

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.961/2
DU 11 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 24 novembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi « réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire » (*Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-405/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.961/2
VAN 11 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 24 november 2010 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetsvoorstel "houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling" (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-405/1), heeft het volgende advies gegeven:

Observation préalable

La proposition de loi examinée vise à réaliser une réforme d'ensemble de la procédure de liquidation-partage judiciaire. Au départ d'un double constat portant, d'une part, sur le caractère notoirement lacunaire des dispositions actuelles du Code judiciaire qui régissent cette matière et, d'autre part, sur la nécessité affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme de régler cette procédure dans le respect des exigences du procès équitable et spécialement du délai raisonnable, la réforme s'articule essentiellement autour de quatre objectifs :

« accélérer la procédure en ce compris la phase notariale de celle-ci, en mettant notamment en place des solutions permettant d'éviter les situations de blocage, en évitant les recours inutiles au tribunal pendant la phase notariale de la procédure et en instaurant des délais contraignants pour les parties et le notaire liquidateur ; améliorer la prévisibilité du déroulement et des délais de la procédure pour les parties, en décrivant notamment les opérations devant être successivement réalisées dans le cadre de la procédure et en entourant celle-ci d'un calendrier légal supplétif ; favoriser les accords entre parties à chaque stade de la procédure, sans pour autant que celles-ci ne perdent le bénéfice du caractère judiciaire de la procédure ; renforcer le rôle actif du notaire liquidateur, en insistant davantage sur sa mission d'auxiliaire de justice, sur sa nécessaire impartialité, en lui reconnaissant certaines prérogatives nouvelles et en lui conférant les moyens de mener les opérations sans désespérer, nonobstant l'inaction des parties »¹.

Dans cette perspective, les développements de la proposition exposent de manière très complète les principales lignes de force de la réforme proposée dont le contenu est ensuite longuement explicité dans le commentaire des articles.

Le Conseil d'État tient à souligner, d'entrée de jeu, la qualité des travaux et des réflexions qui inspirent cette réforme. De manière générale les textes proposés traduisent adéquatement les objectifs tracés. Le Conseil d'État se demande cependant si le souci des auteurs de la proposition d'assurer, dans le déroulement de la procédure, un maximum de prévisibilité ne débouche pas sur une réglementation trop détaillée rendant le texte excessivement long voire, à certains endroits, inutilement répétitif. Il s'agit-là cependant d'une option de légistique conforme à l'objectif de baliser étroitement la procédure de liquidation-partage en vue d'éviter toute incertitude susceptible de déboucher sur de nouvelles controverses doctrinales et jurisprudentielles. Ceci explique que, sauf là où cela s'indique, le Conseil d'État s'abstiendra de formuler des propositions d'amélioration de texte.

¹ Développements, pp. 2 et 3.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

L'article 2 de la proposition a pour objet de remplacer intégralement la section 2 du livre IV chapitre VI du Code judiciaire, consacrée au partage judiciaire. Les articles 1207 à 1224 actuels du Code judiciaire sont ainsi remplacés par les articles 1207 à 1224/2 proposés, structurés en huit sous-sections.

Article 1207 proposé du Code judiciaire

Le texte proposé confirme qu'à défaut de partage amiable, chaque indivisaire peut solliciter le partage judiciaire devant le tribunal de première instance. Il y a lieu d'observer qu'outre cette hypothèse, l'article 1206 *in fine* du Code judiciaire prévoit que si le juge de paix ne donne point son approbation au projet de partage dans les cas prévus aux articles 1206 et 1225, « le partage ne peut être poursuivi que dans la forme du partage judiciaire ». Le législateur appréciera s'il ne convient pas de veiller à mieux articuler l'hypothèse de l'article 1206 *in fine* avec l'article 1207.

Article 1208 proposé du Code judiciaire

1. Aux paragraphes 2 et 3, les termes « comprend de plein droit » et « implique de plein droit » sont ambigus.

Il vaudrait mieux :

- fusionner ces deux paragraphes en un seul, formé de deux alinéas, correspondant respectivement aux actuels paragraphes 2 et 3 proposés ;
- au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, nouveau (correspondant à l'actuel paragraphe 2 proposé), remplacer, dans la version française, les mots « comprend de plein droit » par « s'étend, de plein droit, à » ;
- préciser, au nouveau paragraphe 2, alinéa 2 (correspondant à l'actuel paragraphe 3 proposé), que, dans le cas visé à l'alinéa 1^{er} (correspondant à l'actuel paragraphe 2 proposé), le tribunal

décide qu'il y a lieu de procéder à la liquidation de l'indivision dont la liquidation préalable est nécessaire pour aboutir au partage ordonné.

2. Au paragraphe 4 de cette disposition, le renvoi, dans les développements, à la jurisprudence de la Cour de cassation semble limiter l'hypothèse à l'existence d'immeubles situés à l'étranger. En visant « certains biens situés à l'étranger », le texte n'exclut pas qu'il puisse, le cas échéant, s'appliquer également à des meubles. Si telle n'était pas l'intention des auteurs de la proposition, le texte devrait être revu en conséquence.

Article 1209 proposé du Code judiciaire

L'article 1209, § 3, proposé, permet aux parties de faire acter par le tribunal leur accord portant non seulement sur la vente publique mais également sur la vente de gré à gré d'immeubles dépendant de l'indivision. Ceci constitue une innovation par rapport à l'actuel article 1211 du Code judiciaire, qui n'envisage que la vente publique.

Il y a lieu d'observer que, si, dans l'indivision, existent des mineurs ou autres personnes visées aux articles 1186 à 1189 du Code judiciaire, l'article 1193*bis* de ce Code soumet la vente de gré à gré à des conditions préalables d'autorisation soit du juge de paix soit du tribunal de première instance et précise que la vente ne peut avoir lieu que conformément au projet d'acte admis par ce juge de paix ou par ce tribunal. Le texte proposé ne fait aucune allusion à l'application de cette disposition alors cependant qu'il renvoie, en cas de vente publique d'immeubles, aux articles 1186 à 1192 et à l'article 1193, alinéa 8, du Code judiciaire. Le texte proposé devrait prévoir l'articulation entre le jugement actant l'accord des parties sur une éventuelle vente de gré à gré d'immeubles dépendant de l'indivision et les dispositions de l'article 1193*bis* du Code judiciaire conférant au juge de paix (s'il y a des incapables) ou au tribunal de première instance (en cas de succession bénéficiaire) des pouvoirs particuliers destinés à assurer la protection des intérêts en cause.

Article 1210 proposé du Code judiciaire

La réforme proposée entend privilégier la désignation d'un seul notaire-liquidateur. Néanmoins l'article 1210, § 1^{er}, proposé, prévoit que le tribunal pourra désigner deux notaires-liquidateurs sur demande motivée des parties qui sollicitent conjointement leur désignation.

La désignation de deux notaires-liquidateurs est susceptible de susciter de sérieuses difficultés. L'article 1210, § 2, proposé prévoit en effet que, si deux notaires-liquidateurs sont désignés, « ceux-ci agissent conjointement ». Actuellement, conformément à l'article 1214 du Code judiciaire, lorsque deux notaires sont commis pour procéder aux opérations, le notaire dont le nom figure en premier ordre dans le jugement

« dresse seul l'état liquidatif, sauf le droit du second notaire de faire annexer une note d'observations à l'état liquidatif ou un contre-projet au procès-verbal des dires et difficultés ».

Le système proposé est différent. L'article 1210, § 2, prévoit que les deux notaires-liquidateurs agissent conjointement ce qui implique qu'ils

« devront procéder pour aboutir à l'établissement d'un état liquidatif et d'un projet de partage communs »².

Il en résulte que,

« dans l'hypothèse où les deux notaires liquidateurs n'arriveraient pas à établir un état liquidatif et un projet de partage communs, leur remplacement pourra être sollicité sur la base de l'article 1220, § 3 »³.

Le système ainsi préconisé paraît peu compatible avec l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition d'accélérer les procédures de liquidation-partage judiciaire. Force est en effet de constater que le défaut d'accord entre les notaires-liquidateurs, obligeant la partie la plus diligente à solliciter le remplacement et la désignation d'un nouveau notaire, conduira nécessairement à d'inévitables retards dans le déroulement de la procédure. Ces retards seront d'autant plus importants s'il advient que le nouveau notaire désigné doive reprendre *ab initio* des opérations inachevées ou procéder à l'élaboration d'un état liquidatif clôturant une procédure jalonnée d'actes, de décisions ou d'incidents dont il devra pour la première fois prendre connaissance. L'on observe que les situations de blocage entre les deux notaires-liquidateurs peuvent se multiplier.

En effet, ainsi que l'énoncent les développements de la proposition de loi, « L'expérience démontre que la collaboration de deux notaires-liquidateurs ne se déroule pas toujours aisément »⁴.

² Développements, p. 22.

³ Développement, p. 22.

⁴ Développements, pp. 52 et 53.

Si les auteurs de la proposition considèrent qu'il est nécessaire, dans certains cas, que le tribunal puisse désigner deux notaires-liquidateurs, le mécanisme mis en place à l'article 1214 actuel du Code judiciaire présente l'avantage d'éviter des situations de blocage.

Article 1211 proposé du Code judiciaire

L'article 1211, § 1^{er}, proposé prévoit que le tribunal pourvoit au remplacement du notaire-liquidateur

« s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance ».

Cette formulation reproduit celle qui, à l'article 1690 du Code judiciaire, concerne l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre. Elle laisse au tribunal une large marge d'appréciation.

Les développements précisent cependant que :

« les notions d'impartialité et d'indépendance doivent s'entendre au sens des articles 38, 39 et 40 du Code de déontologie adopté le 22 juin 2004 par la Chambre nationale des notaires et approuvé par l'arrêté royal du 21 septembre 2005 portant approbation du Code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires »⁵.

Pareille référence est critiquable, les notions d'impartialité et d'indépendance devant s'apprécier de manière souveraine par le juge et ne pouvant être restreintes à ce seul code de déontologie.

Article 1212 proposé du Code judiciaire

L'article 1212 proposé reproduit, moyennant quelques adaptations, l'actuel article 1210 du Code judiciaire relatif à la gestion de la masse indivise. En son alinéa 2, le texte proposé prévoit que la procédure se déroule conformément à l'article 1211, § 2, alinéas 2 à 4. Le texte ne renvoyant pas à l'alinéa 6 de l'article 1211, § 2, précité, il faut en déduire que la décision désignant le gestionnaire de la masse indivise est susceptible d'appel. Si telle n'était pas l'intention des auteurs de la proposition, l'alinéa 2 de la disposition proposée devrait être complété pour traduire formellement cette intention.

⁵ Développements, p. 25.

