



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.335/2
du 3 juin 2013

advies 53.335/2
van 3 juni 2013

sur

over

un avant-projet de loi 'visant à introduire une compensation de pensions de retraite après divorce, à modifier diverses dispositions en matière de régimes matrimoniaux, et en particulier en rapport avec l'assurance vie, les récompenses et les conséquences du divorce'

een voorontwerp van wet 'tot invoering van een pensioencompensatie na echtscheiding, en tot wijziging van diverse bepalingen inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de levensverzekering, de vergoedingsregelingen de gevolgen van de echtscheiding'

Le 8 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'visant à introduire une compensation de pensions de retraite après divorce, à modifier diverses dispositions en matière de régime matrimoniaux, et en particulier en rapport avec l'assurance vie, les récompenses et les conséquences du divorce'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 juin 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2013.

*

Op 8 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot invoering van een pensioencompensatie na echtscheiding, en tot wijziging van diverse bepalingen inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de levensverzekering, de vergoedingsregelingen de gevolgen van de echtscheiding'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 3 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juni 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet à l'examen semble s'inscrire dans le cadre d'une réforme plus large du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions, actuellement en cours¹. L'exposé des motifs évoque par ailleurs expressément la réforme du droit successoral à venir (commentaire de l'article 15 de l'avant-projet).

Il semble que la réforme projetée du droit patrimonial de la famille soit constituée d'un groupe de quatre textes principaux, qui sont présentés séparément, alors qu'ils présentent des liens évidents.

Deux des textes ont déjà été votés et sont devenus lois :

- une première loi, du 10 décembre 2012 'modifiant l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne la réduction du capital d'une assurance vie en cas de succession', qui traduit en texte législatif la teneur des arrêts de la Cour constitutionnelle sur les liens entre les assurances-vie et les successions ;

- une deuxième loi, également du 10 décembre 2012 'modifiant le Code civil, le Code pénal et le Code judiciaire en ce qui concerne l'indignité successorale, la révocation des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution', faisant notamment de la « représentation successorale » une « substitution », désormais possible en cas de renonciation à la succession par un héritier, ce qui a donné lieu à une présentation du texte comme permettant une meilleure programmation successorale via un « saut générationnel ».

Deux derniers textes sont apparemment encore à l'état de projet : l'un concerne les régimes matrimoniaux, et l'autre les successions, et plus spécialement la question de la réserve héréditaire.

¹ Voir en ce sens, A. L. VERBEKE, « A New Deal for Belgian Family Property Law », in *Liber Amicorum Hélène Casman*, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 461 à 493, ainsi que l'interview accordée par la Ministre de la Justice et Mme Hélène Casman, www.notaire.be/media/pdf/Turtelboom_notaires_reforme.pdf.

L'avant-projet actuellement soumis à l'examen de la section de législation vient compléter les deux lois du 10 décembre 2012 précitées en prenant en compte les droits de pension de retraite. Il déborde cependant de cette question et envisage d'autres aspects essentiels des régimes matrimoniaux (la réintroduction de la notion d'acquêt, la définition du patrimoine commun, la question des récompenses dans le régime légal de communauté) mais ne traite pas de l'ensemble des questions relatives aux régimes matrimoniaux qu'il est envisagé de modifier.

Il ne s'agit donc que d'un aspect très partiel de la réforme en cours.

À défaut d'une présentation commune de tous les textes, il est difficile pour la section de législation du Conseil d'État, de percevoir la portée exacte de la réforme proposée et d'apprécier si les différents volets qu'elle comporte s'articulent correctement entre eux.

C'est sous cette importante réserve que sont formulées les observations qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de remplacer le mot « modifié » par le mot « remplacé ».

Il convient en outre de préciser au 4^o que le paragraphe 10 a été modifié par la loi précitée du 10 décembre 2012.

2. Le commentaire figurant dans l'exposé des motifs précise notamment, en ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 301, § 8, en projet :

« Il doit bien sûr s'agir, dans ce cas, d'une modalité de paiement qui doit avoir été proposée par le débiteur et autorisée par le juge : on ne peut raisonnablement, dans ce contexte, accorder au créancier le pouvoir de désigner à l'encontre de la volonté du débiteur les biens qu'il devrait céder pour s'acquitter de sa dette ».

