijksvermogens in het internationaal privaatrecht" in X(ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, deel 17, Brugge-Gent, Die Keure, november 2010, 34
[276] H. JACOBS, "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 144
[277] Art. 1714 Portugees Burgerlijk Wetboek van 25 november 1966

wijzigen, binnen de daar bepaalde grenzen, kunnen de echtgenoten ervoor opteren een rechtsstelsel te kiezen waar de wijziging aan minder strenge voorwaarden moet voldoen.[278]

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

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

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

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

[278] J. DEMEYER, "huwelijksvermogens in het internationaal privaatrecht" in X(ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, deel 17, Brugge-Gent, Die Keure, november 2010, 36; C. DE BUSSCHERE, "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 457

[279] C. DE BUSSCHERE, "Enkele aspecten van het nieuwe Belgische IPR inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, met of zonder rechtskeuze" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, TXIter.5

[280] C. DE BUSSCHERE, "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 457

de wijziging aan het Frans huwelijksvermogensstelsel een voorafgaande publicatie in het Belgisch Staatsblad moeten organiseren.[281]

1. Wijziging intern aan één buitenlands rechtsstelsel.

123. Dit is het geval waarin een met buitenlands stelsel gehuwd echtpaar voor een Belgische notaris hun huwelijkscontract wil wijzigen naar een ander stelsel van datzelfde buitenlandse recht. Het toepasselijk recht is dan datgene van dat buitenlandse recht, de lex causae. Bv. indien een Frans koppel gehuwd onder het Frans wettelijk stelsel wil overgaan naar een Franse scheiding van goederen, maar dit voor een Belgische notaris. Men zal dus hierop de Franse wet moeten toepassen.
In dit geval kan er discussie zijn indien het toepasselijke rechtsstelsel een homologatie voorschrijft. Er is namelijk discussie in de rechtspraak en rechtsleer of de homologatieverplichting een vormvoorwaarde [282] of een grondvoorwaarde [283] is. De meerderheid geeft de voorkeur aan de kwalificatie als grondvoorwaarde. Het is immers zo dat het buitenlandse stelsel de wijziging vaak niet zal erkennen indien een voorgeschreven homologatie niet werd gedaan aangezien deze een constitutief element is van een geldige wijziging[284]. Hieruit mag men dus besluiten tot een grondvoorwaarde. M.i. lijkt het opportuun als een voorzichtig en vooruitziend notaris over te gaan tot een homologatieprocedure om aansprakelijkheid van niet erkenning van de wijziging in het buitenlandse stelsel te vermijden en dus de homologatie te zien als grondvoorwaarde.
Hetzelfde kan trouwens gezegd worden over de boedelbeschrijving, zoals hierboven in punt III, 2. in fine beschreven staat, alsook over de wachttermijn. Ook hier doet men er dus best aan de boedelbeschrijving te zien als grondvoorwaarde en er bij twijfel een op te maken om het risico van niet erkenning in het buitenlandse stelsel te vermijden.

---

[281] C. DE BUSSCHERE, "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 459

[282] Rb. Luik 7 maart 1994, *Rev. Trim. Dr. Fam*. 1996, 90, noot M. FALLON; Rb. Bergen 26 april 1999, *rev. Not. B.* 2000, 215, noot C. DE BUSSCHERE.; L. BARNICH, "Présentation du nouveau Code belge de droit international privé", *rev. Not. B*. 2005, 40; P. DE PAGE, "Les règles de conflit de lois du nouveau Code de droit international privé relatives aux régimes matriomoniaux en aux successions", *Rev. Trim. Dr. Fam*. 2005, 674; F. RIGAUX en M. FALLON, *droit international privé*, Brussel, Lacier, 2005, 554; Rb. Doornik 30 januari 2009, Rev. Not. B. 2009, 333 noot J.-L. V.B. (later hervormd in hoger beroep: Bergen 15 juni 2009, Rec. Gén. Enr. Not. 2009, 303, noot V. VANDERCAM en V. LELUBRE)

[283] Antwerpen, 9 augustus 2004, *T. Not.* 2006, noot F. BOUCKAERT; Bergen 15 juni 2009, *Rec. gén. enr. not*. 2009, 303, noot V. VANDERCAM en V. LELUBRE; Rb. Gent 11 mei 1995*, TBBR* 1996, 73; Brussel 20 maart 1997*, A.JT* 1997-1998, 62, noot K. LAMBEIN; Rb. Doornik 3 mei 2001, *TBBR* 2002, 297, noot C. DE BUSSCHERE.; H. JACOBS "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzakte het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 151-152; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "[huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1576-1577; C. DE BUSSCHERE, "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 449; H. JACOBS, "Modifications présentant un aspect international" in Faculté de drot de l'Université de Liège, *Chroniques notariales*, Luik, oktober 2008, vol. 48, Larcier 2008, 399

[284] C. DE BUSSCHERE, "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 456

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

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

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

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

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

[285] H. JACOBS, "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 154; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 54; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 399; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "[huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1576-1577; C. DE BUSSCHERE, "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 458

[286] H. JACOBS, "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 155; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 55; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 401

[287] F. BOUCKAERT, "het internationaal huwelijksvermogensrecht en het voorontwerp van het IPR-wetboek: oude wijn in nieuwe zakken of jonge wijn in nieuwe zakken?" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE, en A. WYLLEMAN (red.), *Liber amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 380; F.

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

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

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

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

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

---

BOUCKAERT, "IPR – Wijzigingsprocedeure en rechtskeuze bij huwelijksvermogen", *in koninklijke federatie van het Belgisch notariaat, Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Jaar 2006-2007, Brussel, Bruylant, 2008, 567, dossier nr. 6349

[288] Zie o.a. V. 4, pag 22

[289] C.S.W., "dossier 3609 (nota F. BOUCKAERT)", in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving, jaar 2005*, Brussel, Bruylant, 2006, 207

[290] F. BOUCKAERT, "het internationaal huwelijksvermogensrecht en het voorontwerp van het IPR-wetboek: oude wijn in nieuwe zakken of jonge wijn in nieuwe zakken?" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE, en A. WYLLEMAN (red.), *Liber amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 379-380

[291] H. JACOBS, "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier,

130. DE BUSSCHERE[292] en GERLO[293] zijn daarentegen extremer. Zij zijn van mening dat de rechtskeuze bij wijziging zo ingrijpend is dat de homologatie, en m.i. naar analogie nu de boedelbeschrijving, van toepassing is. Dat laatste geeft zelfs het specifieke voorbeeld aan van de overgang van een Nederlands naar een Belgisch stelsel van algemene gemeenschap.

131. Sommige argumenten weten mij te overtuigen, andere niet. Het lijkt mij vrij duidelijk dat uit de bewoordingen van de wetgever volgt dat de mogelijkheid van niet-retroactiviteit bestaat. Ook ben ik van mening dat de wetgever de niet-retroactiviteit niet als principe heeft willen poneren[294] aangezien in de parlementaire voorbereiding staat dat de keuze van toepassing is op bestaande en toekomstige goederen.[295] De keuze voor een retroactieve werking mag geen afbreuk doen aan de rechten van derden.[296]

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

133. Aan de andere kant denk ik dat JACOBS toch vrij snel oordeelt in haar laatste argument.[297] Zoals hierboven al is gebleken neem ik geen genoegen met het argument van

---

2009, 151, 154-155; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 54-55; K. BOONE, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 400

[292] C. DE BUSSCHERE, "IPR-Aspecten van de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensrecht tijdens het huwelijk", in *Notariële Dagen Tongeren 1995*, 168-171

[293] J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, nr. 511

[294] C. DE BUSSCHERE "Art. 50 WIPR" in CASMAN, H., HEYVAERT, A., PAUWELS, J., SENAEVE, P. (EDS.), *Personen- en familierecht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, , Mechelen, Kluwer, losbl., deel IV, 149

[295] Parl.St. Senaat, 2003, 3-27/1, 81

[296] C. DE BUSSCHERE "Art. 50 WIPR" in CASMAN, H., HEYVAERT, A., PAUWELS, J., SENAEVE, P. (EDS.), *Personen- en familierecht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, , Mechelen, Kluwer, losbl., deel IV, 149; H. JACOBS, "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 151

[297] H. JACOBS, "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 155; K. BOONE, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 54-55; K. BOONE, "La suppression de l'intervention

"praktische overwegingen". Er zal m.i. per concreet geval moeten worden nagegaan, ook bij gevallen zonder retroactiviteit, of er al dan niet een vereffening aanwezig is om te besluiten tot de aan- of afwezigheid van de verplichting van een boedelbeschrijving.

## VII. Besluit

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

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

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

---

du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48, Bruxelles, Larcier, 2008, 400

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

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

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

# VIII. Bibliografie

## 1. Wetgeving

Burgerlijk wetboek

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

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

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

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

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

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

## 2. Rechtspraak

Cass. 1 maart 1979, *RW* 1979-1980, 1431-1433; *Pas.* 1979, I, 782, met conclusie eerste adv.-Gen. CHARLES M., *Arr. Cass. ,* 1978-1979, 781

Cass. Fr. 29 mei 1979, *Bull. Civ.* I, nr. 157

Cass. Fr. 6 maart 1996, *Bull. Civ*. I, nr. 125, *J.P.C.* 1996, I, nr. 3962.

Cass. 3 december 1999, *JT* 2001, 74

Cass. 19 maart 2007, *RW* 2007-2008, 533

Cass. 17 september 2007, *RW* 2007-2008, 534

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

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

Luik 22 december 1977, *RCJB* 1980, 172

Brussel, 13 november 1978, *JT* 1979, 664

Antwerpen 19 juni 1980*, Rev. Trim. dr. Fam.* 1980, 410

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

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

Antwerpen, 23 november 1988, , *Rev. Not. B.,* 1989, 397

Bergen, 11 januari 1989, *Rev. Trim. dr. Fam.* 1991, 36

Antwerpen 13 december 1989, *Rev. Not. B*. 1990, 332

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

Turnhout 25 april 1995, *Turnhoutse rechtsliteratuur*, 94-95

Brussel 20 maart 1997*, A.J.T.* 1997-1998, 62, noot K. LAMBEIN

Antwerpen 14 februari 1998, *T. Not*. 1998, 191 noot F. BOUCKAERT

Gent 22 oktober 1999, *AJT*, 2000-2001, 38

Antwerpen, 9 augustus 2004, *T. Not.* 2006, noot F. BOUCKAERT

Bergen 15 juni 2009, *Rec. gén. enr. not*. 2009, 303, noot V. VANDERCAM en V. LELUBRE

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

Rb. Antwerpen 27 oktober 1981 in J. Gerlo, *Casebook huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1992, 15 en *Rec.gén.enr.not.* 1981, n° 22.0720, 136

Rb. Oudenaarde, 24 oktober 1989, *R.W.,* 1989-1990, 788

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

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

Rb. Gent 11 mei 1995*, T.B.B.R.* 1996, 73

Rb. Tongeren, 29 november 1996, *T. Not.* 1997, 178, noot F. BOUCKAERT

Rb. Bergen 26 april 1999, *rev. Not. B.* 2000, 215, noot C. DE BUSSCHERE.

Rb. Doornik 3 mei 2001, *T.B.B.R*. 2002, 297, noot C. DE BUSSCHERE.

Rb. Doornik 30 januari 2009, Rev. Not. B. 2009, 333 noot J.-L. V.B.

3. Rechtsleer

ALLAERTS, V. en DEKNUDT, G., "nieuwe wetgeving" in PINTENS, W., DU MONGH, J. en DECLERCK, C. (eds.), *patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 368 p.

BAEL, J., *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1040 p.

BARBAIX, R., "Actualia wijziging huwelijkscontract", 29 p., nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.

BARBAIX, R., "Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht", in BARBAIX, R., EGGERMONT, S., GEELHAND, N. EN SWENNEN, F., *handboek Estate Planning (bijzonder deel 2) Koekoekskinderen,* Gent, Larcier, 2009*,* 187 p.

BARNICH, L., "Présentation du nouveau Code belge de droit international privé", *Rev. Not. B*. 2005, 6-67.

BLONTROCK, F., "Notarissen, weze gewaarschuwd", *T. Not.* 2002, 739-741.

BOONE, K., "art. 1458, 1464-1465 BW" in CASMAN, H., HEYVAERT, A., PAUWELS, J., SENAEVE, P. (EDS.), *Personen- en familierecht : artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., I.B.1 – I.B.27.

BOONE, K., "de toevoeging van een intern gemeenschappelijk vermogen aan een stelsel van scheiding van goederen met inbreng van een eigen goed: wint de middelgrote wijzigingsprocedure het pleit?", *notamus,* 2007/3, 49.

BOONE, K., "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008) ", *chroniques notariales*, oct. 2008, vol 48 Bruxelles larcier, 2008, 380-401.

BOONE, K., "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder rechterlijke homologatie. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008", *Notamus* 2008, 46-55.

BOONE, K. JACOBS, H. en ROELAND, S., "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial" in LELEU, Y (ed.) *chroniques notariales*, vol 48, Brussel, Larcier 2008, 419 p.

BOONE, K. en SIBIET, A., "huwelijksvermogensrecht "hot topics" vanuit het consultatiecentum in VLN (ed.), *Familiale vermogensplanning*, mechelen, kluwer 2009, 43-71.

BOUCKAERT, F., "het internationaal huwelijksvermogensrecht en het voorontwerp van het IPR-wetboek: oude wijn in nieuwe zakken of jonge wijn in nieuwe zakken?" in BAEL, J., BOCKEN, H., DEVOS, S., ENGELS, C., VANDENBERGHE, P. en WYLLEMAN, A. (red.), Liber amicorum Christian De Wulf, Brugge, die Keure, 2003, 373-394.

BOUCKAERT, F., "IPR – Wijzigingsprocedeure en rechtskeuze bij huwelijksvermogen", *in koninklijke federatie van het Belgisch notariaat, Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Jaar 2006-2007, Brussel, Bruylant, 2008, 567, dossier nr. 6349.

BUYSSENS, F., "De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract" in VERBEKE, A., BUYSSENS, F., DERYCKE, H., *Handboek Estate Planning*, Boek 1, *vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning*, Brussel, Larcier, 2011, 158 p.

CASIER, H. en VAN GEEL, A., "Nieuwe wet betreffende de wijziging van het huwelijkscontract", *Notariaat* 2008, afl. 13, 1-2.

CASIER, H., "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure" *TEP* 2009, afl. 3, 164-178.

CASMAN, H., *notarieel familierecht*, Gent, Mys en Breesch, 1991, 654 p.

CASMAN, H. en DEKKERS, R., *handboek burgerlijk recht IV*, Antwerpen, intersentia 2010, 917 p.

CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl. II – I.V.5.

CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl. IV.5.

COENE, M., "Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels", *TPR* 1985, 175-226.

DE BUSSCHERE, C., "Art. 50 WIPR" in CASMAN, H., HEYVAERT, A., PAUWELS, J., SENAEVE, P. (EDS.), *Personen- en familierecht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, , Mechelen, Kluwer, losbl., deel IV, 139-163.