Article 1213 proposé du Code judiciaire

1. Il ressort de la formulation de l'article 1213, § 1^{er}, proposé (« lorsque le tribunal désigne un ou plusieurs experts chargés de l'expertise des biens dont la vente n'a point été décidée (...) ») que la désignation d'un ou plusieurs experts par le tribunal n'est nullement obligatoire. La décision du tribunal désignant le notaire-liquidateur peut ainsi s'abstenir de désigner un expert, soit qu'une telle désignation n'ait été sollicitée par aucune des parties, soit que le tribunal ait estimé que le recours à des experts ne se justifiait pas. Il peut cependant advenir qu'au cours des opérations conduites par le notaire-liquidateur, le recours à une expertise s'avère nécessaire. Envisageant cette hypothèse les développements considèrent que,

« si le notaire liquidateur constate qu'aucun expert n'a été désigné alors que cette désignation s'avérerait nécessaire, il en avisera les parties, leur suggérera une solution, et à défaut d'accord entre les parties, portera le cas échéant la difficulté devant le tribunal par la voie d'un procès-verbal intermédiaire tel que prévu à l'article 1216 »⁶.

Le Conseil d'État constate qu'en vertu de l'article 1212 proposé, la désignation d'un gestionnaire de la masse indivise peut être sollicitée à la demande de toute partie ou du notaire-liquidateur dans le cadre d'une procédure rapide et largement déformalisée dont les développements relèvent qu'elle « s'inspire du libellé de l'article 19 alinéa 2 du Code judiciaire »⁷. L'article 19, alinéa 2, précité organise en effet une procédure accélérée permettant au tribunal, avant dire droit, d'ordonner

« une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure soit à régler provisoirement la situation des parties ».

La désignation d'un expert entre indiscutablement dans le champ des mesures d'instruction visées par cette disposition. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison la demande de désignation d'un expert en cours de procédure n'est point réglée – à l'instar d'une demande de désignation d'un gestionnaire de la masse indivise – par la procédure rapide et déformalisée visée à l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire plutôt que d'être soumise à la procédure nettement plus longue et plus lourde, de dépôt par le notaire-liquidateur d'un procès-verbal intermédiaire.

⁶ Développements, p. 30.

⁷ Développements, p. 27.

2. En toute hypothèse et dans un souci de clarté, le texte devrait indiquer avec précision selon quelle procédure le tribunal peut être saisi d'une demande de désignation d'expert au cours des opérations de liquidation-partage. Le souci d'accélération de la procédure qui sous-tend la réforme proposée conduit également à s'interroger sur la question de savoir si la décision du tribunal désignant un expert en cours d'opérations est ou non susceptible d'appel. Un tel appel n'aurait en tout cas, selon le droit commun, aucun effet suspensif (article 1496 du Code judiciaire).

3. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, évoque une « concertation » entre les parties et le notaire-liquidateur en vue de modifier la mission de l'expert ou de demander à ce dernier d'actualiser une estimation antérieure, alors que, selon le commentaire de cette disposition, « le notaire-liquidateur doit, à tout le moins, être tenu informé de la mission complémentaire qui serait confiée à l'expert par les parties »⁸.

Cette discordance doit être levée, les notions de « concertation » et d'« information » n'étant pas identiques.

4. Depuis l'entrée en vigueur, le 31 décembre 2010, de la loi du 13 décembre 2010 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges et modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, les envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives ne sont plus réservés à « La Poste »⁹.

À l'article 1213, § 2, proposé du Code judiciaire, les mots « à la poste » doivent être par conséquent omis.

La même observation vaut pour la suite de la proposition¹⁰.

⁸ Développements, p. 28.

⁹ L'article 144octies de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, qui, en son paragraphe 3, réservait à La Poste « le service des envois recommandés (physiques) utilisés dans le cadre des procédures judiciaires ou administratives », a en effet été remplacé par l'article 17 de la loi du 13 décembre 2007.

¹⁰ Et notamment pour les articles 1215, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2 proposé du Code judiciaire, 1216, §§ 2 et 3, proposés du Code judiciaire, 1218, § 2 proposé du Code judiciaire et 1223, § 1^{er}, alinéa 2 et § 3, alinéa 4, proposé du Code judiciaire.

Article 1214 proposé du Code judiciaire

1. L'article 1214, § 1^{er}, proposé prévoit que le notaire-liquidateur dresse, à la demande des parties, procès-verbal de l'accord global ou partiel intervenu quant à la liquidation ou au partage. Comme dans l'hypothèse des accords relatifs à la vente actés par le tribunal en application de l'article 1209, § 3, la disposition permet aux parties de s'accorder non seulement sur une vente publique mais également sur une vente de gré à gré. Un tel accord dûment acté habilite en ce cas le notaire-liquidateur à procéder à la vente.

Si la disposition prévoit, en son alinéa 3, qu'en cas de vente publique il sera fait application, le cas échéant, des articles 1186 et suivants du Code judiciaire en cas de présence dans l'indivision de mineurs ou d'autres personnes protégées, le texte s'abstient de renvoyer à l'article 1193bis du Code judiciaire qui règle, dans cette hypothèse, les modalités de la vente de gré à gré. Le texte devrait être complété sur ce point ¹¹.

2. L'article 1214, § 2, proposé précise qu'en principe le notaire-liquidateur procède à l'inventaire dans les meilleurs délais. L'article 1184 du Code judiciaire prévoit que, si des difficultés surgissent dans le cours des opérations d'inventaire – par exemple parce qu'une partie refuse de prêter serment – le notaire en réfère au juge de paix, « qui met son ordonnance sur la minute du procès-verbal ».

Il ne semble pas que l'intention des auteurs de la proposition soit de supprimer l'application de ce texte en cas d'inventaire réalisé par le notaire-liquidateur. Il en résulte qu'en cas de difficulté survenant en cours d'inventaire, c'est au juge de paix que le notaire devra s'adresser et non au tribunal par la voie d'un procès-verbal intermédiaire.

3. L'article 1214, § 5, proposé prévoit que le notaire-liquidateur « prend toute autre mesure complémentaire afin d'accomplir convenablement sa mission dans un délai raisonnable ». Ni le texte ni le commentaire ne permettent d'identifier avec précision le contenu des « mesures complémentaires » que le notaire-liquidateur peut accomplir. Il serait utile que les travaux préparatoires fournissent quelques exemples de ces mesures.

¹¹ Une observation analogue a été formulée à propos des accords relatifs à la vente actés par le tribunal en application de l'article 1209, § 3, proposé

4. L'article 1214, § 6, proposé prévoit que l'absence d'une ou plusieurs parties ne fait pas obstacle à la poursuite des opérations. L'un des éléments importants de la réforme consiste en effet à supprimer l'institution du notaire chargé de représenter les parties défaillantes ou récalcitrantes.

L'alinéa 2 du paragraphe 6 prévoit que, s'il y a des parties absentes ou récalcitrantes, le notaire-liquidateur est chargé « au nom de celles-ci » de réaliser une partie de la mission qui est actuellement dévolue au notaire chargé de représenter les parties défaillantes ou récalcitrantes (article 1214 du Code judiciaire).

Dès lors que l'absence d'une ou de plusieurs parties ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure, il ne convient pas de prévoir que le notaire-liquidateur agit, en certains cas, comme représentant des parties défaillantes ou récalcitrantes. Le notaire-liquidateur est auxiliaire de justice. Il n'est le représentant d'aucune partie, fût-elle absente ou récalcitrante. Le texte devrait dès lors être revu de manière à conférer au notaire-liquidateur le pouvoir d'accomplir ces actes en sa qualité d'auxiliaire de justice investi par le tribunal d'une mission légale.

Article 1215 proposé du Code judiciaire

L'article 1215, § 1^{er}, proposé prévoit que le notaire-liquidateur fixe à la requête de la partie la plus diligente les jours et heures auxquels il sera procédé à l'ouverture des opérations. Les développements de la proposition précisent

« que s'agissant de l'exécution de la décision qui commet le notaire liquidateur, le texte proposé ne déroge pas au droit commun et permet dès lors aux parties de requérir le notaire liquidateur dès que celui-ci a été désigné par une décision judiciaire exécutoire.

La prudence recommande néanmoins dans bon nombre de situations de ne requérir le notaire liquidateur que sur la base d'une décision définitive »¹².

Il y a lieu de rappeler, d'une part, que, si le jugement ordonnant le partage et désignant le notaire-liquidateur n'est point exécutoire par provision, l'appel formé par l'une des parties contre ce jugement aura un effet suspensif (article 1397 du Code judiciaire) et, d'autre part, que, si le tribunal prononce l'exécution provisoire de ce jugement, l'exécution de celui-ci s'effectuera aux risques et périls de celui qui l'initie (article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire).

¹² Développements, p. 39.

La poursuite des opérations de liquidation-partage nonobstant l'appel formé contre une décision exécutoire désignant le notaire peut conduire à des conséquences préjudiciables en termes de frais encourus ou d'actes inutiles, spécialement si le juge d'appel déclare la demande initiale non fondée ou procède, comme l'y autorise l'article 1211, § 1^{er}, proposé, au remplacement du notaire initialement désigné. Pour éviter pareilles situations, le législateur pourrait interdire qu'en cette matière l'exécution provisoire puisse être ordonnée. À tout le moins il pourrait s'indiquer d'imposer au tribunal l'obligation d'assortir d'une motivation spéciale l'exécution provisoire de la décision ordonnant le partage et désignant le notaire-liquidateur.

Article 1216 proposé du Code judiciaire

1. L'article 1216 proposé confère une base légale à l'instrument – né de la pratique et consacré par la jurisprudence – du procès-verbal de dires et difficultés intermédiaire (dénommé dans la proposition « procès-verbal intermédiaire »).

En son paragraphe 5, le texte prévoit qu'après dépôt du procès-verbal, le greffe convoque les parties et leurs conseils « pour une audience à l'occasion de laquelle les parties sont entendues sur la base de leurs positions prises conformément au paragraphe 3 qui tiennent lieu de conclusions, sous réserve de la possibilité pour le juge de faire application de l'article 747 ».

2. Dans les développements, il est indiqué que l'audience à laquelle sont convoqués les parties et leurs conseils se tient « en chambre du conseil ». Cette précision ne figure pas dans le texte. Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur les raisons qui conduiraient en l'occurrence à déroger au principe constitutionnel de la publicité des audiences.

3. À l'instar de ce qui est prévu à l'article 1223, § 3, alinéa 6, s'agissant des contredits émis par les parties à l'égard de l'état liquidatif, l'article 1216, § 5, pourrait être plus adéquatement rédigé en prévoyant que le greffe convoque les parties « pour une audience lors de laquelle il est fait application soit de l'article 735 soit de l'article 747 ». L'article 735 du Code judiciaire permet en effet que pour les causes qui n'appellent que des débats succincts, l'affaire puisse être retenue à l'audience d'introduction ou à une date rapprochée. L'article 747 du Code judiciaire permet quant à lui de faire application des règles du droit commun aux affaires qui impliquent une mise en état avec établissement d'un calendrier pour l'échange des conclusions.