Cette précision devrait également ressortir du dispositif : l'article 301, § 8, alinéa 2, en projet, gagnerait dès lors à être complété à cet effet.

Article 3

1. L'article 3 de l'avant-projet vise à insérer un nouvel article 301*bis* dans le Code civil, en vue de permettre de compléter la pension alimentaire entre époux, après divorce, par une « compensation de pension de retraite », sous la forme d'un capital, en faveur de l'époux divorcé qui, pendant le mariage, a été de manière significative moins en mesure que son conjoint de se constituer des droits de pensions de retraite propres parce qu'il a limité ses activités professionnelles pour des raisons familiales, et à charge de l'autre époux.

2. Le Conseil d'État constate que ce régime de « compensation de pension de retraite » pourrait, dans certains cas et sous certaines conditions, se cumuler et le cas échéant faire double emploi avec le régime légal actuel de l'attribution de la « pension de retraite au conjoint divorcé » (suivant le cas : articles 75 et suivants de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 'portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés', articles 92 et suivants de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 'portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants' et articles 6 et suivants de la loi du 15 mai 1984 'portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions') qui, à ce stade, n'est pas modifié par le législateur.

Il conviendrait en conséquence que l'auteur de l'avant-projet prenne attitude sur la possible coexistence de ces différents régimes et précise si, et à quelles conditions, un même bénéficiaire peut, ou non, cumuler une pension de retraite de conjoint divorcé avec le capital visant à la compensation de retraite mis en place par l'article 3 de l'avant-projet.

3. L'exposé des motifs mentionne ce qui suit :

« Une compensation de pensions de retraite n'est due que si l'un des conjoints démontre qu'il a, pendant le mariage, limité ses activités professionnelles pour des raisons familiales. C'est là que se situe la justification pour la compensation de pensions de retraite, et pas ailleurs.

On suppose donc un choix de couple en ce sens, et des raisons familiales qui l'ont déterminé : un des conjoints a opté pour une activité à temps partiel pour être plus disponible pour les enfants, a suspendu ou réduit ses activités professionnelles pendant une période plus ou moins longue pour s'occuper d'un enfant malade ou handicapé, d'un parent âgé, pour suivre son conjoint à l'étranger, etc.

Mais aussi bien il est question d'activités professionnelles limitées lorsqu'un des conjoints n'a pas développé ou n'a pas intensifié ses activités professionnelles à l'égal de son conjoint, et ceci pour des raisons familiales. Est de même visée, la réduction des activités professionnelles, qui fait par exemple suite à une période de chômage ou de maladie. La finalité de la réduction des activités professionnelles ne doit donc pas être, au départ, justifiée par des raisons familiales ».

Cette dernière précision ne reçoit pas d'écho dans le dispositif de l'avant-projet à l'examen.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de se positionner par rapport à cette question et de la traduire dans le dispositif de manière expresse.

4. L'article 301*bis*, § 1^{er}, en projet, du Code civil prévoit que l'époux qui entre dans les conditions fixées peut obtenir une compensation de pension de retraite « raisonnable ». Par ailleurs, le paragraphe 2 de la même disposition en projet précise que le juge détermine les modalités du paiement du capital compensatoire de pension de retraite selon ce qu'il estime « raisonnable et équitable ». Le texte en projet dispose que le capital compensatoire de pension de retraite devra être « raisonnable » mais ne fixe aucun critère auquel le juge devra avoir égard pour déterminer ce caractère raisonnable. Dans les faits, l'estimation de ce capital compensatoire sera une tâche fort délicate, qui dépendra de nombreux critères dont certains seront souvent indéterminés et indéterminables au moment où le juge doit statuer. Il conviendrait de préciser ou bien que pour la fixation du capital compensatoire, comme pour la détermination des modalités de son paiement, le juge statue « selon ce qu'il estime raisonnable et équitable », ou bien quels sont les critères objectifs dont le juge doit tenir compte pour la fixation de ce capital.