DE BUSSCHERE, C., "Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze", *TBBR* 2009, 449-460.

DE BUSSCHERE, C., "De delicate problematiek van overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen naar aanleiding van de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk", *T.Not*. 1997, 207-216.

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

DE BUSSCHERE, C., "De notaris en het Belgisch Staatsblad: artikel 1396, § 1 BW in de notariële praktijk" in CASTELEIN, C., VERBEKE, A. en WEYTS, L. (eds.), *Leuvense Notariële Geschrifte*n, Gent Larcier, 2009, 89 e.v.

DE BUSSCHERE, C., "Enkele aspecten van het nieuwe Belgische IPR inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, met of zonder rechtskeuze" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, TXIter.1-1 –TXIter.12-5.

DE BUSSCHERE , C., "Het gewijzigde artikel 1396 BW en de notarissen", *Not. Fisc. M.* 2009, afl.6, 195-228.

DE BUSSCHERE, C., "IPR-Aspecten van de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensrecht tijdens het huwelijk", in *Notariële Dagen Tongeren 1995*, 168-171.

DECLERCK C., "Secundair huwelijksvermogensstelsel", in PINTENS, W., DU MONGH, J. en DECLERCK C., (eds.), *patrimonium 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 328 p.

DE DECKER, H., "De staat van vereffening verdeling" in de Koninklijke Federatie van Belgische notarissen, *vereffening verdeling Recyclagedagen 1991 van de Nederlandstalige Regionale Raad,* Deurne, Kluwer, 1992, 69-127.

DELNOY, P., "L'article 1465 du Code Civil en question", in RAUCENT, L. (ed.), *Liber amicorum Edmond Bouttiau et Jacques Demblon*, Brussel, Bruylant, 1987, 67-82.

DELPIERRE-ROMAIN, B., "Le conjoint survivant en concours avec des descendants non issus de cette dernière union", in *Liber amicorum Leon Raucent,* Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, 543 p.

DEMEYER, J., "Huwelijksvermogens in het internationaal privaatrecht" in X(ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, deel 17, Brugge-Gent, Die Keure, november 2010, 1-54.

DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civile belge*, Tome X1, Brussel, Bruylant, 1949, 209-210.

DE PAGE, P., VAN MOLLE, M., "La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008", *JT* 2009, afl. 6345, 186-194.

DE PAGE , P., *le régime matrimonial*, brussel, bruylant, 2008, 395 p.

DE PAGE, P., "Les règles de conflit de lois du nouveau Code de droit international privé relatives aux régimes matriomoniaux en aux successions", *Rev. Trim. Dr. Fam*. 2005, 647-690.

DEVOS, S., "de vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen", *T.Not*. 2010, afl. 1, 2-30.

DE WULF, C., m.m.v. BAEL, J. en DEVOS, S., *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1047-1079.

DILLEMANS, R., *Huwelijksvermogensrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 224 p.

DIRIX, R., TILLEMAN B. en VAN ORSHOVEN, P., "De Valks juridisch woordenboek", *v° Vereffening-verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2001.

DU MONGH, J. en DECLERCK C., "Secundair huwelijksvermogensstelsel", in PINTENS, W., DU MONGH, J. en DECLERCK C., (eds.), *patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 51-55.

FACQ, J., "Het laatste lid van artikel 1394 B.W.: een andere kijk", *Not. Fisc. M.*, 1999, 1-7.

FACQ, J. en SIBIET, A., "Artikel 1394 in fine: weer hommeles of eindelijk rust?", Not. Fisc. M., 2007, nr 8, 231-237.

GERLO, J., *huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, 340 p.

GERLO, J., *Handboek voor familierecht*, II, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 292.

GOBERT, V. en BUYSSE, J., "Successieplanning via huwelijkscontracten", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Knelpunten vereffening-verdeling*, Antwerpen, Maklu, 2008, 77-99.

JACOBS, H., "Modifications présentant un aspect international" in Faculté de droit de l'Université de Liège, *Chroniques notariales*, Luik, oktober 2008, vol. 48, Larcier 2008, 379-403.

JACOBS, H., "Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?", in KUPERS W. en PEETERS, I. *Liber amicorum Achille Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 143-157.

KLUYSKENS, A., *Beginselen van het Belgische recht*, Deel VIII, Het huwelijkscontract, Antwerpen-Brussel-Gent-Leuven, Standaard-Boekhandel, 1950, 56-57.

LABEEUW, N. "De nieuwe regeling inzake de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *NNK*, 2009, nr. 1 , 16-18.

NOTTET, A., "les conventions matrimoniales" in "le droit patrimonial du couple", *chroniques notariales*, Bruxelles, Larcier, 2008, vol 48, 139-293.

PINTENS, W., "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-2009, 946-954.

PINTENS, W., DECLERCK, C. en ALLAERTS, V., "[huwelijksvermogensrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 2010, afl. 3, 1567-1577.

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

PINTENS, W., VAN WINCKELEN, K. en DU MONGH, J., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 394 p.

PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 508 p.

PUELINCKX-COENE, M., "De constitutionalisering van het erfrecht of over het gelijksheidsbeginsel en het discriminatieverbod in het erfrecht", Not. Fisc. M. 2010, 161-180.

RAUCENT, L., *les régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Academia – Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1988, 374 p.

RENCHON, J.-L., "La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le "droit au divorce"" *Rev. Trim. Dr. Fam.* 2007, 1059-1064.

RENIERS, S., "Verhaal van schuldeisers tegen een bedrieglijke verdeling: recente rechtspraak", *Not. Fisc. M* 2008, afl. 4, 146-150.

RIGAUX, F. en FALLON, M., *Droit international privé*, Brussel, Lacier, 2005, 1038 p.

ROELAND, S., "La récente modification de l'article 9 de la loi ventôse : much ado about nothing?" *notamus*, 2008, 45.

SIBIET, A., "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not. Fisc. M.,* 2008, 267-283.

SIBIET, A., "De langstlevende stiefouder, de "zwakke weggebruiker" in het Belgisch rechtsverkeer? De invloed van stiefkinderen op de uitwerking van huwelijksvoordelen (artikel 1465 B.W.)", *Not. Fisc. M*. 2004, 1-17.

TAINMONT F., " La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev. Not. B.,* 2009, afl. 3026, 6-53.

TAYMANS J.-F., "Intérêts contradictoires et engagement disproportionnés: une nouvelle obligation pour les notaires", *Rev. Not. B.* 2008, 701-708.

TORFS, N., "De tegenwerpelijkheid van de 'kleine' wijziging van het huwelijksvermogensstelsel" *Not.Fisc.M.,* 1997, 239-245.

TREMMERY, J., *vereffening verdeling tussen echtgenoten,* Antwerpen, Maklu, 2007, 223 p.

VAN BAEL, J., "Het huwelijkscontract van scheiding van goederen met een toegevoegd "intern gemeenschappelijk vermogen". Ceci n'est pas un régime matrimonial", *T.Not.* 2010, afl. 5, 224-248.

VAN QUICKENBORNE, M., *Contractuele erfstelling* in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 377 p.

VERBEKE, A., "De combiwijziging eindelijk safe", *T.not*., 2003, 347-350.

VERSTRAETE, J., “Topic 48 inkorting/principe”, in A. VERBEKE, F. BUYSSENS EN H. DERYCKE (eds.), *Handboek Estate Planning. Vermogensplanning met effect bij leven-schenking,* Gent, Larcier, 2005, 496 p.

VERSTRAETE, J., “Zin en onzin van het verdelingsbeding "helft volle eigendom, overige helft vruchtgebruik" *T.Not.* 2010, afl. 6, 313-315.

VOISIN, L., "La modification conventionnelle du régime matrimonial pendant le mariage : pratiques et problématiques actuelles", in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, 2007, 69 e.v.

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

# Actualia wijziging huwelijkscontract

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

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

CONCEPT

**Inleiding** ..... **1**
**De conventionele wijziging van het huwelijkscontract** ..... **3**
Algemeen ..... 3
De algemene grondvereisten voor de geldige totstandkoming: toestemming en de bekwaamheid ..... 5
Toestemming ..... 5
Bekwaamheid ..... 7
De vormvereisten *sensu lato* voor de wijziging van het huwelijkscontract ..... 9
Krachtlijnen na de wet van 18 juli 2008 ..... 10
De 'gemeenrechtelijke wijzigingsprocedure' ..... 11
De wijzigingsakte en de facultatieve boedelbeschrijving ..... 11
De publicatievoorschriften: aard, functie en gevolgen ..... 15
De "grote wijzigingsprocedure" ..... 20
De wijzigingsakte en de verplichte voorafgaande boedelbeschrijving ..... 20
Wanneer? - "De vereffening van het vorige stelsel" ..... 22
Algemeen: de vereffening van het vorige stelsel ..... 22
De concrete toepassingsgevallen: de vereffening van het vorige stelsel? ..... 24
**Besluit** ..... **29**

## Inleiding

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

[1] Wat van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, *BS* 18 september 1976.
[2] Art. 1396 BW (oud) liet wel toe dat er een wijziging werd aangebracht vooraleer het huwelijk was voltrokken.

echtgenoten nagenoeg onmiddellijk gretig gebruik gemaakt van deze mogelijkheid tot wijziging van hun stelsel en/of hun contract 'en cours de route'. Niet alleen liet het hen toe om in te spelen op hun veranderde economische situatie en hun huwelijksvermogensrechtelijke relatie daarop af te stemmen. Opvallend is ook dat echtgenoten quasi onmiddellijk deze nieuwe mogelijkheden hebben aangewend als een middel voor (civiele) horizontale planning van hun vermogen[3].
Sindsdien heeft de wetgever meermaals gesleuteld aan de regeling inzake de (vormvereisten voor de) wijziging. De (voorlopig ?) laatste hervorming is deze doorgevoerd bij wet van 18 juli 2008. Net als alle voorgaande wijzigingen heeft die de procedure in belangrijke mate gedeformaliseerd. Vanzelfsprekend heeft deze toenemende deformalisering van de wijzigingsprocedure de tendens het huwelijkscontract te gebruiken als een instrument van vermogensplanning niet afgezwakt, maar integendeel versterkt. Bovendien heeft de steeds verdergaande deformalisering ervoor gezorgd dat het huwelijkscontract zelfs een geschikt middel bij uitstek is geworden voor de (steeds populairder wordende) planning *in extremis*[4]/[5].

**Opzet** - Opzet van de huidige bijdrage is een overzicht te bieden van de spelregels en de *actualia* inzake de wijziging van het huwelijkscontract.
Ik beperk me tot de *minnelijke* wijzigingen van het huwelijkscontract *tijdens* het huwelijk. Ik beperk me tot de voorwaarden *sensu lato* om tot wijziging over te gaan en laat de inhoud van die wijzigingen buiten beschouwing[6].

**Terminologie: huwelijkscontract – huwelijks(vermogens)stelsel – accessoire bedingen** – Vooraf past nog een terminologische opmerking.
Het huwelijkscontract, het *instrumentum*, bevat een regeling inzake het toepasselijke huwelijks(vermogens)stelsel, het *negotium*. Deze regeling inzake het toepasselijke huwelijksstelsel kan uitsluitend worden opgenomen in een – formeel en inhoudelijk geldig tot stand gekomen – huwelijkscontract. Het huwelijkscontract is met andere woorden het enige *instrumentum* waarin het stelsel kan worden vorm gegeven[7].
Omgekeerd is het huwelijkscontract nochtans niet exclusief voorbehouden voor de huwelijksvermogensrechtelijke regeling[8]. Integendeel kan het huwelijkscontract daarnaast ook[9] een aantal 'accessoire bedingen' bevatten. Soms worden deze bedingen verder opgesplitst tussen de bijkomende bedingen en de toevallige bedingen.
Typevoorbeelden daarvan zijn enerzijds de *erfrechtelijke regelingen*[10] die de echtgenoten (in afwijking van het algemene verbod uit art. 1388 BW) in hun huwelijkscontract kunnen opnemen

[3] Zie bijvoorbeeld reeds: M. COENE, "Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels", *TPR* 1985, 175, nr. 2.
[4] Zie daarover onder meer: C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 219 ev.
[5] Zie zelfs: "Huwelijkscontract wint aan belang in successieplanning", *De Standaard* 1 september 2008.
[6] Ik verwijs daarvoor graag naar tal van andere, recente publicaties, waaronder onder meer: D. MICHIELS, "Huwelijkscontracten als instrumenten van vermogensplanning", *AFT* 2008, 4-40 en *Huwelijksvermogensrecht*, XVIII-1-XVIII-15 (57 p.); C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 243-315; Y.H. LELEU, "Contrats de mariage: entre conventions et controverses" in *Le défi du notaire*, Brussel, Larcier, 2011, 71-121.
[7] Zie Brussel 20 oktober 2005, *JLMB* 2006, 1145: het Hof oordeelt dat het huwelijkscontract de overeenkomst is die de regeling van de vermogensrechtelijke aanspraken van de echtgenoten gedurende hun huwelijk tot voorwerp heeft, alsmede de giften. Het Hof is van oordeel dat iedere afspraak tussen de echtgenoten waarin zij hun vermogensrechtelijke verplichtingen regelen, ook wanneer het slechts verbintenisrechtelijke aanspraken betreft, deel moet uitmaken van het huwelijkscontract. *In casu* hadden echtgenoten, gehuwd in een stelsel van scheiding van goederen, bij onderhandse akte (tegenbrief) bedongen dat de echtgenoot die een bepaald onroerend goed op exclusieve naam had verworven bij ontbinding van het stelsel aan de andere echtgenoot een vergoeding verschuldigd was ten belope van de helft van de waarde van het goed op dat ogenblik.
[8] Zie daarover uitgebreider (onder de gelding van het oude recht): H. DE PAGE, *Traité*, X/1, 1949, 138 nr. 52 en verder nr. 54-105.
[9] Sterker nog, zelfs wanneer het huwelijkscontract uitsluitend zogenaamde accessoire bedingen bevat, kan het als huwelijkscontract fungeren. Cass. 26 maart 1885, *Pas.* 1885, I, 98.
[10] In de oudere literatuur aangeduid als de giften tussen echtgenoten, maar sinds de Valkenierswet uitgebreid tot andere erfrechtelijke regelingen.

(de bijkomende bedingen). Van oudsher kunnen echtgenoten in het huwelijkscontract schenkingen doen van tegenwoordige goederen of contractuele erfstellingen opnemen. Op deze giften binnen huwelijkscontract zijn andere regels van toepassing dan op de giften buiten huwelijkscontract[11]. De reden daarvoor is historisch verklaarbaar, nu de wetgever *anno* 1804 het huwelijkscontract beschouwde als het instrument bij uitstek om de patrimoniale verhoudingen tussen echtgenoten (voor eens en voor altijd) vast te leggen[12]. Van recentere datum is de Valkeniersclausule, die in het huwelijkscontract moet worden opgenomen. Sommige van deze clausules moeten in een huwelijkscontract worden opgenomen; andere kunnen daarin worden opgenomen.
Typevoorbeelden zijn anderzijds ook de contracten tussen echtgenoten onderling of tussen echtgenoten en derden, die eigenlijk *totaal vreemd zijn aan het huwelijkscontract* (de toevallige bedingen). Zij moeten niet in het huwelijkscontract worden opgenomen, maar kunnen daarin wel worden opgenomen. Het (authentieke) huwelijkscontract wordt dan gebruikt om ook deze bedingen of overeenkomsten een authentiek karakter te geven. Te denken valt aan een schuldbekentenis, een dading, een koop of een huur[13]. Deze laatste types van clausules hebben in de praktijk nagenoeg elk belang verloren.