4. Sur l'effet suspensif de l'appel formé contre la décision tranchant les difficultés, il est renvoyé à l'observation 3 formulée sous les articles 1217 et 1218 proposés.

Article 1217 et 1218 proposés du Code judiciaire

1. Ainsi que l'observent pertinemment les développements, les causes de retard les plus importantes dans la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire sont, dans l'état actuel des textes, l'absence de délais contraignants permettant de mettre en échec l'inertie ou les manœuvres dilatoires de certaines parties et, par ailleurs, l'absence de tout délai imposé au notaire-liquidateur. En vue de remédier à cette situation, les articles 1217 et 1218 proposés prévoient deux sortes de mises en état de la procédure dans sa phase notariale : la mise en état conventionnelle, qui permet aux parties et au notaire-liquidateur de se mettre d'accord sur des délais de mise en état de la procédure (article 1217), et la mise en état légale, qui impose aux parties et au notaire-liquidateur un calendrier contraignant, à défaut de mise en état conventionnelle (article 1218 proposé).

2. Dans le droit commun de la procédure, le Code judiciaire distingue la mise en état conventionnelle (article 747, § 1^{er}) et la mise en état judiciaire (article 747, § 2). La mise en état judiciaire permet au juge, en tenant compte de la complexité du litige, de fixer le calendrier des écritures.

Les dispositions proposées ne prévoient aucune mise en état judiciaire. À défaut d'accord des parties sur une mise en état conventionnelle, seul le « circuit long » de la mise en état légale imposant aux parties des délais contraignants est aménagé. L'on peut s'interroger sur les raisons qui ont conduit les auteurs de la proposition à exclure, dans la matière de la liquidation-partage, le pouvoir du juge de fixer une mise en état judiciaire. Ainsi qu'il a été observé lors des auditions des experts par la Commission de la justice du Sénat, le rôle actif du juge en matière de liquidation-partage peut se justifier spécialement dans des situations où, les parties étant opposées, le patrimoine est économiquement peu important et ne justifie pas le recours au « circuit long » de la mise en état légale.

3. Il ressort des développements que le point de départ du délai de quatre mois imparti au notaire-liquidateur pour l'établissement de l'état liquidatif contenant le projet de partage (article 1218, § 3, proposé) variera en fonction du déroulement de la procédure.

« Il se peut que le déroulement de la procédure aboutisse à une application concurrente des différentes hypothèses visées par la disposition, avec pour conséquence que plusieurs points de départ doivent être retenus pour la computation

du délai imparti au notaire liquidateur pour l'établissement de l'état liquidatif contenant le projet de partage. En ce cas le délai précité ne prendra cours qu'à l'échéance la plus tardive »¹³.

Cette précision devrait figurer dans le texte.

4. Il ressort de l'article 1218, § 3, 3°, proposé qu'en cas d'application de l'article 1216, le délai imparti au notaire pour l'établissement de l'état liquidatif prend cours « après que les litiges ou difficultés ont été vidés de manière définitive ». L'intention des auteurs de la proposition serait mieux explicitée si le texte prévoyait que le délai prend cours lorsque la décision tranchant le litige ou la difficulté est passée en force de chose jugée^{14 15}.

Si l'intention des auteurs est bien de conférer un effet suspensif à l'appel éventuellement formé contre une décision tranchant un litige ou une difficulté dont le tribunal a été saisi conformément à l'article 1216 proposé, il conviendrait de préciser dans le texte de cette disposition que la décision tranchant les litiges ou difficultés ne peut être assortie de l'exécution provisoire.

Article 1217 proposé du Code judiciaire

Ainsi que le confirme le commentaire de l'article 1217, chacun des deux alinéas de cette disposition concerne une hypothèse particulière : le premier se rapporte à celle où le calendrier des opérations peut être complètement fixé dès le départ de la procédure conventionnelle ; le second envisage les cas où, malgré l'accord des parties, ces dernières et le notaire-liquidateur « ne peuvent estimer, dès l'ouverture des opérations, combien de temps il va falloir pour mettre le dossier en état », les parties pouvant alors « procéder étape par étape »¹⁶.

La distinction entre ces deux hypothèses devrait mieux ressortir du dispositif.

¹³ Développements, p. 49.

¹⁴ Voir une rédaction semblable à l'article 1223, § 5, proposé.

¹⁵ Il est rappelé qu'une décision est « définitive » lorsqu'elle épuise le pouvoir de juridiction, même si elle est peut encore faire l'objet d'un recours, et qu'aux termes de l'article 28 du Code judiciaire, elle est « passée en force de chose jugée » « dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires ».

¹⁶ Développements, p. 45.

Article 1219 proposé du Code judiciaire

Le texte proposé prévoit qu'en cas de découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces qu'il estime déterminants, le notaire-liquidateur invite les parties à lui faire part de leurs observations à ce sujet dans le délai convenu ou, à défaut d'accord entre toutes les parties, dans le délai qu'il fixe. Le texte précise que la décision du notaire-liquidateur fixant ce délai n'est pas susceptible de recours.

Hormis ce texte, aucune disposition de la proposition ne prévoit la possibilité pour le notaire-liquidateur de fixer lui-même des délais contraignants pour les parties. Soit l'on a à faire à des délais convenus entre parties ; soit il s'agit de délais fixés par la loi. En vue de s'aligner sur les autres dispositions, mieux vaudrait prévoir qu'à défaut d'accord entre parties, le délai fixé pour leur permettre de formuler leurs observations en cas de découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces est un délai légal. Il appartient aux auteurs de la proposition de fixer ce délai, par exemple en s'inspirant du délai d'un mois prévu à l'article 1216, § 3, proposé.

Article 1220 proposé du Code judiciaire

1. L'article 1220, § 2, proposé règle la procédure permettant aux parties de saisir le tribunal en cas de dépassement par le notaire-liquidateur des délais qui lui sont imposés, soit qu'il s'agisse de délais convenus, soit qu'il s'agisse de délais légaux. Cette procédure simplifiée s'inspire de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, à l'instar de ce que prévoit l'article 1211, § 2, proposé qui règle le remplacement du notaire-liquidateur.

Il y a lieu d'observer, qu'en son alinéa 6, l'article 1211, § 2, prévoit que la décision relative au remplacement du notaire n'est susceptible d'aucun recours. Si l'intention des auteurs de la proposition était de prévoir que la décision du tribunal fixant – conformément à l'article 1220, § 2, proposé – le calendrier pour la poursuite des opérations et se prononçant le cas échéant sur le remplacement du notaire-liquidateur, n'est pas susceptible de recours, le texte devrait le prévoir expressément.

2. L'article 1220, § 3, proposé prévoit que la désignation d'un nouveau notaire peut également être décidée

« lorsqu'en cas de désignation de deux notaires liquidateurs, ceux-ci ne peuvent agir conjointement ».

Il est renvoyé à cet égard à l'observation formulée sous l'article 1210 proposé.

Article 1221 proposé du Code judiciaire

L'article 1221 proposé met sur pied un régime d'interruption des délais et non de suspension de ces derniers.

Même si cette interruption, dont la fin fait courir de nouveaux délais et non, comme en cas de suspension, des délais limités au solde de ceux en cours, est subordonné à l'accord des parties, il serait utile que le législateur examine l'opportunité de recourir à la formule de la suspension, compte tenu spécialement de l'objectif général de la réforme envisagée consistant à abréger les procédures.

Article 1222 proposé du Code judiciaire

L'article 1222 proposé, qui règle les modalités selon lesquelles les parties communiquent entre elles ainsi qu'au notaire-liquidateur la copie des pièces auxquelles elles se réfèrent, trouverait mieux sa place à l'article 1214 proposé. En son paragraphe 4, cet article précise selon quelles modalités le notaire peut demander tant aux parties qu'aux tiers toutes informations et pièces pertinentes.

Article 1223 proposé du Code judiciaire

L'article 1223 proposé, qui règle la suite qui doit être réservée à l'état liquidatif contenant projet de partage établi par le notaire-liquidateur maintient la distinction entre l'hypothèse visée à l'actuel article 1219 du Code judiciaire, dans laquelle les parties marquent leur accord sur l'état liquidatif et le projet de partage (article 1223, § 2, proposé) et l'hypothèse dans laquelle une ou plusieurs parties formulent des contredits à l'encontre dudit état (article 1223, § 3, proposé).

L'article 1223, § 2 – qui s'inspire de l'actuel article 1219, § 1^{er}, du Code judiciaire –, vise la situation dans laquelle les parties ne formulent pas de contredits à l'égard de l'état liquidatif. Le texte prévoit qu'en ce cas, le notaire-liquidateur procède à la répartition des lots (en cas d'accord de toutes les parties quant à l'attribution de ceux-ci) ou à leur tirage au sort, étant précisé que « l'acte de partage est définitif comme partage amiable ».

À la différence de l'actuel article 1219 du Code judiciaire, le texte proposé ne prévoit plus la présence du juge de paix s'il existe dans l'indivision des mineurs ou d'autres personnes visées à l'article 1225 du Code judiciaire. Cette suppression se heurte à une double objection.

D'une part, les développements reconnaissent

« qu'en l'absence de tirage au sort (parce que les parties s'accordent quant à la répartition des lots), l'autorisation du juge de paix sera requise en présence de mineurs conformément à l'article 410, 1^o du Code civil (la répartition amiable des lots s'assimilant à une aliénation des droits du mineur) »¹⁷.

D'autre part, l'article 1206 du Code judiciaire soumet le partage amiable auquel est intéressé un mineur à l'approbation du juge de paix, lequel

« veille à la sauvegarde des intérêts des mineurs et au placement conformément à la loi des sommes et valeurs qui leur seront attribués ».

À l'instar de ce que prévoit l'actuel article 1219, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, le texte proposé devrait être revu de manière à maintenir les compétences du juge de paix non seulement dans l'hypothèse d'une répartition amiable des lots mais, de manière plus générale, dans l'exercice du pouvoir d'approbation du partage amiable que lui confère l'article 1206 du Code judiciaire.

Article 1224 proposé du Code judiciaire

L'article 1224 proposé, décrit la procédure de vente des immeubles dans l'hypothèse où ceux-ci ne sont pas commodément partageables en nature.

Le texte proposé prévoit en son paragraphe 4 que, si le tribunal – saisi par le notaire-liquidateur conformément à l'article 1216 proposé –

« constate que le partage commode en nature est impossible, il ordonne la vente et fixe le cas échéant un nouveau délai pour l'adjudication ».

Les développements relèvent que,

« dans un souci de sécurité juridique, le notaire liquidateur veillera à inviter les parties à faire procéder à la signification de la décision judiciaire intervenue. En cas

¹⁷ Développements p. 57.

d'inaction des parties, le notaire liquidateur pourra, comme il est d'usage en matière de saisie, y veiller personnellement »¹⁸.