5. Jusqu'à présent, la capitalisation de la pension alimentaire visée à l'article 301 du Code civil ne pouvait se faire que de l'accord des parties. Au contraire, le régime de compensation de pension de retraite mis en place par l'article 301*bis* en projet prévoit que cette compensation sera accordée sous la forme d'un capital.

On peut raisonnablement penser que dans de nombreux cas, le conjoint débiteur de ce capital compensatoire ne pourra libérer la somme fixée par le juge qu'après la liquidation du régime matrimonial entre les époux et que le caractère « raisonnable et équitable » des modalités de paiement de ce capital dépendra souvent des modalités de cette liquidation. Il en va d'autant plus ainsi que, selon le texte en projet, le juge peut autoriser le paiement du capital compensatoire par la cession d'un bien qui pourrait, selon les circonstances, n'être acquis par le débiteur de la compensation qu'après la liquidation de la communauté. Or, le juge de la pension est, selon l'article 591, 7°, du Code judiciaire, le juge de paix alors que le juge de la liquidation est, selon l'article 569, 4°, du Code judiciaire, le tribunal de première instance, qui n'intervient qu'en second plan, la procédure de liquidation-partage étant principalement confiée aux notaires².

Il conviendrait ici aussi d'harmoniser ces procédures ou à tout le moins de tenir compte dans le texte en projet de l'incidence que peut avoir la liquidation du régime matrimonial sur la déduction du capital compensatoire de pensions de retraite.

6. Dès lors que la fixation d'un capital compensatoire de pensions de retraite pourrait avoir une incidence sensible sur le patrimoine, et partant, sur les revenus ultérieurs du débiteur et que la déduction de ce capital s'ajoutera à la pension alimentaire prévue à l'article 301 du Code civil, il convient de tenir compte de l'incidence de cette obligation au regard de la règle fixée à l'article 301, § 3, du Code civil, selon laquelle la pension alimentaire ne peut pas excéder le tiers des revenus du conjoint débiteur. La fixation du montant de la pension alimentaire devrait dès lors tenir compte de l'éventuel capital compensatoire dont le débiteur d'aliments serait par ailleurs également tenu pour débiteur. L'incidence de la déduction de la pension compensatoire sur

² Loi du 13 août 2011 'réformant la procédure de liquidation et partage judiciaires', en vigueur depuis le 1^{er} avril 2012. Il est à noter qu'en l'état actuel des travaux parlementaires, la liquidation du régime matrimonial n'entrerait par ailleurs pas dans la compétence du futur tribunal de la famille.

la règle du tiers des revenus, énoncé à l'article 301, § 3, dernier alinéa, devrait être expressément prévue dans le texte en projet.

7. Suivant le paragraphe 6 de l'article 301*bis* du Code civil, en projet,

« Dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt accordant la compensation de pensions de retraite, le juge précise qu'il ne s'agit pas d'une pension alimentaire et que le créancier de cette compensation doit la destiner à la constitution de ses droits de pension de retraite ».

La portée de la deuxième partie de cette disposition « et que le créancier de cette compensation doit la destiner à la constitution de ses droits de pension de retraite » n'apparaît pas clairement et doit être explicitée dans le commentaire de l'article.

Articles 7 et 8

Compte tenu du fait qu'un doute peut surgir quant à l'emplacement exact des articles 1405/1 et 1405/2 en projet du Code civil au sein des subdivisions de celui-ci, il convient de préciser dans la phrase liminaire des articles 7 et 8 que ces articles seront insérés dans le livre II, titre V, chapitre II, section première, § 3, de ce Code.

Article 9

L'article 9 vise à ajouter deux nouveaux alinéas à l'actuel article 1433 du Code civil qui se lit comme suit :

« Il est de même dû récompense au patrimoine commun à concurrence du préjudice qu'il a subi en conséquence d'un des actes énumérés à l'article 1422, lorsque ce préjudice n'a pas été entièrement réparé par l'annulation de l'acte ou lorsque l'annulation n'a pas été demandée ou obtenue ».

L'alinéa 1^{er} ajouté (article 1433, alinéa 2, en projet) impose la récompense en faveur du patrimoine commun du préjudice subi par celui-ci à la suite d'un acte accompli par un des époux qui a détourné ses pouvoirs de gestion.

L'alinéa 2 ajouté (article 1433, alinéa 3, en projet) impose la récompense en faveur du patrimoine commun lorsque l'un des époux « exerce son activité professionnelle au sein d'une structure sociétaire propre » « si et dans la mesure où ce patrimoine n'a pas reçu ce qu'il aurait raisonnablement pu percevoir comme revenus professionnels si l'activité professionnelle avait été en-dehors d'une telle structure sociétaire ».

Est ici visée l'hypothèse où un des conjoints, exerçant ses activités professionnelles au sein d'une société qu'il contrôle, choisit de ne pas se distribuer de revenus, qui tomberaient en communauté, comme tous revenus professionnels (article 1405, point 1, en projet), et les réserve pour se les attribuer, le cas échéant, après la dissolution du mariage. La théorie des récompenses se voit ainsi étendue aux revenus sociaux non distribués.

Si en l'état actuel du droit, ce cas de figure a fait l'objet d'une jurisprudence en matière de pensions alimentaires (où l'on tient compte alors des facultés que constituent ces réserves pour fixer l'éventuelle part contributive de l'époux concerné), le texte en projet vise à l'étendre aux régimes matrimoniaux.

Le moyen d'y parvenir pose toutefois questions :

1°) Il ne ressort pas du texte en projet sur qui pèsera la charge de la preuve de ce que le patrimoine commun « aurait raisonnablement pu percevoir ». L'exposé des motifs précise que la formulation choisie vise à permettre de tenir compte « des motifs financiers ou économiques propres à l'entreprise qui ont amené la société à ne pas procéder à ce telles attributions », ce qui implique apparemment que c'est au titulaire des parts sociales de prouver que la non-distribution des bénéfices est justifiée par le bon fonctionnement de la société. Il conviendrait de le préciser, si telle est bien l'intention de l'auteur du projet.

2°) Suivant l'article 1401, 5°, du Code civil (non modifié), en régime de communauté, les droits liés à des parts ou actions sociales nominatives (par exemple : droit de vote aux assemblées générales) sont propres, mais la valeur des parts est commune.

Donc, si un conjoint accumule des réserves dans sa société en pareille hypothèse, il en résulte pour lui une double conséquence négative, d'un point de vue patrimonial : la valeur des parts augmente d'autant, et son conjoint a droit à la moitié de cette valeur et, en plus, ce même conjoint pourra, à l'avenir, demander une récompense pour revenus non distribués.

Il semble qu'il y a là un double emploi d'une même valeur patrimoniale qu'il convient de justifier.

Article 22

Le commentaire de cet article dans l'exposé des motifs utilise une numérotation des articles qui ne correspond pas à celle de l'avant-projet, du fait de la suppression, dans la version soumise à la section de législation, de certains articles sans adaptation corrélative de ce commentaire.

Il y a donc lieu de procéder à cette adaptation.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende voorontwerp lijkt te passen in het kader van een ruimere hervorming van het huwelijksvermogensrecht en van het erfrecht die thans aan de gang is.¹ De memorie van toelichting brengt de toekomstige hervorming van het erfrecht overigens uitdrukkelijk ter sprake (commentaar bij artikel 15 van het voorontwerp).

Naar het zich laat aanzien, bestaat de ontworpen hervorming van het huwelijksvermogensrecht uit vier afzonderlijke teksten, die evenwel met elkaar onderling verband houden.

