

Zakenrechtelijke perikelen bij de verkoop van een aandeel in mede-eigendom: Molenaers revisited

Ruud JANSEN & Matthias E. STORME

verschenen in Tijdschrift voor bBlgisch Burgerlijk Recht 2007, 373-378

1. Krachtens art. 577-2, §4 B.W. heeft een mede-eigenaar het recht om zijn aandeel in mede-eigendom over te dragen aan een derde. Deze regel is een uitdrukking van het *nemo plus*-beginsel bij gevallen van mede-eigendom. De deelgenoot kan immers niet beschikken over het onverdeelde goed zonder de rechten van de andere deelgenoten te miskennen, maar niets belet hem in beginsel daden van beschikking te stellen over zijn mede-eigendomsrecht. De wet drukt dit uit door hem toe te laten het 'aandeel' in mede-eigendom over te dragen. Hoewel de regel op het eerste gezicht erg eenvoudig lijkt en overeenstemt met een algemeen billijkheidsgevoel, worden de zaken erg gecompliceerd als het onverdeelde goed deel uitmaakt van een grotere onverdeelde gemeenschap, zoals bv. een nalatenschap. De vraag rijst dan of de regel van art. 577-2, §4 B.W. in zijn algemeenheid kan gelden. In een arrest van 22 december 2006 kreeg het Hof van Cassatie de gelegenheid zich over deze problematiek uit te spreken. De uitspraak lijkt een principiësarrest te zijn, waarbij het Hof zijn vorige rechtspraak preciseert.

2. *In casu* hadden twee erfgenamen hun aandeel in een onroerend goed dat deel uitmaakte van de ruimere nalatenschap van Molenaers verkocht aan een derde-koper. Ondertussen was de nalatenschap nagenoeg verdeeld, op het bewuste onroerend goed na. Bij de verdeling van dit goed rijst de vraag wie tot de verdeling is gerechtigd. Mag de koper aan de verdelingstafel plaatsnemen of blijft dit een prerogatief van de erfgenamen, en heeft de verkoop van aandelen in het ene goed gevolgen voor de verdeling van de rest van de nalatenschap?

In een cassatiearrest van 9 september 1994¹ besliste het Hof met betrekking tot dezelfde nalatenschap dat de verkoop van het aandeel in een van de onroerende goederen van de nalatenschap krachtens art. 577-2, §4 B.W. geldig is, zonder dat de andere mede-erfgenamen hiervoor instemming moeten geven. In dit eerste Molenaersarrest alludeerde Advocaat-Generaal D'HOORE reeds in zijn conclusie op de vraag hoe vervolgens de verdeling zou moeten geschieden van het bewuste goed waarvan een derde een deel van de aandelen had verworven. De Advocaat-Generaal was van oordeel dat er *in casu* weinig problemen zouden

¹ Cass. 9 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 366, concl. A.-G. G. D'HOORE, *Pas.* 1994, 697, *R.W.* 1994-95, 987, *T. Not.* 1995, 225.

rijzen, nu de verdeling met terugwerkende kracht zou intreden. Het Hof doet over dit probleem in het eerste arrest *au fond* geen uitspraak, maar lijkt in de overwegingen het standpunt van het Openbaar Ministerie te onderschrijven. In het geannoteerde arrest moet het Hof zich wél over het probleem uitspreken. De twee overige erfgenamen stellen immers een cassatievoorziening in tegen een arrest van de Antwerpse beroepsrechter die oordeelde dat de verdeling van het bewuste onroerende goed moest gebeuren tussen de eisers en de derde-koper die de aandelen verwierf van de verweerders.

3. Voor het Hof van Cassatie ontwikkelt de eiser een middel bestaande uit zeven onderdelen. Vooral de eerste twee onderdelen zijn vanuit zakenrechtelijke optiek de meest interessante. Eiser meent namelijk dat de declaratieve wijze van verdeling en de daaraan gekoppelde terugwerkende kracht (art. 883 B.W.) ertoe leiden dat de rechten van een derde-koper van aandelen in een te verdelen goed uit een ruimere nalatenschap maar definitief worden met de toebedeling van het goed in de kavel van de verkoper van de aandelen. Tot aan de definitieve toewijzing in de kavel heeft de koper enkel een vordering op de verkopende mede-erfgenaar. De kwalificatie van de koper als schuldeiser verklaart vervolgens waarom deze niet zelf aan de verdeeltafel mag plaatsnemen, maar hoogstens als schuldeiser van één van de deelgenoten mag toezien op de verdeling krachtens art. 882 B.W.

Het Hof volgt in grote mate de redenering van de eiser en verbreekt het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen. De eerste passages uit het beschikkend gedeelte doen nochtans niet veel goeds hopen voor de eiser. Het Hof overweegt dat krachtens art. 577-2, §4 B.W. de mede-eigenaar over zijn aandeel mag beschikken en dat ten gevolge van deze koop de koper de hoedanigheid van mede-eigenaar verkrijgt. Vervolgens gooit het Hof het over een andere boeg. De regel van art. 577-2, §4 B.W. wordt namelijk in verband gebracht met art. 883 B.W. Volgens art. 883 B.W. wordt iedere mede-erfgenaar geacht alleen en onmiddellijk te zijn opgevolgd in de goederen die hem uit de nalatenschap worden toegewezen, zonder dat andere deelgenoten over deze goederen ooit eigendomsrechten hebben gehad. Daaruit leidt het Hof af dat de verkoop een voorwaardelijk karakter heeft. Zolang het bewuste goed niet is verdeeld tussen de oorspronkelijke erfgenamen, heeft de koper enkel rechten onder opschortende voorwaarde. Pas als het goed wordt toegewezen aan de verkopende deelgenoot, wordt het recht van de koper definitief. Tot zolang is hij slechts schuldeiser van de verkoper. Het arrest dat oordeelde dat de verdeling moest gebeuren tussen de overige erfgenamen en de koper werd dan ook verbroken.

4. Vanuit praktisch oogpunt verdient de oplossing van het Hof van Cassatie navolging. Het is niet aanvaardbaar dat de verdeling van een nalatenschap wordt bemoeilijkt doordat erfgenamen aandelen in particuliere goederen verkopen aan derden die zich dan plots innemen in de verdeling. Dogmatisch is er evenwel op het arrest wel wat aan te merken. Het lijkt alsof het Hof geit en kool wilde sparen: enerzijds wordt art. 577-2, §4 B.W. van toepassing geacht op de bewuste verkoop en verkrijgt de koper de hoedanigheid van mede-eigenaar, maar anderzijds wil men niet toelaten dat de koper als nieuwe mede-eigenaar mee verdeelt, hoewel hem die bevoegdheid krachtens art. 815 B.W. lijkt toe te komen. Is de oplossing van het Hof dus wel in verzoening te brengen met art. 577-2, §4 B.W. en 815 B.W.? Cruciaal in de redenering lijkt het beginsel van de declaratieve verdeling te zijn. Deze manier van verdelen heeft volgens het Hof blijkbaar een belangrijke invloed op de zakenrechtelijke positie van de koper, zodat het aangewezen lijkt deze manier van verdelen van wat nader bij te bestuderen, alvorens de oplossing van het Hof te bespreken.

5. Verdelen is het complex aan rechtshandelingen waardoor een toestand van onverdeeldheid wordt beëindigd.² De verdeling leidt ertoe dat mede-eigendom wordt omgezet in volle eigendom. Afhankelijk van welk concept van mede-eigendom men hanteert, werkt een verdeling translatief dan wel declaratief. Bij een translatieve (of attributieve) verdeling wordt er vanuit gegaan dat de uiteindelijke eigenaar de verschillende aandelen in mede-eigendom van de andere deelgenoten verkrijgt. De verschillende aandelen smelten dan als puzzelstukken in elkaar om zo uit te groeien tot een volwaardig eigendomsrecht, dat de optelling is van de verschillende aandelen.³ Een declaratieve verdeling is gebaseerd op de figuur van de afstand van recht. Het volwaardige eigendomsrecht ontstaat niet door de optelling van de verschillende aandelen, maar door de afstand door de deelgenoten van hun concurrente rechten, waarna het overblijvende recht aanwast.⁴

Typisch aan een translatieve verdeling is het aanvaarden van een zekere individualiteit van de aandelen. Het aandeel is als het ware een apart goed waarop op zijn beurt een eigendomsrecht rust van de deelgenoot. Dat betekent ook dat na samensmelting door verdeling, deze aandelen

² H. VANDENBERGHE en S. SNAET, *Medeëigendom*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Antwerpen, Story-scientia, 1997, p. 7, nr. 2; voor Nederland: ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, *Goederenrecht*, I, Deventer, Tjeenk Willink, 2001, p. 454, nr. 463.

³ Erg inzichtelijk: DEKKERS-DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, II, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 121-122, nr. 291-292; H. DE PAGE, *Traité*, IX, p. 975, nr. 1374; M.E. STORME, "Noch terugwerking, noch overdracht: bij verdeling of aanwas verkrijgt men niets wat men al niet heeft. Tegelijk een bijdrage over de Gesamthand in ons recht", *T.P.R.* 2004, (653) 660, nr. 6

⁴ M.E. STORME, "Noch terugwerking, noch overdracht", *l.c.*, (653) 661-663, nrs. 7-10; *Ibid.*, *Handboek Zakenrecht*, www.storme.be, ed. 2006, p. 270-271.

nog steeds hun individualiteit blijven behouden, wegens de relatieve werking van de verdeling. De attributieve manier van verdelen komt overeen met het Romeinsrechtelijke model van mede-eigendom, het *condominium*model, waarin eveneens werd aanvaard dat de onderscheiden aandelen een zekere zelfstandigheid hebben.⁵ Het is dit model dat ook is overgenomen in het Burgerlijk Wetboek.⁶

6. Het Romeinse model van mede-eigendom leidt dus tot een translatieve manier van verdelen. Het Belgische recht huldigt nochtans een verdeling die declaratief werkt.⁷ Hoe is het een en het ander met elkaar te verzoenen?

Zoals gezegd, blijven na verdeling de particuliere aandelen in het Romeinse mede-eigendomsmodel een zekere zelfstandigheid behouden door de relatieve werking van de vermenging.⁸ Concreet betekent dat bv. dat een zakelijk recht dat gevestigd wordt op een aandeel, op dit aandeel blijft rusten, ook als het wordt toebedeeld aan een andere deelgenoot dan de verstrekker van de zekerheid. Dit gevolg, dat aanvaard werd in het Romeinse recht⁹, werd als erg problematisch beschouwd in het Franse costumiere recht.¹⁰ Naar aanleiding van de verdeling van nalatenschappen, zijn er in de 16^e eeuw een aantal uitspraken bekend van het Parlement van Parijs waarin werd geoordeeld dat de vestiging van zakelijke rechten op aandelen in particuliere goederen van een nalatenschap maar tegenstelbaar was als de goederen uiteindelijk aan de verstrekker van de zekerheden werden toebedeeld. De zakelijke rechten waren evenwel niet tegenstelbaar als een andere deelgenoot dan de verstrekker de goederen verkreeg.

⁵ H. DE PAGE, *Traité*, IX, p. 976, nr. 1374 met verwijzing naar de vindplaatsen in de Digesten.

⁶ P. VAN BEMMELLEN, "Rechtsgemeenschap", in *Regtsgeleerde opstellen 1886-1890*, Leiden, Brill, 1891, (255) 318.

⁷ Zie vooral: J. VAN BIERVLIET, *Les successions*, Leuven, Uystpruyt, 1937, p. 428-454. Zie ook: DEKKERS-DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, II, p. 123, nr. 294; H. DE PAGE, *Traité*, IX, p. 974, nr. 1373; voor Frankrijk: J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI en S. CIMAMONTI, *Les biens*, in J. GHESTIN (ed.), *Traité de droit civil*, Parijs, L.G.D.J., 2000, p. 491, nr. 485.

⁸ Deze relatieve werking van de vermenging treedt zowel op in het verbintenissenrecht als het zakenrecht. Een toepassing van het eerste is het herleven van een accessoir zekerheidsrecht nadat de vermenging van een schuldvordering en een schuld ongedaan wordt gemaakt: H. DE PAGE, *Traité*, III, p. 682-683, nr. 694 en 697. Ook in het zakenrecht zijn er gevallen waarin zekerheidsrechten op zakelijke rechten blijven bestaan nadat het eigendomsrecht en het beperkt zakelijk recht in het vermogen van dezelfde titularis samenvloeien (*consolidatio*). Een wettelijk voorbeeld is te vinden in art. 105 Hyp. W. Daarnaast blijft bv. het hypotheekrecht bestaan op het vruchtgebruik als de vruchtgebruiker de blote eigendom verkrijgt: H. DE PAGE, *Traité*, VII, p. 391, nr. 406; F. LAURENT, *Principes*, XXX, p. 184, nr. 208. Als de opstalhouder het eigendomsrecht verwerft, blijft de hypotheek op het opstalrecht eveneens behouden, doordat de hypotheek zich enkel uitstrekt op de gebouwen en niet op de grond: H. DE PAGE, *Traité*, VII, p. 393, nr. 469, noot 5.

⁹ *Jur.-Cl.*, art. 883, fasc. 10, nr. 6; M.E. STORME, "Noch terugwerking, noch overdracht", *l.c.*, (653) 660, nr. 6; W. VAN HEMEL, "De hypotheek op een onverdeeld aandeel in een goed uit de nalatenschap, ofwel Labeo versus Trebatius", *A.A.* 1991, 958-968.

¹⁰ P. VAN BEMMELLEN, "Rechtsgemeenschap", *o.c.*, (255) 302-306 en W. VAN HEMEL, *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap: een rechtsvergelijkende studie*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 65-67.

Een attributieve manier van verdelen spoort niet met dit rechtsgevolg. Vandaar dat vanaf de 16^e eeuw de gedachte veld heeft gewonnen dat de verdeling terugwerkende kracht heeft. Daardoor heeft de verstrekker van het aandeel nooit over dit aandeel eigendomsrechten gehad, als achteraf blijkt dat het goed hem niet is toebedeeld. Als hij over het aandeel nooit eigendomsrechten heeft gehad, dan kon hij er ook geen zakelijke rechten op vestigen, zodat de latere verkrijger beschermd wordt. Vervolgens rees de vraag hoe deze terugwerkende kracht kon worden verklaard. Hiervoor kon men een beroep doen op de declaratieve werking van de verdeling.¹¹ Bij een declaratieve verdeling houdt de verkrijger namelijk onder dezelfde titel als zijn rechtsvoorganger, de *decujus*.¹² Deze declaratieve werking was geen onbekende in het Middeleeuwse Franse costumiere recht. De declaratieve werking verklaarde namelijk waarom er geen mutatierecht verschuldigd was bij de overdracht van bepaalde lenen en cijnzen.¹³ Vanaf de 17^e eeuw worden beide sporen met elkaar in verband gebracht: als de verkrijgende erfgenaam onder dezelfde titel houdt als zijn rechtsvoorganger, dan moet dit wel betekenen dat de erfgenaam onmiddellijk van de *decujus* de goederen heeft verkregen.¹⁴ Zo werd de declarativiteit aangegrepen als verklaring voor de terugwerkende kracht. In de huidige wettekst staat het er als volgt in: de verkrijger wordt *geacht* onmiddellijk verkregen te hebben van de erflater (art. 883 B.W.).

7. In de Frans-Belgische traditie zijn declarativiteit en retroactiviteit historisch nauw met elkaar verbonden. Het ene begrip vormt de verklaring voor het andere. Bij nader inzien zijn de begrippen echter minder verwant dan men gewoonlijk aanneemt.¹⁵

Declarativiteit heeft in de eerste plaats namelijk te maken met het onder dezelfde titel houden van bepaalde goederen. Op de keper beschouwd is elke verdeling declaratief. Volgend voorbeeld toont dit makkelijk aan. Onderstel dat A en B een goed kopen van C. De titel van A en B is in dit geval de koopovereenkomst die ze met C sloten. Deze koopovereenkomst en de

¹¹ In die zin: E. MEIJERS, "De invloed van de scheiding op voorafgaande beschikkingshandelingen van een mede-eigenaar over zijn aandeel", *WPNR* 1938, (353) 378; G. WICKER, *Les fictions juridiques: contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Parijs, L.G.D.J., 1997, p. 255, nr. 268: "Le caractère déclaratif du partage n'est qu'une façon d'exprimer son caractère rétroactif".

¹² M.E. STORME, "Noch terugwerking, noch overdracht", *l.c.*, (653) 659-660, nrs. 5 en 6; *Ibid.*, *Handboek Zakenrecht*, p. 278-279.

¹³ H. DE PAGE, *Traité*, IX, p.976-977, nr. 1375; A. KLUYSKENS, *De erfenis*, p. 332, nr. 234; P. VAN BEMMELLEN, "Rechtsgemeenschap", *l.c.*, (255) 312-313; J. VAN BIERVLIET, *Les successions*, p. 436-438; W. VAN HEMEL, *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap*, p. 62.

¹⁴ Zie bv. R. POTHIER, *Traité du fiefs*, ed. Bugnet, p. 614, nr. 452. Zie beschrijvend: J. VAN BIERVLIET, *Les successions*, p. 438.

¹⁵ Vooral in Nederland maakt men een duidelijk onderscheid tussen beide begrippen: A. LUBBERS, *Van scheiden en delen*, Inaugurale rede, Deventer, Kluwer, 1977, p. 6-8; A. PITLO door O. BRAHN, *Zakenrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1978, p. 458; A. PITLO, *Korte uitleg van enige burgerrechtelijke hoofdstukken*, Arnhem, Gouda Quint, 1982, p. 41-43; W. KLEIJN, *Boedelscheiding*, Arnhem, Gouda Quint, 1969, p. 78.

op dat ogenblik aanwezige beschikkingsbevoegdheid van C zal later beslissend zijn om conflicten op te lossen met derden met oudere zakelijke rechten. Wanneer A en B besluiten uit onverdeeldheid te treden, dan blijft uiteraard de koopovereenkomst met C de titel voor diegene die uiteindelijk het goed verkrijgt. De uiteindelijke verkrijger is immers de bijzondere rechtsopvolger van C en nooit de bijzondere rechtsopvolger van de andere deelgenoot van wie hij het aandeel heeft ontvangen. Dit geldt ook bij een nalatenschap. De verkrijgende erfgenaam verkrijgt als algemeen rechtsopvolger van de *decurus*, en is nooit de bijzondere rechtsopvolger van de andere deelgenoten. Declarativiteit houdt met andere woorden verband met zakenrechtelijke conflicten tussen de verkrijger en derden met oudere rechten.¹⁶ Met beschikkingen die gebeuren na het ontstaan van de onverdeeldheid, heeft de declarativiteit echter geen uitstaans.

De terugwerkende kracht van een verdeling viseert daarentegen juist wel deze beschikkingen die gebeuren tijdens de onverdeeldheid. Deze terugwerkende kracht is functioneel bij gevallen van mede-eigendom. In het ene geval is zij wenselijk, in andere gevallen volstrekt overbodig. Een voorbeeld toont dit opnieuw eenvoudig aan. A en B hebben samen een stuk grond gekocht van C. A besluit zijn aandeel over te dragen aan D. Krachtens art. 577-2, §4 B.W. heeft deze verkoop uitwerking, zodat D de nieuwe deelgenoot van B wordt. Later besluiten B en D uit onverdeeldheid te treden. Nu spreekt het van zelf dat uiteindelijk B en D beslissen hoe er verdeeld wordt. Verkoper A heeft met de latere verdeling tussen B en D weinig te maken. In het besproken arrest gebeurt dit nu precies niét. De derde-koper wordt namelijk op basis van de terugwerkende kracht van de verdeling geweerd uit de verdeling van het goed waarvan hij aandelen in mede-eigendom had gekocht. Terugwerkende kracht heeft met andere woorden iets te maken met de vraag wie er verdelen mag.

8. In het geval dat A zijn aandeel verkoopt aan D, verdeelt uiteindelijk D met B het gekochte onroerende goed. In dit geval is er van terugwerkende kracht geen sprake. In het geval van de nalatenschap wordt de derde-koper wél geweerd uit de verdeling. In dit geval is er wel sprake van terugwerkende kracht. Dit lijkt op het eerste gezicht erg arbitrair over te komen, te meer daar de nalatenschap enkel nog uit het bewuste onroerende goed bestond. Bovendien: maakt art. 577-2, § 8 B.W. de regels van de verdeling van de nalatenschap – waaronder art. 883 B.W. en de daarin vervatte terugwerkende kracht van de verdeling – niet suppletief van toepassing op alle andere gevallen van mede-eigendom?

¹⁶ Heel duidelijk: M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *l.c.*, (653) 659 en 663, nrs. 5 en 11; *Ibid.*, *Handboek Zakenrecht*, p. 280.

Het voorbeeld waarin A en B een onroerend goed kopen en waarbij A later zijn aandeel overdraagt aan D, toont eenvoudig aan dat de schakelbepaling van art. 577-2, § 8 B.W. enkel het declaratieve karakter van de verdeling van toepassing wil verklaren op de verdeling tussen B en D. Dat strookt met de logica der zaken: mocht B of D ooit geconfronteerd worden met een derde die eveneens pretendeert zakelijke rechten te hebben op het goed, dan is de gezamenlijke kooptitel van A en B determinerend en uiteraard niet de verdeling die later plaatsvindt tussen B en D. Het voorbeeld maakt met andere woorden duidelijk dat in gevallen waarin één goed in onverdeeldheid is, de verdeling declaratief werkt, maar niet met terugwerkende kracht.¹⁷ Waarom is het dan nodig dat de verdeling van een nalatenschap wel terugwerkt?

9. De reden daarvoor kan worden gevonden in het fundamentele beginsel dat er bij de verdeling van nalatenschappen moet worden getracht om kavels samen te stellen *in natura* (art. 831-833 B.W.). De erfgenamen moeten met andere woorden niet aanvaarden dat ze worden uitbetaald in geld, wat bv. steeds het geval zal zijn als de onverdeeldheid slaat op slechts één goed. Wanneer men toelaat dat erfgenamen aandelen verkopen aan derden en deze derden mee mogen verdelen, dan dreigen er evenveel verschillende verdeelprocedures te ontstaan als er te verdelen goederen zijn. Op die manier komt de verdeling *in natura* natuurlijk in gevaar. Als een derde immers enkel aandelen heeft in één van de goederen van de nalatenschap, dan kan er namelijk geen ‘ruil van aandelen *in natura*’ plaatsvinden, maar hoogstens de ‘ruil van aandelen tegen geld’. Het Hof van Cassatie beroept zich uitdrukkelijk op dit principe. Het Hof overweegt dat “de verdeling-vereffening in haar geheel moet kunnen doorgaan, met eerbiediging van het recht van alle mede-erfgenamen om hun kavels te laten samenstellen louter uit nalatenschapsgoederen, en zoveel mogelijk uit gelijke goederen van een zelfde aard en hoeveelheid”.

Meteen wordt het toepassingsgebied duidelijk van de regel die de terugwerkende kracht voorschrijft. De terugwerkende kracht is maar nodig bij de verdeling van onverdeeldheden die meer dan één goed kunnen omvatten. Een dergelijke onverdeeldheid die meerdere goederen *kan*¹⁸ omvatten, heet een *boedelgemeenschap*.¹⁹ In het Belgische recht bestaat er een *numerus*

¹⁷ H. CASMAN, “Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken”, *Liber Amicorum G. Baeteman*, Deurne, Story-scientia, 1997, (3) 8, nr. 9; M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *l.c.*, (653) 665, nr. 13.

¹⁸ In het besproken geval was de nalatenschap herleid tot slechts één goed. Dat doet nochtans principieel geen afbreuk aan de regel van de *in natura*-verdeling, omdat het goed nog steeds gebruikt kan worden om verschillende gelijke kavels te vormen. Als de erfgenamen hadden beslist om het goed nog enige tijd in

clausus aan boedelgemeenschappen.²⁰ De regel van de *in natura*-verdeling geldt in ieder geval voor de nalatenschap, de huwgemeenschap, de maatschap en de feitelijke vereniging.

Bij de eerste drie gevallen voorziet de wetgever in de volledige toepassing van de regels van de verdeling van de nalatenschap.²¹ Bij de vereniging volgt de kwalificatie uit enkele rechtsgevolgen.²² Houden deelgenoten meerdere goederen aan zonder dat ze vallen in een van deze categorieën, dan gaat het om evenveel *zaakgemeenschappen* als er onverdeelde goederen zijn.

10. Ondertussen is het ook duidelijk dat de terugwerkende kracht zoals ze optreedt bij de verdeling van boedelgemeenschappen een andere terugwerkende kracht is dan deze die op het eerste gezicht blijkt uit de lezing van art. 883 B.W. Krachtens art. 883 B.W. wordt de verkrijgende deelgenoot geacht onmiddellijk te zijn opgevolgd in de goederen van de rechtsvoorganger. Deze terugwerkende kracht gaat met andere woorden in op het moment dat er verdeeld is.²³ De terugwerkende kracht waarvan hier sprake is, gaat echter veel verder. Nog voor de verdelingswerkzaamheden kunnen starten, wordt de koper al gemeden.

De uiteindelijke kwalificatie door het Hof van Cassatie van de koper als schuldeiser is dan ook perfect juist. Mocht de koper mede-eigenaar geweest zijn, dan had hij ook mogen

gemeenschap te houden, dan was de boedelgemeenschap omgevormd tot een zaakgemeenschap, waarin beide erfgenamen wél hun aandeel hadden kunnen overdragen aan een derde.

¹⁹ Over het onderscheid tussen zaakgemeenschappen en boedelgemeenschappen: zie H. CASMAN, “Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken”, *o.c.*, (3) 4-5, nrs. 2-3; R. JANSEN, “Beslag op een onverdeeld onroerend goed en samenloop”, (noot onder Cass. 13 juni 2005), *R.W.* 2005-06, (901) 903-904, nrs. 6-8; M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1999, (703) 795 ev., nrs. 144 ev.

²⁰ Voor een heldere opsomming van de verschillende boedelgemeenschappen: M.E. STORME, Syllabus zekerheden, www.storme.be, ed. 2006, p. 139 ev. Zie eveneens: M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *l.c.*, (703) 791-792, nr. 138 *j*° 795, nr. 144.

²¹ Het huidige art. 577-2, § 8 B.W. verklaart alle regels van de nalatenschap van toepassing op elke onverdeelde. Of de wetgever daarmee ook het principe van de *in natura*-verdeling heeft willen toepassen lijkt betwifelbaar. In de richting van de niet-toepassing van dit principe wijzen zowel rechtshistorische als rechtsvergelijkende argumenten. Bovendien leidt toepassing van dit beginsel tot moeilijkheden. Enerzijds is de regel bij zaakgemeenschappen van één goed onbruikbaar, anderzijds zou de regel impliceren dat elke verkoop van een aandeel, ook in zaakgemeenschappen, voorwaardelijk wordt, aangezien de *in natura*-verdeling precies de grondslag uitmaakt van de terugwerkende kracht.

²² Volgende rechtsgevolgen doen een boedelgemeenschap vermoeden: doelgebondenheid, veralgemeende zakelijke subrogatie binnen de boedel, de aanwezigheid van boedelschulden, edm. Zie voor een bespreking: M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *l.c.*, (703) 797-801, nrs. 148-157.

²³ Advocaat-Generaal D’HOORE meende in zijn conclusies bij het eerste Molenaersarrest dat de terugwerkende kracht uit art. 883 B.W. ervoor zou zorgen dat de beschikkingen van de deelgenoten aan wie het goed niet wordt toebedeeld, geen effect kunnen ressorteren tegenover de verkrijgende deelgenoot. Deze terugwerkende kracht zorgt er evenwel niet voor dat de derde-koper als nieuwe mede-eigenaar wordt verhinderd om me te delen. De terugwerkende kracht moet met andere woorden veel vroeger ingrijpen, zodat de koper niet eens aan de verdeeltafel mag plaatsnemen.

verdelen (art. 815 B.W.). De koop maakt de derde-koper hoogstens een verkrijger onder opschortende termijn.

11. Vanuit de kwalificatie van de koper als schuldeiser rijst de vraag waarom het Hof van Cassatie het nodig heeft gevonden om naar art. 577-2, §4 B.W. te verwijzen en te overwegen dat de koper de hoedanigheid van mede-eigenaar verkrijgt. Uit het vervolg van het arrest blijkt in alle duidelijkheid dat de koper helemaal geen mede-eigenaar wordt. Het is dan ook weinig elegant om in de eerste passages van het beschikkend deel naar deze regels te verwijzen, om ze in het vervolg van de beschikking te ondermijnen. Het lijkt alsof het Hof onvoldoende de koop-verkoopovereenkomst heeft losgekoppeld van het beoogde zakenrechtelijke gevolg, namelijk de overdracht van een mede-eigendomsrecht.

Het had immers ook anders gekund. Het Hof stelt in het arrest namelijk vast dat de erfgenaam in elk goed van de nalatenschap een aandeel in mede-eigendom heeft.²⁴ Als de erfgenaam over zo'n aandeel beschikt, dan blijkt deze beschikking geen zakenrechtelijke werking te hebben. De koper verkrijgt slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak op de verkoper, maar wordt geen mede-eigenaar. De verkoop van het aandeel is niet tegenstelbaar aan de andere erfgenamen, omdat het oudere zakelijke recht van de andere erfgenamen een dergelijke overdracht verbiedt. Het Hof had eleganter tot de zelfde oplossing kunnen komen door te overwegen dat de erfgenaam beschikkingsonbevoegd was met betrekking tot de particuliere aandelen van de goederen uit de nalatenschap.²⁵ De onbevoegdheid die het gevolg is van de concurrente rechten van de andere erfgenamen verklaart dan waarom uiteindelijk de verkoper wel eigenaar is van het aandeel, maar de verkoop geen zakenrechtelijke uitwerking kan krijgen. Dergelijke aanzetten werden reeds vanuit de doctrine gegeven. KLUYSKENS schreef reeds over de terugwerkende kracht van de verdeling: “Het is echter in den grond geen

²⁴ Zie eveneens uitdrukkelijk: Cass. 9 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 366, concl. A.-G. D’HOORE. Ook de rechtsleer is hoofdzakelijk in die zin gevestigd: PLANIOL & RIPERT, *Traité pratique*, IV, p. 560, nr. 391; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, XXVII, nr. 2636, p. 855. Zie recent in dezelfde zin: H. CASMAN, “Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken”, *o.c.*, (3) 9, nr. 10 en DEKKERS-DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, II, p. 122, nr. 292. Voor de maatschap: J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap”, in *Knelpunten van 30 jaar venootschapsrecht*, Kalmthout, Biblo, 1999, (205) 226, nr. 28, maar anders: H. DE PAGE, *Traité*, V, p. 97, nr. 79, noot 1.

²⁵ STORME gaat zelfs nog verder in zijn analyse van boedelgemeenschappen. Volgens deze auteur volgt uit de beschikkingengebondenheid van deelgenoten dat er helemaal geen aandelen zijn in de particuliere goederen van een boedelgemeenschap, waardoor er over dergelijke aandelen dus ook niet kan worden beschikt: M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *l.c.*, (703) 795-796, nr. 144; *Ibid.*, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *l.c.*, (653) 668-672, nrs. 18-22.

quaestie van retroactiviteit maar wel een quaestie van bevoegdheid”.²⁶ Ook de rechtsvergelijking had interessante aanwijzingen kunnen aanreiken, aangezien de Nederlanders het probleem eveneens aan de hand van de beschikkingsonbevoegdheid oplossen.²⁷

Had het Hof deze zienswijze gevolgd, dan was het ook niet nodig geweest de verkoop van de aandelen aan de derde als een voorwaardelijke koop te kwalificeren. Verbintenisrechtelijk zal het wellicht nooit de bedoeling van partijen zijn geweest aan de koop een voorwaarde te verbinden. Dogmatisch is het zuiverder om de koop verbintenisrechtelijk volledig geldig te verklaren, waarbij het zakenrechtelijk gevolg uitblijft, omdat de koper van een beschikkingsonbevoegde heeft verkregen. Hetzelfde geldt trouwens ook voor zakelijke rechten die één van de deelgenoten vestigt op zijn aandeel. Dergelijke vestigingen zijn beschikkingsonbevoegd tot stand gekomen, waarbij eventueel het gebrek aan bevoegdheid kan worden geheeld door de toewijzing van het bewuste goed in het juiste kavel (*convalescentie*).²⁸ Het is dan volledig overbodig om dergelijke rechten te ‘ontbinden’ zoals het Hof voorstelt, als de goederen niet toekomen aan de verstrekker van het zakelijke recht.

12. Besluit: het tweede Molenaersarrest is een merkelijke verbetering in vergelijking met het eerste Molenaersarrest. Het Hof maakt duidelijk dat de verkoop van een aandeel in een goed dat tot een ruimere onverdeeldheid behoort, geen uitwerking kan krijgen. Het gebrek aan uitwerking blijkt uit het verbod om de derde-koper toe te laten aan de verdeeltafel te zetelen bij de verdeling van het goed waarin hij een aandeel heeft verkregen. De reden om de verkoop zakenrechtelijke werking te ontnemen, wordt correct toegeschreven aan het beginsel volgens het welke de verdeling van een boedelgemeenschap *in naura* moet gebeuren.

Het valt evenwel te betreuren dat het Hof in algemene woorden overweegt dat de verkoop van een aandeel ertoe leidt dat de koper de hoedanigheid van mede-eigenaar verkrijgt. Deze passage is hoogst ongelukkig, omdat ze logisch betekent dat de koper nu wél mag verdelen. Het recht om te verdelen is immers een bevoegdheid van de mede-eigenaar. Het was dogmatisch preciezer geweest het gebrek aan zakelijke werking van de verkoop toe te

²⁶ A. KLUYSKENS, *De erfenis*, p. 334, nr. 235 en recent: H. CASMAN, “Enkele open vragen omtrent beschikkingsonbevoegdheden over onverdeelde zaken”, *o.c.*, (3) 11, nr. 15; M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *l.c.*, (653) 666-668, nrs. 14-16; *Ibid.*, *Handboek zakenrecht*, p. 279-282.

²⁷ HR 14 november 1969, *NJ* 1970, p. 769, nr. 283; PITLO, *Korte uitleg van enige privaatrechtelijke hoofdstukken*, p. 39-47, waarvan het vijfde hoofdstuk treffend luidt: “De beschikkingsonbevoegdheid van de deelgenoot in een gemeenschap”.

²⁸ Zo: Cass. fr. 7 juli 1987, *Bull. Civ.*, I, nr. 221, *RTDCiv.* 1989, 582, bespreking F. ZENATI.

schrijven aan een beschikkingsonbevoegdheid over de aandelen in particuliere goederen van een boedelgemeenschap.