Ainsi commenté, le texte appelle une double observation :

1° la sécurité juridique paraît commander que la vente d'un immeuble ne puisse être réalisée sur la base de décisions judiciaires frappées d'appel ; si l'intention des auteurs de la proposition est de prévoir que cette décision soit passée en force de chose jugée, le texte devrait le préciser expressément et il doit également logiquement prévoir en ce cas que la décision du premier juge ordonnant la vente ne puisse être assortie de l'exécution provisoire ;

2° les développements paraissent vouloir reconnaître au notaire-liquidateur le pouvoir de faire signifier, même d'office, la décision judiciaire ordonnant la vente des immeubles ; cette précision devrait figurer dans le texte.

Article 1224/1 proposé du Code judiciaire

Cet article décrit la procédure de vente des meubles dans l'hypothèse où ceux-ci ne sont pas commodément partageables en nature. L'article prévoit en son paragraphe 4 qu'en cas de contredit,

« si le tribunal constate que le partage commode en nature est impossible, il ordonne la vente ».

Ici également la question se pose de savoir s'il peut être procédé à la vente des meubles sur la base d'une décision du tribunal frappée d'appel. Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 1224, § 4, qui sont ici transposables.

Article 1224/2 proposé du Code judiciaire

Le texte proposé déroge au principe de l'effet dévolutif de l'appel en ce qu'il prévoit que, lorsqu'il porte sur un jugement prononcé avant l'ouverture des opérations, l'appel n'opère pas d'effet dévolutif. Il en résulte qu'une fois cet appel tranché, la cause est renvoyée au premier juge.

¹⁸ Développements, p. 67.

Commentant cette disposition, les développements relèvent que

« (l)'objectif essentiel du texte proposé est de permettre aux parties de régler définitivement (en degré d'appel), mais sans perdre pour autant le bénéfice du double degré de juridiction pour la suite de la procédure, toutes les questions soulevées préalablement à l'ouverture de la phase notariale de la procédure »¹⁹.

L'article proposé ne vise que les appels interjetés avant l'ouverture des opérations, c'est-à-dire l'appel de la décision ordonnant le partage (article 1209 proposé du Code judiciaire) et désignant le notaire-liquidateur (article 1210 proposé du Code judiciaire).

En revanche, il ressort clairement des développements qu'

« (à) l'inverse, tout appel interjeté postérieurement à l'ouverture des opérations produira l'effet dévolutif décrit à l'article 1068 du Code judiciaire »²⁰.

Si l'objectif poursuivi est de sauvegarder le double degré de juridiction, il faut considérer que l'appel formé contre une décision tranchant une difficulté incidente (par exemple une difficulté dont le tribunal serait saisi conformément à l'article 1216 proposé) n'entraînera effet dévolutif qu'à l'égard de cette difficulté, sans transférer d'office au second degré la connaissance de tous les litiges susceptibles de naître ultérieurement dans la poursuite de la procédure de liquidation-partage. En vue d'éviter toute controverse procédant sur ce point d'une lecture a contrario de l'article 1224/2 proposé, le texte devrait être complété pour contenir cette précision.

Article 3

L'article 3 de la proposition apporte des modifications à l'article 1326 du Code judiciaire, qui détermine quelles sont les ventes susceptibles d'être purgeantes. Actuellement, l'article 1326 du Code judiciaire ne reprend pas, parmi les ventes purgeantes, les ventes de gré à gré visées à l'article 1193bis du Code judiciaire. La disposition telle qu'elle est adaptée vise à rendre purgeantes

« toutes les ventes de gré à gré soumises à autorisation [...] de même que les ventes de gré à gré intervenues dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage [...] pour autant s'agissant de ces dernières que la partie venderesse ait été autorisée par le

¹⁹ Développements, p. 71.

²⁰ Développements, p. 71.

tribunal à procéder à ladite vente conformément à la procédure visée à l'article 1193*bis* du Code judiciaire »²¹.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 1193*bis* ne prévoit pas – à la différence de ce qui est prévu aux articles 1193*ter*, 1580*bis* et 1580*ter* du Code judiciaire – que les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits doivent être entendus ou à, tout le moins, dûment appelés au cours de la procédure d'autorisation judiciaire. C'est la raison pour laquelle l'article 1193*bis* ne figure pas dans la liste des ventes purgeantes visées à l'article 1326 actuel du Code judiciaire. Dès lors que l'intention des auteurs de la proposition est de modifier l'article 1326 du Code judiciaire en vue d'y insérer les ventes de gré à gré visées à l'article 1193*bis* du Code judiciaire, il conviendrait de modifier ce dernier article en vue de prévoir que les créanciers hypothécaires ou privilégiés doivent être entendus ou dûment appelés lors de la procédure d'autorisation qui se déroule, selon le cas, devant le juge de paix ou devant le tribunal de première instance.

Article 4

L'article 4 vise à adapter l'article 1621 du Code judiciaire, lequel règle le concours entre la procédure de vente publique sur saisie et la vente intervenant dans le cadre d'une autre procédure.

L'article 1621 fait référence à l'article 1211 du Code judiciaire. Cet article est toutefois abrogé par la proposition de loi. Dans ce contexte,

« il est nécessaire d'adapter l'article 1621 du Code judiciaire afin de viser les différentes hypothèses de ventes publiques désormais susceptibles de se présenter dans le cadre de la procédure de liquidation-partage telle qu'elle résulte de la présente réforme »²².

Il y a lieu d'être attentif au fait qu'outre les ventes publiques ordonnées en vertu des articles 1186 à 1191 ou 1211, l'article 1621 actuel du Code judiciaire renvoie également à

« tout autre cas où la vente des immeubles a lieu aux enchères, en vertu de décisions judiciaires ».

²¹ Développements, p. 72.

²² Développements, p. 72.

L'article 4 de la proposition ne mentionne pas cette dernière hypothèse et les développements ne s'en expliquent pas. Or, cette omission peut être lourde de conséquence dans la mesure où les ventes publiques visées à l'article 1621 du Code judiciaire sont expressément rangées dans l'article 1326 du même Code (tant dans sa rédaction ancienne que dans la nouvelle rédaction proposée à l'article 3 de la proposition) parmi les ventes publiques purgeantes.

Le texte de l'article 4 de la proposition devrait être revu pour tenir compte de cette observation.

Voorafgaande opmerking

Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe een allesomvattende hervorming tot stand te brengen van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. Vanuit de tweeledige vaststelling, enerzijds, dat de huidige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek waarbij deze aangelegenheid geregeld is kennelijk lacunair zijn en, anderzijds, dat het Europees Hof voor de rechten van de mens geoordeeld heeft dat deze procedure geregeld moet worden met naleving van de vereisten van een eerlijk proces en inzonderheid van de redelijke termijn, worden met de hervorming hoofdzakelijk vier doelstellingen nagestreefd:

"De procedure versnellen, met inbegrip van de notariële fase ervan, door onder meer oplossingen voor te stellen die toelaten blokkeringsituaties te vermijden, door nutteloze tussenkomsten van de rechtbank tijdens de notariële fase van de procedure te vermijden en door bindende termijnen voor de partijen en de notaris-vereffenaar op te leggen; het verloop van de procedure en de termijnen daarvoor voor de partijen meer voorzienbaar te maken, door ondermeer te beschrijven welke verschillende verrichtingen opeenvolgend zullen moeten worden afgewikkeld binnen het kader van de procedure en dit binnen een kalender die door de wet wordt geregeld indien de partijen dit niet doen; akkoorden tussen partijen in elke fase van de procedure te bevorderen zonder dat de partijen de voordelen van de gerechtelijke procedure verliezen; de rol van de actieve notaris-vereffenaar te versterken, door nog meer de nadruk te leggen op zijn taak als medewerker van het gerecht, op de noodzaak van onpartijdigheid, door hem nieuwe voorrechten toe te kennen en door hem de middelen te geven om met spoed de verrichtingen af te wikkelen, zelfs bij stilzitten van de partijen"¹.

Met het oog daarop wordt in de toelichting van het voorstel een zeer uitvoerige uiteenzetting gegeven van de belangrijkste krachtlijnen van de voorgestelde hervorming waarvan de inhoud vervolgens uitgebreid geëxpliciteerd wordt in de artikelsgewijze toelichting.

De Raad van State wil meteen de kwaliteit benadrukken van de werkzaamheden en het denkwerk waarop deze hervorming steunt. Algemeen gesproken geven de voorgestelde teksten de geschetste doelstellingen goed weer. De Raad van State vraagt zich evenwel af of het streven van de indieners van het voorstel om het verloop van de procedure zo voorzienbaar mogelijk te maken niet leidt tot een te gedetailleerde regeling waardoor de tekst te lang wordt of zelfs, op sommige plaatsen, nodeloze herhalingen bevat. Het gaat daarbij evenwel om een wetgevingstechnische keuze die overeenkomt met de doelstelling om de procedure van vereffening-verdeling strikt af te bakenen teneinde elke onzekerheid te voorkomen die zou kunnen leiden tot nieuwe controverses in de rechtsleer en de rechtspraak. Om die reden zal de Raad van State zich ervan onthouden voorstellen tot verbetering van de

¹ Toelichting, blz. 2 en 3.

tekst te formuleren, tenzij met betrekking tot tekstfragmenten waarvoor zulks strikt noodzakelijk is.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Artikel 2 van het voorstel strekt ertoe in boek IV, hoofdstuk VI, van het Gerechtelijk Wetboek afdeling II, die aan de gerechtelijke verdeling gewijd is, integraal te vervangen. Zo worden de huidige artikelen 1207 tot 1224 van het Gerechtelijk Wetboek vervangen door de voorgestelde artikelen 1207 tot 1224/2, die over acht onderafdelingen verdeeld zijn.

Voorgesteld artikel 1207 van het Gerechtelijk Wetboek

In de voorgestelde tekst wordt bepaald dat iedere mede-eigenaar voor de rechtbank van eerste aanleg de gerechtelijke verdeling kan vorderen als geen minnelijke verdeling heeft plaatsgevonden. Er dient te worden opgemerkt dat, bovenop deze mogelijkheid, in artikel 1206 *in fine* van het Gerechtelijk Wetboek wordt bepaald dat wanneer de vrederechter het verdelingsplan niet goedkeurt in de gevallen vermeld in de artikelen 1206 en 1225 "de verdeling niet (kan) worden voortgezet dan in de vorm van de gerechtelijke verdeling". De wetgever dient te beoordelen of het niet raadzaam is te zorgen voor een betere afstemming tussen het geval vermeld in artikel 1206 *in fine* en artikel 1207.

Voorgesteld artikel 1208 van het Gerechtelijk Wetboek

1. In paragraaf 2 en paragraaf 3 zijn de uitdrukkingen "strekt (...) zich van rechtswege uit tot" en "heeft (...) van rechtswege tot gevolg dat" dubbelzinnig.