## De conventionele wijziging van het huwelijkscontract

### Algemeen

Wettelijk kader - Zoals gezegd, erkent het Belgische recht sinds de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 de principiële wijzigbaarheid van het huwelijksstelsel, ook *na* de huwelijkssluiting.
Deze materie wordt geregeld door de artikelen 1394-1396 van het Burgerlijk Wetboek, zoals laatst gewijzigd bij wet van 18 juli 2008[14].

Materieel toepassingsgebied – De regels inzake de conventionele wijziging van het huwelijksstelsel zijn voorbehouden voor de effectieve wijzigingen door de echtgenoten aan het huwelijks*stelsel*. Dit impliceert dat de enkele wijziging in de samenstelling van de vermogens geen wijziging van het stelsel teweegbrengt. Te denken valt aan de wijzigingen ten gevolge van overeenkomsten tussen de echtgenoten onderling of tussen de echtgenoten en derden. Deze verschuivingen kunnen bijgevolg gebeuren zonder de procedure tot wijziging van het stelsel te doorlopen. Ook ingrepen door derden in de (gevolgen van de) huwelijksvermogensrechtelijke regels vormen geen wijziging van het stelsel zelf. Te denken valt hier aan het beding dat een gift tot het gemeenschappelijk vermogen behoort of dat de inkomsten van de gift eigen blijven[15].
Hoewel zij geen betrekking hebben op het huwelijksstelsel, dienen ook de wijzigingen van de erfrechtelijke regelingen die in het initiële huwelijkscontract waren opgenomen, in beginsel te verlopen volgens de regeling van de conventionele wijziging van het stelsel. Voor de wijziging van de Valkeniersclausule is dat onbetwistbaar, omdat deze clausule verplicht in (een akte houdende wijziging van) het huwelijkscontract moet worden opgenomen. Of dat ook strikt noodzakelijk is voor de wijziging van de in het huwelijkscontract tussen de echtgenoten opgenomen contractuele erfstelling, lijkt mij meer betwistbaar[16].

[11] Zie onder meer: DEKKERS-CASMAN, 2010, 18, nr. 26 en 19, nr. 28.
[12] Zie daarover: M. PUELINCKX-COENE, "Op zoek naar de draad van Ariadne in de doolhof van beschikkingen tussen echtgenoten", *TBBR* 1992, 5-26.
[13] Zie meer: H. DE PAGE, *Traité*, X/1, 1949, 182, nr. 105 en DEKKERS-CASMAN, 2010, 23, nr. 35.
[14] Wet van 18 juli 2008 tot wijziging van de wetgeving wat de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbank betreft en tot wijziging van artikel 9 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, *BS* 14 augustus 2008
[15] Cass. 6 februari 1863, *Pas.* 1863, I, 424 ; DEKKERS-CASMAN, 39, nr. 60C
[16] Zie daarover onder meer: M. VAN QUICKENBORNE, *Contractuele erfstelling* in *APR*, Gent, Story, 1991, nr. 201-206, met verwijzing naar de Franse discussies in hetzelfde verband.

CONCEPT

Voor de wijziging van de bedingen die volstrekt vreemd zijn aan het huwelijksstelsel, is geen procedure tot wijziging van het huwelijkscontract noodzakelijk.

**Temporeel toepassingsgebied –** De wet van 18 juli 2008 is op 1 november 2008 in werking getreden en is van toepassing op alle wijzigingen die na deze datum van inwerkingtreding zijn geschied, ongeacht van welke datum het huwelijksstelsel of het huwelijkscontract is dat wordt gewijzigd.
Voor de procedures tot wijziging van het stelsel die liepen op het ogenblik van de inwerkingtreding werd in een overgangsrecht voorzien[17].

**Ruimtelijk toepassingsgebied** – De inhoudelijke regeling inzake de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (principiële wijzigbaarheid, beperkingen aan de wijziging, voorwaarden tot wijziging) sorteert, overeenkomstig art. 53, 4e W.IPR, onder de gelding van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht[18]. Dit geldt zelfs zo dit toepasselijke recht grondvereisten voorschrijft die in België niet (meer) bestaan, zoals de homologatie door de rechtbank[19].
De *vorm* van de wijziging is onderworpen aan het recht van het land waar de wijziging plaatsvindt[20].

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

*Inhoudelijk* is de wijzigbaarheid van het huwelijksstelsel inderdaad onbeperkt, in die zin te begrijpen dat de wijzigingsakte aan identiek dezelfde inhoudelijke grenzen is onderworpen als het (voorhuwelijks) huwelijkscontract. De (huwelijks)contractuele vrijheid speelt ten volle[21].
De echtgenoten dienen geen zogenaamde wachttermijn te doorlopen (sinds het aangaan van het huwelijk en/of sinds de vorige wijziging van het huwelijkscontract), vooraleer ze hun stelsel (opnieuw) kunnen wijzigen[22]. Het aantal wijzigingen is onbeperkt. Het tijdstip van de wijziging is irrelevant: echtgenoten kunnen op ieder ogenblik tijdens het huwelijk en zolang dat huwelijk niet is ontbonden een wijziging doorvoeren[23].

---

[17] Zie daarover onder meer: A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 267-283.
[18] Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Larcier, 2008, 228, nr. 191; F. BOUCKAERT, *Notarieel IPR*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 60-61.
[19] Bergen 15 juni 2009, *RGEN* 2009, 303, met noot V. VANDERCAM en V. LELUBRE; *TBBR* 2010, 294, met noot C. DE BUSSCHERE.
[20] Art. 52 lid 2 W.IPR; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (2003-2010)", *TPR* 2010, 1576, nr. 276
[21] Art. 1387 BW. *Cf.* ook art. 1134 BW
[22] Cf. bijvoorbeeld in Frankrijk en Luxemburg (art. 1397 C. Civ. Fr.; art. 1397 C. Civ. Lux.), waar de echtgenoten een wachttermijn van minimaal twee jaar moeten respecteren tussen iedere wijziging van het stelsel.
[23] In het verleden zijn vraagtekens gerezen bij de mogelijkheid om het huwelijksstelsel nog te wijzigen indien de echtgenoten *feitelijk gescheiden leefden* en/of in de loop van een echtscheidingsprocedure (bijvoorbeeld voor de schrapping van de bedongen overlevingsrechten, hetzij voor de periode van de echtscheidingsprocedure, hetzij voor de periode na de echtscheiding in de mate dat de echtgenoten initieel wel in het behoud daarvan hadden voorzien). Vandaag neemt een meerderheid van de doctrine aan dat de wijziging in deze omstandigheden mogelijk is, zij het dat de wijziging de bestaande toestand van feitelijke scheiding niet mag bestendigen. Over de precieze draagwijdte daarvan wordt vervolgens wat mysterieus gedaan. Mijns inziens nochtans ten onrechte. Ook wanneer echtgenoten feitelijk gescheiden leven en/of in een echtscheidingsprocedure zijn betrokken, wordt hun (huwelijks)contractuele vrijheid beheerst door de gebruikelijke regelen ter zake (art. 1387-1388, art. 1451 BW). Zij mogen hun huwelijksvermogensrechtelijke verhoudingen naar goeddunken regelen, net zoals alle andere echtgenoten, voor zover ze daarbij geen afbreuk doen aan de regels van openbare orde of de goede zeden (art. 1387 BW), aan de regels van het primair stelsel, van het ouderlijk gezag of van de erfopvolging (art. 1388 BW). Verder verbiedt art. 1451 BW hen afbreuk te doen aan de regels van het bestuur en kunnen zij evenmin afbreuk doen aan de rechten van derden. Tot slot moet het gekozen stelsel coherent zijn (Cass. 17 september 2007, *AC* 2007, 1639, *NJW* 2007, 797, met noot G. DE MAESENEIRE; *RTDFam.* 2008, 562 en 1300; *RW* 2007-08, 534, met noot J. DU MONGH en C. DECLERCK, *T. Fam.* 2008, 72, met noot K. BOONE). Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat de echtgenoten niet mogen overeenkomen dat tussen hen geen samenwoningsverplichting meer zal bestaan. Een dergelijke inbreuk op de regels van het primair stelsel kan – evident – niet worden getolereerd. Evenmin mogelijk is om deze samenwoningsverplichting impliciet uit te

Wel dient de wijziging te voldoen aan een aantal algemene of specifieke *grond- en vormvoorwaarden voor de geldige totstandkoming* ervan.
Aangezien de wijziging van het stelsel het sluiten (of wijzigen) van een huwelijks*contract* impliceert, is vanzelfsprekend wel vereist dat beide echtgenoten daarmee akkoord gaan en dat deze overeenkomst voor het overige voldoet aan de algemene (grond)voorwaarden voor de geldige totstandkoming van overeenkomsten (*cf.* art. 1108 BW; onder meer met betrekking tot hun toestemming en hun bekwaamheid). Of aan deze vereisten is voldaan, wordt beoordeeld op het ogenblik van het sluiten van het huwelijkscontract[24].
Verder dienen de echtgenoten specifieke vormvereisten *sensu lato* te respecteren. Hoewel deze formele vereisten sinds 1976 door drie verdere wetswijzigingen zijn versoepeld, blijft de wijziging van het huwelijksstelsel ook nu nog een plechtige rechtshandeling.

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

**Vooraf: het akkoord van beide echtgenoten** - Het spreekt vanzelf dat de wijziging van het huwelijksstelsel het akkoord van beide echtgenoten behoeft[25]. De wijziging veronderstelt immers het sluiten van een huwelijks*contract*. Behoudens bij gerechtelijke scheiding van goederen[26], kan één echtgenoot met andere woorden niet eenzijdig zonder de toestemming van de andere echtgenoot tot wijziging van het huwelijksstelsel opleggen[27].

In beginsel kunnen de echtgenoten hun huwelijksstelsel wijzigen zonder tussenkomst van derden, ook zonder de tussenkomst van de derden die partij waren bij het initiële huwelijkscontract. Anders dan voor de prenuptiale wijzigingen (art. 1393 BW), is met andere woorden niet per se de tussenkomst vereist van alle partijen bij het (oorspronkelijke) huwelijkscontract[28].
Dat is – evident - anders indien de echtgenoten wijzigingen wensen aan de in het huwelijkscontract opgenomen regelingen met die derden gedaan. In dat geval is het huwelijkscontract immers (op dat punt) gesloten tussen (één van) de echtgenoten enerzijds en een derde anderzijds en is voor de wijziging daarvan het akkoord van deze derde vereist[29]. Een 'wijziging' bedongen zonder akkoord van de derde is een unilaterale wijziging en blijft derhalve zonder enig gevolg[30].

### *Toestemming*

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

---

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

[24] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 399, nr. 734.

[25] Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 230, nr. 193; H. CASMAN en A. SIBIET, "Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk" in *Huwelijksvermogensrecht*, 2009, 6; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 15;

[26] Art. 1470 ev BW.

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

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

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

[30] Ph. DE PAGE (*Le régime matrimonial*, Brussel, Larcier, 2008, 230, nr. 192) spreekt van 'inopposabilité' tegenover de schuldeisers van de echtgenoten. Mij lijkt de 'wijziging' die berust op een eenzijdig initiatief zonder enig juridisch gevolg. Daarnaast en daarvan te onderscheiden kunnen schuldeisers steeds de niet-tegenwerpelijkheid vragen van de (bilaterale) wijzigingen die met bedrieglijke benadeling van hun rechten zijn gebeurd (art. 1167 BW j. art. 788 BW)

wijziging van het huwelijksstelsel. Een echtgenoot kan met andere woorden slechts toestemmen voor zover hij gezond van geest is en zijn wil vrij is van gebreken.

**Geen gelijktijdige toestemming vereist** - Anders dan voor de voorhuwelijkse wijzigingen van het huwelijkscontract (art. 1393 BW), schrijft de wet voor de wijziging van het huwelijkscontract tijdens het huwelijk niet uitdrukkelijk voor dat voor deze wijziging de *gelijktijdige* toestemming van de echtgenoten vereist is.
Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke verplichting[31] dienaangaande, geldt deze verplichting niet voor de akte houdende wijziging van het huwelijkscontract gedurende het huwelijk[32]. Het huwelijkscontract is een overeenkomst, waarop, bij gebrek aan andersluidende specifieke regel, de algemene regels uit het verbintenissen- en overeenkomstenrecht van toepassing zijn. Het gemene recht vereist enkel de toestemming van alle contractpartijen, niet ook hun gelijktijdige toestemming.

