



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.916/2
du 9 octobre 2013

advies 53.916/2
van 9 oktober 2013

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
modification de diverses
dispositions du Code civil en
matière de droit des régimes
matrimoniaux, en particulier
concernant les suites du décès
d'un des époux'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van diverse
bepalingen van het Burgerlijk
Wetboek inzake het
huwelijksvermogensrecht, in
het bijzonder met betrekking
tot de gevolgen van het
overlijden van een van de
echtgenoten'

Le 24 juillet 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 'portant modification de diverses dispositions du Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux, en particulier concernant les suites du décès d'un des époux'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 septembre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Yves-Henri LELEU a été appelé en consultation, en application de l'article 82, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 octobre 2013.

*

Op 24 juli 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 wijziging van diverse bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de gevolgen van het overlijden van een van de echtgenoten'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 25 september 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Yves-Henri LELEU is ter raadpleging opgeroepen, overeenkomstig artikel 82, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable, sauf si l'avant-projet en est dispensé.

Ces dispenses sont déterminées par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, alinéa 2, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

L'avant-projet de loi 'portant modification de diverses dispositions du Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux, en particulier concernant les suites du décès d'un des époux', ne s'inscrit dans aucune des catégories de dispenses prévues à l'article 2 de cet arrêté, si bien qu'un examen préalable au sens visé doit encore être réalisé.

Si cet examen préalable devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de cette même loi est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications devaient être apportées au texte de l'avant-projet, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis de la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Une réforme globale fractionnée du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions

2. L'avant-projet examiné contient, d'une part, des dispositions inspirées par le souci d'améliorer ou de modifier des solutions controversées ou imparfaites du droit actuel et, d'autre part, des éléments d'une réforme globale du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions.

Comme le précise l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, celui-ci est étroitement lié à l'ensemble des projets et lois récents portant cette réforme, à savoir, dans l'ordre chronologique :

- la loi 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', qui a introduit dans le Code civil, un article 1429*bis* contenant une définition des avantages matrimoniaux ;

- la 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' ;

- le projet de loi (ci-après le projet de loi n° 2998) 'visant à modifier l'article 301 du Code civil et diverses dispositions en matière de régimes matrimoniaux, et en particulier en rapport avec l'assurance vie, les récompenses et les conséquences du divorce' ¹, au sujet duquel le Conseil d'État a donné l'avis 53.335/2 le 3 juin 2013 ;

- une proposition de loi n° 1710, 'modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral'(ci-après la proposition de loi n° 1710) ².

Comme l'a déjà souligné le Conseil d'État dans son avis 53.335/2 précité, il est regrettable, sur les plans légistique et conceptuel, que ces cinq textes, qui participent à une réforme globale du droit patrimonial de la famille, aient été ainsi fractionnés.

Cela empêche d'avoir une vision globale de la réforme envisagée alors que celle-ci contient des options très novatrices dont la mise en œuvre est assurée, de manière transversale, par les différents lois et projets de loi précités. Or seule une telle vision permettrait d'apprécier finement la cohérence technique entre les projets, et notamment comment est réalisée la pondération des intérêts en présence, principalement ceux des enfants, surtout ceux d'un premier lit, avec ceux d'un conjoint de dernières noces (dans un contexte social où les recompositions familiales se multiplient et la vie s'allonge).

Cela s'imposait d'autant plus que les matières des régimes matrimoniaux et des successions sont manifestement liées ³, que la réforme aura un impact sur la plupart des familles, même les couples non mariés (notamment en cohabitation légale), et qu'elle affectera aussi les intérêts des régions par le biais de la fiscalité successorale.

La pondération de ces intérêts relève d'un choix politique dont le Conseil d'État n'a pas à apprécier l'opportunité. Le présent avis se limite donc à souligner l'importance de certaines évolutions juridiques et à préciser la portée de dispositions lorsque celle-ci n'apparaît pas clairement à l'analyse de l'avant-projet.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2998/1.

² Cette proposition de loi n'a pas, à ce jour, été déposée au Parlement par ses auteurs. Elle a été transmise au Conseil d'État, dans une version encore officieuse, par le délégué de la ministre. Référence y sera faite chaque fois que les principes de la réforme que porte cette proposition de loi ont été utiles à la complétude de l'examen que le Conseil d'État a consacré à l'avant-projet soumis pour avis ainsi qu'à la compréhension du présent avis.

³ Voir par exemple l'article 1464 du Code civil en projet.

II. La contribution de l'avant-projet examiné au nouvel équilibre projeté entre la situation matrimoniale et successorale du conjoint survivant et des enfants du défunt

3. La réforme du droit des régimes matrimoniaux et du droit des successions et des libéralités prend le parti d'accroître les droits du conjoint survivant ⁴.

Tel était aussi l'objectif de la loi du 14 mai 1981 'modifiant les droits successoraux du conjoint survivant', qui a étendu la vocation du conjoint survivant à l'usufruit sur la succession en présence d'enfants, et l'a rendu réservataire à concurrence de la moitié de la succession ou du logement familial. La loi du 14 juillet 1976 'relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux' avait anticipé cette réforme en favorisant déjà le conjoint survivant via la notion d'« avantage matrimonial ».

La théorie des avantages matrimoniaux a pour effet de qualifier d'actes à titre onéreux des transferts patrimoniaux volontaires de l'époux décédé vers l'époux survivant. Ces actes ne peuvent être remis en cause, pour leur majeure partie, par les héritiers réservataires. La vocation successorale du conjoint survivant est actuellement très étendue puisqu'il peut cumuler des avantages matrimoniaux (sur le patrimoine conjugal) et des droits successoraux réservataires en usufruit (sur le patrimoine successoral).

La réforme projetée, prise dans son ensemble, propose des ajouts qui renforcent la position actuelle du conjoint survivant au détriment de celle des enfants. L'avant-projet examiné y participe, notamment par les dispositions citées ci-dessous en exemples. Toutefois, leur portée ou leur mise en œuvre dépend de dispositions ainsi inscrites dans les différents lois et projets de loi précités :

- le conjoint survivant peut se faire attribuer à titre préférentiel tous les « acquêts » ⁵ en communauté (article 1446 en projet du Code civil ⁶) et tous les biens indivis en séparation de biens (article 1469 en projet du Code civil – article 16 du projet n° 2998 ⁷) ;

- les avantages matrimoniaux (notamment les articles 1458, 1464 et 1465 en projet du Code civil) sont doublement étendus : ils portent sur tous les « acquêts » (article 1405 en projet du Code civil – article 6 du projet n° 2998) et deviennent possibles en séparation de biens et en cohabitation légale (articles 1464, 1465 et 1469/14 en projet du Code civil) ;

- la réforme qualifie d'avantages matrimoniaux d'autres transmissions de biens, par exemple, renonciation à récompense, notamment sur la base de l'article 1434 en projet du Code civil (article 9 du projet de loi n° 2998) ;

⁴ Les développements de la proposition de loi n° 1710 confirment ce choix.

⁵ Article 1405 en projet du Code civil – article 6 de l'avant-projet de loi n° 2998.

⁶ Pour les dispositions du Code civil en projet dans l'avant-projet examiné, il ne sera pas autrement référé à l'article de cet avant-projet qui le prévoit.

⁷ L'article du projet de loi n° 2998 qui prévoit la disposition du Code civil en projet sera chaque fois mentionné.

- la présomption d'acquêts figurant à l'article 1405, 6°, en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998) rend plus difficile qu'actuellement la preuve des biens personnels par les héritiers, surtout en séparation de biens ;

- l'usufruit successoral du conjoint survivant en présence d'enfants (proposition de loi n° 1710) porte sur tous les acquêts tels que définis par l'article 1405 en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998), aussi en séparation de biens ;

- l'usufruit successoral du conjoint survivant est réservataire à concurrence de tous les acquêts (proposition de loi n° 1710), tels que définis par l'article 1405 en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998), aussi en séparation de biens ;

- la réduction pour atteinte à la réserve des enfants n'est plus en nature mais en valeur, tant pour la réduction d'avantages matrimoniaux excessifs (articles 1464 et 1465 en projet du Code civil) que pour celle de libéralités à des successibles (proposition de loi n° 1710) ;

4. Au cœur de cette réforme se trouve donc la notion d'acquêts, à savoir les « revenus, économies sur revenus, et biens acquis au moyen des revenus et économies ».

Cette notion est définie par le projet de loi n° 2998, mais est surtout exploitée dans l'avant-projet à l'examen et dans la proposition de loi n° 1710. L'exposé des motifs du projet de loi n° 2998 ne précisait pas la portée de la notion d'acquêts en droit des régimes matrimoniaux, en cohabitation légale ni en droit successoral⁸. Cette portée peut à présent être comprise, à la lumière du projet de loi n° 2998, de l'avant-projet examiné et de la proposition de loi n° 1710.

La principale innovation de l'avant-projet à l'examen est l'extension de la notion d'acquêts aux régimes de la séparation des biens et à la cohabitation légale, pour y permettre l'application de la théorie des avantages matrimoniaux (articles 1469/14 et 1478/1 en projet du Code civil, rendant les articles 1464, alinéa 2, et 1465 du Code civil applicables par analogie, ceux-ci portant le terme « acquêts ») et l'extension des droits successoraux réservataires du conjoint survivant.

Il en résulte de nouvelles possibilités d'attribution entre conjoints ou cohabitants légaux, en pleine propriété et à titre onéreux, sans possibilité de réduction en principe, comme il sera exposé plus loin dans les observations formulées sous les articles 30 et 32 de l'avant-projet.