Men zou er goed aan doen:

- deze beide paragrafen samen te voegen tot één enkele paragraaf, bestaande uit twee leden, die respectievelijk overeenkomen met de huidige voorgestelde paragrafen 2 en 3;

- in de Franse tekst van de nieuwe paragraaf 2, eerste lid (welk lid overeenkomt met de huidige voorgestelde paragraaf 2), de uitdrukking "comprend de plein droit" te vervangen door de uitdrukking "s'étend, de plein droit, à".
- in de nieuwe paragraaf 2, tweede lid (welk lid overeenkomt met de huidige voorgestelde paragraaf 3), aan te geven dat, in het geval bedoeld in het eerste lid (welk lid overeenkomt met de huidige voorgestelde paragraaf 2), de rechtbank beslist dat moet worden overgegaan tot de vereffening van de onverdeeldheid die vooraf vereffend dient te worden om tot de bevolen verdeling te kunnen komen.

2. Wat paragraaf 4 van dit artikel betreft, lijkt de verwijzing, in de toelichting, naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie een beperking in te houden tot het geval dat er in het buitenland gelegen onroerende goederen zijn. Doordat in de tekst sprake is van "bepaalde in het buitenland gelegen goederen", wordt niet uitgesloten dat deze tekst in voorkomend geval ook op roerende goederen kan worden toegepast. Als zulks niet de bedoeling van de indieners van het voorstel zou zijn, zou de tekst dienovereenkomstig herzien moeten worden.

Voorgesteld artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek

Bij het voorgestelde artikel 1209, § 3, wordt aan de partijen de mogelijkheid geboden om de rechtbank te laten vaststellen dat ze akkoord gaan niet alleen met de openbare verkoop maar ook met de verkoop uit de hand van onroerende goederen die tot de onverdeeldheid behoren. Dat is een nieuwigheid ten opzichte van het huidige artikel 1211 van het Gerechtelijk Wetboek, waarin alleen sprake is van de openbare verkoop.

Er moet worden opgemerkt dat wanneer er in de onverdeeldheid mede-eigenaars zijn die minderjarig zijn of andere personen als bedoeld in de artikelen 1186 tot 1189 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens artikel 1193*bis* van dat Wetboek voor de onderhandse verkoop voorafgaande voorwaarden van machtiging door hetzij de vrederechter, hetzij de rechtbank van eerste aanleg gelden en dat in diezelfde bepaling aangegeven wordt dat de verkoop alleen kan geschieden overeenkomstig de ontwerpkte die door die vrederechter of die rechtbank aangenomen is. In de voorgestelde tekst wordt volstrekt niet gealludeerd op de toepassing van deze bepaling terwijl daarin, voor de openbare verkoop van onroerende goederen, wel wordt verwezen naar de artikelen 1186 tot 1192 en naar artikel 1193, achtste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. De voorgestelde tekst zou ervoor moeten zorgen dat het vonnis waarbij vastgesteld wordt dat de partijen akkoord gaan met een eventuele onderhandse verkoop van onroerende goederen die tot de onverdeeldheid behoren

afgestemd wordt op de bepalingen van artikel 1193*bis* van het Gerechtelijk Wetboek waarbij aan de vrederechter (als er handelingsonbekwamen zijn) of aan de rechtbank van eerste aanleg (in geval van een onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap) bijzondere bevoegdheden worden opgedragen met de bedoeling ervoor te zorgen dat de belangen in kwestie beschermd worden.

Voorgesteld artikel 1210 van het Gerechtelijk Wetboek

De voorgestelde hervorming heeft tot doel de aanwijzing van een enkele notaris-vereffenaar te bevorderen. Niettemin wordt in het voorgestelde artikel 1210, § 1, bepaald dat de rechtbank twee notarissen-vereffenaars kan aanstellen op gemotiveerd verzoek van de partijen die gezamenlijk om hun aanstelling verzoeken.

De aanstelling van twee notarissen-vereffenaars kan aanleiding geven tot ernstige moeilijkheden. In het voorgestelde artikel 1210, § 2, wordt immers bepaald dat wanneer twee notarissen-vereffenaars aangesteld worden, "deze gezamenlijk (handelen)". Volgens de huidige regeling is het krachtens artikel 1214 van het Gerechtelijk Wetboek zo dat, wanneer er met het oog op de werkzaamheden twee notarissen aangewezen zijn, alleen de notaris wiens naam het eerste voorkomt in het vonnis

"de staat van vereffening op(maakt), behoudens het recht van de tweede notaris om een nota met opmerkingen aan de staat van vereffening of een tegenontwerp aan het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden toe te voegen".

De thans voorgestelde regeling is anders. In het voorgestelde artikel 1210, § 2, wordt bepaald dat de beide notarissen-vereffenaars gezamenlijk handelen, hetgeen meebrengt dat zij

"moeten handelen om tot een gemeenschappelijke staat van vereffening en voorstel van verdeling te komen"².

Daaruit volgt dat,

"indien de twee notarissen-vereffenaars er niet in slagen een gemeenschappelijke staat van vereffening en voorstel van verdeling te maken, (...) overeenkomstig artikel 1220, § 3, hun vervanging (zal) kunnen worden gevraagd"³.

² Toelichting, blz. 22.

³ Toelichting, blz. 22.

De aldus voorgestane regeling, lijkt niet echt bestaanbaar met de doelstelling die door de indieners van het voorstel wordt nagestreefd om de procedures van gerechtelijke vereffening-verdeling te versnellen. Op te merken valt immers dat als de notarissen-vereffenaars onderling geen akkoord bereiken, de meest gerede partij ertoe genoopt zal zijn te vragen dat ze vervangen worden en dat een nieuwe notaris wordt aangesteld, wat noodzakelijkerwijze zal leiden tot onvermijdelijke vertragingen in het verloop van de procedure. Die vertragingen zullen des te groter zijn als zich het geval zou voordoen dat de nieuwe notaris die aangesteld is de niet afgeronde verrichtingen van voren af aan zou moeten overdoen of zou moeten overgaan tot het opmaken van een staat van vereffening tot afsluiting van een procedure die een aaneenschakeling is van akten, beslissingen of tussengeschillen waarvan hij voor het eerst kennis zou moeten nemen. Er wordt op gewezen dat er zich tussen beide notarissen-vereffenaars veel situaties kunnen voordoen waarbij ze elkaar klem zetten.

Zoals in de toelichting van het wetsvoorstel aangegeven wordt, "leert (de ervaring immers) dat de samenwerking van twee notarissen-vereffenaars niet steeds vlot verloopt" ⁴.

Als de indieners van het voorstel van mening zijn dat het in sommige gevallen noodzakelijk is de rechtbank in staat te stellen twee notarissen-vereffenaars aan te stellen, wordt hen de regeling aangeraden die ingevoerd is bij het huidige artikel 1214 van het Gerechtelijk Wetboek, en die het voordeel biedt dat situaties waarin ze elkaar kunnen voorkomen worden.

Voorgesteld artikel 1211 van het Gerechtelijk Wetboek

In het voorgestelde artikel 1211, § 1, wordt bepaald dat de rechtbank in de vervanging van de notaris-vereffenaar voorziet

"indien er omstandigheden zijn die gerechtvaardigde twijfel doen ontstaan over zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid".

In deze formulering worden de bewoordingen overgenomen die in artikel 1690 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking hebben op de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de arbiter. Aan de rechtbank wordt een zeer ruime beoordelingsvrijheid gelaten.

⁴ Toelichting, blz. 52 en 53.

In de toelichting wordt evenwel het volgende aangegeven:

"De noties onpartijdigheid en onafhankelijkheid moeten worden begrepen in de zin van de artikelen 38, 39 en 40 van de Deontologische Code aangenomen op 22 juni 2004 door de Nationale Kamer van notarissen en goedgekeurd bij koninklijk besluit van 21 september 2005 tot goedkeuring van de deontologische code vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen"⁵.

Die verwijzing is vatbaar voor kritiek, aangezien de begrippen onpartijdigheid en onafhankelijkheid door de rechter soeverein beoordeeld dienen te worden en daarvoor niet alleen naar die deontologische code mag worden teruggegrepen.

Voorgesteld artikel 1212 van het Gerechtelijk Wetboek

In het voorgesteld artikel 1212 wordt met enkele aanpassingen de inhoud overgenomen van het huidige artikel 1210 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het beheer van de onverdeelde boedel. In het tweede lid van de voorgestelde tekst wordt bepaald dat de procedure verloopt overeenkomstig artikel 1211, § 2, tweede tot vierde lid. Doordat de tekst niet verwijst naar het zesde lid van het voormelde artikel 1211, § 2, moet daaruit worden afgeleid dat beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing waarbij de beheerder van de onverdeelde boedel wordt aangesteld. Als zulks niet de bedoeling van de indieners van het voorstel mocht zijn, zou het tweede lid van de voorgestelde bepaling aangevuld moeten worden om die bedoeling uitdrukkelijk weer te geven.

Voorgesteld artikel 1213 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Uit de bewoordingen van het voorgestelde artikel 1213, § 1, ("Wanneer de rechtbank één of meerdere deskundigen aanstelt, belast met het deskundigenonderzoek voor de goederen waarvan de verkoping niet is beslist (...)") blijkt dat de rechtbank geenszins verplicht is een of meer deskundigen aan te stellen. In de beslissing waarbij de rechtbank de notaris-vereffenaar aanstelt, hoeft ze aldus geen deskundige aan te stellen, hetzij als geen enkele van de partijen gevraagd heeft er een aan te stellen, hetzij als de rechtbank geoordeeld heeft dat het niet gerechtvaardigd was een beroep te doen op deskundigen. Het kan evenwel gebeuren dat in de loop van de verrichtingen die door de notaris-vereffenaar geleid worden,

⁵ Toelichting, blz. 25.

blijkt dat het noodzakelijk is om een deskundigenonderzoek te laten uitvoeren. In de toelichting, waarin deze mogelijkheid ter sprake komt, wordt in dat verband het volgende gesteld:

"Indien de notaris-vereffenaar vaststelt dat geen deskundige werd aangesteld hoewel een aanstelling noodzakelijk bleek, dan zal hij dit aan partijen meedelen, een oplossing suggereren en bij gebrek aan akkoord tussen partijen, het geschil bij de rechtbank gebeurlijk aanhangig maken door middel van een tussentijds proces-verbaal zoals bepaald in artikel 1216"⁶.

De Raad van State stelt vast dat krachtens het voorgestelde artikel 1212, de aanwijzing van een beheerder van de onverdeelde boedel kan worden aangevraagd door elke partij of door de notaris-vereffenaar in het kader van een snelle en grotendeels van formaliteiten ontdane procedure waarover in de toelichting vermeld wordt dat ze "aan(sluit) bij de bewoordingen van artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek"⁷. Bij het voornoemde artikel 19, tweede lid, wordt immers een versnelde procedure geregeld die de rechtbank in staat stelt om alvorens recht te doen

"een voorafgaande maatregel (te) bevelen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschied te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel de toestand van de partijen voorlopig te regelen".

De aanstelling van een deskundige valt ontegensprekelijk binnen het kader van de onderzoeksmaatregelen bedoeld in die bepaling. De Raad van State ziet niet in waarom de vordering tot aanstelling van een deskundige in de loop van de procedure niet geregeld is – net als een vordering tot aanstelling van een beheerder van de onverdeelde boedel – bij de snelle en van formaliteiten ontdane procedure vervat in artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in plaats van bij de duidelijk langere en meer omslachtige procedure van de indiening van een tussentijds proces-verbaal door de notaris-vereffenaar.

2. Hoe dan ook zou met het oog op de duidelijkheid in de tekst nauwkeurig moeten worden aangegeven volgens welke procedure tijdens de verrichtingen van vereffening-verdeling bij de rechtbank een vordering tot aanstelling van een deskundige aanhangig kan worden gemaakt. Het streven om de procedure te versnellen waarop de voorgestelde hervorming steunt, doet eveneens de vraag rijzen of tegen de beslissing van de rechtbank om in de loop van de verrichtingen een deskundige aan te stellen al dan niet beroep

⁶ Toelichting, blz. 30.

⁷ Toelichting, blz. 27.

kan worden ingesteld. Zo een beroep zou hoe dan ook volgens het gemeen recht geen enkele schorsende kracht hebben (artikel 1496 van het Gerechtelijk Wetboek).

3. In paragraaf 1, derde lid, is sprake van een "overleg" tussen de partijen en de notaris-vereffenaar teneinde de opdracht van de deskundige te wijzigen of hem te vragen een eerdere schatting te actualiseren, terwijl de notaris-vereffenaar volgens de toelichting van deze bepaling "ten minste op de hoogte (moet) worden gebracht van de bijkomende opdracht die de partijen aan de deskundige toevertrouwen" ⁸.

Deze discrepantie moet worden weggewerkt, aangezien de begrippen "overleggen" en "op de hoogte brengen" niet samenvallen.

4. Sedert de inwerkingtreding, op 31 december 2010, van de wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, zijn aangetekende zendingen die in de loop van gerechtelijke of administratieve procedures gebruikt worden, niet meer voorbehouden aan De Post ⁹.

Bijgevolg verdient het aanbeveling om in het voorgestelde artikel 1213, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek gewoon "bij een aangetekende brief" te schrijven in plaats van "bij een ter post aangetekende brief".

Deze opmerking geldt voor de rest van het voorstel ¹⁰.

⁸ Toelichting, blz. 28.

⁹ Artikel 144octies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waarvan paragraaf 2 "de dienst van (fysieke) aangetekende zendingen in de loop van gerechtelijke of administratieve procedures, (...) aan De Post (voorbehield)" is immers vervangen bij artikel 17 van de wet van 13 december 2010.

¹⁰ En inzonderheid voor de voorgestelde artikelen 1215, § 1, tweede lid, en § 2, 1216, §§ 2 en 3, 1218, § 2 en 1223, § 1, tweede lid, en § 3, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Voorgesteld artikel 1214 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Het voorgestelde artikel 1214, § 1, bepaalt dat de notaris-vereffenaar, op verzoek van de partijen, een proces-verbaal opmaakt van het tussen hen bekomen globaal of gedeeltelijk akkoord over de vereffening of de verdeling. Zoals in het geval van de akkoorden betreffende de verkoop die door de rechtbank zijn vastgesteld met toepassing van artikel 1209, § 3, maakt de bepaling het de partijen mogelijk een akkoord te bereiken, niet alleen over een openbare verkoop, maar eveneens over een verkoop uit de hand. Zulk naar behoren vastgesteld akkoord geeft in dit geval de notaris-vereffenaar de mogelijkheid om over te gaan tot de verkoop.

In het derde lid van de bepaling staat weliswaar dat bij openbare verkoop in voorkomend geval de artikelen 1186 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek zullen worden toegepast wanneer bij de onverdeeldheid minderjarigen of andere beschermde personen betrokken zijn, maar de tekst verwijst niet naar artikel 1193*bis* van het Gerechtelijk Wetboek dat, in dat geval, de nadere regels van de verkoop uit de hand vaststelt. De tekst zou op dit punt moeten worden aangevuld ¹¹.

2. In het voorgestelde artikel 1214, § 2, wordt bepaald dat in principe de notaris-vereffenaar de boedelbeschrijving binnen een zo kort mogelijke termijn verricht. Artikel 1184 van het Gerechtelijk Wetboek stelt dat indien er moeilijkheden rijzen tijdens de verrichtingen van boedelbeschrijving - bijvoorbeeld wanneer een partij weigert om de eed af te leggen - de notaris zich tot de vrederechter richt, "die zijn beschikking stelt op de minuut van het proces-verbaal".

Het lijkt niet de bedoeling van de indieners van het voorstel de toepassing van deze tekst af te schaffen in geval van boedelbeschrijving door de notaris-vereffenaar. Hieruit volgt dat indien er bij de boedelbeschrijving moeilijkheden rijzen, de notaris zich moet richten tot de vrederechter en niet tot de rechtbank door middel van een tussentijds proces-verbaal.

3. Het voorgestelde artikel 1214, § 5, bepaalt dat de notaris-vereffenaar "(...) alle andere bijkomende maatregelen (neemt) om zijn opdracht naar behoren en binnen een redelijke termijn te vervullen". Noch op grond van de tekst, noch op grond van de toelichting kan nauwkeurig worden bepaald wat de "bijkomende maatregelen" inhouden die de notaris-vereffenaar kan nemen. Het zou nuttig zijn dat in de parlementaire voorbereiding enkele voorbeelden van deze maatregelen worden gegeven.

¹¹ Een soortgelijke opmerking is gemaakt over de akkoorden betreffende de verkoop die door de rechtbank zijn vastgesteld met toepassing van het voorgestelde artikel 1209, § 3.

4. Het voorgestelde artikel 1214, § 6, bepaalt dat de afwezigheid van een of meer partijen de voortzetting van de werkzaamheden niet verhindert. Een van de belangrijke gegevens van de hervorming bestaat er immers in de instelling van de notaris belast met de vertegenwoordiging van de afwezige en weigerachtige partijen af te schaffen.

Het tweede lid van paragraaf 6 bepaalt dat, indien er afwezige of weigerende partijen zijn, de notaris-vereffenaar "in hun naam" belast is met een deel van de opdracht die thans toekomt aan de notaris die ermee belast is de afwezige of weigerende partijen te vertegenwoordigen (artikel 1214 van het Gerechtelijk Wetboek).

Aangezien de afwezigheid van een of meer partijen de voortzetting van de procedure niet verhindert, behoort niet te worden bepaald dat de notaris-vereffenaar in sommige gevallen optreedt als vertegenwoordiger van de afwezige of weigerende partijen. De notaris-vereffenaar is uitvoerder van de rechtsbedeling. Hij is van geen enkele partij de vertegenwoordiger, zelfs niet van een afwezige of weigerende partij. De tekst zou derhalve moeten worden herzien om aan de notaris-vereffenaar de bevoegdheid te verlenen om deze handelingen te stellen in zijn hoedanigheid van door de rechtbank met een wettelijke opdracht belaste uitvoerder van de rechtsbedeling.

Voorgesteld artikel 1215 van het Gerechtelijk wetboek

Het voorgestelde artikel 1215, § 1, bepaalt dat de notaris-vereffenaar op verzoek van de meest gereede partij dag en uur van de opening van de werkzaamheden bepaalt. In de toelichting bij het voorstel staat dat

"wat de tenuitvoerlegging van het aanstellingsvonnis betreft, de voorgestelde tekst niet afwijkt van het gemeen recht zodat de partijen de notaris-vereffenaar kunnen verzoeken zijn opdracht aan te vatten zodra hij bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing werd aangesteld.

Om reden van voorzichtigheid is het evenwel vaak aangewezen de notaris-vereffenaar pas te verzoeken zijn opdracht aan te vatten (...) op grond van een definitieve beslissing."

Er dient aan te worden herinnerd, enerzijds, dat hoewel het vonnis waarbij de verdeling wordt bevolen en de notaris-vereffenaar wordt aangesteld niet uitvoerbaar is bij voorraad¹², het door een van de partijen tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep de tenuitvoerlegging ervan schorst (artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek) en, anderzijds, dat indien de rechtbank de voorlopige tenuitvoerlegging van dit vonnis toestaat, de

¹² Toelichting, blz. 39.

tenuitvoerlegging ervan geschiedt op risico van de partij die daartoe last geeft (artikel 1398, tweede lid, van het Gerechtelijk wetboek).

De voortzetting van de verrichtingen van de vereffening-verdeling niettegenstaande het hoger beroep ingesteld tegen een uitvoerbare beslissing waarbij de notaris wordt aangesteld, kan nadelige gevolgen hebben in termen van kosten of onnodige handelingen, inzonderheid indien de rechter in hoger beroep de oorspronkelijke vordering niet-gegrond verklaart of, zoals het voorgestelde artikel 1211, § 1, toestaat, de oorspronkelijk aangestelde notaris vervangt. Om zulke situaties te voorkomen, zou de wetgever kunnen verbieden dat ter zake de voorlopige tenuitvoerlegging kan worden bevolen. Het zou op zijn minst raadzaam zijn de rechtbank te verplichten de voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing waarbij de verdeling wordt bevolen en de notaris-vereffenaar wordt aangesteld met bijzondere redenen te omkleden.

Voorgesteld artikel 1216 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Het voorgestelde artikel 1216 verleent een wettelijke basis aan het instrument - dat uit de praktijk is gegroeid en door de rechtspraak werd bevestigd - van het tussentijds proces-verbaal van opmerkingen en zwarigheden (in het voorstel "tussentijds proces-verbaal" genaamd).

In paragraaf 5 bepaalt de tekst dat na de neerlegging van het proces-verbaal, de griffie de partijen en hun raadslieden oproept "voor een zitting waarop de partijen worden gehoord op basis van hun standpunten ingenomen overeenkomstig § 3, die als conclusies worden beschouwd, onder voorbehoud van de mogelijkheid voor de rechter om toepassing te maken van artikel 747".

2. In de toelichting wordt aangegeven dat de zitting waarvoor de partijen en hun raadslieden worden opgeroepen "in raadkamer" plaatsheeft. Deze precisering komt niet voor in de tekst. De Raad van State plaatst bovendien vraagtekens bij de redenen die er *in casu* zouden toe leiden dat afgeweken wordt van het grondwettelijke beginsel van de openbaarheid van zittingen.

3. Naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 1223, § 3, zesde lid, betreffende de bezwaren van de partijen tegen de staat van vereffening, zou aan artikel 1216, § 5, een deugdelijkere redactie kunnen worden gegeven door te bepalen dat de griffie de partijen oproept "voor een zitting waarbij toepassing wordt gemaakt van artikel 735 ofwel van

artikel 747". Artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek maakt het immers mogelijk om de zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, te behandelen op de inleidende zitting of op een nabije datum. Artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek maakt het zijnerzijds mogelijk de gemeenrechtelijke bepalingen toe te passen op de zaken die een instaatstelling met een tijdschema voor het uitwisselen van conclusies vereisen.