**Contractuele vertegenwoordiging** - Het staat buiten kijf dat een echtgenoot zich voor het wijzigen van het huwelijkscontract kan laten vertegenwoordigen door een (contractuele) lasthebber[33].
De vormvereisten voor het wijzigen van het huwelijkscontract zijn naar analogie van toepassing voor het sluiten van de lastgevingsovereenkomst dienaangaande[34]/[35]. Concreet impliceerde dit voor de wijziging van de Organieke Wet Notariaat dat de lastgevingsovereenkomst moet worden verleden hetzij voor twee notarissen, hetzij voor één notaris en twee getuigen[36]. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 is de aanwezigheid van de tweede notaris of van de twee getuigen in de regel niet meer vereist[37].
De lastgeving moet uitdrukkelijk en bijzonder zijn, aangezien de wijziging van het huwelijkscontract wordt geacht een daad van beschikking te zijn[38]. Sommige auteurs voegen daaraan toe dat de lastgevingsovereenkomst imperatief moet zijn en bijgevolg ook al de bepalingen van het huwelijkscontract moet bevatten. Argument daarvoor is dat het

---

[31] Zie inzake de problematiek van de analoge toepassing van art. 1393 BW voor de opmaak van het prenuptiaal huwelijkscontract. *Pro* de gelijktijdige toestemming: W. DELVA, "De algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 1978, 314, nr. 10; H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht*, Art. 1392 BW, 1996, II.3, 2; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 400, nr. 736. *Contra* de gelijktijdige toestemming: H. DE PAGE, *Traité*, X/1, 1949, 194-195, nr. 123 ; L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 74-75, nr. 496;
[32] Zie voor eenzelfde beperkende interpretatie van art. 1393 BW (inzake de opmaak van het huwelijkscontract): L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 74-75, nr. 496.
[33] Voor het huwelijkscontract in het algemeen: K. VANWINCKELEN, *Comm. Pers.*, art. 1392 BW, 2002, 6, nr. 14; H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht*, Art. 1392 BW, 1996, II.3, 2; L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 75, nr. 497 ; Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 61, nr. 58;
[34] H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht*, Art. 1392 BW, 1996, II.3, 2;
[35] Zie in het algemeen over de parallel tussen de vormvoorschriften voor een overeenkomst en deze voor de volmacht tot het sluiten van de overeenkomst: H. DE PAGE, *Traité,* II, 422, nr. 454 ; M. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, Parijs, LGDJ, 1975, 405-408; B. TILLEMAN, *Lastgeving* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1997, 80, nr. 144 ; G. COUTURIER, "Les finalités et les sanctions du formalisme", *Rép. Defr.* 2000, art. 37209, 883 ; P. BRASSEUR, "Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé" in *Le processus de formation du contrat*, Brussel, Bruylant, 2002, 682, nr. 105; A. VERBEKE en I. VERVOORT, "Comparant bij volmacht" in *Liber amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 483, nr. 21.
[36] L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 75, nr. 497 ;
[37] Art. 9-10 Organieke Wet Notariaat
[38] Voor het huwelijkscontract in het algemeen: H. DE PAGE, *Traité*, X/1, nr. 497; K. VANWINCKELEN, *Comm. Pers.*, art. 1392 BW, 2002, 6, nr. 14; L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 75, nr. 497 ;
Zie ogenschijnlijk twijfelend: H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht*, Art. 1392 BW, 1996, II.3, 2 ("De volmacht moet authentiek zijn en *volgens sommigen* is zelfs een bijzondere volmacht vereist – cursivering RB)

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

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

### *Bekwaamheid*

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

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

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

[39] L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, 254, nr. 306 ; *RPDB*, tw. Régimes matrimoniaux, nr. 976 ; L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 75, nr. 497;
[40] H. DE PAGE, Traité, V, 451, nr. 464 ; B. TILLEMAN, *Lastgeving* in APR, Gent, Story, 1997, 336-337, nr. 591 ; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 318, nr. 402; P. WERY, *Le mandat* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 2000, 305, nr. 275 ;
[41] C. DE WULF en H. DE DECKER, *Opstellen van notariële akten*, deel III, *Bijzondere overeenkomsten, Gerechtelijk Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2005, 244, nr. 302.
[42] Zie onder meer: *RPDB*, tw. *Mandat*, 810, nr. 1011; B. TILLEMAN, *Lastgeving* in APR, Gent, Story, 1997, 337, nr. 562; P. WERY, *Le mandat* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 2000, 307-308, nr. 276; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 318-319, nr. 403; P. MARCHAL, *Les incapables majeurs* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 2007, 314-315, nr. 399; A. WYLLEMAN, 'CSW – Dossier 4397', te verschijnen.
[43] Zie bijvoorbeeld voor minderjarigen: L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 77, nr. 501-1.
[44] Art. 1397 BW. Zie onder meer: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 401-404, nr. 738-742.

machtiging door de bevoegde vrederechter op basis van het door de notaris opgemaakte ontwerp. Wat de concrete omvang is van de controlebevoegdheid van de vrederechter is enigszins flou. De meerderheid van de doctrine verdedigt dat deze controle beperkt is tot de controle of de voorgenomen wijziging de belangen van de onder voorlopig gestelde *niet schaadt*[45]/[46]. Van een opportuniteitsoordeel over de voorgenomen keuze of de modaliteiten daarvan kan geen sprake zijn. Beide criteria lijken relatief evident: uiteraard moet de vrederechter zijn machtiging weigeren wanneer de voorgenomen wijziging de belangen van de onder voorlopig bewind gestelde schaadt en uiteraard moet hij zich hoeden voor ieder opportuniteitsoordeel over het voorgenomen stelsel of de modaliteiten ervan. Maar wat betekent dat concreet? Er blijven dan ook veel onduidelijkheden bestaan, zowel over de invulling van deze twee criteria als over de grote grijze zone die ertussen ligt.

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

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

[45] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 405-406, nr. 748.
[46] De vrederechter beoordeelt daarnaast evidentelijk ook de wettelijkheid van het voorgelegde ontwerp. (T. DELAHAYE en C. CASTELEIN, *Het voorlopig bewind* in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 157, nr. 248)
[47] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 406, nr. 748.
[48] Cass. 10 januari 2008, *NFM* 2008, 165, met noot A. VAN DEN BOSSCHE; *RW* 2008-09, 496, met noot W. PINTENS; *TBBR* 2009, 247, met noot P. DELNOY. Zie eerder: Rb. Hasselt 13 april 2005, *NFM* 2008, 166, met noot A. VAN DEN BOSSCHE; Brussel 27 juni 2006, *NFM* 2008, 165, met noot A. VAN DEN BOSSCHE. Zie ook de uitvoerige bespreking daarvan (met aandacht voor de repercussies voor het actueel geldende recht): J. BAEL, "De rol van de vrederechter bij de familiale vermogensplanning betreffende personen onder voorlopig bewind" in *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, 1-157; J. BAEL, "Actuele betekenis van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2008 voor rechtshandelingen uit het familiaal vermogensrecht betreffende personen onder voorlopig bewind" in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 237-280.
[49] Zie de kritiek van: P. DELNOY, "De la capacité testamentaire, avant le 31 décembre 2003, d'une personne pourvue d'un administrateur provisoire de ses biens" (noot onder Cass. 10 januari 2008), *TBBR* 2009, 250-252.
[50] Grondwettelijk Hof 30 september 2009, nr. 147/2009, www.grondwettelijkhof.be, *T.Fam.* 2010, 28, noot F. SWENNEN; *Act.dr.fam.* 2010, 56; *NFM* 2010, 336, noot T. WUYTS (312-328); *NJW* 2010, 22, noot BW; *RTDFam.* 2010, 75; *RW* 2009-10, 1342 en Grondwettelijk Hof 14 oktober 2011, nr. 112/2010, www.grondwettlijkhof.be, *NFM 2010*, 340, met noot T. WUYTS (312-328); *JT* 2011, 34.
[51] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 407-408, nr. 752.

voorlopig bewind gestelde daarin zelf zou hebben toegestemd wanneer hij wel nog bekwaam was geweest[52].

**De volmacht en de handelingsonbekwaamheid** – Algemeen wordt uit art. 2003 BW afgeleid dat de lastgeving eindigt bij de handelingsonbekwaamheid van de lastgever (*cf. supra*). De handelingsonbekwaamheid van de lastgever heeft met andere woorden tot gevolg dat de lasthebber, met bevoegdheid tot het wijzigen van het huwelijkscontract, deze bevoegdheid verliest.
Toch dient dit standpunt te worden genuanceerd. Het is immers omstreden of de handelingsonbekwaamheid automatisch en van rechtswege het einde van *elke* lastgeving tot gevolg heeft, dan wel enkel het einde van de lastgeving in de mate dat de bevoegdheden ook aan de beschermde persoon zijn ontnomen. Anders dan onder het oude recht, bestaat geen uitdrukkelijke wettelijke bepaling meer op grond waarvan iedere lastgeving een einde neemt. Sommige auteurs verdedigen daarom dat de lastgeving slechts wordt beëindigd in de mate dat de lastgever voor de daarin vervatte rechtshandelingen handelingsonbekwaam is geworden[53].
Aangezien de onder (algemeen) voorlopig bewind gestelde hoe dan ook niet langer alleen kan optreden, lijkt het mandaat hoe dan ook te zijn beëindigd door het voorlopig bewind.

## De vormvereisten *sensu lato* voor de wijziging van het huwelijkscontract

**Vormvereisten - algemeen** - Terwijl voor de wijziging van het huwelijksstelsel of het huwelijkscontract *anno* 1976 een zeer formele procedure werd voorgeschreven, hebben de daaropvolgende wetswijzigingen[54] telkens tot doel gehad deze vormvereisten af te zwakken. Niettemin blijft de procedure van wijziging van het huwelijksstelsel of van het huwelijkscontract ook vandaag een formele procedure.
Ook na de wet van 18 juli 2008 blijven er verschillende mogelijke "wijzigingsprocedures", afhankelijk van de aard en de inhoud van de voorgenomen wijziging. Kort gezegd, luidt de regel dat de wijziging van het huwelijksstelsel een notariële wijzigingsakte behoeft en dat zij vervolgens op verschillende plaatsen moet worden bekendgemaakt. In sommige gevallen bestaat er een vrijstelling van bepaalde van de publiciteitsmaatregelen. In andere gevallen dient de notariële wijzigingsakte verplicht te worden voorafgegaan door een boedelbeschrijving.

**Vormvereisten – classificatie en functie -** Vormvereisten kunnen in het verbintenissen- en overeenkomstenrecht diverse functies bekleden[55]. Zij zijn opgelegd voor de geldige totstandkoming van de rechtshandeling, voor het bewijs ervan of ze zorgen voor de tegenwerpelijkheid van de rechtshandeling tegenover derden.
De functie van de vormvereisten bepaalt meteen ook de sanctie bij niet(-correcte) naleving ervan.

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

---

[52] F. SWENNEN, "De hervorming van het voorlopig bewind" in *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-03*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 190-191, nr. 402; F. SWENNEN, "Het voorlopig bewind hervormd", *RW* 2004-05, 12-13, nr. 65; A. WITTENS, "Voorlopig bewind: 'le beaujolais nouveau est arrivé', maar kan nog niet gedronken worden", *NFM* 2003, 288, nr. 7; J. BAEL, "De rol van de vrederechter bij de familiale vermogensplanning betreffende personen onder voorlopig bewind" in *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierechters*, Brugge, die Keure, 2009, 88-90, nr. 169-172;
[53] Y.H. LELEU, "La protection conventionnelle des personnes vulnérables en droit belge. Dossier 2015", CSW-dossier, te verschijnen. Zie reeds onder het oude recht: F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 319, nr. 403.
[54] Wet van 9 juli 1998; Wet van 22 april 2003; Wet van 18 juli 2008
[55] Zie daarover uitgebreider: W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 58-59. *Cf.* Voor Duitsland: Warnfunktion, Beweisfunktion en Belehrungsfunktion: SCHLECHTRIEM-SCHMIDT-KESSEL, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 2005, 40, nr. 61; D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Berlijn, Carl Heymanns Verlag, 2006, 58, nr. 124.

De verplichte notariële wijzigingsakte, alsook de in bepaalde gevallen verplichte boedelbeschrijving, zijn vormelijke geldigheidsvereisten en dus vereist voor de geldige totstandkoming van (de akte houdende wijziging van) het huwelijkscontract (vormvereisten *sensu stricto*). De miskenning ervan leidt tot de vernietigbaarheid van de wijzigingsakte en de daarin vervatte wijziging (*cf. infra*).
Anders is het voor de vormvereisten (*sensu lato*) uit art. 1395 BW en art. 1396 BW, aangevuld met een aantal bijzondere bepalingen, zoals bijvoorbeeld art. 1 Hyp.W. en art. 12-13 W. Kh. Deze vormvereisten zijn publiciteitsvereisten en zijn bijgevolg vereist voor de tegenwerpelijkheid van (de akte houdende wijziging van) het huwelijkscontract aan (bepaalde) derden. De miskenning ervan leidt tot niet-tegenwerpelijkheid en/of notariële aansprakelijkheid (*cf. infra*).

***Krachtlijnen na de wet van 18 juli 2008***

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

Krachtlijn 1 - De nieuwe wet schrijft nog steeds een verschillende procedure voor, naargelang de inhoud en de draagwijdte van de voorgenomen wijziging. Zoals ook daarvoor, kunnen eigenlijk nog steeds drie procedures worden onderscheiden.
Een eerste belangrijke vernieuwing is evenwel dat de gemeenrechtelijke procedure niet langer de zwaarste wijzigingsprocedure is[56]. Inderdaad volgt duidelijk uit de tekst van de wet dat de wijzigingen die naast de notariële wijzigingsakte ook een voorafgaande boedelbeschrijving behoeven de uitzondering vormen op de algemene regel. In beginsel volstaat voor de wijziging van het huwelijksstelsel of het huwelijkscontract één wijzigingsakte en dient van deze wijziging melding te worden gemaakt (onder meer) in het Belgisch Staatsblad. Deze procedure is de standaardprocedure, die van toepassing zal zijn telkens de wet niet in een uitzondering voorziet. Ik spreek daarom hierna van de 'gemeenrechtelijke procedure'. Zoals steeds, zullen de uitzonderingen op deze gemeenrechtelijke procedure restrictief en limitatief moeten worden beoordeeld. De 'grote procedure' is deze waarbij de wijzigingsakte verplicht moet worden voorafgegaan door een boedelbeschrijving. De 'kleine procedure' is deze die geen publicatie vergt in het Belgisch Staatsblad.

Krachtlijn 2 - Een tweede belangrijke wijziging door de wet van 18 juli 2008 is dat zij definitief komaf heeft gemaakt met de rechterlijke controle op (bepaal)de wijzigingen van het stelsel[57]. De wetgever is met andere woorden geëvolueerd van een principiële en absolute onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel over de gecontroleerde wijzigbaarheid ervan naar een louter vormgebonden wijzigbaarheid.
Helemaal verrassend is deze wijziging nochtans niet. Tot 1976 aanvaardde de wetgever niet dat het huwelijksstelsel gedurende het huwelijk conventioneel kon worden gewijzigd. De (vermeende?) redenen waren divers (bescherming van het belang van de echtgenoten, van de ouders van de echtgenoten en van derden)[58] en historisch verklaarbaar[59].

---

[56] Een gevolg van het vroegere gemeenrechtelijke karakter van de zware procedure was bijvoorbeeld de hele hetze die is ontstaan naar aanleiding van de invoering van de middelgrote procedure en die betrekking had op het antwoord op de vraag of een combi-wijziging via een middelgrote procedure diende te verlopen. Ingevolge een te rigide lezing van de wet én het uitzonderingskarakter van de kleine en de middelgrote wijzigingsprocedures hebben sommige auteurs verdedigd dat combi-wijzigingen steeds een grote wijzigingsprocedure vergen. Zie daarover onder meer: . Zie ook na de ingreep door de wet van 22 april 2003: A. VERBEKE, "De combiwijziging eindelijk safe", *T.Not.* 2003, 347-350; J. FACQ en A. SIBIET, "Artikel 1394 in fine: weer hommeles of eindelijk rust?", *NFM* 2007, 231-237;

[57] Zo ook: H. CASMAN en A. SIBIET, "Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk" in *Huwelijksvermogensrecht*, 2009, 5.

[58] Zie recentelijk: DEKKERS-CASMAN, 2010, 35, nr. 56.

[59] Zie daarover bijvoorbeeld ook: M. PUELINCKX-COENE, "Op zoek naar de draad van Ariadne in de doolhof van beschikkingen tussen echtgenoten", *TBBR* 1992, 5-26.

Sinds 1976 erkent de wetgever principieel dat het huwelijksstelsel ook tijdens het huwelijk wijzigbaar is. Om de belangen van derden (afstammelingen, schuldeisers) niet (te veel) op de helling te zetten, werd deze wijziging aanvankelijk aan zware formele vereisten onderworpen. In het bijzonder betekende dat dat iedere wijziging – hoe beperkt ook – moest worden gehomologeerd en dus aan een opportuniteitscontrole[60] van de rechtbank was onderworpen. De rechterlijke homologatie vormde het compromis tussen enerzijds de bescherming van de belangen van derden bij de bestendigheid van het stelsel en anderzijds de bescherming van het belang van de echtgenoten om het stelsel te kunnen wijzigen.
De kritiek op deze verplichte rechterlijke homologatie bleef echter niet lang uit. Ze zorgde voor een logge – en vaak als zinloos ervaren – procedure. Bovendien bestond er een – moeilijk te verantwoorden – onderscheid tussen de voorhuwelijkse wijzigingen, die zonder rechtelijke homologatie konden gebeuren, en de wijzigingen gedurende het huwelijk. De wetgever zag dit in en schafte in 1998 de verplichte rechterlijke organisatie voor beperkte wijzigingen af. Nochtans bleef de kritiek en kon ook een eerder technische ingreep in 2003 niet tegemoet komen aan de fundamentele bezwaren[61].
De wet van 18 juli 2008 gaat nu verder op het in 1998 ingeslagen elan en schaft, zoals in sommige van onze buurlanden[62], de rechterlijke tussenkomst bij de wijziging van het huwelijksstelsel gedurende het huwelijk af. De wetgever bevestigt daarmee het vertrouwen in de gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen als voldoende efficiënt in de strijd tegen ongeoorloofde beïnvloeding (tussen de echtgenoten onderling) en fraude (tegenover derden)[63].
Contradictorisch genoeg, heeft precies de volledige schrapping van het homologatievereiste meteen ook tot kritiek geleid, precies omdat de bescherming van derden te zeer zou zijn aangetast[64].

***De 'gemeenrechtelijke wijzigingsprocedure'***

**De regel** - In de regel volstaat één (notariële) wijzigingsakte voor de wijziging van het huwelijksstelsel.
Enkel indien de voorgenomen wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft, is een voorafgaande boedelbeschrijving vereist (*cf. infra*). In alle andere gevallen hebben de echtgenoten steeds het recht om toch een boedelbeschrijving te vragen.
Nadat de wijzigingsakte is gesloten, behoeft zij publicatie op diverse plaatsen. Het behoort tot de taak van de instrumenterende notaris zorg te dragen voor de naleving van deze publiciteitsvereisten.

De wijzigingsakte en de facultatieve boedelbeschrijving

**De wijzigingsakte** – De wijziging geschiedt, op straffe van vernietigbaarheid[65] (*cf. infra*), bij notariële akte[66]. Deze notariële akte dient verder te voldoen aan alle vormvereisten die door de Organieke wet Notariaat dienaangaande worden vooropgesteld.
De echtgenoten verklaren in deze wijzigingsakte onder welk stelsel ze zijn gehuwd, hun voornemen tot de wijziging daarvan en welke wijzigingen ze precies wensen aan te brengen[67].

[60] Het betrof een opportuniteitscontrole en geen legaliteitscontrole. Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 227, nr. 191.
[61] Zie bijvoorbeeld: A. VERBEKE, "Huwelijkscontracten. De sky is bijna the limit" in *Actualia Vermogensrecht*, 2005, 171-172 nr. 10-11.
[62] Cf. Nederland, met ingang van 1 januari 2012.
[63] Zie DEKKERS-CASMAN, 36-37, nr. 58.
[64] Zie onder meer: A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 50-54, die deze gemeenrechtelijke bescherming onvolledig vindt.
[65] Vernietigbaarheid van de niet-authentieke wijzigingsakten: Brussel 20 oktober 2005, *JLMB* 2006, 1145 (onderhandse akte); Gent 19 juni 2008, *NFM* 2009, 289, met noot A. MICHIELSEN (territoriaal onbevoegde notaris).
[66] Via de sluiswerking van art. 1392 BW.

Het is niet vereist, maar wel mogelijk en soms nuttig te vermelden dat de voorgenomen wijziging niet tot de vereffening van het vorige stelsel leidt en dat dus geen verplichte voorafgaande boedelbeschrijving vereist was[68]. Nochtans kan die vermelding wel nuttig zijn. Werd een boedelbeschrijving opgemaakt op verzoek van één van de partijen, dan kunnen de echtgenoten zulks vermelden[69].
Evenmin vereist, maar tevens in bepaalde gevallen nuttig of zelfs wenselijk is het opnemen van de gecoördineerde versie van het huwelijksstelsel[70]. Wordt geen gecoördineerde versie opgenomen, dan moet in het bijzonder worden gewaakt over de onderlinge coherentie en verenigbaarheid van de nieuwe en de oude regels. Dit blijft zo ook nadat het Centraal Register voor huwelijksovereenkomsten operationeel is geworden. De registratie vermeldt enkel de vermelding van het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel[71].

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

De boedelbeschrijving moet voldoen aan de vereisten uit de artikelen 1175 ev van het Gerechtelijk Wetboek. In beginsel gelden voor deze boedelbeschrijving dezelfde vereisten, ongeacht of ze verplicht voorafgaand, dan wel facultatief is opgemaakt (*cf. infra*).
Als uitzondering op deze regel laat art. 1394 § 2 lid 3 BW, in afwijking van art. 1182 Ger.W., toe dat de boedelbeschrijving wordt opgemaakt op verklaring van de partijen, indien de wijziging niet de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft of, met andere woorden, wanneer de boedelbeschrijving geschiedt op verzoek van (één van) de echtgenoten.

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

---

[67] W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 12; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 272, nr. 15; H. CASMAN en A. SIBIET, "Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk" in *Huwelijksvermogensrecht*, 2009, 10; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 19; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 10-11, nr. 16; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 437, nr. 821.
[68] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 19; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 10-11, nr. 16;
Anders: A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 272, nr. 15 ('moet bevatten')
[69] W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 12;
[70] W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 12; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 272, nr. 16; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, 169, nr. 223; H. CASMAN en A. SIBIET, "Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk" in *Huwelijksvermogensrecht*, 2009, 11; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 189; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 19; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 10-11, nr. 16;
[71] Art. 6 KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten, BS 1 augustus 2011

evenmin notarieel moet zijn opgemaakt[72]. Deze redenering is mijns inziens nochtans bedrieglijk en onjuist[73]. De boedelbeschrijving is facultatief, in die zin dat zij *niet automatisch verplicht* is voor de vormelijk geldige totstandkoming van de wijziging. Eens zij door (één van) de echtgenoten is gevorderd, is zij echter *verplicht geworden*. Van zodra één van de echtgenoten om de boedelbeschrijving verzoekt, is zij met andere woorden niet langer facultatief maar verplicht. Bij gebrek aan andersluidende regeling moet deze boedelbeschrijving dan ook voldoen aan de vereisten van art. 1183 Ger.W.
Bovendien noopt ook een letterlijke lezing van de wet tot de conclusie dat de boedelbeschrijving notarieel moet worden opgemaakt. Art. 1394 § 2 lid 4 BW schrijft immers voor dat de boedelbeschrijving notarieel moet worden opgemaakt. De wet maakt daarbij, anders dan bijvoorbeeld voor wat de (on)mogelijkheid betreft om de boedelbeschrijving te maken op basis van verklaringen (art. 1394 § 2 lid 3), geen onderscheid naargelang de aard van de wijziging en dus de reden van de boedelbeschrijving. Er is ook geen andere wettelijke grondslag die de partijen van het verplicht notariële karakter van de boedelbeschrijving ontslaat[74].
Met anderen moet daarom worden aangenomen dat de boedelbeschrijving verplicht notarieel moet worden opgemaakt, van zodra één van de echtgenoten om de opmaak ervan heeft verzocht[75].

**De sanctie bij miskenning van de vormvereisten: vernietigbaarheid -** De verplichte notariële wijzigingsakte, alsook de in bepaalde gevallen verplichte boedelbeschrijving, zijn, zoals hierboven gezegd, vormelijke geldigheidsvereisten. De strikte naleving ervan is met andere woorden vereist opdat de wijziging geldig kan tot stand komen. De schending van (één van) deze vormvereisten leidt tot de vernietigbaarheid van het huwelijkscontract[76]/[77].
Wat betekent dat?

Belangrijk is om te beginnen om te onderstrepen dat, zolang deze vernietiging niet is gevorderd en uitgesproken, de wijzigingsakte blijft bestaan en haar uitwerking behoudt[78]. Ten onrechte besluit bepaalde rechtspraak nochtans tot het onbestaand karakter van de wijziging[79]. De sanctie van de onbestaande rechtshandeling is echter sinds lang uit ons recht verdwenen[80].
Gevolg van het vormgebrek is 'slechts' dat de partijen of derden (*cf. infra*) de vernietiging van de wijzigingsakte kunnen *vragen*.

CONCEPT

[72] DEKKERS-CASMAN, 2010, 41, nr. 63 en voetnoot 1.
[73] Zie in dezelfde zin: M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 11, nr. 19;
[74] W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (2003-2010)", *TPR* 2010, 1574, nr. 272;
[75] Zie in dezelfde zin: K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 383, nr. 5 (impliciet) ; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7; J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 53, nr. 90; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 436, nr. 817.
[76] Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 228, nr. 191 ("nulle", onder de gelding van het oude recht);
[77] Vanzelfsprekend brengt de vernietiging van de wijzigingsakte wegens vormgebreken de notariële aansprakelijkheid in het gedrang (H. DE PAGE, *Traité*, X/1, 257, nr. 194 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 425, nr. 794).
[78] Brussel 20 oktober 2005, *JLMB* 2006, 1145. Cf. ook onder de gelding van het oude recht: H. DE PAGE, *Traité*, X/1, 254, nr. 191b.
[79] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 4, nr. 4 (die zich beroept op een arrest van het hof van beroep te Brussel (20 oktober 2005, *JLMB* 2006, 1145), dat nochtans van vernietigbaarheid spreekt).
[80] Cass. 21 oktober 1971, *Pas.* 1972, I, 174, *RCJB* 1972, 415, noot F. RIGAUX.

Gevolg van de effectieve vernietiging is niet enkel de vernietiging van akte houdende wijziging van het huwelijkscontract (*instrumentum*) als zodanig, maar meteen ook de vernietiging van de daarin opgenomen bedingen (*negotium*)[81].
Inderdaad heeft voor plechtige rechtshandelingen de vernietiging van de akte in beginsel ook de vernietiging tot gevolg van de in de akte opgenomen overeenkomst. Art. 1318 BW, dat voorschrijft dat een authentieke akte, vernietigd wegens vormgebrek, toch geldt als onderhandse akte, brengt in principe geen soelaas[82]. Het plechtige karakter van de overeenkomst heeft immers tot gevolg dat voor de geldige totstandkoming ervan precies de vormvoorschriften moeten worden nageleefd. *Forma dat esse rei*. Dit geldt onverkort voor (de wijziging van) het huwelijkscontract, dat een plechtige overeenkomst is. Meteen dringt zich nochtans een nuancering op.
Het huwelijksstelsel, vervat in het onderhandse huwelijkscontract, is met andere woorden vernietigbaar. Als *instrumentum* kan het huwelijkscontract evenwel, naast de bepalingen over het toepasselijke huwelijksstelsel, ook bijkomende, accessoire bedingen bevatten, zoals erfrechtelijke afspraken tussen echtgenoten of bedingen die totaal vreemd zijn aan het stelsel (*cf. supra*)[83]. In de mate dat deze bijkomende bedingen niet noodzakelijk bij authentieke akte moeten worden bedongen[84], lijkt art. 1318 BW wel van toepassing. Althans in de mate dat deze bijkomende bedingen niet onlosmakelijk waren verbonden aan het huwelijksstelsel zelf en er één geheel mee uitmaakten, kunnen zij dus wel, via de toepassing van art. 1318 BW, uitwerking blijven behouden (als onderhandse overeenkomst). De vernietigbaarheid is in deze omstandigheden met andere woorden partieel.

**De sanctie bij miskenning van de vormvereisten: absolute of relatieve vernietigbaarheid? -** Traditioneel wordt verdedigd dat deze vernietigbaarheid een *absolute vernietigbaarheid* is, aangezien een schending van de vormvereisten een schending van het beginsel van de bestendigheid van het huwelijkscontract vormen en deze bestendigheid van het huwelijksstelsel wordt geacht van openbare orde te zijn[85]. Recentelijk verdedigen andere auteurs – om uiteenlopende redenen – evenwel dat de nietigheid beperkt blijft tot een *relatieve nietigheid*.
De relevantie van het absolute of relatieve karakter van de nietigheid heeft in hoofdzaak betrekking op de titularissen van het recht de vernietiging te vorderen en op de (on)mogelijkheid om deze nietigheid te bekrachtigen of te bevestigen.

Sommige auteurs zien een argument voor deze relatieve vernietigbaarheid in de recente cassatierechtspraak met betrekking tot de (on)geldigheid van bepaalde bedingen inzake de vergoedingsrekeningen[86]. Het Hof was in deze arresten immers van oordeel dat een onweerlegbaar vermoeden dat de vergoedingen van dag tot dag zijn betaald, in strijd was met de

[81] W. DELVA, "De algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 1978, 319, nr. 20; C. DE BUSSCHERE, "Het huwelijkscontract en artikel 12 lid 2 van de Ventôsewet" (noot onder Rb. Hasselt 27 augustus 1991, *NFM* 1992, 111, nr. 4; G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)", *TPR* 1996, 244, nr. 92; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 231, nr. 474.
[82] *Cf.* C. DE BUSSCHERE ("Het huwelijkscontract en artikel 12 lid 2 van de Ventôsewet" (noot onder Rb. Hasselt 27 augustus 1991, *NFM* 1992, 112, nr. 5 en 113, nr. 9) acht art. 1318 BW niet van toepassing. Juister is wellicht te stellen dat de toepassing van het artikel geen oplossing biedt, omdat het bedongen huwelijksstelsel onderhands is vastgelegd.
[83] Zie uitgebreider: H. DE PAGE, *Traité*, X/1, nr. 105.
[84] Het spreekt vanzelf dat, indien deze bijkomende bedingen op hun beurt een plechtige overeenkomst behoeven, het probleem van de vernietigbaarheid blijft bestaan.
[85] Brussel 16 januari 1956, *Pas.* 1956, I, 199 ; Brussel 20 oktober 2005, *JLMB* 2006, 1145; L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux – contrat de mariage et modification du régime matrimonial* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1999, 93-94, nr. 535 ; K. VANWINCKELEN, *Comm. Pers.*, art. 1392 BW, 2002, 24, nr. 59 ; Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 228, nr. 191 en 246, nr. 204; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 947, nr. 6 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 424, nr. 791 en 434-435, nr. 814; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;
[86] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 271;

essentie van het stelsel en dat een dergelijk beding in strijd is met het dwingend recht van iedere echtgenoot op verrekening[87]. Daaruit werd dan afgeleid dat de bestendigheid van het huwelijksstelsel niet langer de openbare orde raakt, maar 'slechts' van dwingend recht is. Traditioneel wordt de regeling inzake de veranderlijkheid van de huwelijkscontracten ook aan deze bestendigheid van het stelsel toegeschreven. Deze stelling vond nochtans geen ruime bijval[88].
Andere auteurs verdedigen het relatieve karakter van de vernietbaarheid van de schending van de vormvereisten (minstens *de lege ferenda*) op grond van andere redenen. Het voornaamste argument daarbij is dat de bestendigheid van het huwelijksstelsel enkel private belangen raakt en dus geen openbare-orde-karakter heeft.
In een recent arrest van het Hof van Cassatie oordeelde het Hof dat de regels inzake de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel van dwingend recht zijn. Het Hof erkent ook de mogelijkheid voor de echtgenoten afstand te doen van de daaruit volgende vernietigbaarheid van de onderhandse wijzigingsakte[89]. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de vormvereisten voor het huwelijkscontract als zodanig.
Echtgenoten kunnen met andere woorden een vormelijk niet correct doorgevoerde wijziging van hun huwelijksstelsel bevestigen of bekrachtigen. Aangenomen moet worden dat zij dat gedurende het huwelijk enkel bij notariële akte kunnen doen, omdat ook de bevestiging van de vernietigbare akte een wijziging van het stelsel is[90]. Na de ontbinding van het huwelijk is de bevestiging of bekrachtiging bij gewone onderhandse akte of zelfs door de uitvoering ervan wel mogelijk. Op grond van art. 1338 BW kan de bevestiging nochtans in geen geval geen afbreuk doen aan de rechten van derden, zoals de schuldeisers.
De termijn om de vernietiging te vragen bedraagt tien jaar (art. 2262*bis* BW) en begint in beginsel te lopen op de dag van de vernietigbare akte[91]. Op grond van art. 2253 BW loopt de verjaring nochtans niet gedurende de duur van het huwelijk.

De publicatievoorschriften: aard, functie en gevolgen

**Overzicht van de algemene en specifieke publicatievoorschriften, andere dan de publicatie in het Belgisch Staatsblad** – Zoals gezegd, schrijven zowel het Burgerlijk Wetboek (art. 1395-1396 BW) als een aantal bijzondere wetten voor dat de wijzigingen moeten worden bekendgemaakt. Hierna overloop ik zowel deze publiciteitsvereisten als de sanctie bij de niet-naleving ervan. De publicatie in het Belgisch Staatsblad komt verder aan bod (*cf. infra*).

**1/ Huwelijksakte en minuut van het huwelijkscontract –** Binnen de maand na de wijziging dient de instrumenterende notaris een uittreksel van de wijzigingsakte mee te delen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk is voltrokken. De ambtenaar van de burgerlijke stand brengt vervolgens de datum van de wijziging en de naam van de instrumenterende notaris aan op de kant van de *huwelijksakte*[92]. Voor niet in België voltrokken huwelijken gebeurt de melding aan de burgerlijke stand te Brussel en gebeurt er een overschrijving in het register van huwelijksakten[93].
Verder dient de instrumenterende notaris ook een uittreksel van de akte mee te delen aan de notaris die de *minuut van het gewijzigde huwelijkscontract* onder zich houdt. Deze notaris dient

[87] Cass. 19 maart 2007, *RW* 2007-08, 533 en Cass. 17 september 2007, *AC* 2007, 1639, *NJW* 2007, 797, met noot G. DE MAESENEIRE; *RTDFam.* 2008, 562 en 1300; *RW* 2007-08, 534, met noot J. DU MONGH en C. DECLERCK, *T. Fam.* 2008, 72, met noot K. BOONE.
[88] Zie bijvoorbeeld contra: J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 53, nr. 89;
[89] Cass. 25 februari 2010, www.cass.be; *Pas.* 2010, 555 ; *RAGB* 2011, 371.
[90] Vergelijk inzake art. 1096 BW
[91] Zie in dezelfde zin: K. VANWINCKELEN, *Comm. Pers.*, art. 1392 BW, 2002, 24, nr. 59 en M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 15, nr. 24.
[92] Art. 1395 § 1 lid 1 BW; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 225;
[93] Art. 1395 § 1 lid 2 BW

van deze wijziging melding te maken op de minuut van de oorspronkelijke akte en zal deze vermelding ook overnemen op uitgaven en grossen van dit oorspronkelijke huwelijkscontract[94].

De niet-naleving van de meldingsverplichtingen door de notaris zijn voorgeschreven op straffe van een geldboete en, in geval van heimelijke verstandhouding, van ontzetting uit het ambt. Bovendien kan de notaris aansprakelijk worden gesteld tegenover de derden waarmee de echtgenoten hebben gecontracteerd en die niet van deze wijziging op de hoogte waren, indien is aangetoond dat de niet-naleving van de meldingsplicht een gevolg is van heimelijke verstandhouding[95].
Aangenomen moet worden dat deze laatste sanctie ook naar analogie van toepassing is op de ambtenaar, die niet tot de noodzakelijke kantmelding overgaat.

Doorgaans wordt verdedigd dat de vermelding op de kant van de huwelijksakte zorgt voor de tegenwerpelijkheid aan derden van de wijzigingen die niet aan een publicatie in het Belgisch Staatsblad zijn onderworpen[96].
Recentelijk wordt deze opvatting nochtans genuanceerd en wordt verdedigd dat het verzuim van vermelding niet noodzakelijk leidt tot niet-tegenwerpelijkheid aan *iedere derde*. Art. 76, 10e BW preciseert immers dat de vermelding op de kant van de huwelijksakte gebeurt op straffe van niet-tegenwerpelijkheid aan *derden die met de echtgenoten hebben gecontracteerd* en van deze wijziging niet op de hoogte waren[97]. Analoog daarmee beperkt ook art. 1396 lid 2 BW de sanctie van de niet-tegenwerpelijkheid van de publicatie in het Belgisch Staatsblad in deze zin (*cf. infra*).
Andere derden, die niet met de echtgenoten hebben gecontracteerd, bijvoorbeeld de kinderen van (één van) de echtgenoten, kunnen zich bijgevolg niet op de niet-tegenwerpelijkheid beroepen[98]. Dit is evident wanneer de afstammelingen optreden als rechtsopvolger van de vooroverleden echtgenoot, maar geldt ook wanneer zij optreden uit hoofde van hun eigen (erf)recht. Immers, de rechten van de erfgenamen, ingeval zij optreden in hoofde van hun eigen recht, zijn beperkt tot het vragen van de (her)kwalificatie van de rechtshandeling en de toetsing van de giften aan hun reservataire aanspraken (toevoeging aan de fictieve massa, aanrekening op het beschikbaar deel, inkorting bij overschrijding van het beschikbaar deel)[99].
Hetzelfde geldt voor de Fiscale Administratie: ook zij zijn bij de inning van de successierechten geen derden waarmee de echtgenoten hebben gecontracteerd en kunnen zich dus niet op een gebrek aan publicatie beroepen[100].
Naar analogie met wat geldt voor de publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijn sommige auteurs bovendien van oordeel dat de wijziging ook reeds voor de kantmelding kan worden tegengeworpen indien (de echtgenoten aantonen dat) de derden (met wie ze hebben gecontracteerd) van de wijziging op de hoogte werden gebracht[101].

---

[94] Art. 1395 § 1 lid 3 BW;
[95] Art. 1395 § 2 BW;
[96] Zie: M. LEJEUNE, *Rép. Not.*, 1999, 174, nr. 620; C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 317-318, nr. 393; Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 63, nr. 60a; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 445-446, nr. 837;
[97] Cursivering RB
[98] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 318, nr. 394. Zie in dezelfde zin: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 417-418, nr. 775;
[99] M. COENE, "Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels", TPR 1985, 190, nr. 17; C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 318, nr. 394.
Anders: Rb. Brugge 20 oktober 1995, *NFM* 1997, met noot N. TORFS, zij het onder de gelding van het oude recht, dat in artikel 1396 BW voorschreef: "Bedongen wijzgingen van het huwelijksvermogensstelsel kunnen *aan derden* eerst worden tegengeworpen vanaf de dag van de bekendmaking van het uittreksel uit de homologatiebeslissing in het Belgisch Staatsblad" (cursivering RB).
[100] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 319-320, nr. 398-399.
[101] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 31.

2/ Centrale registers voor testamenten en huwelijkscontracten – Afhankelijk van de aard van de wijziging, moet de wijzigingsakte worden ingeschreven in het centraal register van testamenten. Sinds kort is ook inschrijving in het centraal register van huwelijksovereenkomsten vereist[102].
Inschrijving van de wijzigingsakte in het centraal register *van testamenten* is enkel vereist indien de wijzigingsakte een kwalitatief of kwantitatief verdelingsbeding[103] bevat of een contractuele erfstelling[104]. Vanaf 1 september 2011 dient elke wijzigingsakte te worden ingeschreven in het centraal register *van huwelijksovereenkomsten*[105].
Inhoudelijk blijft de inschrijving beperkt tot een inschrijving van de aard en de datum van de in te schrijven akte, met inbegrip van het toepasselijk huwelijksvermogensrecht[106].
De inschrijvingsverplichting geschiedt door de instrumenterende notaris binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf het verlijden van de wijzigingsakte[107] en op straffe van tuchtsancties[108].

3/ Handelsregister - Is één van de echtgenoten handelaar, dan dient ook een uittreksel van de wijzigingsakte te worden gezonden aan de griffie van iedere rechtbank van koophandel van de rechtsgebieden waarin deze echtgenoot in het handelsregister is ingeschreven[109]. Dit uittreksel is een analytisch uittreksel en vermeldt onder welk stelsel de echtgenoten zijn gehuwd en welke de krachtlijnen van hun conventioneel stelsel zijn die relevant zijn voor derden die met de echtgenoot-handelaar contracteren[110].
Deze meldingsplicht geldt niet voor de wijzigingen die enkel betrekking hebben op de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen[111]. Deze uitsluiting ligt op het eerste gezicht voor de hand, nu zij geen afbreuk kan doen aan de rechten van derden. Toch kan het ook voor deze derden van belang zijn te weten op welke wijze de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen is gebeurd. Zij zullen zich immers nog tot de (ex-)echtgenoten moeten richten voor de voldoening van de schulden die bij de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen nog niet opeisbaar waren. Aangezien de schulden die voortvloeien uit de handelsactiviteit in de regel[112] onvolmaakt gemeenschappelijke schulden zijn, zullen zij slechts verhaal kunnen uitoefenen op de echtgenoot-niet handelaar in de mate deze echtgenoot een aandeel van het gemeenschappelijk vermogen kreeg[113].

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

[102] Wet van 13 januari 1977 houdende goedkeuring van de overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972 en tot invoering van een centraal huwelijksovereenkomstenregister, gewijzigd bij Wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen. Uitgevoerd bij Koninklijk Besluit van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten.
[103] Op grond van art. 4 § 1, 1e Wet van 13 januari 1977: "de huwelijksovereenkomsten waarbij de echtgenoten of aanstaande echtgenoten voor het geval van overleving, het geheel of een gedeelte van de goederen waaruit hun nalatenschap zal bestaan, toewijzen, en tot die overeenkomsten welke afwijken van de gelijke verdeling van de gemeenschappelijke goederen in natura".
[104] Art. 4 § 1 Wet van 13 januari 1977. Zie daarover onder meer: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 419-420, nr. 778-780;
[105] Art. 4 § 2 Wet van 13 januari 1977
[106] Art. 6 KB 21 juni 2011.
[107] Art. 5 KB 21 juni 2011.
[108] Art. 14 KB 21 juni 2011.
[109] Art. 12 lid 2 W. Kh.
[110] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 421, nr. 784;
[111] Art. 12 lid 3 W. Kh.
[112] Abstractie makend van de schulden die voortvloeien uit een op grond van art. 216 BW verboden beroep, die eigen zijn (art. 1407 BW).
[113] Art. 1440-1441 BW in geval van gelijke verdeling; art. 1462 BW in geval van ongelijke verdeling.

is geschied in heimelijke verstandhouding met de echtgeno(o)t(en)[114]. In de mate dat de echtgenoten of één van hen zich schuldig heeft gemaakt aan de gebrekkige informatieverschaffing, kunnen zij vanzelfsprekend ook op grond van het gemene recht aansprakelijk worden gesteld door de derde te goeder trouw die met (één van) hen heeft gecontracteerd[115].
Tot slot weet de derde te goeder trouw zich in bepaalde gevallen ook beschermd tegen het gebrek aan publicatie door de niet-tegenwerpelijkheid van de afwijkingen aan het wettelijk stelsel (door het huwelijkscontract of de wijziging daarvan). Is slechts één van de echtgenoten handelaar, dan kan de derde deze niet-tegenwerpelijkheid nochtans slechts inroepen tegen de echtgenoot-handelaar die in heimelijke verstandhouding met de notaris heeft verzuimd (de wijziging van) het huwelijkscontract mee te delen. Tegenover de 'onschuldige' echtgenoot-niet-handelaar is de wijziging tegenwerpelijk[116]. Zijn beide echtgenoten handelaar, dan kan de derde zich tegenover beide echtgenoten op de niet-tegenwerpelijkheid beroepen, indien ze zich schuldig hebben gemaakt aan het verzuim van publicatie[117].
Telkens geldt dat de derden zich slechts op deze sancties kunnen beroepen indien zij met de echtgenoten hebben gecontracteerd in het raam van de handelsactiviteit[118].

**4/ Register van de hypotheekbewaarder** - Indien de wijzigingsakte de dadelijke overdracht van zakelijke rechten op een onroerend goed tot gevolg heeft, dan dient dit te worden overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder[119].
De instrumenterende notaris moet zorgen voor de overschrijving binnen een termijn van 30 dagen vanaf de dagtekening van de wijzigingsakte (art. 2 lid 3 Hyp.W.).
Bij gebrek aan overschrijving is de overdracht niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw die met de echtgenoten hebben gecontracteerd[120]. Daarnaast staat ook de notariële aansprakelijkheid op het spel[121].

**De publicatie in het Belgisch Staatsblad: regel en gevolgen** - Zoals gezegd, behoeft iedere wijziging in beginsel verder ook publicatie in het Belgisch Staatsblad. De publicatie beperkt zich tot de bekendmaking van een zeer beknopt en bondig analytisch uittreksel[122], waarin enkel melding wordt gemaakt van het feit van de wijziging en – eventueel – *in abstracto* van de aard ervan[123].

De publicatie heeft tot doel de tegenwerpelijkheid van de wijziging tegenover bepaalde derden te organiseren.
*Tussen echtgenoten* heeft de wijziging al gevolgen vanaf het ogenblik van het sluiten van de wijzigingsakte.