Twee van deze teksten zijn reeds aangenomen en zijn wet geworden:

- een eerste wet, van 10 december 2012, ‘tot wijziging van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering in geval van erfopvolging’ vertolkt de inhoud van de arresten van het Grondwettelijk Hof inzake het verband tussen levensverzekeringen en nalatenschap in een wetgevende tekst;

- een tweede wet, eveneens van 10 december 2012, ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Strafwetboek en het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de onwaardigheid om te erven, de herroeping van giften, het verval van huwelijksvoordelen en de plaatsvervulling’, wijzigt in de Franse tekst van het Burgerlijk Wetboek onder meer “représentation successorale” (“plaatsvervulling bij nalatenschappen”) in “substitution”; deze plaatsvervulling is voortaan mogelijk wanneer een erfgenaam de nalatenschap verwerpt. De tekst maakt het aldus mogelijk nalatenschappen beter te plannen door middel van een “generatiesprong”.

Twee andere teksten bevinden zich klaarblijkelijk nog in ontwerpvorm: de ene handelt over het huwelijksvermogensstelsel en de andere over de nalatenschappen, en meer bepaald over de kwestie van het voorbehouden erfdeel.

¹ Zie in die zin A. L. VERBEKE, “A New Deal for Belgian Family Property Law”, *Liber Amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 461-493, alsook het interview met de minister van Justitie en mevrouw Hélène Casman, http://www.notaris.be/pdf_brochures/hervorming%20erfrecht%20-%20interview%20turtelboom-casman.pdf.

Het voorontwerp dat thans aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, vult de twee voornoemde wetten van 10 december 2012 aan door de rustpensioenrechten in aanmerking te nemen. Het voorontwerp reikt echter verder dan deze kwestie en besteedt ook aandacht aan andere wezenlijke aspecten van de huwelijksvermogensstelsels (de herinvoering van het begrip aanwinst, de definitie van het gemeenschappelijk vermogen, de aangelegenheid van de vergoedingen in het wettelijk gemeenschapsstelsel), maar het behandelt niet alle aangelegenheden betreffende de huwelijksvermogensstelsels waarvan de wijziging beoogd wordt.

Het betreft dus slechts een zeer beperkt deel van de lopende hervorming.

Aangezien het aan een gezamenlijke voorstelling van alle teksten ontbreekt, kan de afdeling Wetgeving van de Raad van State de precieze strekking van de voorgestelde hervorming moeilijk inschatten en kan ze moeilijk oordelen over de onderlinge afstemming van de verschillende onderdelen van deze hervorming.

Onder dit belangrijke voorbehoud worden de volgende opmerkingen gegeven.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In de inleidende zin moet het woord “gewijzigd” worden vervangen door het woord “vervangen”.

Bovendien moet in de bepaling onder 4° worden aangegeven dat paragraaf 10 is gewijzigd bij de voornoemde wet van 10 december 2012.

2. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot het tweede lid van het ontworpen artikel 301, § 8, onder meer het volgende gesteld:

“Het moet in dit geval wel degelijk gaan om een betalingswijze die door de schuldenaar wordt aangeboden en door de rechter wordt toegelaten: men kan in deze context redelijkerwijze de schuldeiser niet de macht geven om, tegen de wil in van de schuldenaar, aan te wijzen welke goederen deze laatste zou moeten afstaan om zijn schuld te voldoen”.

Deze precisering moet ook uit het dispositief naar voren komen: hiertoe zou het ontworpen artikel 301, § 8, tweede lid, dan ook moeten worden aangevuld.

Artikel 3

1. Artikel 3 van het voorontwerp strekt ertoe een nieuw artikel 301bis in het Burgerlijk Wetboek in te voegen teneinde de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten na een echtscheiding te kunnen aanvullen met een “pensioencompensatie” in de vorm van een kapitaal ten gunste van de uit de echt gescheiden echtgenoot die, tijdens het huwelijk, aanzienlijk minder

dan de andere eigen rustpensioenrechten kon opbouwen, omdat hij zijn professionele prestaties om familiale redenen heeft beperkt, en ten laste van de andere echtgenoot.

