# Hof van Beroep: Arrest van 20 Juni 2011 (Brussel). RG 2009AR18

* Date : 20-06-2011
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20110620-6
* Numéro de rôle : 2009AR18

Nr.: HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

 1e kamer,

A.R. Nr.: 2009/AR/18

 zetelend in burgerlijke zaken,

Rep. nr.: 2011/ na beraad, wijst volgend arrest:

 INZAKE VAN:

V. L., wonende te

appellant,

vertegenwoordigd door Mr. VAN UYTVEN An loco Mr. STIJNS Jan, advocaat te 3001 HEVERLEE, Philipssite 5 - 2de verdieping ;

TEGEN:

V. R., wonende te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. VAN AERSCHOT Tina loco Mr. CUYPERS Rob, advocaat te 3271 ZICHEM, P.R. Van de Wouwerstraat 11 ;

GERECHTELIJKE VERDELING - PROCESVERBAAL VAN BEWERINGEN EN ZWARIGHEDEN \_ MODALITEITEN VAN EEN SCHENKING - TAAK VAN DE BOEDELNOTARIS - HELING.

Wanneer de deelgenoten twisten omtrent de vraag of een schenking al dan niet buiten erfdeel is gedaan, mag de boedelnotaris deze vraag niet ontwijken. Zijn taak bestaat erin zijn advies klaar en duidelijk te geven over de zwarigheden van partijen en niet om een rechtsvraag onbeantwoord naar de rechtbank te verwijzen.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, inz.:

- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven (7de kamer) na tegenspraak uitgesproken op 9 september 2008 , waarvan geen betekening wordt voorgelegd;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, op 6 januari 2009 ter griffie van het hof neergelegd;

- de conclusie van appellant;

- de conclusie van geïntimeerde.

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzittingen van 29 maart en 3 mei 2011 en gelet op de stukken die zij neerlegden.

I. Procedure

 (...)

II. Relevante feitelijke gegevens

3. Partijen zijn de kinderen en enige reservataire erfgenamen van de heer E. V. (in de stukken ook "A." genoemd), geboren op 25 juli 1928 en testamentloos overleden te L. op 10 september 2003.

De moeder van partijen, mevrouw M. K., was in 1998 vooroverleden.

Vader V. genoot een maandelijks pensioen van gemiddeld 900 euro.

4. Vanaf oktober 2000 (en officieel vanaf 20 december 2000) is de vader bij appellant gaan inwonen. De ouderlijke woning werd bij akte van 29 maart 2001 verkocht.

Het wordt niet betwist dat geïntimeerde een schenking t.b.v. 2.000.000 BEF heeft gekregen. Appellant betwist niet meer een gelijktijdige schenking voor hetzelfde bedrag ontvangen te hebben. In zijn nota van 16 april 2007 aan de notaris "dienstig tot het opmaken van een p.v. van, zwarigheden" (bijlage aan de akte van 17 april 2007) betwistte appellant nog de ontvangst van een schenking van 2.000.000 BEF.

5. Vader V. gaf aan appellant volmacht op zijn spaarrekening bij de KBC nummer 744-0015946-31 en zijn zichtrekening 734-0006216-17. Appellant betwist niet dat, sinds 2001, hij van deze rekeningen 35.777,37 euro cash afhaalde, maar dan op verzoek van zijn vader: het betreft 19.191,42 euro afgehaald uit de spaarrekening 744-0015946-31 en 8.477,95 euro + 8.105 euro (totaal 16.582,95 euro) uit de zichtrekening 734-0006216-17. Er gebeurden nog voor 11.610 euro geldopnemingen door middel van de bankkaart en er werden voor 16.814,42 euro aan facturen (o.m. installatie van een centrale verwarming in het huis van appellant) betaald.

6. Bij exploot van 18 mei 2004 heeft geïntimeerde zijn broer gedagvaard om uit onverdeeldheid te treden.

Bij vonnis van 16 september 2004 heeft de rechtbank van eerste aanleg de vereffening en verdeling bevolen van de nalatenschap van de heer E. V., hiertoe notaris Kurt Geysels te Aarschot als boedelnotaris aangesteld alsook notaris Dirk Michiels te Aarschot met de bevoegdheden zoals in artikel 1209, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek omschreven.

De boedelnotaris legde op 7 september 2007 zijn akten ter griffie neer:

- het p.v. van opening van werkzaamheden van 7 december 2005;

- de tussenstaat vereffening en verdeling van 11 januari 2007;

- de uitgifte van bezwaren van partijen betreffende de staat van vereffening en verdeling van 17 april 2007;

- de uitgifte van antwoord van de notaris betreffende deze bezwaren van 20 augustus 2007.

III. Bespreking

(...)

3°. Beweerde schenkingen aan appellant

14. In ondergeschikte orde stelt appellant dat bovenvermelde afhalingen en betalingen minstens verdoken schenkingen dan wel handgiften van vader V. uitmaken. Hij benadrukt dat hij alleen voor zijn vader zorgde terwijl geïntimeerde geen hulp bood zodat vader V. appellant buiten erfdeel heeft willen begiftigen. De animus donandi in hoofde van de overledene, de traditio en de aanvaarding tijdens het leven van de schenker zouden immers bewezen zijn.

Hierover heeft de boedelnotaris in zijn advies over de zwarigheden geschreven:

"Dat (appellant) in ondergeschikte orde aanhaalt dat voormelde onttrekkingen als schenkingen (handgiften) buiten erfdeel kunnen gekwalificeerd worden.

Dat evenwel uit de traditio niet automatisch de schenking mag worden afgeleid. De overhandiging moet animo donandi zijn gebeurd. De bedoeling van vrijgevigheid moet bewezen worden door diegene die beweert dat de overdracht uit vrijgevigheid gebeurde. De omstandigheden en de relatie tussen partijen kan mijn inziens hierbij een belangrijke rol spelen, met name het feit dat (appellant) in goede verstandhouding leefde met vader gecombineerd met het feit dat elk contact ontbrak tussen vader en (geïntimeerde).

Dat (appellant) aanhaalt dat er in hoofde van vader een wil bestond om de begiftigde meer te schenken dan zijn aandeel.

Dat de rechter zodoende gevat wordt om zich uit te spreken of de onttrokken gelden al dan niet tot de te verdelen nalatenschapsboedel (fictieve massa) behoren en in voortkomend geval als een schenking op voorschot van erfdeel dan wel buiten dient aanzien te worden".

15. Appellant stelt terecht dat de notaris niet op die wijze de vraag naar een beweerde schenking buiten erfdeel had mogen ontwijken. Zijn taak bestond erin zijn advies klaar en duidelijk te geven over de zwarigheden van partijen en niet om een rechtsvraag onbeantwoord naar de rechtbank te verwijzen.

Dit is echter geen reden om, zoals appellant het vraagt, de zaak terug te zenden naar de boedelnotaris met de opdracht op deze door appellant opgeworpen en door hem niet beantwoorde zwarigheid, zijn advies te formuleren.

De boedelnotaris heeft immers zijn advies afgesloten met de zin "Ondergetekende notaris handhaaft dan ook overigens de stellingen zoals vertolkt in voormelde tussenstaat van vereffening en verdeling d.d. 11 januari 2007". Hieruit kan het hof afleiden dat de boedelnotaris zijn vroeger advies bevestigde en dat er geen reden is om de zaak terug naar de notaris te verzenden.

16. Appellant blijft in gebreke de (verdoken) schenking buiten erfdeel te bewijzen.

Het hof stelt al vast dat de stelling in hoofdorde van appellant (dat vader V. de gelden zelf heeft opgebruikt) en zijn ondergeschikte stelling (schenking) weinig verenigbaar zijn.

Voorts toont de gelijktijdige schenking door de vader aan zijn beide zonen van 2.000.000 BEF dat hij de wil had om zijn kinderen op gelijke voet te behandelen en helemaal niet dat hij appellant heeft willen bevoordelen ten nadele van zijn andere zoon. Hij leefde weliswaar bij appellant maar dit impliceert niet dat hij aan deze laatste schenkingen buiten erfdeel heeft willen maken, noch dat hij van zijn eerder standpunt (behandeling op gelijke voet van zijn beide kinderen) heeft willen afwijken.

Appellant blijft derhalve in gebreke enige schenking buiten erfdeel aan hem van de litigieuze gelden aan te tonen.

17. De totale inbreng waartoe appellant gehouden is bedraagt 35.600,86 euro (afhalingen, hetzij 19.017,90 + 8.477,96 + 8.105,00) + 11.610,00 euro (geldopnemingen met bankkaart door appellant) + 12.804,50 euro (facturen) min 28.800,00 euro (kosten van onderhoud van de overledene) of een totaal van 31.215,36 euro.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn deels gegrond.

4°. Erfrechtelijke heling

18. Geïntimeerde houdt voor dat appellant zich schuldig heeft gemaakt aan heling van erfgoederen zoals omschreven in artikel 792 van het Burgerlijk Wetboek, met name dat hij bedrieglijke manoeuvres deed met het oogmerk de gelijkheid bij de verdeling te verbreken.

Appellant vraagt deze vordering ontoelaatbaar te verklaren nu geïntimeerde geen dergelijke zwarigheid bij de boedelnotaris geformuleerd heeft.

19. In zijn p.v. van beweringen en zwarigheden van 17 april 2007 heeft de boedelnotaris inderdaad vastgesteld dat geïntimeerde R. V., bij monde van zijn advocaat, had verklaard akkoord te gaan met de inhoud van de tussentijdse staat van vereffening en verdeling van 11 januari 2007 (zie ook nota inzake zwarigheden op naam van geïntimeerde).

Hij heeft zich toen niet beroepen op enig recel. Geïntimeerde stelt overigens zelf in conclusie (p. 8) dat hij derwijze geen afstand deed maar dat "de kwestie voorheen gewoonweg niet (werd) opgeworpen".

In overeenstemming met artikel 1219, §2 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen uitsluitend de bezwaren voorgelegd aan de boedelnotarissen het voorwerp uitmaken van een beslissing van de boedelrechter; nieuwe bezwaren kunnen niet rechtstreeks bij de boedelrechter aanhangig gemaakt worden . Uitzondering wordt gemaakt in vier gevallen : het akkoord van partijen , het bestaan van gegevens of feiten die de partijen nog niet kenden op het ogenblik van het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden of de verzwijging van gegevens door partijen aan de notaris , de niet-vermelding door de notaris van beweringen en zwarigheden die de partijen wel hadden gemaakt , en bezwaren die de openbare orde betreffen. Geïntimeerde bewijst niet dat een van die gevallen in deze aan de orde is. Uit niets blijkt dat hij enige opmerking heeft gemaakt op de staat van vereffening van 11 januari 2007. De eerste rechter heeft dus ten onrechte, en op grond van een verkeerde interpretatie van het arrest van 12 december 1996 van het Hof van Cassatie geoordeeld dat hij kennis kon nemen van de door geïntimeerde in conclusie opgeworpen betwisting, welke ontoelaatbaar is.

Op dit punt is het hoger beroep gegrond.

5°. Beweerde schenkingen aan geïntimeerde

20. Appellant voert ten slotte aan dat zijn broer gedurende jaren schenkingen heeft ontvangen van zijn vader en dat uit de verklaring van de eigen zoon van geïntimeerde blijkt dat deze laatste tijdens de periodes dat hij werkonbekwaam was of werkloos of een OCMW steun genoot, meermaals gelden van zijn vader kreeg voor de betaling van de lening op zijn woning, de aankoop van elektrische toestellen of de aankoop van voertuigen.

21. Er is geen reden om, zoals appellant het vraagt, de zaak terug te zenden naar de boedelnotaris met de opdracht zijn advies te formuleren over deze zwarigheid.

De boedelnotaris heeft immers zijn advies afgesloten met de zin "Ondergetekende notaris handhaaft dan ook overigens de stellingen zoals vertolkt in voormelde tussenstaat van vereffening en verdeling d.d. 11 januari 2007". Hieruit kan het hof afleiden dat de boedelnotaris zijn vroeger advies bevestigde en dat er geen reden is om de zaak terug naar de notaris te verzenden.

22. De eerste rechter oordeelde volkomen terecht dat appellant geen bewijs levert noch van deze schenkingen noch van de omvang ervan en dat de enige verklaring van de zoon Dirk V., die in onmin met zijn vader leeft, geen voldoende betrouwbaar bewijselement uitmaakt. Evenmin is de niet gedateerde verklaring van mevrouw R. dienstig nu deze dame enkel aangeeft dat vader V. veel problemen had met geïntimeerde die altijd voor geld kwam. Deze verklaring, waarvan de betrouwbaarheid niet vaststaat, bekrachtigt immers evenmin dat geïntimeerde schenkingen zou gekregen hebben.

Deze zwarigheid van appellant is ongegrond.

6°. De gerechtskosten:

23. De gerechtskosten van het hoger beroep, inclusief de rechtsplegingsvergoedingen aan het basistarief (1.200 euro, thans 1.320 euro na indexatie), worden ten laste gelegd van de massa.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk en in de volgende mate gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis behoudens in zover het recht doet over de gerechtskosten.

Opnieuw recht doende, zegt voor recht dat L. V. ten onrechte 31.215,36 euro aan de nalatenschap van zijn vader heeft onttrokken en dat hij deze som, vermeerderd met de gerechtelijke interest, dient in te brengen in de nalatenschap.

Verklaart de vordering van geïntimeerde m.b.t. de beweerde erfrechtelijke heling ontoelaatbaar.

Verklaart de zwarigheden van appellant i.v.m. de beweerde schenkingen door zijn vader aan geïntimeerde (buiten deze van 2.000.000 BEF) ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis in zover het de zaak terug verwijst naar notaris Kurt Geysels om de staat van vereffening en verdeling aan te passen en af te werken en de bewerkingen van vereffening en verdeling te voltooien.

Legt de gerechtskosten van het hoger beroep, inclusief de rechtsplegingsvergoedingen aan het basistarief (1.200 euro, thans 1.320 euro na indexatie), ten laste van de massa, begroot

- in hoofde van appellant op 186 euro rolrechten + 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding en

- in hoofde van geïntimeerde op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de eerste kamer van het hof van beroep te Brussel op 20 juni 2011.

Waar aanwezig waren:

Mevr. A. De Preester, Kamervoorzitter,

Dhr. E. Janssens de Bisthoven, Raadsheer,

Dhr. M. Debaere, Raadsheer,

Mevr. B. Heymans, Griffier.