---

[114] Art. 13 W. Kh.
[115] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 422, nr. 785
[116] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 422, nr. 786;
[117] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 422, nr. 786;
[118] J. GERLO, Huwelijksvermogensrecht, 2004, 253, nr. 485; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 423, nr. 788;
[119] Art. 1 Hyp.W.; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 418, nr. 776;
[120] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 419, nr. 777;
[121] *RPDB*, tw. *Régimes matrimoniaux*, nr. 905; W. DELVA, "De algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 1978, 321; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 419, nr. 777.
[122] Naar het klassieke onderscheid tussen letterlijke uittreksels, analytische uittreksels en gemengde uittreksels. Zie daarover C. DE BUSSCHERE, 2011, 31, nr. 66.
[123] Zie over de praktijk van de publicatie van uittreksels, zeer uitvoerig: C. DE BUSSCHERE, *Notariële uittreksels van minnelijke wijziging huwelijksvermogensstelsel* in *Huwelijksvermogensrecht*, 2011, TXX.

*Tegenover derden die met (één van) de echtgenoten contracteren*, is de wijziging in beginsel slechts tegenwerpelijk vanaf de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad[124]. Dit beginsel lijdt wel uitzondering wanneer de echtgenoten de derden van de wijziging op de hoogte hebben gebracht[125]. Art. 1396 § 2 BW preciseert dat deze tegenwerpelijkheid geldt tegenover derden die met (één van) de echtgenoten een overeenkomst hebben gesloten[126]. *Andere derden*, bijvoorbeeld de erfgenamen van (één van) de echtgenoten, kunnen zich op dit gebrek aan publicatie niet beroepen. Als erfgenaam kunnen zij, op grond van hun (reservataire) erfaanspraken, 'enkel' de kwalificatie van de rechtshandeling aanvechten en, in geval van overdreven giften, deze giften laten inkorten tot de grenzen van het beschikbaar deel[127]. Zij kunnen niet ook de vernietiging of de niet-tegenwerpelijkheid daarvan opwerpen. Hetzelfde geldt voor de Fiscale Administratie[128].

**De publicatie in het Belgisch Staatsblad: uitzonderingen** - Op de algemene regel dat iedere wijziging een publicatie behoeft in het Belgisch Staatsblad, bestaan twee uitzonderingen, namelijk wanneer de wijziging betrekking heeft 'op een beschikking houdende wijziging van de overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464 aangenomen regels van vereffening van het gemeenschappelijk vermogen' of 'op de contractuele erfstellingen'. Vrijgesteld van publicatie zijn met andere woorden onder meer alle varianten van de verdelingsbedingen van het gemeenschappelijk vermogen, zoals het verblijvingsbeding, het verblijvingsbeding onder last[129], de sterfhuisclausule[130].
Deze uitzonderingen dienen – zoals iedere uitzondering – restrictief te worden geïnterpreteerd[131]. Wijzigingen die niet beantwoorden aan de wettelijke omschrijvingen behoeven – minstens veiligheidshalve – publicatie in het Belgisch Staatsblad. Niet vrijgesteld van publicatie zijn bijgevolg de wijzigingen in de samenstelling van de vermogens, zoals een beding van inbreng[132]. Hetzelfde geldt voor de bedingen inzake de vereffening: niettegenstaande het feit dat art. 1396 BW melding maakt van de bedingen inzake de vereffening, moeten zij aan publicatie worden onderworpen omdat zij buiten het strikte toepassingsgebied van art. 1457-1464 BW vallen[133]. Dat geldt ook wanneer de voorgenomen wijziging (verbintenisrechtelijk) gelijkstaat aan of grote gelijkenissen vertoont met de gevallen in de wet voorzien.

---

[124] Art. 1396 § 2 BW
[125] Art. 1396 § 2 in fine BW
[126] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 318-319, nr. 395;
[127] Zie in dezelfde zin: M. COENE, TPR 1985, 190, nr. 17; C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 319, nr. 397.
[128] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 319-320, nr. 398-399.
[129] Zo ook: K. BOONE en A. SIBIET, "Huwelijksvermogensrecht: hot topics vanuit het consultatiecentrum" in Familiale vermogensplanning, Antwerpen, Kluwer, 2009, 54.
[130] Aangezien het Hof van Cassatie het sterfhuisbeding heeft gekwalificeerd als een beding inzake de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, dus in het raam van art. 1461 BW. Cass. 10 december 2010, www.cass.be; *AFT* 2011, 115, met noot V. DEHALLEUX; *JT* 2011, 92, met noot N. GEELHAND DE MERXEM en Y.H. LELEU, *NFM* 2011, 168, met conclusie D. THIJS; *NJW* 2011, 545, met noot C. DECLERCK; *RNB* 2011, 427, met noot S. LOUIS; *RW* 2010-2011, 1436, met noot A.L. VERBEKE en R. BARBAIX; *TEP* 2011, 112, met noot A.L. VERBEKE en R. BARBAIX; *T. Fam.* 2011, 138, met noot F. BUYSSENS, *T. Not.* 2011, 11; *TFR* 2011, 170, met noot G. DEKNUDT.
[131] W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (2003-2010)", *TPR* 2010, 1575, nr. 274.
[132] K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 52, nr. 16;
[133] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 276; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 28; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 950, nr. 17; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 189; J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 53, nr. 89.

Typevoorbeelden daarvan zijn de aanpassingen aan de verdeelsleutel in verrekenbedingen in stelsels van scheiding van goederen[134] of Valkeniersclausules[135].

**Tijdstip van de publicatieverplichting** – De wet vermeldt dat de publicatieverplichtingen moeten worden voldaan binnen een bepaalde termijn[136], te rekenen vanaf de wijzigingsakte. Nergens wordt daaraan toegevoegd dat dit tevens dient te geschieden voor de ontbinding van het huwelijk, bijvoorbeeld door overlijden van één van de echtgenoten.
De ontbinding van het huwelijk vooraleer alle publiciteitsmaatregelen werden nageleefd, heeft inderdaad geen gevolgen voor het bestaan van de wijziging, noch voor de afdwingbaarheid ervan tegenover derden, zoals de schuldeisers en/of de erfgenamen en rechtsopvolgers van de echtgenoten. De publicatie kan met andere woorden nog gebeuren na de ontbinding van het huwelijk.

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

***De "grote wijzigingsprocedure"***

**De regel** – In bepaalde gevallen volstaat de 'gemeenrechtelijke wijzigingsprocedure' niet. Heeft de wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg, dan moet de wijzigingsakte verplicht worden voorafgegaan door een boedelbeschrijving.
De publiciteitsvereisten voor de gemeenrechtelijke wijziging zijn ook van toepassing bij de grote wijzigingsprocedure (cf. supra)

De wijzigingsakte en de verplichte voorafgaande boedelbeschrijving

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

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

[134] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 237, nr. 297.
[135] K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 53, nr. 18; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (2003-2010)", *TPR* 2010, 1575, nr. 274
[136] In de regel 30 dagen. Voor de inschrijving in het centraal register van testamenten en het centraal register van huwelijksovereenkomsten geldt een termijn van 15 dagen (KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten, *BS* 1 augustus 2011)
[137] Zie in dezelfde zin: M. COENE, TPR 1985, 190, nr. 17; C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning in extremis in Vlaanderen* in *Handboek Estate Planning, bijzonder deel*, Brussel, Larcier, 2008, 319, nr. 397.
[138] W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 14;
[139] W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 437, nr. 822.

stelsel is met andere woorden slechts verplicht wanneer dit noodzakelijk is[140]. In dat geval kunnen de echtgenoten een regelingsakte opmaken, al rijst de vraag wanneer ze dat moeten doen. Hoewel de echtgenoten in beginsel niet tot vereffening kunnen overgaan vooraleer het stelsel is ontbonden[141], kunnen ze in hun wijzigingsakte wel reeds een regelingsakte opnemen. Deze regelingsakte wordt dan gesloten onder de opschortende voorwaarde van de ontbinding van het stelsel[142]. Vanzelfsprekend kunnen de echtgenoten ook opteren voor een latere, afzonderlijke regelingsakte[143].

**De verplichte voorafgaande boedelbeschrijving -** In bepaalde gevallen volstaat de enkele notariële wijzigingsakte niet, maar moet zij zijn voorafgegaan[144] door een notariële boedelbeschrijving.

Deze boedelbeschrijving is een notariële boedelbeschrijving in de zin van art. 1175 Ger.W.[145]. De inhoud van de boedelbeschrijving is nochtans ruimer dan daar voorzien: zij dient immers een beschrijving te bevatten van alle roerende en onroerende goederen en schulden van de echtgenoten, ongeacht of die deel uitmaken van het eigen dan wel het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten[146].

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

Net zoals het verplicht notariële karakter van de wijzigingsakte, is ook de opmaak van de boedelbeschrijving in de opgelegde vorm voorgeschreven op straffe van (ver)nietig(baar)heid van de doorgevoerde wijziging[147]. Het feit dat deze sanctie niet uitdrukkelijk door de wet is

---

[140] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 274, nr. 24; Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 14; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 13, nr. 22 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 435, nr. 815 en 437, nr. 822.

[141] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 275, nr. 28;

[142] W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 14; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 13, nr. 22 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 437, nr. 822.

[143] W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 14 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 437, nr. 822.

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

[145] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 21; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 187 ; K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 48, nr. 9 ; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 12, nr. 21 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 436, nr. 817.

[146] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 21; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 187 ; K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 48, nr. 9 ; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 12, nr. 21 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 436, nr. 819.

[147] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, nr. 13 en nr. 20; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, 167; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188; W. PINTENS, "Wijziging van

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

Wanneer? - "De vereffening van het vorige stelsel"

*Algemeen: de vereffening van het vorige stelsel*

**'De vereffening van het vorige stelsel'** - Zoals aangehaald, is de grote wijzigingsprocedure, met verplichte voorafgaande boedelbeschrijving, enkel vereist indien de voorgenomen wijziging "de vereffening van het vorige stelsel" tot gevolg heeft.

**'De vereffening van het vorige stelsel': een gebrek aan wettelijke aanknoping** - De wet maakt met andere woorden een onderscheid tussen enerzijds wijzigingen die dermate verregaand zijn dat zij de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg hebben en anderzijds wijzigingen die het vorige stelsel laten bestaan, maar daaraan een aantal veranderingen aanbrengen.
Wanneer precies sprake is van een dergelijke "wijziging die leidt tot de vereffening van het vorige stelsel" is nochtans onduidelijk. De wet preciseert dit niet. Ook de parlementaire voorbereiding biedt (helaas) geen uitsluitsel. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd enkel gepreciseerd dat de boedelbeschrijving verplicht is, wanneer die essentieel is voor de bescherming van de belangen van derden[148]. Datzelfde criterium was ook onder de gelding van het oude recht het criterium om de wijziging van het stelsel volgens de grote wijzigingsprocedure te laten verlopen. Het is met andere woorden mogelijk te putten uit de opvattingen en standpunten uit het oude recht[149]. Toch is in dit verband voorzichtigheid geboden. In de eerste plaats gold onder de gelding van het oude recht immers een dubbel criterium en was de grote procedure vereist indien de wijziging hetzij de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg had, hetzij een dadelijke wijziging in de samenstelling van de vermogens impliceerde. Bovendien vormde de grote procedure onder de gelding van het oude recht de gemeenrechtelijke procedure, zodat voor twijfelgevallen veiligheidshalve snel werd teruggegrepen naar deze grote procedure (*cf. supra* en *infra*).

De meeste auteurs steunen zich voor de interpretatie van art. 1394 BW (in eerste instantie) op een samenlezing ervan met de artikelen 1427 en 1430 BW[150].
Art. 1430 BW schrijft voor dat de vereffening (en verdeling) een gevolg is van de ontbinding van het stelsel. Het daaraan voorafgaande art. 1427 BW schrijft voor in welke (limitatief omschreven) gevallen tot ontbinding van het stelsel wordt besloten. Één van de gronden tot ontbinding van het stelsel is, overeenkomstig art. 1427 BW, de "overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel".
Nochtans biedt ook deze wettelijke aanknopingsfactor geen definitief uitsluitsel. Ook dat begrip is immers niet ontdaan van alle onduidelijkheid: wanneer immers is er sprake van een overgang naar een "ander huwelijksvermogensstelsel"?[151] In een restrictieve interpretatie is daarvan enkel sprake indien de echtgenoten overstappen naar een ander *basis*stelsel. In een extensieve

---

het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 947, nr. 6; K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 385, nr. 9 ; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 14, nr. 23 ;

[148] Parl. St. Kamer 2007-08, 174/003.

[149] Zie in deze zin: K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 385, nr. 8;

[150] Zie onder meer: Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 187-188 ;

[151] Zie bijvoorbeeld: M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 4, nr. 4: van een overgang van het ene naar het andere stelsel is sprake wanneer het stelsel zodanig wordt gewijzigd dat er van het eerdere stelsel niets essentieels meer overblijft of dat de kenmerkende elementen ervan zijn verdwenen.

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

**Verschillende strekkingen** - De onduidelijkheid heeft nagenoeg onmiddellijk discussie veroorzaakt in de literatuur. *Grosso modo* bestaan twee strekkingen.
Een eerste strekking behoudt de grote wijzigingsprocedure strikt voor voor die wijzigingen die een fundamentele wijziging van de huwelijksvermogensrechtelijke spelregels impliceert. Van een dergelijke fundamentele wijziging is sprake wanneer de wijziging van het gemeenschapsstelsel het gemeenschappelijk vermogen doet verdwijnen of omgekeerd aan een stelsel van scheiding van goederen een gemeenschap toevoegt. Nog specifieker betekent dit volgens sommige auteurs dat daarvan enkel sprake kan zijn wanneer het statuut van de beroepsinkomsten wijzigt[152]. In een tweede strekking is sprake van een wijziging die tot vereffening (*sensu lato*) leidt wanneer de voorgenomen wijziging een verandering inhoudt van de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel[153]. In deze opvatting is van een wijziging die tot een vereffening van het stelsel leidt, niet enkel sprake wanneer de echtgenoten een gemeenschappelijk vermogen toevoegen of schrappen, maar ook wanneer de wijziging het verhaalsrecht van de schuldeisers, de vergoedings- of vereffeningsregels of de bestuursregeling betreft[154].
Toch stoten beide strekkingen bij nog andere auteurs op kritiek[155]. Mijns inziens geheel terecht roepen zij op voor een beperkende, maar *ratio legis*-conforme interpretatie van de wet (cf. ook infra). Een vereffening is het geheel van verrichtingen die de notaris in staat moet stellen om een concreet beeld te krijgen van de omvang van de te verdelen boedel en van de rechten van elke deelgenoot en/of van derden in de boedel. De boedelbeschrijving is met andere woorden enkel nodig wanneer er een aflijning van de te verdelen boedels dient te gebeuren[156].

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

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat het beroep op de grote wijzigingsprocedure een uitzondering vormt op de algemene regel dat voor de wijziging van het huwelijksstelsel de

[152] A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 19. Bijgetreden door H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, 168, nr. 222 en F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 20.
[153] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 392, nr. 19.
[154] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 392, nr. 19
[155] Zie bijvoorbeeld: S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 8-10, nr. 14-15.
[156] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 8-9, nr. 13; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 7-8, nr. 9;

boedelbeschrijving niet automatisch is vereist. Zoals iedere uitzondering, moet ook deze uitzondering restrictief worden geïnterpreteerd en ingevuld (*cf.* ook *supra*)[157].
In die restrictieve interpretatie moet aandacht worden besteed aan de draagwijdte van het begrip 'vereffening'. Vereffenen betekent volgens Van Dale "(1) effen maken; (2) schikken, beslechten, in orde brengen; (3) tegen elkaar verrekenen, op gelijke basis brengen". In een juridische context verwijst de vereffening, in het raam van een ruimere vereffening en verdeling, naar het geheel van verrichtingen dat ertoe strekt de respectieve aanspraken van verschillende deelgenoten in een onverdeelde en te verdelen boedel te bepalen[158].
Belangrijk is daarbij op te merken dat de vereffeningsverrichtingen betrekking hebben op de *afwikkeling van het verleden*; niet op een regeling voor de toekomst. Dat blijkt ook uit de verschillende stappen van de vereffeningsprocedure uit art. 1432 ev BW. Het enkele feit dat er voor de toekomst wordt overgestapt van het ene naar het andere (basis)stelsel impliceert met andere woorden niet *a priori* dat voor het verleden een vereffening noodzakelijk is. Het enkele feit dat voor de toekomst fundamenteel andere regels de huwelijksvermogensrechtelijke verhoudingen van de echtgenoten zullen beheersen, betekent evenmin dat voor het verleden een vereffening noodzakelijk is.

Het voorgaande impliceert echter niet dat de grote procedure blind moet worden voorbehouden voor de wijzigingen die strikt leiden tot de vereffening van het vroegere stelsel overeenkomstig art. 1432 ev BW.
Bij de interpretatie moet immers ook aandacht worden besteed aan de *ratio legis* van de nieuwe regeling, in het bijzonder van het verplicht karakter van de boedelbeschrijving bij vereffening van het stelsel. Enkel een restrictieve *ratio legis*-conforme interpretatie zal immers de toets van het Grondwettelijk Hof doorstaan[159].

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

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

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

---

[157] Zie in dezelfde zin: M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 6, nr. 8; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 8-9, nr. 13;
[158] Zie in dezelfde zin: S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 9-10, nr. 15.
[159] Zie daarover: M. PUELINCKX-COENE, "De constitutionalisering van het erfrecht of over het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in het erfrecht", *NFM* 2010, 161-180.
[160] Parl. St. Kamer 2007-08, 52-1174/003, 2.
[161] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393,

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

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

Zo leidt de enkele wijziging inzake de **samenstelling van de vermogens** niet automatisch tot een vereffening van het stelsel en bijgevolg ook niet tot een automatisch verplichte boedelbeschrijving[165].
Een *inbreng van één (of meer) tegenwoordige of toekomstige goederen* ut singuli uit het eigen vermogen van één van de echtgenoten naar het gemeenschappelijk vermogen vergt met andere woorden geen verplichte boedelbeschrijving[166]. Uiteraard geldt dit slechts voor zover het niet de intentie is van de echtgenoten het gemeenschappelijk vermogen van nul te laten herstarten, met deze ingebrachte goederen[167].
Ook voor de *afstand van het recht* van natrekking[168] en voor de overbrenging van een goed uit het eigen vermogen van de ene echtgenoot naar het eigen vermogen van de andere echtgenoot[169] is geen boedelbeschrijving vereist.
Een meerderheid van de auteurs aanvaardt tot slot dat ook de *uitbreng van goederen* uit het gemeenschappelijk vermogen zonder verplichte boedelbeschrijving kan gebeuren[170]. Anderen zijn van oordeel dat een boedelbeschrijving noodzakelijk is, aangezien de uitbreng de verdeling van gemeenschapsgoederen veronderstelt en dit slechts mogelijk is na voorafgaande vereffening[171].

---

nr. 21; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 10, nr. 14; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009,, 188; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 19-20, nr. 33-34

[162] Zie nochtans: DEKKERS-CASMAN, 38, nr. 60: die deze wijzigingen catalogeert onder de wijzigingen van het stelsel.

[163] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393, nr. 21; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 10, nr. 14; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;

[164] Zie nochtans: DEKKERS-CASMAN, 38, nr. 60: die deze wijzigingen catalogeert onder de wijzigingen van het stelsel.

[165] Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;

[166] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393, nr. 21; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 9, nr. 14; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 17, nr. 30 en 20, nr. 35

[167] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 17, nr. 30 en W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7

[168] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393, nr. 21; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 9, nr. 14;

[169] Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;

[170] M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 9, nr. 14; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 18, nr. 31;

[171] Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188.

Er is evenmin sprake van een wijziging die tot de vereffening van het vorige stelsel leidt wanneer de wijziging zich ertoe beperkt de **modaliteiten van een toekomstige vereffening en verdeling** te regelen. Het toevoegen van clausules die betrekking hebben op deze vereffening[172] (bijvoorbeeld vergoedingsrekeningen) en/of op de kwalitatieve[173] en/of kwantitatieve[174] verdeling nopen bijgevolg niet tot de grote procedure.

**Wijzigingen aan een bestaand gemeenschapsstelsel** - Volgens een meerderheidsopvatting is de boedelbeschrijving evenmin automatisch verplicht indien de echtgenoten overstappen van een **stelsel met een uitgebreidere gemeenschap naar een stelsel met een beperktere gemeenschap**.
Althans wanneer het enkel de bedoeling is de nieuwe regels inzake de samenstelling van de gemeenschap toe te passen op de toekomstige goederen, impliceert deze overstap geen vereffening van het bestaande stelsel, noch *sensu stricto* noch *sensu lato*[175]. De bestaande gemeenschap wordt dan behouden en de nieuwe huwelijksvermogensrechtelijke regels hebben enkel betrekking op de goederen die de echtgenoten in de toekomst zullen verwerven. Dit geldt in beginsel ook wanneer de echtgenoten deze wijziging laten gepaard gaan met de uitbreng van één of meer bepaalde goederen uit het gemeenschappelijk vermogen naar één of beide eigen vermogens, zij het dat sommige auteurs veiligheidshalve toch opteren voor een voorafgaande boedelbeschrijving[176].
Wensen de echtgenoten evenwel de bestaande gemeenschap te liquideren en met een leeg, 'nieuw' gemeenschappelijk vermogen te starten, dan leidt dit wel tot de vereffening van het bestaande stelsel en is bijgevolg ook een boedelbeschrijving nodig[177]. Van een vereffening is ook

---

[172] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393, nr. 21; K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 50, nr. 13 ; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (2003-2010)", *TPR* 2010, 1574, nr. 273.

[173] Afstand (of modalisering) van het terugnamerecht na inbreng: S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 23, nr. 41-42;

[174] Diverse verdelingsmodaliteiten: M M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, nr. 14; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393, nr. 21; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 949, nr. 13 ; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 21-23, nr. 37-40;

[175] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 396, nr. 27; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 8, nr. 11; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 222; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, nr. 19; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188; K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 50, nr. 14; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 17-18, nr. 31; DEKKERS-CASMAN, 2010, 42, nr. 64

[176] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 396-397, nr. 28 (die twijfelt of dit geen partiële vereffening is); K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 51, nr. 15.

[177] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 396, nr. 27; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 8, nr. 11; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7; S. DEVOS, "De

sprake wanneer de echtgenoten een abstract deel van het bestaande gemeenschappelijk vermogen, bijvoorbeeld alle roerende of alle onroerende goederen, overhevelen naar het eigen vermogen van één of beide echtgenoten[178].

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

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

---

vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 17-18, nr. 31;

[178] M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 8, nr. 11; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 17-18, nr. 31

[179] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 9, nr. 12; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 19 ; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 222; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188; K. BOONE en A. SIBIET, « Huwelijksvermogensrecht : hot topics vanuit het consultatiecentrum » in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 50, nr. 14; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 18-19, nr. 32; DEKKERS-CASMAN, 2010, 42, nr. 64; W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (2003-2010)", *TPR* 2010, 1574, nr. 273.

[180] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21-22; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 19 ; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 222;

[181] Cf. K K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 397, nr. 29: noch een vereffening sensu stricto, noch een vereffening sensu lato.

[182] S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 18-19, nr. 32;

[183] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, nr. 29;

[184] F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393, nr. 22; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 8, nr. 10; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 19; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7 ; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 222; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 15, nr. 27; DEKKERS-CASMAN, 2010, 42, nr. 64

**Wijzigingen aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen** – Wijzigingen die niet raken aan het basisstelsel van scheiding van goederen leiden niet tot de vereffening ervan. Bijgevolg kan de toevoeging van een **verrekenbeding** gebeuren zonder verplicht voorafgaande boedelbeschrijving[185]. Hetzelfde moet worden aangenomen voor een schrapping van een bestaand verrekenbeding.

**Wijzigingen aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen** - De overgang *van een stelsel van zuivere scheiding van goederen naar een stelsel van scheiding van goederen met toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen* (voor de toekomst) leidt niet tot de vereffening van het vorige stelsel en vergt bijgevolg geen verplichte voorafgaande boedelbeschrijving[186].
Daarentegen is wel sprake van een vereffening van het vorige stelsel in geval van overstap van een *stelsel van scheiding van goederen met een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen naar een stelsel van zuivere scheiding van goederen.* Deze overstap heeft immers tot gevolg dat het bestaande toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen ophoudt te bestaan en dient te worden vereffend en verdeeld. De voorafgaande boedelbeschrijving is bijgevolg verplicht[187].

**Wijzigingen aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen –** Omstreden is of de **overstap van een zuiver stelsel van scheiding van goederen naar een gemeenschapsstelsel** (voor de toekomst) een vereffening van het vorige stelsel teweegbrengt en bijgevolg een boedelbeschrijving noodzakelijk maakt. De meningen daaromtrent lopen sterk uiteen.
Sommige auteurs zijn van oordeel dat bij een dergelijke wijziging een boedelbeschrijving onontbeerlijk is, nu het bestaande stelsel fundamenteel wordt gewijzigd en de echtgenoten door de voorgenomen verandering een radicale omslag van de filosofie en de organisatie van hun stelsel teweegbrengen[188]. Anderen verantwoorden deze verplichte boedelbeschrijving doordat de overgang naar het gemeenschapsstelsel de ontbinding van het stelsel van scheiding van goederen tot gevolg heeft en op een ontbinding steeds een vereffening volgt[189]. Nog anderen verdedigen echter dat geen sprake is van een vereffening van het eerste stelsel in de strikt juridische betekenis van het woord, zodat ook geen boedelbeschrijving noodzakelijk is[190].

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

---

[185] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, nr. 21; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;

[186] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, nr. 26; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 21; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, nr. 19 ; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 222 ; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188.

[187] Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;

[188] K. BOONE; H. JACOBS en S. ROELAND, "La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures de modification du régime matrimonial (loi du 18 juillet 2008)" in *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2008, 393-394, nr. 24; A. SIBIET, "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!", *NFM* 2008, 273, nr. 19; H. CASIER, "Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure", *TEP* 2009, nr. 222 (impliciet);

[189] Art. 1427 j. art. 1430 BW; W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, 948, nr. 7 ; Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » *JT* 2009, 188;

[190] M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, nr. 13; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 22; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 16-17, nr. 28-29; DEKKERS-CASMAN, 2010, 42, nr. 64

en dat de partijen voor de toekomst opteren voor een gecommunautariseerd stelsel. Maar impliceert dit *ipso facto* dat het eerdere stelsel ook dient te worden vereffend? Ik denk het niet[191]. Trouwens, wat wordt er vereffend? De meeste auteurs – die nochtans voor het opmaken van een boedelbeschrijving pleiten – geven overigens toe dat er van een vereffening sensu stricto geen sprake is.
Mijns inziens ten onrechte raken bepaalde auteurs niet meer los van de samenlezing van art. 1394 BW met art. 1427 BW (en art. 1430 BW). Echtgenoten die overstappen van een scheiding van goederen naar een gemeenschapsstelsel stappen inderdaad over naar een (fundamenteel) ander stelsel. Hun eerdere stelsel wordt bijgevolg ontbonden. De wet hanteert echter als criterium 'de vereffening van het vorige stelsel', niet (tegelijk ook) 'de wijziging in de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel' of 'de ontbinding van het stelsel'. Ook de redenering dat iedere ontbinding tot vereffening leidt, brengt geen soelaas. Immers, is dat wel zo? Mijns inziens niet. Art. 1427 BW en art. 1430 BW zijn van toepassing op het wettelijk stelsel en via de sluiswerking van art. 1451 BW op ieder gemeenschapsstelsel. Via art. 1390 BW zijn de bepalingen van het wettelijk stelsel van toepassing op stelsels van scheiding van goederen, doch slechts voor zover de specifieke kenmerken van het stelsel van scheiding van goederen zich niet verzet tegen deze toepassing mutatis mutandis. Welnu, mijns inziens kan worden verdedigd dat art. 1427 BW wel, maar art. 1430 BW niet van analoge toepassing is. In een stelsel van scheiding van goederen valt er immers niet te vereffenen en verdelen. Op grond van art. 1427 BW heeft de overstap naar het gemeenschapsstelsel dus wel de ontbinding van het eerdere stelsel tot gevolg, maar is er geen daaropvolgende vereffening en verdeling (op grond van art. 1430 ev BW) vereist. Met anderen ben ik daarom van oordeel dat de overstap van een stelsel van scheiding van goederen naar een gemeenschapsstelsel geen boedelbeschrijving vergt[192].

## Besluit

De bestendigheid van het huwelijksstelsel? - De hervorming van de procedure tot wijziging van het stelsel bij wet van 18 juli 2008 en de daarin vervatte volledige afschaffing van iedere voorafgaande rechterlijke tussenkomst onderstreept eens te meer de partijautonomie van de echtgenoten inzake de wijziging van hun huwelijksstelsel gedurende het huwelijk.
Bepaalde auteurs zijn na deze hervorming van oordeel dat het beginsel van de bestendigheid van het huwelijksstelsel een nieuwe, flinke knauw heeft gekregen[193]. Doordat de procedure tot wijziging van het huwelijkscontract nog steeds vormgebonden is, kan er weliswaar niet worden beweerd dat de bestendigheid van het stelsel helemaal is opgeheven, maar toch kan niet worden ontkend dat de draagwijdte van het beginsel aanzienlijk is uitgehold.

CONCEPT

[191] Zie dezelfde twijfel: F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 22; M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, 9, nr. 13;
[192] M.A. MASSCHELEIN, *Comm. Pers.*, art. 1394 BW, 2010, nr. 13; F. TAINMONT, "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *RNB* 2009, 22; S. DEVOS, "De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels – boedelbeschrijving – bekendmaking – toepassingen en gevolgen", *T.Not.* 2010, 16-17, nr. 28-29; DEKKERS-CASMAN, 2010, 42, nr. 64
[193] H. CASMAN en A. SIBIET, "Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk" in *Huwelijksvermogensrecht*, 2009, II.5.8; K. BOONE en A. SIBIET, "Huwelijksvermogensrecht: hot topics vanuit het consultatiecentrum" in *Familiale vermogensplanning*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 46, nr. 5; DEKKERS-CASMAN, 37-38, nr. 59.