4. Voor de schorsende werking van het hoger beroep ingesteld tegen de beslissing die de moeilijkheden beslecht, wordt verwezen naar opmerking nr. 3 bij de voorgestelde artikelen 1217 en 1218.

Voorgestelde artikelen 1217 en 1218 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Zoals terecht in de toelichting wordt opgemerkt, zijn, bij de huidige stand van de teksten, de voornaamste redenen voor de vertraging voor de afwikkeling van de notariële fase van de gerechtelijke procedure van vereffening-verdeling het ontbreken van dwingende termijnen die een halt moeten toeroepen aan het stilzitten of de vertragingsmanoeuvres van bepaalde partijen en, bovendien, ook het ontbreken van enige termijn die aan de notaris-vereffenaar wordt opgelegd. Om deze situatie te verhelpen, voorzien de voorgestelde artikelen 1217 en 1218 in twee soorten van instaatstelling van de procedure in de notariële fase ervan : de conventionele instaatstelling, die de partijen en de notaris-vereffenaar de mogelijkheid biedt een onderling akkoord te sluiten over de bindende termijnen van instaatstelling (artikel 1217), en de wettelijke instaatstelling, die aan de partijen en de notaris-vereffenaar een tijdschema voor de instaatstelling oplegt die van toepassing is bij gebreke van conventionele instaatstelling (voorgesteld artikel 1218).

2. In het gemeen recht met betrekking tot de rechtspleging onderscheidt het Gerechtelijk Wetboek de conventionele instaatstelling (artikel 747, § 1,) en de gerechtelijke instaatstelling (artikel 747, § 2,). De gerechtelijke instaatstelling maakt het de rechter mogelijk om, rekening houdend met de ingewikkeldheid van de zaak, het tijdschema voor het neerleggen van schriftelijke stukken vast te stellen.

De voorgestelde bepalingen voorzien in geen gerechtelijke instaatstelling. Bij gebrek aan een akkoord tussen de partijen over een conventionele instaatstelling, wordt alleen in het "lange traject" van de wettelijke instaatstelling voorzien, waarbij aan de partijen dwingende termijnen worden opgelegd. Er rijzen vragen omtrent de redenen die de indieners van het voorstel ertoe gebracht hebben om, in de aangelegenheid van de vereffening-verdeling, de rechter niet bevoegd te maken om een gerechtelijke instaatstelling vast te

stellen. Zoals is opgemerkt tijdens de hoorzittingen met deskundigen in de Commissie voor de Justitie van de Senaat, kan de actieve rol van de rechter inzake vereffening-verdeling inzonderheid gerechtvaardigd zijn in situaties waarin de partijen tegengestelde belangen hebben en het vermogen uit economisch oogpunt niet erg groot is en de toepassing van het "lange traject" van de wettelijke instaatstelling niet gewettigd is.

3. Uit de toelichting blijkt dat de termijn van vier maanden waarover de notaris-vereffenaar beschikt om de staat van vereffening houdende het ontwerp van verdeling op te maken (voorgesteld artikel 1218, § 3), ingaat op een verschillende datum naargelang het verloop van de procedure.

"Het is echter mogelijk dat het verloop van de procedure leidt tot de gezamenlijke toepassing van verschillende hypothesen voorzien in de bepaling, met het gevolg dat verschillende vertrekpunten kunnen worden weerhouden voor de berekening van de termijn verleend aan de notaris-vereffenaar voor het opstellen van de staat van vereffening houdende het voorstel van verdeling. In dat geval, begint de voormelde termijn pas te lopen na afloop van de laatste" ¹³.

Deze precisering zou in de tekst moeten voorkomen.

4. Uit het voorgestelde artikel 1218, § 3, 3°, blijkt dat in geval van toepassing van artikel 1216, de termijn waarover de notaris-vereffenaar beschikt om de staat van vereffening op te stellen aanvangt "na definitieve beëindiging van de geschillen of moeilijkheden". De bedoeling van de indieners van het voorstel zou beter weergegeven zijn indien de tekst bepaalt dat de termijn aanvangt wanneer de beslissing waarbij het geschil of de moeilijkheid wordt beslecht in kracht van gewijsde is gegaan ^{14 15}.

Indien het wel degelijk de bedoeling van de indieners is een schorsende werking te verlenen aan het hoger beroep dat eventueel is ingesteld tegen een beslissing die een geschil of moeilijkheid beslecht die bij de rechtbank aanhangig is gemaakt overeenkomstig het voorgestelde artikel 1216, moet in de tekst van deze bepaling worden

¹³ Toelichting, blz. 49.

¹⁴ Zie een soortgelijke redactie in het voorgestelde artikel 1223, § 5.

¹⁵ Er wordt aan herinnerd dat een beslissing "definitief" is wanneer ze de bevoegdheid om recht te spreken uitput, zelfs indien ze nog voor beroep vatbaar is, en dat ze, luidens artikel 28 van het Gerechtelijk Wetboek, "in kracht van gewijsde (is) gegaan", "zodra ze niet meer voor verzet of beroep vatbaar is, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen".

gepreciseerd dat de beslissing die de geschillen of moeilijkheden beslecht niet gepaard mag gaan met de voorlopige tenuitvoerlegging.

Voorgesteld artikel 1217 van het Gerechtelijk Wetboek

Zoals wordt bevestigd in de toelichting bij artikel 1217, heeft elk van beide leden van deze bepaling betrekking op een bijzonder geval : het eerste betreft het geval waarin het tijdschema van de verrichtingen vanaf de aanvang van de conventionele procedure volledig kan worden vastgelegd; het tweede beoogt de gevallen waarin ondanks het akkoord van de partijen, de laatstgenoemden en de notaris-vereffenaar "bij de opening van de werkzaamheden (niet) kunnen inschatten hoeveel tijd het in beslag zal nemen om het dossier in staat te stellen", waarbij de partijen (in dat geval) "stapsgewijs te werk (kunnen) gaan" ¹⁶.

Het dispositief zou het onderscheid tussen deze twee gevallen beter moeten weergeven.

Voorgesteld artikel 1219 van het Gerechtelijk Wetboek

De voorgestelde tekst bepaalt dat de notaris-vereffenaar, wanneer er nieuwe feiten of nieuwe stukken ontdekt worden die hij van overwegend belang acht, de partijen uitnodigt daaromtrent hun opmerkingen kenbaar te maken binnen de overeengekomen termijn, of, bij gebrek aan een akkoord tussen alle partijen, binnen de termijn die hij bepaalt. De tekst bepaalt dat tegen de beslissing van de notaris-vereffenaar tot vaststelling van deze termijn geen verhaal openstaat.

Behalve in deze tekst staat in geen enkele bepaling van het voorstel dat de notaris-vereffenaar zelf dwingende termijnen voor de partijen kan vaststellen. Ofwel gaat het om termijnen die tussen de partijen overeengekomen worden, ofwel om termijnen vastgesteld bij de wet. In navolging van de andere bepalingen, zou het beter zijn te bepalen dat bij gebrek aan een akkoord tussen de partijen, de termijn die wordt vastgesteld om hen in staat te stellen hun opmerkingen kenbaar te maken wanneer nieuwe feiten of stukken ontdekt worden, een wettelijke termijn is. Het staat aan de indieners van het voorstel om deze termijn te bepalen, bijvoorbeeld door uit te gaan van de termijn van één maand waarin het voorgestelde artikel 1216, § 3, voorziet.

¹⁶ Toelichting, blz. 45.

Voorgesteld artikel 1220 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Het voorgestelde artikel 1220, § 2, regelt de procedure die het de partijen mogelijk maakt de rechtbank aan te spreken wanneer de notaris-vereffenaar de hem opgelegde termijnen overschrijdt, ongeacht of het gaat om overeengekomen termijnen dan wel om wettelijke termijnen. Deze vereenvoudigde procedure steunt op artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in navolging van het bepaalde in het voorgestelde artikel 1211, § 2, dat de vervanging van de notaris-vereffenaar regelt.

Er dient te worden opgemerkt dat het zesde lid van artikel 1211, § 2, bepaalt dat tegen de beslissing betreffende de vervanging van de notaris geen beroep openstaat. Indien het de bedoeling van de indieners van het voorstel was om te bepalen dat geen beroep openstaat tegen de beslissing van de rechtbank waarbij - overeenkomstig het voorgestelde artikel 1220, § 2, - het tijdschema voor de voortzetting van de verrichtingen wordt vastgesteld en waarbij in voorkomend geval over de vervanging van de notaris-vereffenaar een uitspraak wordt gedaan, zou dit in de tekst uitdrukkelijk moeten worden aangegeven.

2. Het voorgestelde artikel 1220, § 3, bepaalt dat tot de aanstelling van een nieuwe notaris eveneens kan worden besloten

"wanneer, in geval van de aanstelling van twee notarissen-vereffenaars, dezen niet gezamenlijk kunnen handelen".

In dit verband wordt verwezen naar de opmerking bij het voorgestelde artikel 1210.

Voorgesteld artikel 1221 van het Gerechtelijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 1221 voorziet in een regeling voor de stuiting van de termijnen en niet voor de schorsing ervan.

Zelfs al is die stuiting van de termijnen, die bij afloop nieuwe termijnen doet ontstaan en niet, zoals bij de schorsing, termijnen die qua duur beperkt zijn tot het resterende gedeelte van de lopende termijnen, afhankelijk van het akkoord van de partijen, toch verdient het aanbeveling dat de wetgever nagaat of het wenselijk is om de formule van de schorsing te hanteren, waarbij in het bijzonder rekening gehouden dient te worden met de algemene doelstelling van de vooropgestelde hervorming die een inkorting van de procedures beoogt.

Voorgesteld artikel 1222 van het Gerechtelijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 1222, waarin de nadere regels worden vastgelegd volgens welke de partijen aan elkaar, alsook aan de notaris-vereffenaar, een kopie bezorgen van de stukken waarnaar zij verwijzen, zou beter op zijn plaats zijn in het voorgestelde artikel 1214. In paragraaf 4 van dat artikel wordt bepaald op welke wijze de notaris zowel aan de partijen als aan derden "alle relevante informatie en stukken" kan vragen.

Voorgesteld artikel 1223 van het Gerechtelijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 1223, waarin bepaald wordt welk gevolg gegeven dient te worden aan de staat van vereffening houdende het ontwerp van verdeling, vastgesteld door de notaris-vereffenaar, behoudt het onderscheid tussen het in het huidige artikel 1219 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde geval dat de partijen akkoord gaan met de staat van vereffening en het ontwerp van verdeling (voorgesteld artikel 1223, § 2,) en het geval dat één of meer partijen tegen deze staat bezwaren formuleren (voorgesteld artikel 1223, § 3).