2. De Raad van State merkt op dat deze regeling van “pensioencompensatie” in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden kan worden gecumuleerd en in voorkomend geval een overlapping kan vormen met het huidige wettelijk stelsel dat “het rustpensioen aan de uit de echt gescheiden echtgenoot” toekent (naargelang van het geval: de artikelen 75 en volgende van het koninklijk besluit van 21 december 1967 ‘tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers’, de artikelen 92 en volgende van het koninklijk besluit van 22 december 1967 ‘houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen’ en de artikelen 6 en volgende van de wet van 15 mei 1984 ‘houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen’); in dit stadium heeft de wetgever dit wettelijk stelsel nog niet gewijzigd.

De steller van het voorontwerp moet dus zijn houding bepalen inzake het mogelijk naast elkaar bestaan van deze verschillende stelsels; hij moet aangeven of en onder welke voorwaarden eenzelfde begunstigde het rustpensioen, als uit de echt gescheiden echtgenoot, al dan niet kan cumuleren met het kapitaal dat betrekking heeft op de in artikel 3 van het voorontwerp opgezette pensioencompensatie.

3. De memorie van toelichting luidt als volgt:

“De pensioencompensatie is slechts verschuldigd als een van de echtgenoten aantoonbaar dat hij tijdens het huwelijk zijn professionele activiteiten om familiale redenen heeft beperkt. Daar ligt de verantwoording voor de pensioencompensatie, niet elders.

Men veronderstelt dus de keuze die het echtpaar hiervoor gemaakt heeft en de familiale redenen die daartoe hebben geleid: een van de echtgenoten heeft geopteerd voor deeltijds werk om voor de kinderen beschikbaar te zijn, heeft zijn professionele activiteiten opgeschort of verminderd, gedurende korte of lange tijd, om voor een ziek of gehandicapt kind of een bejaarde ouder te zorgen, of om met zijn echtgenoot naar het buitenland te gaan, enz.

Even goed kan echter sprake zijn van beperking van professionele activiteiten wanneer een van de echtgenoten zijn professionele activiteiten niet heeft ontwikkeld noch geïntensifieerd zoals de andere dat gedaan heeft, en dit om familiale redenen. Valt hier ook onder, de herleiding van professionele activiteiten die volgt op bijvoorbeeld een periode van werkloosheid of van ziekte. De bedoeling van de beperking van professionele activiteiten moet dus niet van meet af door familiale redenen verantwoord worden”.

Deze laatste precisering vindt geen neerslag in het dispositief van het voorliggende voorontwerp.

De steller van het voorontwerp moet zijn houding bepalen ten aanzien van deze aangelegenheid en deze uitdrukkelijk in het dispositief weergeven.

4. Het ontworpen artikel 301bis, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de echtgenoot die aan de gestelde voorwaarden voldoet, een “redelijke” pensioencompensatie kan krijgen. Voorts stelt paragraaf 2 van deze ontworpen bepaling dat de rechter de nadere regels van

de betaling van het kapitaal van de pensioencompensatie bepaalt naar hetgeen hij “redelijk en billijk” acht. De ontworpen tekst bepaalt dat het kapitaal van de pensioencompensatie “redelijk” moet zijn maar stelt geen criteria vast die de rechter in acht moet nemen om te bepalen wat redelijk is. De raming van dit compenserend kapitaal zal in werkelijkheid een kiese onderneming worden die afhangt van tal van criteria die op het ogenblik waarop de rechter uitspraak moet doen, vaak niet bepaald of niet te bepalen zijn. Ofwel zou moeten worden gepreciseerd dat de rechter zich uitspreekt “naar hetgeen hij redelijk en billijk acht” zowel om het compenserend kapitaal als om de nadere regels van de betaling ervan vast te stellen, ofwel zou moeten worden gepreciseerd met welke objectieve criteria hij rekening moet houden om dat kapitaal vast te stellen.

5. Tot op heden kon de uitkering tot levensonderhoud, bedoeld in artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, enkel in overeenstemming met de partijen in een kapitaal worden omgezet. Het stelsel van pensioencompensatie dat het ontworpen artikel 301*bis* opzet, bepaalt evenwel dat deze compensatie in de vorm van kapitaal moet worden toegekend.

Er mag redelijkerwijs worden aangenomen dat de echtgenoot die dat compenserend kapitaal verschuldigd is, de door de rechter vastgestelde som zeer vaak slechts zal kunnen betalen nadat het huwelijksvermogensstelsel tussen de echtgenoten is vereffend, en dat het van de uitwerking van deze vereffening zal afhangen of de nadere regels van de betaling van dat kapitaal “redelijk en billijk” zijn. Dat geldt des te meer daar de rechter, luidens de ontworpen tekst, kan voorzien in de mogelijkheid dat het compenserend kapitaal wordt betaald middels de overdracht van een goed dat de schuldenaar van de compensatie naargelang van de omstandigheden enkel zou kunnen verwerven na de vereffening van de gemeenschapsgoederen. Echter, luidens artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek doet de vrederechter uitspraak over het pensioen, terwijl artikel 569, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek stelt dat over de vereffening uitspraak wordt gedaan door de rechtbank van eerste aanleg, die slechts in tweede orde optreedt aangezien de procedure van vereffening-verdeling primair aan notarissen is toevertrouwd.²

Deze procedures zouden hier ook onderling in overeenstemming moeten worden gebracht, of in de ontworpen tekst zou op zijn minst rekening moeten worden gehouden met de weerslag die de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel kan hebben op de verschuldigdheid van het kapitaal van de pensioencompensatie.

6. Daar het vaststellen van een kapitaal van pensioencompensatie een gevoelige weerslag kan hebben op het vermogen en bijgevolg op de latere inkomsten van de schuldenaar, en daar de verschuldigdheid van dat kapitaal bovenop de onderhoudsuitkering komt waarin in artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek wordt voorzien, moet rekening worden gehouden met de weerslag van deze verplichting ten aanzien van de in artikel 301, § 3, van het Burgerlijk Wetboek neergelegde regel die stelt dat de onderhoudsuitkering niet hoger mag zijn dan een derde van het inkomen van de uitkeringsplichtige echtgenoot. Bij het vaststellen van het bedrag van de onderhoudsuitkering moet dus rekening worden gehouden met het eventuele compenserende

² Wet van 13 augustus 2011 ‘houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling’, in werking sedert 1 april 2012. Er valt op te merken dat, bij de huidige stand van de parlementaire voorbereiding, de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel voorts niet onder de bevoegdheid van de toekomstige familierechtbank zal vallen.

kapitaal dat voorts ook door de onderhoudsplichtige verschuldigd is. In de ontworpen tekst moet uitdrukkelijk worden voorzien in de weerslag van de verschuldigdheid van de pensioencompensatie op de regel van het derde van de inkomsten, neergelegd in artikel 301, § 3, laatste lid.

7. Paragraaf 6 van het ontworpen artikel 301bis van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“In het beschikkend gedeelte van het vonnis of arrest dat de pensioencompensatie toekent, verduidelijkt de rechter dat het niet om een onderhoudsuitkering gaat en dat de schuldeiser van deze compensatie ze aan de opbouw van zijn rustpensioenrechten moet besteden”.

De strekking van het tweede gedeelte van deze bepaling - “en dat de schuldeiser van deze compensatie ze aan de opbouw van zijn rustpensioenrechten moet besteden” - komt niet duidelijk naar voren en moet in de bespreking van het artikel worden verduidelijkt.

Artikelen 7 en 8

Aangezien twijfel kan ontstaan over de juiste plaats van de ontworpen artikelen 1405/1 en 1405/2 in de onderverdelingen van het Burgerlijk Wetboek, moet in de inleidende zin van de artikelen 7 en 8 worden gepreciseerd dat deze artikelen worden ingevoegd in boek II, titel V, hoofdstuk II, afdeling I, § 3, van dat Wetboek.

Artikel 9

Artikel 9 strekt ertoe twee nieuwe leden toe te voegen in het huidige artikel 1433 van het Burgerlijk Wetboek, dat luidt als volgt:

“Aan het gemeenschappelijk vermogen is eveneens vergoeding verschuldigd ten belope van de schade die het heeft geleden wegens een van de handelingen bedoeld in artikel 1422, indien die schade niet geheel is hersteld door de nietigverklaring van de handeling of indien de nietigverklaring niet is gevraagd of verkregen”.

In het eerste lid dat wordt toegevoegd (ontworpen artikel 1433, tweede lid), wordt een vergoeding opgelegd ten gunste van het gemeenschappelijk vermogen, voor de schade die dat vermogen heeft geleden wegens een handeling die een echtgenoot heeft gesteld met afwending van zijn bestuursbevoegdheid.

In het tweede lid dat wordt toegevoegd (ontworpen artikel 1433, derde lid) wordt een vergoeding opgelegd ten gunste van het gemeenschappelijk vermogen wanneer een van de echtgenoten “zijn beroepsactiviteit uitoefent binnen een eigen vennootschapsstructuur”, “indien en voor zover dit vermogen niet heeft ontvangen wat het redelijkerwijze als beroepsinkomsten had kunnen ontvangen indien de beroepsactiviteit buiten een dergelijke vennootschapsstructuur uitgeoefend zou zijn”.

Hier is het geval aan de orde waarin een van de echtgenoten, die zijn beroepsactiviteiten uitoefent in een vennootschap waarover hij zeggenschap heeft, ervoor opteert de inkomsten die aan de gemeenschap zouden toekomen niet uit te keren, evenmin als alle

beroepsinkomsten (ontworpen artikel 1405, punt 1.), en deze opzijlegt om ze zich in voorkomend geval, na de ontbinding van het huwelijk, toe te eigenen. Aldus wordt de theorie van de vergoedingen uitgebreid tot de niet-uitgekeerde vennootschappelijke inkomsten.

Alhoewel deze hypothese bij de huidige stand van het recht aanleiding heeft gegeven tot een rechtspraak inzake onderhoudsuitkeringen (die er dan rekening mee houdt dat de eventuele bijdrage van de betrokken echtgenoot op basis van deze reserves kan worden vastgesteld), beoogt de ontworpen tekst deze hypothese uit te breiden tot de huwelijksvermogensstelsels.

De methode die hiertoe wordt aangewend doet evenwel vragen rijzen:

1°) Uit de ontworpen tekst blijkt niet op wie de bewijslast rust om aan te tonen wat het gemeenschappelijk vermogen “redelijkerwijze had kunnen ontvangen”. De memorie van toelichting stelt dat de gekozen formulering het mogelijk wil maken rekening te houden “met de financiële of bedrijfseconomische redenen waarom de vennootschap niet tot dergelijke uitkeringen is overgegaan”, wat er klaarblijkelijk op neerkomt dat de houder van de maatschappelijke aandelen moet aantonen dat de goede werking van de vennootschap rechtvaardigt dat geen winst wordt uitgekeerd. Indien zulks inderdaad de bedoeling is van de steller van het ontwerp, moet dat worden verduidelijkt.

2°) Luidens artikel 1401, 5°, van het Burgerlijk Wetboek (niet gewijzigd), zijn in een gemeenschapsstelsel de rechten, verbonden aan aandelen op naam (bijvoorbeeld stemrecht in de algemene vergaderingen) eigen, maar is de waarde van de aandelen gemeenschappelijk.

Indien dus een echtgenoot in een dergelijk geval reserves in zijn vennootschap laat oplopen, heeft dat uit vermogensrechtelijk oogpunt voor hem twee negatieve gevolgen: vooreerst stijgt de waarde van de aandelen des te meer en heeft de andere echtgenoot recht op de helft van die waarde, en daarenboven kan deze echtgenoot in de toekomst een vergoeding vorderen voor niet-uitgekeerde inkomsten.

Naar het zich laat aanzien wordt eenzelfde vermogenswaarde hier tweemaal gebruikt; dat moet worden gerechtvaardigd.

Artikel 22

De nummering van de artikelen, gebezigd in de bespreking van dit artikel, stemt niet overeen met die van het voorontwerp, doordat in de versie die aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd bepaalde artikelen zijn geschrapt zonder dat de bespreking dienovereenkomstig is aangepast.

Deze aanpassing moet dus tot stand worden gebracht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS