

gemaakt ten behoeve van de faillissementsschuldeisers, rekening houdend met de regels in verband met de verhaalbaarheid van schulden ten aanzien van echtgenoten;

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

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

– de eiseres en de tweede verweerder gehuwd waren onder het wettelijk stelsel;

– de eiseres en de tweede verweerder in 2006 een appartement hebben gekocht, elk voor de helft in blote eigendom, samen met G. Interieur BV als vruchtgebruiker;

– de eiseres en de tweede verweerder in 2012 uit de echt zijn gescheiden;

– de eiseres, de tweede verweerder en G. Interieur BV bij vonnis van 2 mei 2014 van de vrederechter van het 3de kanton te Brugge solidair veroordeeld werden tot het betalen aan de eerste in gemeenverklaring opgeroepen partij van een bedrag van 3.450,06 euro vermeerderd met de interest;

– de eerste in gemeenverklaring opgeroepen partij op 11 juni 2015 uitvoerend beslag heeft laten leggen op voormeld appartement;

– het appartement op 3 maart 2016 openbaar verkocht werd voor een bedrag van 285.500 euro;

– op het ogenblik van de verkoop de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap nog niet had plaatsgevonden;

– de tweede verweerder op 3 november 2016 failliet werd verklaard.

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

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

Noot

Interferentie van de faillissementsprocedure met de huwelijksvermogensrechtelijke vereffening-verdeling

Bert VAN DEN HOUTE¹

I. RELEVANTE FEITEN

1. In de zaak waarover het Hof van Cassatie zich in het besproken arrest uitspreekt, gaan de volgende feiten vooraf.² Twee echtgenoten zijn gehuwd onder een gemeenschapsstelsel. In de huwgemeenschap bevindt zich de blote eigendom van een onroerend goed. Het vruchtgebruik van het goed wordt aangehouden door de vennootschap van de echtgenoten. In december 2011 wordt de echtscheiding uitgesproken. In maart 2012 wordt de echtscheiding overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In maart 2016 wordt het onroerend goed na een procedure van uitvoerend beslag openbaar verkocht. In november 2016 wordt de man

failliet verklaard. De vereffening-verdeling van de ontbonden huwgemeenschap is op dat ogenblik nog niet afgerond.

2. De schulden van de man, die tot de gefailleerde boedel behoren, dateren van na de echtscheiding en zijn dus eigen. De notaris die gelast is met de rangregeling na de openbare verkoop redeneert dat de man en de vrouw elk voor de helft naakte eigenaar zijn, en keert in zijn ontwerp niet de volledige verkoopsopbrengst uit aan de curator van het faillissement, maar enkel het aandeel van de echtgenoot-schuldenaar. Concreet splitst hij de opbrengst van de verkoop van de

¹. Mandaatassistent Universiteit Antwerpen.

². Zie Concl. Adv. Gen. Ria MORTIER en het verzoekschrift bij het cassatiearrest, die samen met het arrest werden gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be.

blote eigendom in twee delen: het aandeel van de gefailleerde man, te betalen aan de curator van het faillissement, en het aandeel van de echtgenote, dat aan haar wordt uitbetaald. De opbrengst van de openbare verkoop van het vruchtgebruik komt toe aan de vennootschap.

3. De echtgenote betwist het ontwerp van rangregeling. Zij eist dat de volledige verkoopopbrengst in de postcommunautaire onverdeeldheid blijft totdat de daartoe aange-

stelde notaris de vereffening-verdeling van de huwgemeenschap heeft afgewerkt, inclusief de opmaak van de vergoedingsrekeningen en de verrekening van de vergoedingen. Ze heeft daar belang bij, want ze eist een vergoeding ten aanzien van de huwgemeenschap. Pas na de afronding van de procedure van vereffening-verdeling en de verrekening van haar vergoeding kan de curator dan beschikken over de gelden die aan de gefailleerde echtgenoot toekomen.

II. BESLISSING VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT

4. Het hof van beroep te Gent bevestigt het voorstel dat de notaris doet in zijn ontwerp van rangregeling.³ Het hof roept hierbij het gezag in van een cassatiearrest van 23 april 2010, waar evenwel ten onrechte naar verwezen wordt, zoals we hierna zullen toelichten.⁴ Het hof van beroep vertrekt van de vaststelling dat eens een vonnis van faillietverklaring wordt uitgesproken, de individuele schuldeisers niet meer kunnen overgaan tot de tenuitvoerlegging. Er ontstaat dan een grote samenloop tussen alle schuldeisers van de gefailleerde. Het is aan de curator om over te gaan tot de vereffening van alle tot de boedel behorende goederen, om de schuldeisers in het passief van het faillissement op te nemen

als chirografaire of bevoorrechte schuldeisers, en om het actief onder alle schuldeisers te verdelen. Over de vereffening-verdeling van de ontbonden huwgemeenschap zegt het hof van beroep dat de discussies en wederzijdse aanspraken tussen – enerzijds – de man en diens faillissement en – anderzijds – diens ex-echtgenote, later in het kader van die vereffening-verdeling moeten worden opgelost. De eis van de echtgenote mag niet raken of tornen aan de rechten en aanspraken van het faillissement. Dit alles leidt er naar het oordeel van het hof van beroep toe dat het aandeel van de gefailleerde echtgenoot in de verkoopopbrengst meteen moet worden becijferd en overgemaakt aan de curator.

III. BESLISSING VAN HET HOF VAN CASSATIE

5. Het Hof van Cassatie verbreekt het arrest van het hof van beroep te Gent. Het wijst daarbij op een conflict tussen de regels uit het faillissementsrecht en de regels uit het huwelijksvermogensrecht, waarmee het hof van beroep geen rekening heeft gehouden.

6. Zo wijst het Hof van Cassatie op artikel 96 van de oude faillissementswet (huidig art. XX.189 WER), dat de situatie behandelt van een faillissement dat tijdens het huwelijk wordt uitgesproken.⁵ Die bepaling kent aan de curator op huwelijksvermogensrechtelijk gebied ruimere bevoegdheden toe dan aan de gefailleerde echtgenoot zelf. Het artikel bepaalt in zijn oude en nieuwe versie dat een curator

de goederen mag verkopen uit zowel het eigen vermogen van een gefailleerde echtgenoot als uit het gemeenschappelijk vermogen, en dit zonder voorafgaande toestemming van de andere echtgenoot of rechterlijke machtiging, zoals dit wordt voorgeschreven in artikel 215, § 1 BW (het vervreemden of met hypotheek bezwaren van het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient), artikel 1418 BW (een gewichtige rechtshandeling die een uitzondering vormt op het principe van het concurrentieel bestuur van de huwgemeenschap) en artikel 1420 BW (rechterlijke machtiging indien een echtgenoot weigert zonder wettige reden toestemming te geven of indien hij in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven).⁶

³. Zie de vermeldingen in het verzoekschrift dat samen met het cassatiearrest van 22 januari 2021 werd gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be.

⁴. Cass. 23 april 2010, *Arr. Cass.* 2010, 1147, Concl. A. HENKES, *JLMB* 2011, 148, advies A. HENKES, *NJW* 2011, 14, noot J. LEAERTS, *Pas.* 2010, I, p. 1221, Concl. A. HENKES, *RW* 2010-11, 935, noot R. JANSSEN, *TBH* 2010, 664, *P&B* 2011, 15.

⁵. De wetgever heeft de inhoud van oud art. 96 Faill. W. niet aangepast in het nieuwe art. XX.189 WER. De ondertussen in werking getreden wetswijziging tast de redenering van het Hof van Cassatie dus niet aan, omdat de draagwijdte van de regel integraal werd behouden.

⁶. F. APS, “Gevolgen van het faillissement. Huwelijksvermogensrechtelijke implicaties” in X (ed.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, 16; A. DE COSTER, “Collectieve insolventieprocedures: een wandeling doorheen de notariële praktijk” in X (ed.), *Insolventie: de notaris maakt de rekening*. *VLN-Congres 9 december 2017*, Mechelen, Kluwer, 2017, (1) 39, nr. 105; M. LEMAL, “L’influence du droit commercial sur le conflit familial” in COMMISSION FAMILLE DU BARREAU DE MONS (ed.), *Le conflit familial. Ses répercussions dans toutes les branches du droit*, Brussel, Larcier, (31) 36-37, nr. 11; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 86, nr. 122; M.E. STORME en F. HELSEN, “Gerechtigde verkopen na de nieuwe insolventiewet” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2017-2018 in Leuvense notariële geschriften*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (41) 64, nr. 65; N. VANDEBEEK, “Het wettelijk huwelijksvermogensstelsel. Bestuur” in N. VANDEBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen*, Mechelen, Kluwer, 2015, (170) 178.

Het Hof geeft hiermee aan dat de faillissementsboedel in principe bestaat uit de goederen van het eigen vermogen van de echtgenoot-gefaillieerde én uit de goederen van de huwgemeenschap. Ook gemeenschapsgoederen kunnen dus zonder problemen te gelde worden gemaakt in functie van het faillissement en ten behoeve van de faillissementsschuldeisers, rekening houdend met de regels in verband met de verhaalbaarheid van schulden ten aanzien van echtgenoten.⁷

7. Het Hof onderscheidt de voorgaande situatie van degene die in het hier besproken geval aan bod komt. Doordat het faillissement niet tijdens het huwelijk werd uitgesproken, maar na de echtscheiding, wordt de curator niet geconfronteerd met een bestaande huwgemeenschap, maar met een ontbonden huwgemeenschap. Door de ontbinding van het stelsel houdt het gemeenschappelijk vermogen op te bestaan. De huwgemeenschap wordt van rechtswege omgevormd tot een postcommunautaire onverdeeldheid.⁸ Wanneer een goed wordt verkocht dat sedert de ontbinding van de huwgemeenschap tot de postcommunautaire onverdeeldheid behoort, dan valt de opbrengst daarvan door zaakvervanging terug in de onverdeeldheid om aldaar voorafgaandelijk aan de regels van de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap te worden onderworpen.⁹ De faillissementsschuldeisers hebben geen aanspraak op de gehele gemeenschap, omdat hun vordering pas is ontstaan na de ontbinding ervan; ze kunnen slechts het aandeel van de gefailleerde echtgenoot in de ontbonden en afgewikkelde gemeenschap tot hun onderpand rekenen. De curator moet

zich daarbij neerleggen.

8. De curator moet dus rekening houden met het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Cruciaal hierbij is artikel 1278, eerste lid Ger.W., dat bepaalt wanneer het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken gevolg heeft ten aanzien van derden.¹⁰ Wordt het faillissement uitgesproken vooraleer de echtscheiding gevolg heeft ten aanzien van derden, dan is de echtscheiding niet tegenwerpelijk aan de curator. Hij mag zich dan verder beroepen op artikel 96 van de oude faillissementswet (huidig art. XX.189 WER). Indien, zoals in het hier besproken geval, het faillissement echter uitgesproken wordt na het ogenblik waarop de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, dan kan de curator niet meer, zoals tijdens het huwelijk, de hele gemeenschap tot de faillissementsboedel rekenen. De huwelijksgemeenschap moet dan eerst worden vereffend en verdeeld, en pas daarna dient men het netto-aandeel van de gefailleerde echtgenoot aan de curator over te maken.

Het hof van beroep heeft zich in het verbroken arrest uitgesproken door een nuance aan te brengen waarvoor geen wettelijke grondslag bestaat. Het hof oordeelde immers dat het mogelijk was het aandeel van de gefailleerde echtgenoot in de verkoopopbrengst te berekenen zonder de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap af te wachten; en dat dit aandeel meteen aan de curator mocht worden overgemaakt. Het hof van beroep verantwoordde zijn beslissing dus niet naar recht.

IV. TOELICHTING

9. Uit de beslissing van het Hof van Cassatie kunnen vijf elementen worden gelicht die bijzonder leerzaam zijn. Ten eerste verduidelijkt het Hof van Cassatie dat het hof van beroep te Gent op onterechte wijze verwijst naar een cassatiearrest van 23 april 2010 om zijn beslissing te verantwoorden (1.). Ten tweede verheldert het Hof van Cassatie waar het relevante criterium ligt dat een oplossing biedt aan de voorrangsproblematiek tussen de huwelijksvermogensrechtelijke vereffening-verdeling en de procedure van faillissement: in artikel 1278, eerste lid Ger.W. (2.). Ten derde is nu duidelijk dat indien het faillissement is uitgesproken na het

tijdstip bepaald in artikel 1278, eerste lid Ger.W., de regels vervat in artikel 96 oude faillissementswet (huidig art. XX.189 WER) niet onverkort kunnen worden toegepast (3.). Ten vierde betekent dit dat de curator dan moet erkennen dat de ontbonden huwgemeenschap is overgegaan in een postcommunautaire onverdeeldheid. Hij moet de wettelijke verrichtingen respecteren die aan de afwikkeling van dit afgescheiden vermogen zijn gekoppeld (4.). Ten slotte is duidelijk dat men rekening moet houden met het beginsel van de eenheid van verdeling (5.).

⁷ Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be. De eigen schulden van de gefailleerde en de gemeenschapsschulden moeten in de vereffening van het faillissement worden opgenomen. Willen schuldeisers van eigen schulden van de echtgenoot van de gefailleerde, die mogelijks ook op het gemeenschappelijk vermogen verhaalbaar zijn, dat met hun vordering rekening wordt gehouden, dan dienen zij zich naar de regels van het faillissement te gedragen. Zie hierover, alsook over de vraag of de curator de volkomen gemeenschapsschuldeisers, de onvolkomen gemeenschapsschuldeisers en de eigen schuldeisers moet onderscheiden, omdat zij elk verhaal hebben op andere goederen: H. CASMAN, "Familierechtelijke aspecten van het faillissement" in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Intersentia, Antwerpen, 2006, (719) 741-743, nrs. 40-43.

⁸ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 182-183, nr. 337.

⁹ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 182-183, nr. 337; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Mortsels, Intersentia, 2010, 257, nr. 471.

¹⁰ Destijds vanaf de melding van het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken op de huwelijksakte of vanaf de dag van de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand, en volgens de huidige versie van art. 1278, eerste lid Ger.W. vanaf de melding van dit vonnis of arrest op de huwelijksakte of vanaf de opmaak van de akte van echtscheiding (als er geen huwelijksakte in België was opgemaakt).

1. Onterechte verwijzing naar het cassatiearrest van 23 april 2010

10. In het cassatiearrest van 23 april 2010 lag de focus op de interferentie van een faillissement van een vennootschap met een uitvoerend derdenbeslag. In het kader van het uitvoerend derdenbeslag was het ontwerp van verdeling reeds definitief geworden. De gerechtsdeurwaarder had de uitbetaling van de sommen aan de schuldeisers volbracht. De dag na de betaling werd een vonnis tot faillietverklaring uitgesproken. Nog een dag later werden de overgeschreven sommen ook daadwerkelijk op de bankrekening geboekt en door de schuldeisers ontvangen. De curator vorderde de betaalde sommen vervolgens terug ten voordele van de faillissementsboedel.¹¹

11. Het Hof van Cassatie peilde in zijn arrest van 23 april 2010 naar het demarcatiecriterium voor het aflopen van de procedure van beslag. Indien de beslagprocedure nog niet was afgelopen op het ogenblik van de faillietverklaring, dan konden de betalingen niet aan de boedel worden tegengeworpen (art. 16 van de oude faillissementswet – nieuw art. XX.110 WER). Het vonnis van faillietverklaring zou bovendien het lopend beslag ten verzoeken van gewone of algemeen bevoorrechte schuldeisers doen ophouden (art. 25, eerste lid van de oude faillissementswet – nieuw art. XX.120 WER).¹²

12. Het Hof van Cassatie besliste dat de beslagprocedure nog niet was afgelopen op het ogenblik dat de faillietverklaring werd uitgesproken. Het definitief worden van het ontwerp van verdeling had het beslag dus niet doen ophouden, hoewel dit niet in lijn lag met de destijds heersende strekking in rechtspraak en rechtsleer.¹³ Ook het feit dat de overschrijvingen reeds door de gerechtsdeurwaarder waren gedaan, was volgens het Hof geen geschikt demarcatiecriterium.¹⁴ De curator van het faillissement kon zich dus beroepen op de artikelen 16 en 25 van de oude faillissementswet (nieuwe art. XX.110 en XX.120 WER). De lopende beslagprocedure werd als het ware opgeslokt door het faillissement.¹⁵ De reeds betaalde sommen moesten worden overgemaakt aan de curator, die duidelijk aan het langste eind trok.

13. Zoals terecht wordt aangehaald in het verzoekschrift bij het geannoteerde arrest, verschillen de rechtsvragen van beide zaken op fundamentele wijze.¹⁶ Het cassatiearrest van 23 april 2010 ging over de vraag naar het ogenblik waarop een beslagprocedure is afgerond, zodanig dat een faillissementsprocedure een uitvoerend derdenbeslag niet meer kan opslokken. Het geannoteerde cassatiearrest van 22 januari 2021 draait rond de vraag of men de bijzondere aard van een postcommunautaire onverdeeldeheid kan tegenwerpen aan een curator. Het resultaat van het cassatiearrest van 23 april 2010 kan dus niet zomaar worden doorgetrokken naar de zaak die voorligt in het cassatiearrest van 22 januari 2021.

2. Het relevante criterium bij de voorrangproblematiek tussen de huwelijksvermogensrechtelijke vereffening-verdeling en de procedure van faillissement

14. In het hier besproken geval komen verschillende regels met elkaar in aanvaring: die van de vereffening-verdeling van de ontbonden huwgemeenschap, en die van het faillissement. Het Hof van Cassatie stelt dat men hier het criterium moet hanteren dat in artikel 1278, eerste lid Ger.W. wordt vastgelegd. Die bepaling regelt de gevolgen ten aanzien van derden van een vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken. Het Hof oordeelt dat de curator een derde is in de zin van dit artikel. De bijzondere eigenschappen van de postcommunautaire onverdeeldeheid (zie *infra*, nrs. 16-17) kunnen hem dus worden tegengeworpen indien op het ogenblik van de faillietverklaring het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding werd uitgesproken reeds werd gemeld op de huwelijksakte of indien de akte van echtscheiding reeds werd opgemaakt (art. 1278, eerste lid Ger.W.).¹⁷ In de rechtspraak en rechtsleer neemt men inderdaad aan dat derden alle andere personen zijn dan de echtgenoten zelf en hun algemene rechtsopvolgers. Ook de curator van de gefailleerde echtgenoot is, als gezamenlijke vertegenwoordiger van de schuldeisers, een derde in de zin van artikel 1278, eerste lid Ger.W.¹⁸

¹¹. R. JANSSEN, “De weg bijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement” (noot onder Cass. 23 april 2010), *RW* 2010-11, (935) 935-936, nr. 2.

¹². J. LEAERTS, “Tegenstrijdigheid tussen sommige bepalingen van de Faillissementswet en het Gerechtelijk Wetboek” (noot onder Cass. 23 april 2010), *NJW* 2011, (15) 15-16.

¹³. Antwerpen 14 maart 2002, *P&B* 2003, 273, noot D. DE MAESENEER; Antwerpen 5 november 1996, *RW* 1997-98, 22; E. DIRIX, “Grensconflicten tussen beslag en faillissement” (noot onder Gent 29 mei 2002), *RW* 2004-05, 1266, nr. 3; R. JANSSEN, “De weg bijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement” (noot onder Cass. 23 april 2010), *RW* 2010-11, (935) 936, nr. 3.

¹⁴. R. JANSSEN, “De weg bijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement” (noot onder Cass. 23 april 2010), *RW* 2010-11, (935) 936, nr. 3.

¹⁵. R. JANSSEN, “De weg bijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement” (noot onder Cass. 23 april 2010), *RW* 2010-11, (935) 935-936, nr. 2.

¹⁶. Zie het verzoekschrift dat samen met het cassatiearrest van 22 januari 2021 werd gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be.

¹⁷. Voor het recht dat van toepassing was voor de besproken zaak: vanaf het ogenblik dat het vonnis of arrest werd overgeschreven (oud art. 1278, eerste lid Ger.W.).

¹⁸. Kh. Bergen 16 februari 1987, *JL* 1988, 383, *Rec.gén.enr.not.* 1988, 321; E. COENE, “Art. 1278 Ger.W.” in X. (ed), *Personen- en familierecht. Artikels-gewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1999, nr. 27; M. DE COSTER en M. CARBONE, “Samenloop van procedures”, *NFM* 2012, (150) 154; M. LEMAL, “L’influence du droit commercial sur le conflit familial” in COMMISSION FAMILLE DU BARREAU DE MONS (ed.), *Le conflit familial. Ses répercussions dans toutes les branches du droit*, Brussel, Larcier, (31) 40-41, nr. 18.

3. Faillissement uitgesproken na het ogenblik waarop de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden: geen onverkorte toepassing van artikel 96 oude faillissementswet (huidig art. XX.189 WER)

15. Artikel 96 van de oude faillissementswet (huidig art. XX.189 WER) bepaalt dat de faillissementsboedel bestaat uit de goederen van het eigen vermogen van de echtgenoot-gefaillieerde én uit de goederen van de huwgemeenschap. De curator kan dus de gemeenschapsgoederen te gelde maken in functie van het faillissement en ten behoeve van de faillissementsschuldeisers. Die bepaling gaat echter uit van een faillissement tijdens het huwelijk en spreekt over de goederen van het eigen vermogen en van het gemeenschappelijk vermogen.¹⁹ Op het ogenblik dat het faillissement in de geannoteerde zaak werd uitgesproken, bestond er echter geen gemeenschappelijk vermogen meer: de huwgemeenschap was al ontbonden door de echtscheiding (art. 1427, 2° BW), hetgeen tegenwerpelijk was aan de curator (art. 1278, eerste lid Ger.W.). In de failliete boedel vallen dan de goederen van het eigen vermogen van de gefailleerde, en enkel diens aandeel in de ontbonden huwgemeenschap.²⁰ Hierna zal blijken dat die nuance een belangrijke impact heeft.

4. Respect voor de wettelijke verrichtingen

16. In de failliete boedel vallen de goederen van het eigen vermogen van de gefailleerde en diens aandeel in de ontbonden huwgemeenschap. De ontbinding van het huwelijksstelsel door echtscheiding heeft de huwgemeenschap immers omgezet naar een postcommunautaire onverdeeldheid. Het beheer en bestuur van de postcommunautaire onverdeeldheid geschiedt niet langer volgens de regels van het huwelijksvermogensrecht, maar volgens de gemeenrechtelijke

regels inzake onverdeeldheden.²¹

Toch is de postcommunautaire onverdeeldheid geen gewone onverdeeldheid. Het gaat om een afgescheiden vermogen waarbij men de door de wet vastgelegde volgorde van verichtingen moet respecteren. De postcommunautaire onverdeeldheid moet worden vereffend en verdeeld volgens de regels van het huwelijksvermogensstelsel.²² De echtgenoten hebben er slechts recht op na de vereffening van het actief en het passief. Daarom moeten eerst de boedelschuldeisers worden voldaan.²³ Vervolgens behoort het tot de essentie van een afgescheiden vermogen dat schulden die eigen zijn aan de werking ervan voorafgaand worden vereffend vooraleer men kan uitkeren aan de deelgenoten. Vergoedingsrekeningen vallen daaronder.²⁴ Voor de ontbonden huwgemeenschap legt de wet de volgorde van verrichtingen op dwingende wijze vast in de artikelen 1432-1449 BW (vaststelling van de samenstelling van de vermogens – opmaak van de vergoedingsrekeningen – verrekening van de lasten van het gemeenschappelijk vermogen – verrekening van de vergoedingen – verdeling).²⁵ Het aandeel van de gefailleerde echtgenoot dat in de failliete boedel valt, en waarop de faillissementsschuldeisers beroep kunnen doen, is dus slechts het saldo dat overblijft na de vereffening en verdeling van het afgescheiden vermogen volgens die verrichtingen.²⁶

17. Men kan het vraagstuk dus niet oplossen zonder rekening te houden met de bijzondere eigenschappen van de postcommunautaire onverdeeldheid als afgescheiden vermogen. Het hof van beroep te Gent verliest dit nochtans uit het oog wanneer het stelt dat de in het ontwerp van rangregeling voorgestelde uitkeringen mogen plaatsvinden en dat “de discussies die gerezen zijn en nog zullen rijzen tussen eisers en eerste verweerder en de aanspraken die zij wederzijds ten aanzien van mekaar formuleren [...] in het kader van de vereffening en verdeling van de ontbonden huwgemeenschap [zullen] dienen te worden opgelost en

¹⁹. Zie ook Luik 8 mei 2008, *JLMB* 2011, 353.

²⁰. M.E. STORME en F. HELSEN, “Gerechtelijke verkopen na de nieuwe insolventiewet” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2017-2018 in Leuvense notariële geschriften*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (41) 64-65, nr. 67.

²¹. R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 182-183, nr. 337; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 256-257, nr. 470; T. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, Brussel, Larcier, 2010, 3-4, nr. 5.

²². W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 256-257, nr. 470.

²³. Luik 8 mei 2008, *JLMB* 2011, 353. Ter herinnering: in de besproken zaak zijn de faillissementsschuldeisers persoonlijke schuldeisers, omdat de schulden dateren van na de echtscheiding: zie Concl. Adv. Gen. Ria MORTIER, dat samen met het cassatiearrest van 22 januari 2021 werd gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be. Indien het faillissement kort na het tijdstip van ontbinding wordt uitgesproken, is het mogelijk dat de faillissementsschulden tijdens het huwelijk zijn ontstaan en gemeenschapsschulden zijn, die op de gepaste plaats binnen de vereffening-verdeling van de huwgemeenschap moeten worden afgehandeld.

²⁴. R. BARBAIX en R. JANSEN, “Vereffeningssperikelen na de toelating van één van de ex-echtgenoten tot een collectieve schuldenregeling” (noot onder Arbh. Antwerpen 27 april 2011), *NFM* 2012, (159) 161-162, nr. 6.

²⁵. R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 194-242, nrs. 350-422; R. BARBAIX en R. JANSEN, “Vereffeningssperikelen na de toelating van één van de ex-echtgenoten tot een collectieve schuldenregeling” (noot onder Arbh. Antwerpen 27 april 2011), *NFM* 2012, (159) 161-162, nr. 6; M. DE COSTER en M. CARBONE, “Samenloop van procedures”, *NFM* 2012, (150) 154.

²⁶. Zie in dezelfde zin: Luik 8 mei 2008, *JLMB* 2011, 353; M. DE COSTER en M. CARBONE, “Samenloop van procedures”, *NFM* 2012, (150) 154; E. DIRIX, “Executierechten en huwelijksvermogensrecht” in H. CASMAN en M. VAN LOOK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 22; M.E. STORME en F. HELSEN, “Gerechtelijke verkopen na de nieuwe insolventiewet” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2017-2018 in Leuvense notariële geschriften*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (41) 64-65, nr. 67.

beslecht”.²⁷ Het is net omgekeerd: de curator moet rekening houden met het feit dat enkel het aandeel van de gefailleerde echtgenoot in de postcommunautaire onverdeeldheid deel uitmaakt van de faillissementsboedel. Dit aandeel kan enkel worden geconcretiseerd na de afwikkeling van de door de wet vastgelegde verrichtingen die eigen zijn aan het huwelijksvermogensrecht.

5. Geen partiële verdeling

18. De uitkering van de in het ontwerp van rangregeling bepaalde sommen zou bovendien neerkomen op een principiële verboden partiële verdeling.²⁸ Dat volgt uit de regels inzake onverdeelde boedels.²⁹ Een huwgemeenschap is een

boedelgemeenschap, die een jurisprudentiële uitzondering vormt op artikel 815 BW: de deelgenoten kunnen de verdeling pas bij de ontbinding ervan vorderen. De verdeling moet dan betrekking hebben op alle onverdeelde goederen die tot de boedel behoren. Een partiële verdeling is pas mogelijk indien alle deelgenoten daarmee instemmen.³⁰ In de besproken zaak stelde de notaris nochtans voor om een deel van de verkoopsopbrengst van een goed in een dergelijke boedel zonder instemming van alle deelgenoten over te maken aan de curator, hetgeen neerkomt op een partiële verdeling. Om dezelfde reden bestaat er in het familiaal vermogensrecht een problematiek rond het toekennen van voorschotten aan een ex-echtgenoot in het kader van een lopende vereffening-verdeling.³¹

V. BESLUIT

19. Het cassatiearrest van 22 januari 2021 trekt de parallel niet door die het hof van beroep te Gent maakte tussen de voorliggende situatie en een eerder cassatiearrest van 23 april 2010. Het Hof van Cassatie verduidelijkt dat artikel 1278, eerste lid Ger.W. het relevante demarcatie criterium is dat men moet hanteren bij een conflict tussen regels uit het faillissementsrecht en regels uit het huwelijksvermogensrecht. Indien op het ogenblik van de faillietverklaring het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding werd uitgesproken reeds gevolgen heeft ten aanzien van derden, vindt

artikel 96 van de oude faillissementswet (huidig art. XX.189 WER) niet onverkort toepassing. De failliete boedel bevat dan de goederen van het eigen vermogen van de gefailleerde, en slechts diens aandeel in de ontbonden huwgemeenschap. De curator moet dan rekening houden met de bijzondere eigenschappen van de postcommunautaire onverdeeldheid als afgescheiden vermogen. De uitspraak verhindert eveneens dat het voorstel van de notaris kan leiden tot een principiële verboden partiële verdeling.

²⁷. Zoals geciteerd in het verzoekschrift bij het cassatiearrest, dat samen met het arrest werd gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be. Het cassatiearrest van 23 april 2010 waarnaar het hof van beroep te Gent verwijst, had overigens geen betrekking op een postcommunautaire onverdeeldheid.

²⁸. Zie Concl. Adv. Gen. Ria MORTIER en het verzoekschrift bij het cassatiearrest, die samen met het arrest werden gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be.

²⁹. Zie Concl. Adv. Gen. Ria MORTIER en het verzoekschrift bij het cassatiearrest, die samen met het cassatiearrest van 22 januari 2021 werden gepubliceerd: Cass. 22 januari 2021 (C.19.0417.N), www.juportal.be.

³⁰. R. JANSEN, “Art. 815 BW” in X (ed), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 15.

³¹. Zie recent nog: Brussel 14 november 2017, *RW* 2018-19, 1700; Gent 25 februari 2016, *RW* 2017-18, 1142, *TEP* 2016, 481; Antwerpen 17 juni 2015, *NJW* 2016, 81, noot E. DEWITTE, *RTDF* 2016 (samenvatting), 778, *T.Fam.* 2016, 42, noot T. VAN SINAY; J. DU MONGH, “Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot” (noot onder Brussel 6 december 2011), *T.Fam.* 2012, (164) 165, nr. 6; T. VAN SINAY, “Nogmaals over voorschotten in een procedure van vereffening-verdeling” (noot onder Antwerpen 17 juni 2015), *T.Fam.* 2016, (45) 47, nr. 7.