Artikel 1223, § 2, - dat gebaseerd is op het huidige artikel 1219, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek -, betreft de situatie waarin de partijen geen bezwaren formuleren ten opzichte van de staat van vereffening. In de tekst wordt in dat verband bepaald dat de notaris-vereffenaar overgaat tot kavelvorming (in geval van akkoord van alle partijen met betrekking tot de toedeling hiervan), of tot loting, waarbij gepreciseerd wordt dat "de akte van verdeling definitief (is) als minnelijke verdeling".

In tegenstelling tot het huidige artikel 1219 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt in de voorgestelde tekst niet meer bepaald dat de vrederechter aanwezig moet zijn wanneer er bij de onverdeeldheid minderjarigen of andere personen als bedoeld in artikel 1225 van het Gerechtelijk Wetboek betrokken zijn. Deze weglating stuit op een dubbel bezwaar.

Eenzijds wordt in de toelichting gesteld dat

"bij gebrek aan loting (omdat de partijen een akkoord bereiken in verband met de kavelvorming), de machtiging van de vrederechter noodzakelijk zal zijn in geval van aanwezigheid van minderjarigen overeenkomstig artikel 410, 1° van het Burgerlijk Wetboek (waarbij de minnelijke kavelvorming wordt gelijkgesteld met een vervreemding van rechten van de minderjarige)"¹⁷.

¹⁷ Toelichting, blz. 57.

Anderzijds wordt in artikel 1206 van het Gerechtelijk Wetboek bepaald dat de minnelijke verdeling waarbij een minderjarige betrokken is, met goedkeuring van de vrederechter geschiedt die

"waakt voor de bescherming van de belangen der minderjarigen en voor de belegging, overeenkomstig de wet, van de sommen en waarden die hun zullen worden toegekend".

In navolging van hetgeen bepaald wordt in het huidige artikel 1219, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zou de voorgestelde tekst moeten worden herzien ten einde daarin de bevoegdheden van de vrederechter te behouden, niet alleen in geval van minnelijke kavelvorming, maar ook, meer in het algemeen, wat betreft de uitoefening van de bevoegdheid tot goedkeuring van de minnelijke verdeling, welke bevoegdheid hem wordt verleend door artikel 1206 van het Gerechtelijk Wetboek.

Voorgesteld artikel 1224 van het Gerechtelijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 1224 beschrijft de procedure van verkoop van de niet gevoeglijk in natura verdeelbare goederen.

In paragraaf 4 van de voorgestelde tekst wordt bepaald dat indien de rechtbank - waartoe de notaris-vereffenaar zich wendt overeenkomstig het voorgestelde artikel 1216 -

"vaststelt dat de gevoeglijke verdeling in natura onmogelijk is, (...) zij de verkoop (beveelt) en (...), in voorkomend geval, een nieuwe termijn op(legt) voor de toewijzing".

In de toelichting wordt het volgende gesteld :

"Voor de rechtszekerheid, dient de notaris erover te waken de partijen uit te nodigen om over te gaan tot de betekening van de gewezen rechterlijke uitspraak. Indien de partijen niet overgaan tot de betekening, zal de notaris-vereffenaar hiertoe zelf kunnen overgaan, zoals gebruikelijk is bij het beslag"¹⁸.

Gelet op die toelichting, geeft de tekst aanleiding tot twee opmerkingen :

1° om redenen van rechtszekerheid lijkt het raadzaam dat de verkoop van een onroerend goed niet plaatsvindt op grond van rechterlijke beslissingen waartegen hoger beroep is ingesteld;

¹⁸ Toelichting, blz. 67.

indien het de bedoeling van de indieners van het voorstel is te bepalen dat deze beslissing in kracht van gewijsde is getreden, zou dit in de tekst uitdrukkelijk moeten worden bepaald. In dat geval zou in de tekst ook logischerwijs moeten worden gesteld dat de beslissing van de eerste rechter waarbij de verkoop bevolen wordt niet bij voorraad uitvoerbaar mag worden verklaard;

2° uit de toelichting blijkt de bedoeling om de notaris-vereffenaar de bevoegdheid te verlenen om, zelfs ambtshalve, de rechterlijke beslissing te laten betekenen waarbij de verkoop van de onroerende goederen wordt bevolen; die precisering zou in tekst moeten worden opgenomen.

Voorgesteld artikel 1224/1 van het Gerechtelijk Wetboek

Dit artikel beschrijft de procedure van de verkoop van de roerende goederen wanneer deze niet gevoeglijk in natura verdeelbaar zijn. In paragraaf 4 van dat artikel wordt bepaald dat in geval er bezwaren worden geuit en,

"indien de rechtbank vaststelt dat de gevoeglijke verdeling in natura onmogelijk is, (...) zij de verkoop (beveelt)".

Ook hier rijst de vraag of roerende goederen mogen worden verkocht op grond van een beslissing van de rechtbank waartegen hoger beroep kan worden ingesteld. Er wordt verwezen naar de opmerkingen die geformuleerd zijn onder artikel 1224, § 4, die ook hier van toepassing zijn.

Voorgesteld artikel 1224/2 van het Gerechtelijk Wetboek

De voorgestelde tekst wijkt af van het beginsel van de devolutieve werking van het hoger beroep, in zoverre daarin wordt bepaald dat wanneer het hoger beroep slaat op een vonnis gewezen vóór de opening van de werkzaamheden, het geen devolutieve werking heeft. Daaruit vloeit voort dat eens dit hoger beroep beslecht, de zaak naar de eerste rechter wordt verwezen.

De bespreking van die bepaling in de toelichting luidt als volgt :

"De voornaamste doelstelling van de voorgestelde tekst is om de partijen toe te laten op definitieve wijze (in graad van beroep), maar zonder het voordeel van dubbele aanleg te verliezen voor het vervolg van de procedure, alle vragen te regelen die vóór de opening van notariële fase van de procedure zijn gerezen"¹⁹.

¹⁹ Toelichting, blz. 71.

Het voorgestelde artikel heeft enkel betrekking op de beroepen die ingesteld zijn vóór de opening van de werkzaamheden, met andere woorden het beroep tegen de beslissing waarbij de verdeling bevolen wordt (voorgesteld artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek) en waarbij de notaris-vereffenaar wordt aangesteld (voorgesteld artikel 1210 van het Gerechtelijk Wetboek).

Uit de toelichting blijkt daarentegen duidelijk dat

"(...) elk hoger beroep (...) dat na de opening der werkzaamheden (wordt) ingesteld wel degelijk de devolutieve werking bepaald in artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek (zal hebben) bepaald".²⁰

Indien ernaar wordt gestreefd om de dubbele aanleg te behouden, dient er rekening mee gehouden te worden dat het hoger beroep tegen een beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan met betrekking tot een incidenteel probleem (bijvoorbeeld een probleem dat bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt overeenkomstig het voorgestelde artikel 1216) alleen een devolutieve werking zal hebben wat dat probleem op zich betreft, zonder dat de kennisneming van alle geschillen die later nog kunnen ontstaan bij de voortzetting van de procedure van vereffening-verdeling automatisch overgedragen wordt naar de tweede aanleg. Teneinde elke mogelijke controverse in dat verband te vermijden die het gevolg zou zijn van een lezing *a contrario* van het voorgestelde artikel 1224/2, zou de tekst moeten worden aangevuld met deze precisering.

Artikel 3

Artikel 3 van het voorstel brengt wijzigingen aan in artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek, welk artikel bepaalt welke verkopenen zuiverend kunnen zijn. Thans worden in artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek de verkopenen uit de hand, bedoeld in artikel 1193*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, niet vermeld als zuiverende verkopenen. In haar aangepaste versie strekt die bepaling ertoe

"alle verkopenen uit de hand onderworpen aan machtiging (...), alsook de verkopenen uit de hand in het kader van een procedure van vereffening-verdeling (...) zuiverend te maken. Dit alles voorzover voor deze laatste vermelde verkopenen de verkopende partij door de rechtbank gemachtigd werd om tot deze verkoop over te gaan overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 1193 *bis* Ger. W."²¹.

²⁰ Toelichting, blz. 71.

²¹ Toelichting, blz. 72.

In de huidige versie van artikel 1193*bis* wordt - in tegenstelling tot hetgeen bepaald wordt in de artikelen 1193*ter*, 1580*bis* en 1580*ter* van het Gerechtelijk Wetboek - niet bepaald dat de ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers gehoord, of op zijn minst, behoorlijk opgeroepen moeten worden tijdens de procedure van machtiging. Dat is de reden waarom artikel 1193*bis* niet opgenomen is in de lijst van zuiverende verkopeningen, bedoeld in het huidige artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek. Aangezien het de bedoeling is van de indieners van het voorstel om artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen teneinde daarin de verkopen uit de hand op te nemen waarvan sprake in artikel 1193*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, verdient het aanbeveling om dit laatste artikel aldus te wijzigen dat daarin bepaald wordt dat de hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers gehoord of behoorlijk opgeroepen moeten worden tijdens de procedure van machtiging die naargelang van het geval plaatsvindt voor de vrederechter, of voor de rechtbank van eerste aanleg.

Artikel 4

Artikel 4 beoogt de aanpassing van artikel 1621 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de samenloop regelt tussen de procedure van openbare verkoop op beslag en de verkoop die plaatsvindt in het kader van een andere procedure.

In artikel 1621 wordt verwezen naar artikel 1211 van het Gerechtelijk Wetboek. Dat artikel wordt evenwel opgeheven door het wetsvoorstel. In die context

"is het noodzakelijk om artikel 1621 Ger. W. aan te passen teneinde de verschillende gevallen van openbare verkopeningen te beogen die zich voortaan kunnen voordoen in het kader van een procedure van vereffening-verdeling, zoals voortvloeiend uit de huidige hervorming"²².

Er dient rekening gehouden te worden met het feit dat naast de openbare verkopeningen die bevolen worden krachtens de artikelen 1186 tot 1191 of 1211, het huidige artikel 1621 van het Gerechtelijk Wetboek eveneens verwijst naar

"enig ander geval waarin de verkoop van de onroerende goederen bij opbod geschiedt, krachtens rechterlijke beslissingen".

In artikel 4 van het voorstel wordt dat laatste geval niet vermeld en in de toelichting wordt daarover niets gezegd. Die leemte kan verregaande gevolgen hebben in zoverre de openbare verkopeningen waarvan sprake in artikel 1621 van het Gerechtelijk

²² Toelichting, blz. 72.

Wetboek in artikel 1326 van datzelfde Wetboek (zowel in de vroegere versie, als in de nieuwe versie voorgesteld in artikel 3 van het voorstel) uitdrukkelijk ondergebracht worden bij de zuiverende openbare verkopeningen.

De tekst van artikel 4 van het voorstel zou moeten worden herzien teneinde rekening te houden met die opmerking.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

J. VAN COMPERNOLLE,

expert de la section de législation,
deskundige van de afdeling Wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
de Heer J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise a été
vérifiée sous le contrôle de
M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
Heer P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRESIDENT – DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS