# Hof van Beroep: Arrest van 26 Juni 2012 (Brussel). RG 2006AR2577

* Datum : 26-06-2012
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20120626-2
* Rolnummer : 2006AR2577

 ARREST

N°

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, eerste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

Rep. Nr. 2012/

A.R. nr. 2006/AR/2577

INZAKE VAN :

De heer Y. B.,

appellant tegen vonnissen uitgesproken door de uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Leuven op 28 april2006 en 30 juni 2006,

vertegenwoordigd door Meester DE BACKER loco Meester Bert BEELEN, advocaat te 3000 LEUVEN, Justus Lipsiusstraat 24,

1ste kamer

 TEGEN :

Mevrouw C. M.,

geïntimeerde, vertegenwoordigd door Meester DE LEPELEIRE, advocaat te Brussel, loco Meester Luc PLESSERS en loco Meester DE CHAFFOY, advocaten te 2300 TURNHOUT, de Merodelei 37,

IN AANWEZIGHEID VAN :

De heer P. B.,

HyP.heekwet

opgeroepen partij, niet verschijnende, noch iemand voor hem;

I. Aantasting van de erfrechtelijke reserve. Vermomde schenking. Nietigverklaring?

II. Gerechtelijke verdeling. Notaris-raadgever van een partij. Bevoegdheden?

I. Zelfs indien er geveinsd wordt met het manifeste doel om daarmee bijvoorbeeld de rechten van de voorbehouden erfgenamen te raken, dan nog zal hierdoor wel de inkorting, maar niet de nietigheid van de schenking kunnen gevorderd worden. In geval van aantasting van de reserve van het kind ingevolge een overdreven schenking gedaan door een ouder aan een derde, geschiedt de inkorting van (lees: middels; nvdr) een gerechtelijke gehele of gedeeltelijke ontbinding - totdat de erfrechtelijke reserve van het kind gevrijwaard is - maar er is geen nietigverklaring van de schenking.

II. Een deelgenoot vraagt ten onrechte dat het Hof voor recht zou zeggen dat de boedelnotaris zou handelen met de tussenkomst van haar raadgevende notaris. Het hof kan op deze vordering niet ingaan. Het goed te G. is immers in het gerechtelijk arrondissement Leuven gelegen terwijl notaris Y zijn standplaats in het arrondissement Turnhout heeft. De notaris-raadgever van een partij mag bovendien in de bijzondere rechtspleging geen enkele bevoegdheid toegewezen krijgen. Hij mag zich niet opdringen als mede instrumenterend.

 \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

Gelet op de stukken van de rechtspleging, inz.:

- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven (11de kamer), na tegenspraak uitgesproken op 28 april 2006, aan appellant en aan de heer P. B. bij exploot van 17 augustus 2006 betekend;

- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven (11de kamer), na tegenspraak uitgesproken op 30 juni 2006, aan appellant en aan de heer P. bij exploot van 17 augustus 2006 betekend;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, op 18 september 2006 ter griffie neergelegd;

- de conclusie van appellant;

- de syntheseconclusie van eerste geïntimeerde C. M..

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzittingen van 14 november 2011 en 23 april 2012 en gelet op de stukken die zij neerlegden. De heer P. B. is niet ter zitting verschenen en hij werd niet vertegenwoordigd. De zaak werd, wat hem betreft, bij verstek behandeld.

I. Procedure

1. Appellante stelt een beperkt hoger beroep in tegen de bestreden vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven, rechtdoende op de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde strekkende tot het uit onverdeeldheid treden m.b.t. een woonhuis gelegen te G., Steenweg op K. 62, vordering ingesteld bij dagvaarding van 2 februari 2006.

Bij het vonnis van 28 april 2006 heeft de eerste rechter de hoofdeis en de tegeneis ontvankelijk verklaard en mevrouw M. veroordeeld tot het voorleggen van het betalingsbewijs van 2.000.000 BEF, hetzij de prijs van aankoop door haar van het eigendomsdeel van de verkoopster J. S. in het woonhuis te G., waarvan zij thans de openbare verkoop vraagt.

Voor het overige hield de eerste rechter de uitspraak over het meerdere en de gerechtskosten aan en stelde hij de zaak in voortzetting.

Bij het vonnis van 30 juni 2006 heeft de eerste rechter de tussenvorderingen van huidige appellant, ingesteld bij aanvullende besluiten, niet ontvankelijk verklaard en de hoofdeis van partij M. zoals hierna gegrond verklaard, de vereffening en verdeling bevolen van de onverdeeldheid die tussen partijen Y. B. en C. M. bestaat, betreffende de eigendom te G., notaris E. T. te G. aangesteld met als opdracht de vereffening en verdeling te verwezenlijken, met machtiging om het onroerend goed openbaar te verkopen, en notaris J. H. te L. als tweede notaris aangesteld.

Het vonnis verklaart bovendien de tegeneis van huidige appellant ongegrond en stelt de gerechtskosten ten laste van de massa.

2. Appellant vordert met de hervorming van de bestreden vonnissen, dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde onontvankelijk, minstens ongegrond wordt verklaard en zijn oorspronkelijke tegenvordering gegrond.

Hij vraagt derhalve in hoofdorde te zeggen voor recht dat de verkoop op 17 november 1999 gedaan voor notaris Y. te Z. tussen geïntimeerde en mevrouw J. S. een vermomde schenking uitmaakt en deze nietig te verklaren wegens ongeoorloofde oorzaak; dienvolgens voor recht te zeggen dat het litigieuze woonhuis aan appellant als enige eigenaar toebehoort en geïntimeerde te veroordelen tot betaling aan hem van de huurgelden die zij op de kwestieuze woning vanaf 17 november 1999 heeft geïnd, plus interest, en te dien einde een deskundige schatter aan te stellen met de opdracht de huurwaarde van het goed vanaf 17 november 1999 te bepalen. Deze vordering tot nietigverklaring van schenking maakt het voorwerp van een randmelding ter hypotheekkantoor uit .

Appellant vraagt in ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat de verkoop op 17 november 1999 gedaan voor notaris Y. te Z. tussen geïntimeerde en mevrouw J. S. een vermomde schenking uitmaakt en dienvolgens te zeggen voor recht dat dient te worden overgegaan tot inkorting van de gift van ¾ eigendom en ¼ vruchtgebruik op het woonhuis, en dit ten belope van de reserve van appellant in de nalatenschap van mevrouw J. S, zijnde de helft van de gehele nalatenschap in volle eigendom en geïntimeerde te veroordelen tot betaling aan hem van de helft van de huurgelden die zij op de kwestieuze woning vanaf 17 november 1999 heeft geïnd, plus interest, en te dien einde een deskundige schatter aan te stellen met de opdracht de huurwaarde van het goed vanaf 17 november 1999 te bepalen.

Appellant vraagt in uiterst ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat de litigieuze verkoop voor het aandeel van 1/8ste in naakte eigendom een verkoop a non domini betreft en te zeggen voor recht dat appellant aldus over een aandeel van 3/8sten in naakte eigendom van de woning beschikt.

Appellant vordert ten slotte de gerechtskosten van het geding, inclusief de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.000 euro.

P. B. wordt in het verzoekschrift tot hoger beroep en latere besluiten van partijen vermeld als opgeroepen partij in zake. Hij is zoals hierboven uiteengezet, niet verschenen, werd evenmin vertegenwoordigd en heeft niet geconcludeerd.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig ingesteld en is ontvankelijk.

3. Geïntimeerde besluit in hoofdorde tot de ongegrondheid van het hoger beroep en zij vraagt een notaris van het gerechtelijk arrondissement Leuven aan te stellen om, met de tussenkomst van notaris Y. te Z. over te gaan tot de openbare verkoop van het eigendom en tot de vereffening en verdeling van de onverdeeldheid tussen partijen en een tweede notaris aan te stellen met de bevoegdheden van artikel 1029, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, met veroordeling van appellant tot alle kosten van het geding.

Geïntimeerde vraagt in ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat de verkoop d.d. 17 november 1999 rechtsgeldig is voltrokken en geenszins een vermomde schenking uitmaakt.

Zij vraagt voor recht te zeggen dat tenminste door de dading van 17 september 2005, appellant heeft afgezien van enige betwisting omtrent de verkoop en de vordering tot nietigverklaring, dan wel tot inkorting als ongegrond af te wijzen en vervolgens een notaris van het gerechtelijk arrondissement Leuven aan te stellen om, met de tussenkomst van notaris Y. te Z. over te gaan tot de openbare verkoop van het eigendom en tot vereffening en verdeling van de onverdeeldheid tussen partijen en een tweede notaris aan te stellen met de bevoegdheden van artikel 1029, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, met veroordeling van appellant tot alle kosten van het geding.

II. Relevante feitelijke gegevens

4. De heer A. S. P., geboren op 21 augustus 1916 en overleden op 24 augustus 1984, is onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap (bij gebrek aan huwelijkscontract) gehuwd met J. Melanie S., geboren op 9 juni 1922 en overleden op 18 juni 2000..

Zij hadden als enig kind A. P., die gehuwd was met de heer P. B.. P. B. en A. P. zijn de ouders van Y. B., hier appellant, geboren op 23 mei 1947. Aanvankelijk (tot in 1998) woonde het gezin B.-P. ten huize van de ouders P.-S. in.

5. Bij akte van 16 mei 1949, verleden voor notaris G. te H., heeft A. P. (voor rekening van de gemeenschap) een bouwland met een oppervlakte van 8 aren gekocht voor de prijs van 16.800 BEF.

Op dit perceel gelegen te G., Steenweg op K. 62, zal later, voor rekening van de gemeenschap, een woonhuis met aanhorigheden worden opgetrokken.

Ook op 16 mei 1949 hebben de echtgenoten A. P. en J. S. voor dezelfde notaris G. twee akten van contractuele erfstelling ondertekend. Deze wederzijdse contractuele erfstellingen zijn universeel, met dien verstande dat de giften zullen verminderd worden tot een vierde in eigendom plus een vierde in vruchtgebruik van alle roerende en onroerende goederen in het geval dat kinderen uit hun huwelijk of afstammelingen bestaan. Dit komt overeen met het oud artikel 1094 van het Burgerlijk Wetboek, meer bepaald het oud grootst beschikbaar deel tussen echtgenoten in eerste huwelijk.

6. A. P. overleed op 24 augustus 1984. Het onroerend goed te G. werd in de aangifte van nalatenschap d.d. 17 november 1984 overgenomen voor de waarde van 1.750.000 BEF. Deze aangifte vermeldt "dat ingevolge de wet zijn nalatenschap is vervallen voor het geheel in vruchtgebruik aan zijn echtgenote mevrouw J. M. S. en voor het overige deel, zijnde de naakte eigendom, aan zijn kind".

Een bijvoeglijke aangifte van nalatenschap werd op 29 maart 1985 opgemaakt waarin gemeld werd dat er bij vergissing geen rekening werd gehouden met de akten van contractuele erfstelling van 16 mei 1949. De aangifte vermeldt verder: "voor de toepassing van de erfopvolging verlangt de overlevende echtgenote de toepassing ingevolge haar keuzerecht van het oude artikel 1094 van het Burgerlijk Wetboek. Derhalve bekomt zij ¼ in vruchtgebruik, ¼ blote eigendom, het overige deel aan het kind".

Volgens de annotaties (van de fiscale administratie?) op de bijvoeglijke aangifte van de nalatenschap (wijziging van de cijfers, namelijk van ¼ V.E. [volle eigendom] + ¼ VG [vruchtgebruik], naar ½ V.E. + ½ VG), zou de langstlevende echtgenoot recht hebben op het nieuwe grootst beschikbaar deel (ingevolge de interpretatie van artikel 35, namelijk de overgangsbepaling van de wet van 14 mei 1981, zijnde ½ volle eigendom + ½ vruchtgebruik, en is de rest voor de dochter A. P..

Het blijkt niet duidelijk uit deze bijvoeglijke aangifte zelf wie manueel de voormelde wijziging heeft aangebracht.

7. Op 25 mei 1998 is A. P., echtgenote van P. B. en moeder van Y. B., testamentloos overleden.

Zij liet na, haar echtgenoot P. B., die het volledig vruchtgebruik van haar nalatenschap erft, en haar zoon Y. B. aan wie de volledige blote eigendom van haar nalatenschap toekwam.

De nalatenschap van A. P. bevatte haar 2/8sten blote eigendom hetwelk belast met het toenmalige vruchtgebruik van Mevrouw S.. P. B. had derhalve een eventueel vruchtgebruik op dit 1/4de, hetwelke een werkelijk actueel vruchtgebruik is geworden bij het overlijden van Mevrouw S. op 18 juni 2000.

Op 10 november 1998 werd een fiscale aangifte van de nalatenschap van A. P. opgesteld, uitgaande van P. en Y. B.. Het vermeldt, als eigen goed, "1/4de naakte eigendom in een woonhuis met aanhorigheden (te G.), geschat op 500.000 BEF".

Het wordt niet ontkend dat, ten tijde van dit overlijden, er een hevige familieruzie is ontstaan tussen J. S. en P. B.. Naar aanleiding van deze onenigheid verlieten P. B. met zijn zoon Y. (toen 13 jaar oud) de woonst van J. S. en het blijkt dat het contact later nooit hersteld werd.

8. Op 23 juni 1999 stelde J. S. een authentiek testament op, verleden voor notaris X. Y. te Z. waarbij zij verklaarde: "Ik herroep mijn vorige testamenten. Ik maak het grootst mogelijk deel aan mevrouw M. C., wonende..."

9. Op 17 november 1999 werd een onderhandse overeenkomst neergelegd tussen de minuten van notaris Y. te Z., te weten de onderhandse verkoop d.d. 29 september 1999, geregistreerd op 1 oktober 1999, door J. S. aan Mevrouw C. M., van haar onverdeelde aandelen (drie vierden in volle eigendom en één vierde in vruchtgebruik) in het woonhuis met aanhorigheden, gelegen te G., Steenweg op K., 62, mits de prijs van 2.000.000,00 BEF "welke de koopster heeft betaald aan de verkoopster, waarvan kwijting en ganse ontlasting".

10. J. S. overleed te Geel op 18 juni 2000.

In uitvoering van haar testament kwam haar nalatenschap toe voor de helft in volle eigendom aan haar kleinzoon Y. B., opkomend door plaatsvervulling van zijn vooroverleden moeder A. P., ten titel van wettelijke reserve, en voor de andere helft in volle eigendom aan C. M., ten titel van legaat van het grootst beschikbaar deel (artikel 913 van het Burgerlijk Wetboek).

11. Op 17 september 2005 wordt een onderhandse overeenkomst tussen partijen ondertekend waarbij partijen verklaren overeen te komen:

"(1) ondergetekenden doen afstand van alle wederzijdse lopende vorderingen;

(2) het enige wat overblijft is dat zij in onverdeeldheid blijven van het huis te G., Steenweg op K. 62.

Ze zullen samen dat huis zo spoedig mogelijk openbaar verkopen. De netto-opbrengst zal verdeeld worden dor de notaris, volgens de gerechtigheden."

Y. B. en C. M. verleenden op 7 november 2005 een notariële volmacht om het onroerend goed te G. o.m. te verkopen. Appellant heeft bij aangetekende brief van 23 december 2005 verklaard deze volmacht te herroepen.

12. Mevrouw M. dagvaardde P. en Y. B. bij exploot van 2 februari 2006 voor de rechtbank van eerste aanleg te Leuven. Zij vorderde om uit onverdeeldheid te treden en om notarissen aan te stellen.

13. Bij tussenvonnis van 28 april 2006, dat uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, heeft de rechtbank C. M. veroordeeld tot het voorleggen van het betalingsbewijs van 2.000.000 BEF, hetzij de koopprijs van het aandeel in het woonhuis te G.. Over het meerdere en de kosten werd de beslissing aangehouden.

14. Bij het vonnis van 30 juni 2006 heeft de eerste rechter, zoals hierboven uiteengezet, de tussenvorderingen van huidige appellant, ingesteld bij aanvullende besluiten, niet ontvankelijk verklaard en de hoofdeis van partij M. zoals hierna gegrond verklaard, de vereffening en verdeling bevolen van de onverdeeldheid die tussen partijen Y. B. en C. M. bestaat, betreffende de eigendom te G., notaris E. T. te G. aangesteld met als opdracht de vereffening en verdeling te verwezenlijken, met machtiging om het onroerend goed openbaar te verkopen, en notaris J. H. te L. als tweede notaris aangesteld.

De rechtbank verleende akte aan P. B. dat hij bereid is als vruchtgebruiker medewerking te verlenen aan de werkzaamheden van vereffening en verdeling.

Het vonnis verklaart bovendien de tegeneis van huidige appellant ongegrond en stelt de gerechtskosten ten laste van de massa.

III. Bespreking

1°. Het toepasselijke recht

15. Met toepassing van artikel 9 van de wet van 13 augustus 2011 inzake het overgangsrecht met betrekking tot de hervormde bijzondere rechtspleging van de gerechtelijke verdeling blijven de oude artikelen 1207-1224 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing op de hangende bijzondere rechtspleging van de gerechtelijke verdeling. Het aanwijzingsvonnis van de eerste rechter dateert immers te dezen van 30 juni 2006, dus van vóór 1 april 2012.

2°. Ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde

16. Y. B. stelt dat de oorspronkelijke vordering van C. M. onontvankelijk is wegens het gezag van gewijsde van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout de dato 6 maart 2001 (stuk 24), waarbij de gerechtelijke vereffening en verdeling van de nalatenschap van wijlen mevrouw J. S. wordt bevolen, op dagvaarding van Paul B., louter in zijn hoedanigheid van wettige vertegenwoordiger van zijn zoon Y. B., geboren op 22 juni 1984 (en dus NIET in eigen naam), tegen Mevrouw C. M.. Y. B. roept dus de artikelen 23 en 25 van het Gerechtelijk Wetboek in.

17. Appellant legt desbetreffend in zijn dossier een uitvoerbaar verklaard vonnis op tegenspraak uitgesproken op 28 februari 2001 door de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout, waarbij de rechtbank de vereffening en verdeling van de nalatenschap van J. S. beveelt en notarissen aanstelt .

Het betreft een vordering bij exploot van 30 januari 2001 ingesteld door P. (of Paul) B. "in zijn hoedanigheid van gezagsdrager en wettige vertegenwoordiger over de persoon en de goederen van de heer Y. B.", beiden toen wonende te K., B. 52, tegen geïntimeerde C. M..

Een p.v. van opening van werkzaamheden werd in 2002 door notarissen Mertens en Y. opgesteld .

18. Het gezag van gewijsde vereist o.m. dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat (artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek). Te dezen moet het hof vaststellen dat de heer P. B. niet in eigen naam als partij voor de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout optrad maar enkel als vertegenwoordiger van zijn toen minderjarige zoon.

Bovendien moet er rekening gehouden worden met de dading die op 17 september 2005 i.v.m. de vereffening van de nalatenschap van J. S. tussen Y. B. en C. M. werd afgesloten. Deze partijen deden afstand aan alle wederzijdse vorderingen en verklaarden zich akkoord om het huis te G. openbaar te laten verkopen. Partijen hebben een begin van uitvoering aan deze dading gegeven door op 7 november 2005 een notariële volmacht tot verkoop te geven, welke volmacht echter enige tijd nadien door appellant herroepen werd.

Nu de gesloten dading impliceert dat partijen een einde stelden aan de procedure die voor de rechtbank te Turnhout hangende was, was zij dan ook gerechtigd om opnieuw, en gelet op de herroeping van de notariële volmacht door appellant, een procedure in te stellen teneinde uit onverdeeldheid te treden en ditmaal in aanwezigheid van alle betrokken partijen, P. B. in eigen naam inclusief.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid is ongegrond.

3°. Voorwerp van de verkoop van 29 september 1999 door J. S. aan geïntimeerde

19. Het stelt zich vooreerst de vraag welke onverdeelde rechten in het onroerend goed te G. J. S. heeft kunnen overdragen aan geïntimeerde. Te dezen stelt appellant dat de "verkoop" deels andermans goed tot voorwerp heeft.

Bij de verkoopakte van 29 september 1999 verklaarde J. S. te verkopen aan geïntimeerde de "onverdeelde aandelen van verkoopster, zijnde drie vierden in volle eigendom en één vierde in vruchtgebruik" van het onroerend goed.

20. De contractuele erfstelling uitgaande van A. P. in het voordeel van zijn echtgenote J. S. is beschreven als het oude bijzonder grootst beschikbaar deel, namelijk ¼ in volle eigendom + ¼ in vruchtgebruik van de nalatenschap van de vooroverleden echtgenoot (oud artikel 1094 van het Burgerlijk Wetboek).

In gevolge het overgangrecht van de wet van 14 mei 1981 op het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, en bij gebreke aan akte van handhaving verleden binnen het overgangsjaar, heeft de langstlevende echtgenoot sinds 6 juni 1981 (datum van de inwerkingtreding van de wet van de wet van 14 mei 1981) automatisch, krachtens het wettelijke vermoeden vervat in artikel 35, 2° ervan, recht op het nieuwe grootst beschikbaar deel tussen echtgenoten. Bij het nalaten, door de vooroverleden echtgenoot, van één kind, heeft de langstlevende echtgenote op deze wijze recht op het gewone beschikbaar deel van de nalatenschap van de eerst overleden echtgenoot (artikel 913 van het Burgerlijk Wetboek: 1/2 volle eigendom) plus het vruchtgebruik op al het overige (artikel 745bis BW: namelijk de helft in vruchtgebruik); het enig reservataire kind heeft in de nalatenschap van de vooroverleden ouder aldus slechts een reserve van de helft in blote eigendom van de nalatenschap van diens vooroverleden ouder.

Op grond van dit artikel 35, 2° van de wet van 14 mei 1981 heeft te dezen de langstlevende echtgenote J. S. aldus haar helft in de gemeenschap, en, wat het deel van de vooroverleden echtgenoot betreft, de helft volle eigendom en de helft vruchtgebruik van diens deel van de gemeenschap.

21. Dit geeft voor J. S.: de helft in volle eigendom van de gemeenschappelijke goederen (haar deel), plus een vierde in volle eigendom en een vierde vruchtgebruik van de gemeenschap, samen goed voor ¾ in volle eigendom + ¼ in vruchtgebruik van de ontbonden gemeenschap, met inbegrip van het huis te G. dat een gemeenschappelijk goed van de echtgenoten is. Het overige vierde van de ontbonden gemeenschap in blote eigendom (tijdelijk belast met het vruchtgebruik van Mevrouw Schepman) kwam toe aan A. P..

Het voorwerp van de verkoopovereenkomst van 29 september 1999, zijnde drie vierden in volle eigendom en één vierde in vruchtgebruik, strookt bijgevolg met de wettelijke principes. Mevrouw S. heeft dus geen breukdelen verkocht die haar niet toekwamen. Er is dus geen sprake van een gedeeltelijke verkoping van andermans goed.

4°. De beweerde vermomde schenking

22. Appellant voert aan dat de akte van verkoop van haar aandelen in het huis te G. door J. S. aan geïntimeerde een vermomde schenking uitmaakt. De bedongen koopprijs van 2.000.000 BEF zou immers nooit in haar patrimonium zijn terechtgekomen en de ganse operatie genereerde een aanzienlijke verrijking van geïntimeerde. Uit de feitelijke gegevens zou - in de stelling van appellant - ook duidelijk de animus donandi in hoofde van J. S. blijken. Volgens appellant had J. S. als enig oogmerk het "bedrieglijk omzeilen van de rechten van de reservataire erfgenaam" en moet de akte nietig verklaard worden wegens ongeoorloofde oorzaak.

23. De vermomde schenking is de schenking die gedaan wordt onder het mom van een handeling onder bezwarende titel; de tegenprestatie wordt echter, in tegenstelling tot de schijnbare toestand, niet of niet geheel geleverd. Dit gebeurt bijvoorbeeld bij een verkoop waarvan de prijs gekweten wordt, terwijl de prijs niet werd betaald (fictieve kwijting). De veinzing is daarbij het kenmerk; dit betekent dat de ware overeenkomst verdoken wordt, met andere woorden dat er gelogen wordt .

Veinzing leidt echter niet tot nietigheid. Zelfs indien er geveinsd wordt met het manifeste doel om daarmee bijvoorbeeld de rechten van de voorbehouden erfgenamen te raken, dan nog zal hierdoor wel de inkorting, maar niet de nietigheid van de schenking kunnen gevorderd worden . In geval van aantasting van de reserve van het kind ingevolge een overdreven schenking gedaan door een diens ouder aan een derde, geschiedt de inkorting van (lees middels: nvdr) een gerechtelijke gehele of gedeeltelijke ontbinding - totdat de erfrechtelijke reserve van het kind gevrijwaard is - maar er is geen nietigverklaring van de schenking.

De vordering tot nietigverklaring kan bijgevolg niet ingewilligd worden. Het behoort appellant om gebeurlijk de inkorting te vorderen en appellant verklaart uitdrukkelijk in conclusie dat hij, in ondergeschikte orde, de inkorting vordert.

M.b.t. de beweerde vermomde schenking dient het hof ten overvloede vaststellen dat appellant niet aan de hand van afdoende vermoedens een ondubbelzinnig animus donandi in hoofde van J. S. bewijst, ook al een familieruzie en een breuk was ontstaan tussen J. S. en de vader van appellant.

24. De eerste rechter oordeelde terecht dat appellant niet met afdoende vermoedens het bewijs levert van het feit dat de koopprijs niet betaald zou zijn. Het staat immers vast dat een betaling van 2.000.000 BEF is geschied bij overschrijving op 29 september 1999 van de rekening van geïntimeerde naar de rekening van J. S. nummer 733-3602589-39 , met mededeling "koopsom van woning" en dat deze laatste kwijting heeft gegeven. De notariële akte levert op zich niet het bewijs van daadwerkelijke betaling maar wel van het feit dat J. S. heeft verklaard kwijting te geven.

De som van 2.000.000 BEF is inderdaad de dag nadien in contanten afgehaald (loketopname 30 september 1999 ) en deze som werd bij het openvallen van de nalatenschap op 18 juni 2000, hetzij 9 maanden later, niet teruggevonden maar dit wijst niet op een vermomde schenking van het onroerend goed. Overigens, na de verkoop, mocht de verkoopster met (een deel van) de koopprijs doen wat zij wenste en het wordt niet met afdoende vermoedens bewezen wat J. S. hiermee deed.

Dat geïntimeerde deze som op een of andere wijze in handen kreeg, wordt niet aangetoond.

Nu de vermomde schenking niet aangetoond wordt, is de ondergeschikte vordering tot inkorting van deze schenking ongegrond.

5°. Aandeel van appellant

25. Appellant vraagt in ondergeschikte orde voor recht te zeggen dat hij over een aandeel van 3/8sten in naakte eigendom van de litigieuze woonst beschikt.

De nalatenschap van A. P. bevatte een achtste blote eigendom van het huis te G.. Dit aandeel was belast met het levenslang vruchtgebruik van J. S..

A. P. liet na haar echtgenoot Paul B., die het volledig vruchtgebruik erfde (artikel 745bis van het Burgerlijk Wetboek) en haar zoon Y. B. die de volledige blote eigendom erfde.

Appellant verkreeg bijgevolg het vierde blote eigendom, belast in een eerste fase met het vruchtgebruik van zijn grootmoeder J. S. en, vanaf 18 juni 2000, met het levenslang vruchtgebruik van zijn vader Paul B., waarmee de notaris rekening zal dienen te houden.

De aanspraak van appellant op een aandeel van 3/8sten in naakte eigendom van de litigieuze woonst is dus ongegrond.

6°. Verwijzing naar de boedelnotaris

26. Het bestreden vonnis wordt bevestigd in zover notaris T. werd aangesteld met als opdracht de vereffening en verdeling van de onverdeeldheid, met betrekking tot de eigendom gelegen te G., Steenweg op K. 62, bestaande tussen partijen, te verwezenlijken, met machtiging om het onroerend goed te G. openbaar te verkopen en notaris H. te L. als tweede notaris.

De notaris zal de verkoopprijs verdelen gelet op de door hem vastgestelde gerechtigheden en conform huidig arrest verdelen.

Geïntimeerde vraagt ten onrechte voor recht te zeggen dat de boedelnotaris zou handelen met de tussenkomst van haar raadgevende notaris, namelijk meester X. Y. te Z.. Het hof kan op deze vordering niet ingaan. Het goed te G. is immers in het gerechtelijk arrondissement Leuven gelegen terwijl notaris Y. zijn standplaats in het arrondissement Turnhout heeft. De notaris raadgever van een partij mag bovendien in de bijzondere rechtspleging geen enkele bevoegdheid toegewezen krijgen. Hij mag zich niet opdringen als mede instrumenterend.

7°. De gerechtskosten

27. De gerechtskosten worden ten laste gelegd van de massa.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Rechtsprekende bij verstek wat de heer P. B. betreft en na tegenspraak t.a.v. de andere partijen,

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Legt de gerechtskosten van het hoger beroep ten laste van de massa.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke eerste kamer van het hof van beroep te Brussel, op

26/06/2012

waar aanwezig waren en zitting hielden :

Evrard JANSSENS DE BISTHOVEN, Raadsheer,

bijgestaan door Viviane DE VIS, Griffier.