⁸ L'exposé des motifs du projet de loi n° 2998 précise que « la notion d'acquêt n'existe pas encore et que la liste actuelle est trop exemplative et doit être complétée » et [que] « l'article 1405 du Code civil a donc été réécrit. Partiellement pour confirmer, partiellement pour actualiser les règles relatives à la composition du patrimoine commun. Ce sont les acquêts qui font partie de ce patrimoine dans le régime légal, en ce compris, selon la règle traditionnelle qui est maintenue sans modification, les biens que la loi ne range pas dans la catégorie des propres. Le patrimoine commun maintient donc sa composition résiduaire : tout ce qui n'est pas propre est commun. Pour ce qui est des acquêts : ce terme est le plus adéquat pour indiquer l'essentiel de ce qui, dans le régime matrimonial, compose le patrimoine commun. Pourtant ce terme n'est plus repris dans la loi depuis 1976, de sorte que son utilisation ne peut plus être fondée sur une définition légale, situation qu'il convenait de remédier. Le terme est donc réintroduit, et défini en conformité avec son acception et son application actuelles ».

La raison en est, selon l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, que « les conjoints font en effet ce qu'ils veulent des acquêts ; il s'agit de biens qu'ils ont acquis eux-mêmes pendant le mariage par leurs efforts conjugués, et ils décident souverainement du sort de ces acquêts à la dissolution du mariage [...] » (article 1464 en projet du Code civil).

5. En doctrine, le débat est ouvert à propos de la vocation du conjoint survivant aux acquêts, quel que soit le régime :

- certains auteurs la défendent pour le motif déjà évoqué, et en raison des velléités de certains enfants d'entrer en possession du patrimoine du défunt avant que décède le conjoint survivant⁹ ;

- d'autres auteurs estiment acceptable que, si un époux contribue par son travail rémunéré ou son activité domestique à la constitution d'une masse d'économies, il doit en avoir une part, normalement la moitié, mais n'estiment pas normal qu'il reçoive sa part et celle de son conjoint prédécédé « à titre onéreux », sans possibilité pour les enfants d'exercer leurs droits réservataires. Ils ajoutent que la généralisation de la possibilité d'attribution volontaire de la totalité des acquêts, ainsi que la généralisation de l'usufruit successoral du conjoint sur tous les acquêts, ne tiennent pas compte du choix exprimé par les époux quant à leur régime matrimonial : le choix d'une communauté inviterait à respecter toute attribution des acquêts entre époux ; le choix d'une séparation de biens manifesterait un refus de solidarité sur les acquêts ou un souhait de préserver l'intégrité d'un patrimoine familial¹⁰.

Dès lors que l'auteur de l'avant-projet opte pour la première thèse, il convient de s'assurer que l'extension des droits du conjoint survivant et la restriction corrélative des droits des enfants sont cohérentes, à la fois au sein de l'avant-projet à l'examen, mais également avec le projet de loi n° 2998 et la proposition de loi n° 1710, ainsi qu'avec le reste de la législation et les attentes de la société, compte tenu notamment de deux évolutions par rapport à l'époque de la loi précitée du 14 mai 1981 : l'allongement de la vie des usufruitiers et la diffusion des familles recomposées.

Les observations particulières formulées sous les articles 2, 3, 12, 14, 15 et 30 de l'avant-projet à l'examen illustrent plus particulièrement cette observation générale.

6. Actuellement, les acquêts ne font pas l'objet d'une définition légale dans les régimes patrimoniaux de la séparation des biens et de la cohabitation légale (renvois à l'article 1405 en projet du Code civil – article 5 du projet de loi n° 2998).

⁹ Voir notamment : A. VERBEKE, « Le conjoint survivant, prolongement du couple. Protection du conjoint survivant par contrat de mariage », in Y.-H. LELEU e.a. (dir.), *Manuel de planification patrimoniale, Livre 4, Le couple. Décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 24, n°s 12 et 13.

¹⁰ Voir notamment : J.-L. RENCHON, « Pirates en vue... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère », in (A.-L. VERBEKE e.a. (éds) *Confronting the frontiers of family and succession law, Liber Amicorum Walter Pintens*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 1169-1178.

Leur définition est détachée du régime matrimonial et même du statut de personne mariée : il s'agit en effet des « revenus, économies sur revenus, et biens acquis au moyen des revenus et économies ». Cette unique définition se situe dans l'article 1405 en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998) et est appliquée ailleurs, par référence lexicale et non par renvoi, compte tenu de l'usage du mot « acquêts », par exemple dans les articles 1464, alinéa 2, et 1465, § 2, en projet du Code civil.

Par souci de clarté, et pour éviter toute insécurité juridique, une définition des acquêts devrait figurer également dans les régimes de séparation de biens et de cohabitation légale. L'avant-projet à l'examen impose une application par analogie d'une disposition qui est littéralement inconciliable avec les articles 1466 et 1478, § 1, en projet du Code civil.

Une définition propre, insérée par exemple dans ces articles ou dans les articles 1469/14 et 1478/1 en projet du Code civil, pourrait contenir des nuances en fonction du régime séparatiste ou de la cohabitation légale.

Une définition propre pourrait dissiper l'ambiguïté du renvoi à l'article 1405 en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998) proclamant les revenus communs dans des régimes dont l'essence est que les revenus sont personnels. Une définition propre pourrait s'accompagner, le cas échéant, d'une présomption de non-acquêt.

7. Connaissant la portée de la notion d'acquêts en droit des régimes matrimoniaux, il convient d'en exposer les conséquences successorales afin de prendre la mesure de la réforme.

Ne pas considérer comme une donation la transmission de tous les acquêts au conjoint ou au cohabitant légal survivant, peut apparaître comme déséquilibrant le régime actuel. Il devient possible de transférer en pleine propriété l'essentiel du patrimoine constitué par le défunt pendant le mariage, et de diminuer le quantum et la nature des droits des enfants du couple (et plus encore des enfants non communs). Le conjoint survivant qui bénéficie de la transmission des acquêts en propriété peut lui-même les transmettre à un nouveau conjoint ou à ses propres enfants.

Certes de telles possibilités existent déjà, par le cumul d'avantages matrimoniaux, de droits successoraux et d'un testament, mais :

- nettement plus en régime de communauté qu'en séparation de biens, et pas en cohabitation légale ;
- alors que la quotité disponible du défunt sur ses biens propres est globalement moins élevée (au maximum la moitié) ;
- et que la réserve des enfants est en nature, pas en valeur (en lien avec les biens de famille).

Le législateur de 1981 n'avait pas estimé devoir réduire ces possibilités de cumul, mais raisonnait sur le fond d'un modèle de famille principalement nucléaire, pensant à protéger surtout les enfants d'un « premier mariage » (article 1465, rédaction antérieure), et avec des usufruits moins onéreux vu les conditions démographiques différentes ¹¹.

L'avant-projet examiné :

- accroît la portée et l'objet des avantages matrimoniaux, ce qui a nécessairement un impact en matière successorale ;

- maintient la possibilité de cumul avec des droits successoraux eux-mêmes revalorisés ;

- augmente la réserve du conjoint survivant et réduit celle des enfants (et la stipule en valeur).

Cet objectif d'accroissement de la position du conjoint survivant et son effet sur les droits des autres héritiers n'apparaissent pas à la lecture de l'avant-projet à l'examen, encore moins du projet de loi n° 2998 qui en posait pourtant la base, à savoir la notion d'acquêts.

L'exposé des motifs sera complété afin de faire clairement apparaître les liens que le présent avant-projet entretient avec la réforme en matière de droit successoral annoncée par l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

8. Étant donné que l'avant-projet à l'examen inclut le régime de la cohabitation légale dans la réforme qu'il contribue à mettre en place, l'intitulé de l'avant-projet de loi devrait y faire référence.

Il devrait en aller de même dans l'exposé des motifs.

¹¹ Intervention de Madame Ryckmans-Corin lors de la séance du mardi 10 février 1976 à la Chambre des représentants, *Ann. parl.*, Chambre, 1975-1976, p. 2052 : « le quart en pleine propriété peut représenter davantage que l'usufruit sur la totalité de la succession et pouvait porter atteinte au patrimoine familial puisqu'il pouvait s'agir d'un transfert de propriété et non d'un simple usufruit » (cité par J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 1174, note 9).

DISPOSITIF

Article 2

Article 1446 en projet du Code civil

Attribution préférentielle en cas de décès étendue à tous les acquêts et
à tous les biens indivis en séparation de biens

9. En cas de décès, l'attribution préférentielle au conjoint survivant est possible pour tous les acquêts en communauté (article 1446 en projet du Code civil) et pour tous les biens indivis en séparation de biens (article 1446 en projet du Code civil; article 1469 en projet du Code civil – article 16 du projet de loi n° 2998) et en cohabitation légale (article 1478/1, 1°, en projet du Code civil renvoyant à l'article 1469 du Code civil).

En cas de divorce, cette attribution préférentielle reste limitée au logement ou à l'immeuble professionnel, mais est étendue à la séparation de biens (article 1447 en projet du Code civil – article 14 du projet de loi n° 2998) et à la cohabitation légale (article 1478/1, 1°, en projet du Code civil renvoyant à l'article 1469 du Code civil).

Ces modifications résolvent des controverses existantes et étendent l'attribution préférentielle quant à son objet et son domaine.

Les dispositions sur l'attribution préférentielle ont été réparties sur le projet de loi n° 2998 et l'avant-projet de loi à l'examen, alors qu'elles contiennent des renvois de l'une vers l'autre. L'exposé des motifs du projet de loi n° 2998 précise que, « ce projet de loi ne voulant pas anticiper sur la réforme du droit successoral, l'article 1446 n'est pas modifié pour le moment ». Or la modification de l'article 1446 du Code civil se trouve dans l'avant-projet à l'examen et anticipe la réforme proposée du droit successoral qui fait l'objet de la proposition de loi n° 1710.

L'extension du domaine de l'attribution préférentielle est cohérente avec l'objectif de renforcer la position du conjoint survivant. Une attribution préférentielle des acquêts communs remplace des biens communs par leur valeur financière. Dans la réforme proposée du droit successoral¹², les biens propres du défunt pourront aussi être transmis au conjoint par testament ou libéralité en nature, car la réduction à la demande des enfants n'opérera plus qu'en valeur.

10. Le Conseil d'État s'interroge par contre sur la cohérence entre, d'une part, la limitation de l'attribution préférentielle aux biens indivis en séparation de biens et, d'autre part, la nouvelle vocation du conjoint survivant à recueillir, dans ce régime, tous les acquêts par avantage matrimonial (article 1469/14 en projet du Code civil). La différence de traitement qui sera ainsi instaurée mérite qu'en soit donnée la justification au regard des articles 10 et 11 de la Constitution¹³.

¹² Voir la proposition de loi n° 1710.

¹³ Comp. C.C., 7 mars 2013, n° 28/2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 167; *T. Not.*, 2013, p. 415, note J. VERSTRAETE.

11. Le vocable « acquêt commun » dans l'article 1446 en projet du Code civil manque de clarté : en communauté, tous les acquêts sont des biens communs ; pour les autres régimes, l'article 1446 du Code civil désigne les biens indivis.

Le texte devrait être rédigé comme suit :

« Lorsque le régime est dissout par le décès d'un des époux, le survivant peut se faire attribuer par préférence tout acquêt ou bien indivis qu'il choisira, moyennant soulte s'il y a lieu ».

12. Selon l'exposé des motifs, le conjoint survivant pourra demander l'attribution préférentielle aussi des « acquêts qui ont été obtenus alors que les époux n'étaient pas encore mariés mais cohabitaient légalement ». Cette extension de la notion d'acquêts aux acquêts pré-maritaux, à l'exception de ceux obtenus en union libre, ne résulte pas d'un texte exprès. Au contraire, l'article 1454 en projet du Code civil qui réglemente le cas spécifique d'acquêts obtenus entre le contrat de mariage et le mariage, semble contredire cette possibilité.

L'exposé des motifs doit être clarifié sur ce point et le dispositif revu, le cas échéant, en conséquence.

Article 3

Article 1451 en projet du Code civil

Communautés conventionnelles - Critères de cohérence

13. L'article 1451 en projet du Code civil impose des contraintes à l'autonomie de la volonté dans les régimes communautaires, complémentaires à celles de l'article 1388 du Code civil. Elles traduisent en textes les exigences de cohérence du régime communautaire¹⁴. Sont donc impératifs (et le régime incohérent en cas de dérogation) :

- la communautarisation des revenus professionnels ;
- la présomption de communauté ;
- les règles de gestion des patrimoines ;
- les règles relatives aux droits et recours des créanciers ;
- l'établissement obligatoire d'un compte de récompense ;
- le partage du passif en proportion de l'actif (*ubi emolumentum, ibi onus*).

¹⁴ Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1523, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1300, *R.W.*, 2007-08, p. 534, note J. DU MONGH et C. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, p. 72, note K. BOONE.

Toutefois l'avant-projet ne prescrit pas de sanctions, qui peuvent être diverses ¹⁵.

Le dispositif de l'avant-projet doit être complété sur ce point.

À défaut, il serait, par exemple, incertain si la requalification d'un régime communautaire en régime séparatiste en raison de l'exclusion de la communauté des revenus professionnels transforme des biens « acquêts » en biens personnels. À lire les textes, cette qualification devrait être maintenue.

De même, une requalification séparatiste pourrait créer une insécurité juridique dans les rapports avec les créanciers : si les biens sont communs, le créancier peut saisir directement tout ou partie des biens communs, et les faire vendre à son profit ; si les biens sont indivis, le créancier est sans recours direct et doit provoquer en justice le partage des biens indivis et saisir la part de son débiteur.

Les droits des créanciers dépendent du contenu du contrat de mariage. La sécurité juridique pourrait être atteinte dans le cas où des clauses stipuleraient communs les « économies sur les revenus professionnels », les « revenus de telle activité du mari », etc.

L'occasion de l'avant-projet à l'examen pourrait être saisie pour régler cette question.

Article 4

Article 1452 en projet du Code civil

Apport en communauté

14. L'avant-projet à l'examen simplifie les dispositions actuelles sur les apports et vide des controverses.

Ainsi la règle de corrélation entre l'actif et le passif en cas d'apport est abrogée ¹⁶. Il n'y a pas d'incohérence avec l'article 1451, *in fine*, en projet du Code civil (*ibi emolumentum ibi onus*) car ce sera une exception légale à cette règle de cohérence.

Cette abrogation pourrait, dans certains cas, appauvrir le patrimoine propre au profit de la communauté, par un apport fait seulement en actif, le passif étant laissé au patrimoine propre.

¹⁵ Ce peut être :

- ou la nullité du mariage ;
- ou l'écartement de la clause incohérente ;
- ou, à titre intermédiaire, la requalification du régime avec application subsidiaire du régime légal (article 1390 du Code civil).

C. PARIS, « L'autonomie de la volonté », in Y.-H. LELEU et L. RAUCENT (éds.), « *Les régimes matrimoniaux* », *Rép. Not.*, t. V, I. II, 2002, pp. 486-487, n^{os} 479-481.

¹⁶ L'actuel article 1452, alinéa 2, du Code civil prévoit qu'une partie des dettes propres est communautarisée.

Les créanciers de l'apportant pourraient aussi pâtir de cette nouvelle règle, leur gage sur le patrimoine propre diminuant. L'exposé des motifs de l'avant-projet indique qu'ils seront couverts par l'action paulienne (article 1167 du Code civil) et par l'article 1410 du Code civil, qui prévoit, que dès lors qu'il y a « absorption » de biens propres par le patrimoine commun, un recours sur ce patrimoine est ouvert. Toutefois, des auteurs estiment qu'actuellement, cet article 1410 du Code civil ne peut viser l'apport, notamment parce que l'actuel article 1452, alinéa 2, du Code civil protège déjà les créanciers propres en communautarisant une partie du passif propre du débiteur.

Le texte sera revu pour éviter toute insécurité juridique.

Article 5
Article 1453 en projet du Code civil
Communauté universelle

15. Les mots « ils font entrer dans le patrimoine commun au moins tous les biens présents et futurs » (dans la version néerlandaise : « dan brengen zij minstens al hun tegenwoordige en toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen in ») ne correspondent pas à l'exposé des motifs, qui indique que, en communauté universelle, les époux apportent tous leurs biens ordinaires et peuvent, mais ne sont pas obligés, apporter leurs biens personnels au moyen d'une stipulation expresse du contrat de mariage.

La formulation suivante paraît mieux correspondre à l'exposé des motifs :

« [...] ils font entrer dans le patrimoine commun tous les biens présents et futurs visés à l'article 1399, et tout ou partie des biens visés aux articles 1400 et 1401 [la suite comme à l'avant-projet] ».

Articles 8, 9 et 10
Articles 1457, 1458 et 1461 en projet du Code civil

Dérogations au partage égal. Avantage matrimonial. Suppression de la condition de survie -
Implications fiscales (article 5 du Code des droits de succession)

16. Les articles 1457 et 1461 en projet du Code civil doivent être lus en combinaison avec les articles 1458, 1464 et 1465 en projet du Code civil, ainsi qu'avec l'article 1405 en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998) et l'article 5 du Code des droits de succession, non modifié.

L'avant-projet envisage de permettre un préciput sur un bien commun ou un partage inégal de communauté « avec ou sans condition de survie ». Sans que l'exposé des motifs ne le précise¹⁷, cette modification pourrait avoir comme objectif ou effet de vider les

¹⁷ L'exposé des motifs ne cite en effet pas l'exemple les clauses dites « de la mortuaire » quand il évoque l'insécurité, devenue tellement grande, quant à la qualification et à la compatibilité de ces clauses (ici celles de partage inégal) avec le régime adopté.

controverses sur les clauses dites « de la maison mortuaire », à savoir les attributions de biens communs à un seul des deux époux lorsque l'autre époux est « à l'article de la mort ».

La validité, la qualification d'avantage matrimonial des clauses « de la maison mortuaire » et leur exemption des droits de succession sont admises par une doctrine très majoritaire et par la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁸, l'article 5 du Code des droits de succession exigeant une « condition de survie », et ce même si elles sont critiquées par un autre courant doctrinal et par l'administration fiscale¹⁹.

L'exposé des motifs devrait être complété pour faire apparaître ces implications fiscales²⁰ de l'avant-projet afin que les parlementaires soient correctement éclairés sur ce point.

Article 9

Article 1458 en projet du Code civil

Préciput – Avantage matrimonial

17. L'article 1458 en projet du Code civil précise que le préciput confère un avantage matrimonial, par ailleurs régi par les articles 1429 et 1429*bis* (modifiés par la loi précitée du 10 décembre 2012), 1464 et 1465 du Code civil.

Il n'est pas utile de le préciser, et ce ne l'est pas non plus pour la clause de partage inégal. L'article 1464 en projet du Code civil comprend en effet nécessairement le préciput dans sa définition des avantages matrimoniaux puisque c'est un avantage qui résulte du partage.

Cette définition est par ailleurs similaire à celle contenue dans l'article 1429*bis* du Code civil mais non totalement identique, sans justification de la différence. Le texte sera revu sur ce point.

Article 12

Article 1464 en projet du Code civil

Qualification à titre onéreux des avantages matrimoniaux et protection réservataire des enfants communs

18. L'article 1464, alinéa 1^{er}, en projet du Code civil définit les avantages matrimoniaux comme les « avantages qui résultent pour l'un ou l'autre époux de la composition du fonctionnement, de la liquidation ou du partage du patrimoine commun ». Il précise que ce ne « sont pas des donations ».

¹⁸ Cass., 10 décembre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 3174 ; *J.T.*, 2011, p. 92, note N. GEELHAND DE MERXEM et Y.-H. LELEU ; *N.j.W.*, 2011, p. 545, note C. DECLERCK ; *Rev. not. b.*, 2011, p. 427, note S. LOUIS ; *R.W.*, 2010-11, p. 1436, note A. VERBEKE et R. BARBAIX ; *T. Fam.*, 2011, p. 138, note F. BUYSENS.

¹⁹ A. CULOT, « Clause dite de la chambre mortuaire », *Rec. gén. enr. not.*, 2011, pp. 293-294 ; J.-L. RENCHON, « L'activité notariale et le droit du couple : une révolution permanente ? », *Rev. not. b.*, 2011, pp. 706-708, n° 15.

²⁰ Voir l'article 3, 4°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'.

La règle est en effet qu'un avantage matrimonial n'est pas une libéralité, en particulier lorsqu'il porte sur des acquêts, son objet « naturel » (article 1464, alinéa 1^{er}, en projet du Code civil). Il peut cependant perdre cette nature à titre onéreux s'il porte sur d'autres biens que des acquêts, par exemple s'il s'agit d'un apport du défunt. Dans ce cas, et à concurrence de la valeur du bien non-acquêt, l'avantage est assimilé à une donation et les enfants communs peuvent en demander la réduction (article 1464, alinéa 2, en projet du Code civil).

L'avant-projet déroge au droit actuel dans un sens plus protecteur pour les enfants communs. Actuellement, les apports d'un époux appartiennent pour moitié au conjoint, sans que cette conséquence soit considérée comme constitutive d'une libéralité.

Cependant, la formulation « dès et pour autant que le conjoint survivant recueille plus que, d'une part, la totalité des acquêts et, d'autre part, les biens qu'il a lui-même apportés » manque de clarté et doit être précisée dans le texte.

19. Le régime des avantages matrimoniaux est étendu à la séparation de biens et à la cohabitation légale (articles 1469/14 et 1478/1 en projet du Code civil).

Cette innovation majeure du projet examiné rend « irréductibles » par les enfants communs, des transferts de biens qui sont actuellement qualifiés de libéralités. Or, dans ces régimes, la notion d'acquêts qui commande cette « irréductibilité » est nouvelle et, pour certains auteurs, se trouve en porte-à-faux avec le choix séparatiste ou de non-mariage, axé sur l'autonomie.

À cela s'ajoute que la réserve du conjoint survivant en usufruit pourrait concerner la totalité des acquêts, quel que soit le régime, que la quotité disponible du défunt augmenterait et que la réserve des enfants ne serait plus qu'en valeur ²¹.

L'exposé des motifs devrait mieux expliquer le lien avec la réforme proposée du droit successoral ²² et les implications fiscales en matière de droits de succession telles qu'elles découlent des articles 1464 et 1465 en projet du Code civil.

20. L'article 1464, alinéa 1^{er}, en projet du Code civil vise aussi les avantages résultant du « fonctionnement » du patrimoine commun. L'exposé des motifs cite en exemple la renonciation à une récompense, par contrat de mariage, en particulier celle qui résulte du financement d'un acquêt pré-marital (article 1454 en projet du Code civil) avec de l'argent personnel, l'achat pré-marital d'un acquêt « ne modifi[ant] pas la nature des deniers utilisés pour cette acquisition ».

Un exemple analogue résulte du projet de loi n° 2998. Aux termes de l'article 1434 en projet du Code civil (article 9 du projet de loi n° 2998), le patrimoine commun peut augmenter de valeur si un époux, par exemple le prémourant, fait des dépenses communes avec des fonds propres, sans que l'on puisse les retracer avec précision au décès. Or la modification de l'article 1434 du Code civil par l'article 9 du projet de loi n° 2998 rend plus difficile

²¹ Voir la proposition de loi n° 1710.

²² *Ibid.*

qu'actuellement la preuve d'une récompense au profit d'un patrimoine propre ²³. Dans l'avant-projet examiné, cette situation engendre un avantage matrimonial car la présomption d'acquêts couvre tous les accroissements de valeur du patrimoine commun.

La difficulté, pour les enfants du défunt, de prouver le profit commun lié aux dépenses d'argent propre peut être accrue par l'absence ou la déperdition des preuves des mouvements de fonds.

21. L'article 1464, alinéa 3, en projet du Code civil précise que les apports en communauté, biens non-acquêts au sens décrit ci-dessus, sont assimilés à une donation à concurrence de la « valeur nette » de celle-ci. L'exposé des motifs donne deux exemples :

- le passif apporté est déduit de l'actif ;
- si les époux apportent en communauté un bien indivis, le patrimoine commun ne s'enrichit pas d'un apport par effet de compensation entre les deux apports.

Ces deux exemples sont trop différents pour être compris dans la même expression « valeur nette ». En effet, dans le second exemple, des époux pourraient considérer que leur patrimoine commun ne contient que des acquêts s'ils y apportent chacun des biens indivis, acquis avant le mariage par exemple. Mais, si les parts ne sont pas égales et si la « valeur nette » vise aussi cette hypothèse, la question se pose alors de savoir si une communauté universelle à laquelle les deux époux apportent tous leurs biens propres serait composée d'acquêts pour le surplus de la différence de valeur entre les apports. Dans l'affirmative, un patrimoine personnel pourrait être transmis au conjoint en pleine propriété et sans libéralité.

Les termes « valeur nette » utilisés dans l'article 1464, alinéa 3, en projet du Code civil ne peuvent avoir d'autre portée que celle de régler la question du lien actif-passif. Ces termes ne figurent par ailleurs pas dans l'article 1465 en projet du Code civil. Si l'auteur de l'avant-projet entend étendre la portée de ces mots, il devra le préciser et revoir le dispositif en conséquence.

²³ Exposé des motifs du projet de loi n° 2998, p. 29.

Article 13

Article 1465 en projet du Code civil

Qualification à titre onéreux des avantages matrimoniaux et réduction éventuelle à la demande d'enfants non communs

22. Si le défunt laisse des enfants non communs, les siens par exemple, l'avantage matrimonial est considéré comme une donation pour tout ce qui dépasse la valeur de la moitié des acquêts²⁴. La réduction a lieu « en valeur » si l'avantage porte sur des acquêts (par exemple la moitié en valeur d'un préciput de biens communs) et « selon les règles déterminées par [le droit des successions] » si l'avantage porte sur des non-acquêts (par exemple par le partage égal d'une communauté avec des apports du défunt).

Le Conseil d'État relève un possible double emploi dans les deux précisions de la réduction « en valeur » : l'une est explicite et l'autre est faite par renvoi à un dispositif faisant l'objet de la proposition de loi n° 1710 qui a pour but de réformer le droit des successions. Si le législateur venait à retenir l'option de la réduction en valeur dans cette réforme des successions, il conviendrait de mettre les différents dispositifs en cohérence.

23. Aux termes de la disposition à l'examen, le paiement de la réduction en valeur aux réservataires est « immédiatement exigible » contre le survivant, « sauf si le conjoint survivant jouit de l'usufruit sur la réserve ». Dans ce dernier cas, la créance ne porte pas intérêt, n'est pas indexée, mais une sûreté peut être exigée du conjoint.

La justification de l'exposé des motifs de cette importante modification des droits des enfants non communs est insuffisante dans un contexte sociétal de plus en plus forte occurrence des recompositions familiales. Cette restriction est, en effet, présentée, en droit, comme exceptionnelle (« sauf si »), alors qu'elle sera, en fait, quasi générale. En pratique, le conjoint survivant ne devra le plus souvent pas payer la réduction de son vivant²⁵.

24. Au paragraphe 1^{er}, il serait préférable de reprendre la même formulation que celle de l'article 1464 en projet du Code civil, par souci de cohérence :

« Si le premier mourant des époux laisse des descendants qui ne sont pas héritiers légaux du conjoint survivant, les avantages matrimoniaux seront réductibles. Ils sont considérés, dans la succession de l'époux qui les a accordés, comme une donation dès et pour autant que [la suite comme à l'avant-projet], communauté. Les modalités prévues à l'article 1464 sont applicables par analogie ».

²⁴ Sachant que le survivant récupère, hors avantage-libéralité, les biens qu'il a lui-même apportés.

²⁵ Sauf en cas de remariage, cohabitation légale ou dans le cas visé par l'article 492 du Code civil rétabli par l'article 41 de la loi du 17 mars 2013 'réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine', qui entrera en vigueur le 1^{er} juin 2014.

Articles 14 et 33Article 1466 en projet du Code civil

Séparation de biens. Principes essentiels de la séparation de biens.

Devoir de conseil du notaire.

25. En ce qui concerne la séparation de biens, l'exposé des motifs laisse entendre que l'auteur de l'avant-projet aurait souhaité imposer un correctif (patrimoine interne, participation aux acquêts) mais y a renoncé pour privilégier l'autonomie de la volonté des époux.

Il apparaît de l'ensemble de la réforme projetée que cette autonomie est doublement limitée :

- les époux peuvent corriger le régime par un patrimoine adjoint mais ils ne sont pas libres d'y inclure leurs revenus professionnels (articles 1451, § 2, et 1468 en projet du Code civil) ;

- les époux ne peuvent éviter que, en cas de décès, des biens qu'ils considèrent personnels soient qualifiés acquêts (article 1405 en projet du Code civil – article 5 du projet de loi n° 2998) et soient compris dans la réserve en usufruit du conjoint survivant en présence d'enfants²⁶.

Puisqu'il s'agit, à lire l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné, de considérer comme acquêts des biens acquis pendant le mariage même au nom d'un seul époux, et pas seulement des biens indivis, le Conseil d'État s'interroge, par souci de cohérence, sur la possibilité laissée aux époux séparés de biens de constituer ou conserver un patrimoine personnel.

A priori, l'avant-projet maintient inchangé le principe selon lequel la séparation des biens suppose que chaque époux ait tous pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition de ses biens (article 1466 en projet du Code civil). En cohabitation légale il énonce que les cohabitants conservent leurs biens personnels.

Plusieurs questions se posent et méritent une clarification :

- Comment constituer un patrimoine personnel si tous les revenus engendrent des acquêts sur lesquels les deux époux ont des droits concurrents ?

- Peut-on comprendre le mot « revenus » figurant à l'article 1405, points 1 et 5, en projet (à l'article 5 du projet de loi n° 2998) combiné à l'article 1464, alinéa 2 en projet du Code civil comme visant aussi des revenus personnels en séparation de biens et en cohabitation légale, alors que la définition des acquêts est orientée sur les revenus communs de personnes mariées ?

- En présence d'un usufruit du conjoint réservataire sur tous les acquêts tel que prévu dans la proposition de loi n° 1710, le défunt a-t-il « tous pouvoirs » de « disposition » au profit de tiers ?

²⁶ Voir la proposition de loi n° 1710.

- Les enfants du défunt pourront-ils prouver que tel bien n'est pas un acquêt, quand le titre de propriété est au nom du défunt ?

26. L'avant-projet, dans son état actuel, tout comme les développements de la proposition de loi n° 1710, laissent encore ouvertes certaines questions sur la cohérence du régime séparatiste avec la notion d'acquêts limitée à la dissolution par décès. Une mise en cohérence du concept d'acquêts avec le régime séparatiste pourrait être assurée, par exemple, en :

- réservant ce concept aux seules séparations de biens corrigées quant aux acquêts²⁷ ; la séparation de biens pure et simple serait exclusive d'acquêts au motif que les époux choisissent de ne rien partager si ce n'est à titre volontaire (indivisions) ;

- donnant une définition des acquêts propre à ce régime, comme déjà suggéré ;

- prévoyant une présomption de non-acquêt dans les articles 1469/14 et 1478/1 en projet du Code civil, par exemple.

27. Il convient aussi que l'auteur de l'avant-projet explique l'absence de toute incidence de la nature « acquêts » de certains biens en cas de divorce. L'exposé des motifs énonce qu'en cas de divorce, « aucun des époux ne pourra faire valoir de droits sur les acquêts de l'autre, alors même qu'ils auront sans doute contribué tous deux à les constituer ». La différence est nette :

- en cas de divorce, les conjoints sont confirmés dans leur choix séparatiste initial (pas de droit de principe du conjoint sur les biens de l'autre, alors qu'il a peut-être réellement participé à leur constitution, et se voit imposer le divorce) ;

- en cas de décès, le choix séparatiste initial est contredit par l'affectation légale associative des biens personnels qui sont acquêts (avantages matrimoniaux et usufruit réservataire, alors que le conjoint survivant n'a peut-être pas participé à leur constitution).

Il pourrait en résulter une différence de traitement, qui devrait être justifiée dans l'exposé des motifs, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

28. Les acquêts constitués pendant la séparation de biens au nom d'un seul époux, sont-ils des acquêts ou des apports en communauté si les époux modifient leur régime séparatiste pour adopter la communauté universelle ? L'avant-projet de loi à l'examen ne le précise pas et l'hésitation est permise car, si chaque époux apporte des biens, la communauté pourrait ne contenir des apports qu'à concurrence de la différence de leur valeur, par application de l'article 1464, alinéa 2, en projet du Code civil.

²⁷ Voir l'article 1468 en projet du Code civil, qui règle le régime du patrimoine adjoint et de la participation aux acquêts.

Les conséquences pour les enfants sont importantes :

- si ces biens sont des apports, alors les enfants sont protégés par l'article 1464, alinéa 2, en projet du Code civil ;

- si ces biens sont des acquêts, alors ils peuvent être attribués au conjoint à titre onéreux alors que les enfants ont peut-être escompté que leur parent conserve le patrimoine familial dont ils recueilleraient la nue-propriété²⁸.

L'exposé des motifs est contradictoire : le commentaire de l'article 1446 en projet du Code civil relatif à l'attribution préférentielle au profit du conjoint survivant, énonce que des acquêts constitués dans une cohabitation légale pré-maritale peuvent faire l'objet d'une telle attribution préférentielle, tandis qu'en d'autres endroits, l'exposé des motifs cantonne les acquêts à la période du mariage. Or, le lien entre les acquêts et la collaboration entre époux incite à réserver un sort particulier aux changements de régime matrimonial d'un régime *a priori* non-collaboratif vers un régime *a priori* collaboratif.

L'avant-projet doit être clarifié sur ce point.

29. En ce qui concerne l'entrée en vigueur du dispositif, l'article 33 de l'avant-projet à l'examen prévoit que l'article 1469/14 en projet du Code civil est immédiatement applicable aux séparations de biens existantes, de sorte que, pour ces contrats de mariage, le statut des biens change rétroactivement en cas de décès : certains biens personnels deviennent des acquêts (article 1405 en projet du Code civil – article 5 du projet de loi n° 2998) et peuvent être transmis par avantage matrimonial (article 1469/14 en projet du Code civil) ou être soumis à l'usufruit réservataire du conjoint survivant²⁹.

L'exposé des motifs de l'avant-projet examiné le justifie comme effets futurs du contrat de séparation de biens que la loi nouvelle peut régir, et par le fait que la qualification « acquêts » serait impérative.

Il y a lieu de relever que ces conséquences ne résultent que de la conjonction des différents lois et projets de loi gouvernant l'ensemble de la matière et cependant conçus de manière dissociée les uns des autres.

Ensuite, l'exposé des motifs ne justifie pas la nature impérative de la disposition relative à la qualification « acquêts » (articles 1405 en projet du Code civil – article 5 du projet de loi n° 2998 et 1451 en projet du Code civil), du moins en séparation de biens, mais rappelle plutôt l'utilité d'une définition des acquêts propre à ce régime.

Enfin, quant au choix de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle, lors de la réforme des régimes matrimoniaux en 1976, le principe de non rétroactivité a été appliqué pour éviter toute modification de statut de biens acquis avant 1976. La qualification « acquêts » est

²⁸ À cela s'ajoute que le transfert du patrimoine au nom du défunt pourrait aussi s'opérer sans taxation si l'attribution est sans condition de survie (article 5 du Code des droits de succession).

²⁹ Voir la proposition de loi n° 1710.

certaines de nature différente de la qualification « propre ou commun », mais en droit successoral³⁰, ses conséquences sont identiques à la qualification propre ou commune : elle déterminera les droits du conjoint survivant³¹. Ne pas respecter la qualification « non acquêt » résultant de l'obtention d'un bien avant la réforme constitue une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle en ce qu'elle trompe les attentes de personnes en situation contractuelle, qui se sont remariées en séparation de biens et ont investi en nom personnel précisément, par exemple, pour éviter au maximum les effets de l'usufruit du conjoint survivant.

L'avant-projet sera revu sur ce point.

Articles 15 et 31

Articles 1467 et 1478, § 2, en projet du Code civil

Preuve de la propriété des biens - Preuve des créances entre époux

30. Comme déjà suggéré, une présomption de non-acquêt en séparation de biens serait utile à la cohérence du concept.

31. L'article 1467, § 4, en projet du Code civil énonce que les créances entre époux sont prouvées conformément au droit commun (preuve littérale, articles 1317 et 1340 du Code civil). La loi actuelle est muette sur ce point mais cette solution est admise par la doctrine et la jurisprudence. Une disposition identique est prévue pour la cohabitation légale (article 1478, § 2, en projet du Code civil).

La précision légale restrictive des modes de preuves des créances pourrait être interprétée comme excluant la théorie de l'enrichissement sans cause pour établir une créance. Cela pourrait porter préjudice aux époux qui s'appauvrissent par transferts de biens à leur conjoint (par exemple, en investissant des fonds personnels dans un bien personnel de l'autre). Si telle est la volonté de l'auteur de l'avant-projet, il convient de l'explicitier.

Articles 16 et 33

Article 1468 en projet du Code civil

Patrimoine commun interne adjoint et participation aux acquêts

32. L'avant-projet à l'examen innove en consacrant la possibilité de corriger la séparation de biens pure et simple par l'adjonction de masses ou par la stipulation d'une créance de participation aux acquêts.

Le concept de patrimoine commun interne adjoint est légalement consacré. Ce correctif, conçu par la doctrine³², est une communauté entre époux mais une indivision à l'égard des tiers. Celle-ci est régie par le régime légal mais le régime de base demeure séparatiste car le

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Malines, Kluwer, 1996.

patrimoine commun interne adjoint ne peut comprendre tous les revenus professionnels (articles 1468, § 2, et 1451 en projet du Code civil).

L'article 1468 en projet du Code civil n'énonce pas, positivement, ce qui est nécessaire ou suffisant pour constituer un patrimoine commun interne adjoint. L'exposé des motifs précise en effet que n'est pas un patrimoine commun interne adjoint, une communauté ou société d'acquêts réduites dans leur composition mais il n'indique pas quels biens autres que les revenus professionnels il faut exclure pour obtenir ces communautés limitées ni, inversement, si un patrimoine commun interne adjoint peut comprendre certains revenus professionnels.

L'exposé des motifs sera précisé sur ce point.

33. L'inopposabilité aux tiers du patrimoine commun interne adjoint est aujourd'hui controversée.

L'enjeu de cette controverse concerne les créanciers : peuvent-ils se prévaloir du patrimoine commun adjoint et saisir des biens « communs » pour des dettes communes selon les règles du régime légal, ou doivent-ils considérer ces biens comme indivis et ne saisir que la part de leur débiteur ? Le contrat de mariage peut en effet prévoir une composition très large du patrimoine commun adjoint, sans les revenus professionnels, et ainsi soustraire une part importante de biens au gage des créanciers d'un époux ³³.

Le Conseil d'État constate que l'avant-projet vide cette controverse dans le sens énoncé dans l'exposé des motifs, à savoir que tous les revenus professionnels n'entrent pas de plein droit dans la masse commune, que celle-ci est interne et que le régime demeure séparatiste.

34. L'auteur de l'avant-projet doit préciser si la présomption de communauté et la présomption d'acquêts (article 1405, points 5 et 6, en projet du Code civil – article 5 du projet de loi n° 2998) s'appliquent de plein droit aux masses adjointes qui ne sont pas des patrimoines communs internes adjoint.

Si tel est le cas, la charge de la preuve des biens propres ou non-acquêts sera déferée aux héritiers du conjoint prémourant.

35. L'article 33 de l'avant-projet ne vise pas explicitement l'article 16 de l'avant-projet, qui remplace l'article 1468 du Code civil ³⁴.

Or, le paragraphe 2 de cet article, qui définit le patrimoine commun interne adjoint, fixe aussi son régime, notamment l'inopposabilité aux tiers. Dès lors, en tant qu'il constitue une disposition de fond, ce paragraphe 2 ne peut, en principe, pas s'appliquer

³³ Bruxelles, 30 mars 2006, *J.T.*, 2007, p. 504, note Ph. PIRON : limitation du droit de recours des créanciers comme en communauté alors que les revenus professionnels ne tombaient pas en communauté et que le régime restait à base séparatiste (dans le même sens : S. NUDELHOLC, « Tribune libre – Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *J.T.*, 2013, p. 405).

³⁴ Il en résulte que l'article 1468 en projet du Code civil entre en vigueur à la date que déterminera le Roi et au plus tard le 1^{er} janvier 2014.

immédiatement à un patrimoine commun interne adjoint antérieur à la réforme. Ce faisant il porterait atteinte à une situation contractuelle librement consentie entre les parties à un moment où la loi ne leur était pas applicable. Il en résulterait une différence de traitement entre des régimes conventionnels identiques aux termes des contrats. Celle-ci devrait pouvoir être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. À défaut, il conviendra de prévoir une disposition transitoire qui lève cette différence.

Articles 17 à 29

Articles 1469/1 à 1469/13 en projet du Code civil

Régime optionnel de participation aux acquêts

36. Le régime matrimonial optionnel de participation aux acquêts que comportent les articles 1469/1 à 1469/13 en projet du Code civil est conforme à celui qui figure dans l'Accord du 4 février 2010 entre la France et l'Allemagne 'instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts'³⁵ et auquel les États membres de l'Union européenne pourront adhérer une fois l'accord entré en vigueur.

37. L'article 1469/10 en projet du Code civil prévoit que le droit à la créance de participation est prescrit trois ans à compter de la date de prise de connaissance par l'époux de la dissolution du régime matrimonial et au plus tard dix ans après la dissolution du régime.

Pour éviter toute difficulté d'interprétation quant aux notions de « jour de la dissolution du mariage » et « jour de la demande en divorce » (article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire), il convient que l'exposé des motifs se prononce. Il est logique que ce soit la date du jugement de divorce (coulé en force de chose jugée), parce que la prescription entre époux est suspendue (article 2253 du Code civil) et que l'époux créancier ne maîtrise pas seul la longueur de la procédure de divorce³⁶.

38. La théorie des avantages matrimoniaux s'applique par renvoi (article 1469/14 en projet du Code civil ; par exemple une clause d'attribution de 100 % des acquêts). Il convient que les implications fiscales en ce qui concerne les droits successoraux soient précisées dans l'exposé des motifs.

Article 30

Article 1469/14 en projet du Code civil

Théorie des avantages matrimoniaux en séparation de biens

39. Une innovation majeure du projet est de légaliser la théorie des avantages matrimoniaux pour tous régimes de séparation de biens et pour tout acquêt, même au nom d'un

³⁵ Ratifié par l'Allemagne par une loi du 15 mars 2012 et par la France par une loi du 28 janvier 2013, un décret du 10 juin 2013 en ayant porté publication.

³⁶ En droit français, la même ambiguïté de la loi (article 1578, alinéa 3, du Code civil) est interprétée en ce sens par la Cour de cassation (Cass. fr., 1^{ère} ch. civ., 14 mai 1996, *J.C.P.*, 1996, I, p. 3962, n° 20, obs. STORCK ; *Defrénois*, 1996, p. 126, obs. CHAMPENOIS).

seul époux. Cela permettra de favoriser, par une décision de volonté, le conjoint survivant en pleine propriété et en franchise fiscale (article 5 du Code des droits de succession).

40. Sur le plan terminologique, l'article 1469/14 en projet du Code civil vise les avantages résultant du « partage de leur régime matrimonial ». Cette expression est, en soi, impropre mais résulte de l'adaptation à la séparation de biens de l'expression « partage du patrimoine commun » (article 1464 en projet du Code civil).

Il convient que l'auteur de l'avant-projet choisisse une autre formulation qui corresponde précisément à la réalité juridique qu'elle traduit.

41. Le Conseil d'État s'interroge sur la licéité et la qualification de certaines clauses qui génèrent des avantages matrimoniaux « résultant du partage », en particulier les conventions d'attribution de biens indivis au survivant.

En séparation de biens « corrigée », l'article 1469/14 en projet du Code civil vise certainement les clauses de partage inégal ou d'attribution intégrale de société d'acquêts limitées ou de patrimoine commun interne adjoint. Elles sont licites et régies par les articles 1464 et 1465 en projet du Code civil.

En séparation pure et simple, les clauses de transmission de biens indivis au conjoint survivant ne sont actuellement pas toutes licites, à cause de la prohibition des pactes sur succession future (article 1130 du Code civil). Seule l'institution contractuelle est licite en ce qui concerne les biens personnels.

Cette prohibition sera cependant levée dans la proposition de loi n° 1710, d'autant que l'exposé des motifs de l'avant-projet à l'examen déclare valables les clauses qui « structurent l'indivision [...] en ce qui concerne [...] leur partage ».

Article 32

Article 1478/1 en projet du Code civil

Cohabitation légale

42. Une originalité de l'avant-projet est de légaliser la théorie des avantages matrimoniaux dans le régime de la cohabitation légale pour tout acquêt, même au nom d'un cohabitant, ce qui n'est pas envisagé actuellement. Cela permettra, par actes volontaires, de favoriser le cohabitant survivant en pleine propriété.

43. Le Conseil d'État souligne une possible incohérence, déjà relevée pour la séparation de biens. Pour un nombre toujours plus important de couples en cohabitation légale, le régime change de nature en cas de décès, mais pas en cas de séparation. Il change dans un sens associatif, qui pourrait contredire leur choix initial, *a priori* moins solidaire qu'en séparation de biens.

44. L'article 1478/1, 1°, en projet du Code civil renvoie à l'article 1469 en projet du Code civil (article 16 du projet n° 2998) pour introduire une faculté d'attribution préférentielle, qui lui-même renvoie aux articles 1446 et 1447 en projet du Code civil (respectivement à l'article 2 de l'avant-projet à l'examen et à l'article 16 du projet de loi n° 2998). L'auteur de l'avant-projet veillera à l'entrée en vigueur concomitante des articles 1446, 1447, 1478/1 du Code civil.

45. L'article 1478/1, 3°, en projet du Code civil concerne les avantages matrimoniaux par conventions entre cohabitants. Or, les avantages matrimoniaux peuvent avoir d'autres sources, aux termes d'autres dispositions. Le renvoi par analogie à l'article 1429bis du Code civil semble en tout cas l'autoriser.

Le terme « convention » n'est cependant pas suffisamment explicite et peut prêter à confusion avec les conventions notariées de cohabitation légale. Rien ne semble toutefois interdire un avantage matrimonial³⁷ par acte sous seing privé, même si l'exposé des motifs laisse supposer le contraire.

Il est important que l'exposé des motifs précise que les clauses de partage de biens indivis, par exemple, sont licites. Actuellement ce sont des pactes successoraux illicites, dont l'interdiction ne sera levée qu'une fois la proposition de loi n° 1710 adoptée.

46. L'article 1478/1 en projet du Code civil permet aux cohabitants légaux d'adjoindre un patrimoine commun interne ou une clause de participation aux acquêts, possibilités contestées actuellement.

Le Conseil d'État attire l'attention sur les possibles difficultés d'interprétation qui peuvent en résulter.

Il n'est en effet pas clair si la présomption légale de communauté et d'acquêts telle qu'elle résulte de l'article 1405, point 6, en projet du Code civil (article 5 du projet de loi n° 2998) sera applicable aux masses adjointes. Ce serait peu cohérent avec l'article 1478, § 1, en projet du Code civil, qui affirme la propriété personnelle de tout bien et de tous revenus.

L'exposé des motifs énonce qu'il est interdit de communautariser dans une masse adjointe tous les revenus professionnels, et de stipuler des institutions contractuelles, mais ne le justifie pas suffisamment au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. En outre, cette limitation n'est pas expressément prévue dans le dispositif.

Il convient aussi de régler la sanction d'une telle stipulation.

47. L'avant-projet examiné exclut du bénéfice des réformes les cohabitants légaux unis par un lien de parenté, par référence aux « empêchements au mariage, fondé sur un lien de parenté ou d'alliance ».

³⁷ Ce dernier terme ne peut être utilisé en cohabitation légale ; il l'est ici pour faciliter la compréhension de l'observation.

Cette disposition doit être précisée car certains empêchements fondés sur l'alliance peuvent être levés par le Roi (article 164 du Code civil : il en va ainsi des beau-père et belle-fille). Or ils concernent des couples affectifs et collaboratifs. Leur exclusion paraît dès lors discriminatoire³⁸.

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il convient également de justifier l'exclusion de tous les couples dont l'empêchement à mariage ne peut faire l'objet de dispense. De tels couples peuvent aussi être affectifs et collaboratifs, comme celui pouvant exister entre un demi-frère et une demi-sœur, ainsi qu'en témoigne l'affaire soumise à la Cour constitutionnelle où le couple vivait en cohabitation légale³⁹. En fonction des fondements de la notion d'acquêts, notamment la collaboration économique, il ne semble pas légitime d'exclure de manière abstraite certains couples entre lesquels une telle collaboration peut se déployer.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner cette question.

*

³⁸ Loi du 15 mai 2007 'modifiant le Code civil en ce qui concerne le mariage entre alliés' (*Moniteur belge*, 29 juin 2007). C.C., 18 octobre 2006, *J.T.*, 2007, p. 277, note ; *NjW*, 2007, p. 317, note G. VERSCHELDEN ; *R.W.*, 2007-2008, p. 905 (somm.), note A. HUYGENS ; *T. Fam.*, 2007, p. 43, note W. VERRIJT ; *T.J.K.*, 2007, p. 264 (somm.).

³⁹ C.C., 9 août 2012, *Act. dr. fam.*, 2012, liv. 7, p. 150, note A.-Ch. VAN GYSEL ; *J. dr. jeun.*, 2012, liv. 319, p. 35, note G. MATHIEU et A.-Ch. RASSON ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 1281, note P. MARTENS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 204, note Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR ; *T. Fam.*, 2012, p. 219, note T. WUYTS.

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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' vloeit voort dat elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren, tenzij het voorontwerp hiervan is vrijgesteld.

Die vrijstellingen zijn bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 'houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling'.

Het voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de gevolgen van het overlijden van een van de echtgenoten' kan niet worden ingepast in één van de vrijstellingscategorieën bepaald in artikel 2 van dat besluit, zodat alsnog een voorafgaand onderzoek in voormelde zin moet worden uitgevoerd.

Indien uit dit voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van dezelfde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het voorontwerp, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Een stapsgewijze algehele hervorming van het huwelijksvermogensrecht en van het erfrecht

2. Het voorliggende voorontwerp bevat enerzijds bepalingen die zijn ingegeven door het streven naar een verbetering of een wijziging van omstreden of onvolmaakte oplossingen van het huidige recht, en anderzijds onderdelen van een algehele hervorming van het huwelijksvermogensrecht en van het erfrecht.

Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, hangt het voorliggende voorontwerp nauw samen met alle recente ontwerpen en wetten die op deze hervorming betrekking hebben, te weten, in chronologische volgorde:

- de wet 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' waarbij in het Burgerlijk Wetboek een artikel 1429bis is ingevoegd dat een definitie van de huwelijksvoordelen bevat;

- de 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';

- het wetsontwerp (hierna wetsontwerp nr. 2998 genoemd) 'tot wijziging van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek en van diverse bepalingen inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de levensverzekering, de vergoedingsregelingen en de gevolgen van de echtscheiding',¹ waarover de Raad van State op 3 juni 2013 advies 53.335/2 heeft uitgebracht;

- een wetsvoorstel nr. 1710 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het erfrecht' (hierna wetsvoorstel nr. 1710 genoemd).²

Zoals de Raad van State in zijn voornoemd advies 53.335/2 al heeft opgemerkt, valt het op wetgevingstechnisch en inhoudelijk vlak te betreuren dat deze vijf teksten, die een onderdeel vormen van een algehele hervorming van het huwelijksvermogensrecht, aldus niet gebundeld zijn.

Zulks maakt het onmogelijk een algemeen beeld te krijgen van de in het vooruitzicht gestelde hervorming, terwijl ze zeer vernieuwende keuzes inhoudt waaraan op transversale wijze vorm wordt gegeven door de verschillende voornoemde wetten en ontwerpen. Alleen een dergelijk algemeen beeld zou het evenwel mogelijk maken de technische samenhang van de ontwerpen in detail te beoordelen, en inzonderheid te beoordelen hoeveel gewicht gehecht wordt aan elk van de respectieve belangen, hoofdzakelijk die van de kinderen en vooral dan van de kinderen uit een eerste huwelijk, en de belangen van een echtgenoot uit het laatste huwelijk (in een maatschappelijke context waarin steeds meer nieuw samengestelde gezinnen voorkomen en mensen langer leven).

Over dat alles een algemeen beeld hebben is des te noodzakelijker daar de aangelegenheden van het huwelijksvermogensstelsel en het erfrechtstelsel duidelijk met elkaar

¹ Parl.St. Kamer 2012-13, nr. 53-2998/1.

² De auteurs van dit wetsvoorstel hebben hun voorstel tot op vandaag niet bij het Parlement ingediend. De gemachtigde van de minister heeft een officieuze versie van dat voorstel aan de Raad van State overgezonden. Naar dit voorstel wordt verwezen telkens wanneer de principes van de hervorming die dit wetsvoorstel inhoudt nuttig zijn gebleken voor de volledigheid van het onderzoek dat de Raad van State heeft gewijd aan het om advies voorgelegde voorontwerp alsook voor het goed begrip van dit advies.

samenhangen,³ daar de hervorming gevolgen zal hebben voor de meeste gezinnen, zelfs voor ongehuwden (inzonderheid voor wettelijk samenwonenden) en ze tevens, via de successierechten, de belangen van de gewesten raakt.

Het gewicht dat aan elk van deze belangen wordt gehecht, is een politieke keuze waarvan de opportuniteit niet door de Raad van State mag worden beoordeeld. In dit advies wordt dan ook alleen benadrukt hoe belangrijk bepaalde juridische ontwikkelingen zijn en toegelicht wat de strekking van sommige bepalingen is wanneer deze niet duidelijk uit het onderzoek van het voorontwerp naar voren komt.

II. Bijdrage van het voorliggende voorontwerp aan het ontworpen nieuw evenwicht tussen de situatie qua huwelijksvermogen en erfrecht van de langstlevende echtgenoot en van de kinderen van de overledene

3. De hervorming van het huwelijksvermogensrecht en van het schenkings- en successierecht kiest voor het uitbreiden van de rechten van de langstlevende echtgenoot.⁴

Zulks was ook de doelstelling van de wet van 14 mei 1981 ‘tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot’, waarbij de aanspraak van de langstlevende echtgenoot op het vruchtgebruik van de nalatenschap verruimd is ingeval de overledene kinderen nalaat en deze echtgenoot tot reservataire erfgenaam wordt gemaakt voor de helft van de nalatenschap of van de gezinswoning. De wet van 14 juli 1976 ‘betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels’ is op deze hervorming vooruitgelopen door de langstlevende echtgenoot reeds te begunstigen door middel van het begrip “huwelijksvoordeel”.

De theorie van de huwelijksvoordelen heeft als gevolg dat vrijwillige vermogensoverdrachten van de overleden echtgenoot aan de langstlevende echtgenoot worden beschouwd als handelingen onder bezwarende titel. De reservataire erfgenamen kunnen het grootste deel van deze handelingen niet meer aanvechten. De erfrechtelijke roeping van de langstlevende echtgenoot is thans zeer uitgebreid aangezien hij vermogensrechtelijke voordelen (op het huwelijksvermogen) en reservataire erfrechten in vruchtgebruik (op het erfrechtelijk vermogen) kan combineren.

In haar geheel beschouwd, bevat de ontworpen hervorming toevoegingen die de huidige positie van de langstlevende echtgenoot verstevigen ten nadele van de kinderen. Het voorliggende voorontwerp draagt daartoe bij, inzonderheid door de bepalingen die hieronder als voorbeeld worden vermeld. De strekking of de tenuitvoerlegging van deze bepalingen hangt evenwel af van bepalingen die aldus in de verschillende voornoemde wetten en wetsontwerpen zijn opgenomen:

- de langstlevende echtgenoot heeft het recht zich alle gemeenschappelijke “aanwinsten”⁵ bij voorrang te laten toewijzen (ontworpen artikel 1446 van het Burgerlijk

³ Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴ Deze keuze wordt bevestigd in de toelichting van wetsvoorstel nr. 1710.

Wetboek)⁶ alsook alle onverdeelde goederen bij scheiding van goederen (ontworpen artikel 1469 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 16 van ontwerp nr. 2998)⁷.

- de huwelijksvoordelen (inzonderheid de ontworpen artikelen 1458, 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek) worden in twee opzichten verruimd: ze hebben betrekking op alle “aanwinsten” (ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 6 van ontwerp nr. 2998) en ze worden mogelijk bij scheiding van goederen en bij wettelijke samenwoning (ontworpen artikelen 1464, 1465 en 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek);

- de hervorming beschouwt andere overdrachten van goederen, zoals bijvoorbeeld de afstand van vergoeding, als huwelijksvoordelen, inzonderheid op basis van het ontworpen artikel 1434 van de Burgerlijk Wetboek (artikel 9 van wetsontwerp nr. 2998);

- het vermoeden van aanwinst, vermeld in het ontworpen artikel 1405, 6°, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998), maakt het, vooral in geval van scheiding van goederen, voor de erfgenamen moeilijker dan thans het geval is te bewijzen dat goederen persoonlijke goederen zijn;

- het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot ingeval de overledene kinderen nalaat (wetsvoorstel nr. 1710) heeft betrekking op alle aanwinsten zoals omschreven in het ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998), ook in geval van scheiding van goederen;

- het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot is reservatair ten belope van alle aanwinsten (wetsvoorstel nr. 1710), zoals omschreven in het ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998), ook in geval van scheiding van goederen;

- de inkorting wegens aantasting van de reserve van de kinderen geschiedt niet langer in natura maar in waarde, zowel voor de inkorting van overdreven huwelijksvoordelen (ontworpen artikelen 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek) als voor de inkorting van giften aan erfgeëchtigden (wetsvoorstel nr. 1710).

4. Centraal in deze hervorming staat dus het begrip “aanwinsten”, te weten “inkomsten, besparingen op de inkomsten en met inkomsten en besparingen verworven goederen”.

Dat begrip wordt gedefinieerd in wetsontwerp nr. 2998 maar het wordt vooral in het voorliggende voorontwerp en in wetsvoorstel nr. 1710 uitgewerkt. In de memorie van toelichting van wetsontwerp nr. 2998 wordt niet gepreciseerd wat de inhoud van het begrip

⁵ Ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 6 van voorontwerp van wet nr. 2998.

⁶ Wat de ontworpen bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in het voorliggende voorontwerp betreft, wordt hier niet verwezen naar het artikel van dit voorontwerp dat die bepaling bevat.

⁷ Van wetsontwerp nr. 2998 wordt telkens het artikel vermeld dat de ontworpen bepaling van het Burgerlijk Wetboek bevat.

aanwinsten is in het huwelijksvermogensrecht, inzake wettelijke samenwoning of in het erfrecht.⁸ Thans is die inhoud te begrijpen in het licht van wetsontwerp nr. 2998, van het voorliggende voorontwerp en van wetsvoorstel nr. 1710.

De voornaamste vernieuwing van het voorliggende voorontwerp bestaat in de verruiming van het begrip aanwinsten tot de stelsels van scheiding van goederen en van wettelijke samenwoning, zodat daar de theorie van de huwelijksvoordelen kan worden toegepast (ontworpen artikelen 1469/14 en 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de artikelen 1464, tweede lid, en 1465 van het Burgerlijk Wetboek, die de term “aanwinsten” bevatten, van overeenkomstige toepassing worden verklaard) alsook de verruiming van de reservataire erfrechten van de langstlevende echtgenoot.

Hierdoor ontstaan nieuwe mogelijkheden van toewijzing tussen echtgenoten of wettelijk samenwonenden, in volle eigendom en onder bezwarende titel, in principe zonder mogelijkheid tot inkorting, zoals hieronder uiteengezet wordt in de opmerkingen betreffende de artikelen 30 en 32 van het voorontwerp.

Luidens de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp is de reden daarvan de volgende: “Met aanwinsten doen de echtgenoten wat ze willen : het gaat om goederen die ze zelf tijdens het huwelijk door hun gezamenlijke inspanningen hebben verworven en over het lot van die aanwinsten bij beëindiging van het huwelijk [...] beslissen zij soeverein wat ze ermee doen” (ontworpen artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek).

5. In de rechtsleer wordt gediscussieerd over het recht van de langstlevende echtgenoot op de aanwinsten, ongeacht het stelsel:

- sommige auteurs verdedigen dat recht op grond van het reeds vermelde motief en op grond van de besluiteloosheid van sommige kinderen om het erfdeel van de overledene vóór het overlijden van de langstlevende echtgenoot in bezit te nemen;⁹

- volgens andere auteurs kan worden aanvaard dat, indien een echtgenoot door zijn betaalde arbeid of door zijn huiselijke bezigheden bijdraagt tot de opbouw van gezamenlijke besparingen, die daarvan een deel, *normaliter* de helft, moet krijgen. Maar ze vinden het niet normaal dat hij zijn eigen deel en dat van de vooroverleden echtgenoot “onder bezwarende titel”

⁸ In de memorie van toelichting van wetsontwerp nr. 2998 wordt gesteld dat het begrip aanwinsten nog niet bestaat en dat de huidige lijst te exemplatief is en moet worden aangevuld. Voorts wordt gesteld: “Artikel 1405 BW wordt daarom herschreven. Ter bevestiging en ter actualisering van de bestaande regels wordt de actieve samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen als volgt omschreven. Tot het gemeenschappelijk vermogen behoren in het wettelijk stelsel in de eerste plaats de aanwinsten, daarin ook begrepen, overeenkomstig een traditionele regel die ongewijzigd mag worden behouden, de goederen die de wet niet als eigen goederen omschrijft. Het gemeenschappelijk vermogen behoudt dus zijn residuaire samenstelling: alles wat niet eigen is, is gemeenschappelijk. Wat de aanwinsten betreft:]deze term wordt nog steeds gebruikt om de essentie weer te geven van wat in het wettelijk stelsel tot het gemeenschappelijk vermogen hoort. Toch komt de term sedert 1976 in de wet niet meer [voor], zodat het hanteren ervan niet kan stoelen op een wettelijke omschrijving, en dit is een situatie die moet verholpen worden. Hier wordt de term dus opnieuw ingevoerd, en voor alle duidelijkheid meteen omschreven, zoals [hij] tot op heden begrepen en toegepast wordt”.

⁹ Zie inzonderheid: A. VERBEKE, “Le conjoint survivant, prolongement du couple. Protection du conjoint survivant par contrat de mariage”, in Y.-H. LELEU (red.), *Manuel de planification patrimoniale, Livre 4, Le couple. Décès*, Brussel, Larcier, 2009, p. 24, nrs. 12 en 13.

ontvangt, zonder dat de kinderen hun reservataire rechten kunnen doen gelden. Ze stellen voorts dat bij de veralgemening van de mogelijkheid om alle aanwinsten vrijwillig toe te wijzen en bij de veralgemening van het erfrechtelijk vruchtgebruik van de echtgenoot tot alle aanwinsten, geen rekening wordt gehouden met de keuze die de echtgenoten inzake hun huwelijksstelsel te kennen hebben gegeven. Bij de keuze van een gemeenschap zou elke toewijzing van aanwinsten tussen echtgenoten moeten worden geëerbiedigd; uit de keuze van een scheiding van goederen zou een weigering van hoofdelijkheid betreffende de aanwinsten blijken of de wens een familievermogen in zijn geheel te vrijwaren.¹⁰

Daar de steller van het voorontwerp zich achter de eerste stelling schaaft, moet ervoor worden gezorgd dat de verruiming van de rechten van de langstlevende echtgenoot en de daaruit voortvloeiende beperking van de rechten van de kinderen, samenhang vertonen. Zowel binnen het voorliggende voorontwerp, als ten aanzien van wetsontwerp nr. 2998 en wetsvoorstel nr. 1710, alsook ten aanzien van de rest van de wetgeving en ten aanzien van de verwachtingen van de maatschappij, inzonderheid gelet op twee ontwikkelingen die zich sinds de voornoemde wet van 14 mei 1981 hebben voorgedaan: de langere levensduur van vruchtgebruikers en de toename van het aantal nieuw samengestelde gezinnen.

Deze algemene opmerking wordt geïllustreerd door de bijzondere opmerkingen betreffende de artikelen 2, 3, 12, 14, 15 en 30 van het voorliggende voorontwerp.

6. In de vermogensrechtelijke stelsels van scheiding van goederen en van wettelijke samenwoning (verwijzingen naar het ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) wordt van aanwinsten thans geen wettelijke definitie gegeven.

De definitie van dat begrip staat los van het huwelijksvermogensstelsel en zelfs van de huwelijkse staat: het gaat immers om “inkomsten, besparingen op de inkomsten en met inkomsten en besparingen verworven goederen”. Deze enige definitie staat in het ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998); terwijl dat begrip elders wordt gebezigd door de vermelding van dat woord en niet door middel van een verwijzing, gelet op het gebruik van het woord “aanwinsten”, bijvoorbeeld in de ontworpen artikelen 1464, tweede lid, en 1465, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

Met het oog op de duidelijkheid en om elke rechtsonzekerheid te voorkomen, zou het begrip aanwinsten ook in de stelsels van scheiding van goederen en van wettelijke samenwoning gedefinieerd moeten worden. Het voorliggende voorontwerp stelt dat een bepaling, die volstrekt onverenigbaar is met de ontworpen artikelen 1466 en 1478, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, van overeenkomstige toepassing is.

Een eigen definitie, die bijvoorbeeld in deze artikelen of in de ontworpen artikelen 1469/14 en 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek kan worden ingevoegd, zou nuances kunnen aanbrengen naargelang van het stelsel van scheiding of van wettelijke samenwoning.

¹⁰ Zie inzonderheid : J.-L. RENCHON, “Pirates en vue... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère”, in A.-L. VERBEKE (red.), *Confronting the frontiers of family and succession law, Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1169-1178.

Een dergelijke definitie zou de onduidelijkheid van de verwijzing naar het ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) kunnen wegnemen door te verklaren dat de inkomsten gemeenschappelijk zijn in stelsels die wezenlijk persoonlijke inkomsten kennen. Ze zou in voorkomend geval gepaard kunnen gaan met een vermoeden van niet-aanwinst.

7. Nu de inhoud van het begrip aanwinsten in het huwelijksvermogensrecht bekend is, moeten de gevolgen ervan inzake erfrecht worden toegelicht om de hervorming te kunnen beoordelen.

De overdracht van alle aanwinsten aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende niet als een schenking beschouwen, kan overkomen als een verstoring van het evenwicht van de huidige regeling. Het wordt dan mogelijk om het grootste deel van het vermogen dat de overledene tijdens het huwelijk heeft opgebouwd, in volle eigendom over te dragen, en het aandeel en de aard van de rechten van de kinderen van het paar (en meer nog van de niet-gemeenschappelijke kinderen) te verminderen. De langstlevende echtgenoot die de aanwinsten in eigendom overgedragen krijgt, kan deze aanwinsten zelf aan een nieuwe echtgenoot of aan zijn eigen kinderen overdragen.

Door de cumulatie van huwelijksvoordelen, erfrechten en een testament zijn dergelijke regelingen weliswaar nu reeds mogelijk, maar:

- ze komen duidelijk meer voor in het stelsel van gemeenschap dan in dat van scheiding van goederen, en niet bij wettelijke samenwoning;
- het beschikbaar gedeelte van de eigen goederen der overledene is over het algemeen minder groot (ten hoogste de helft);
- en het voorbehouden erfdeel van de kinderen is uitgedrukt in natura, niet in waarde (in verhouding tot het familiegoed).

In 1981 heeft de wetgever het niet noodzakelijk geacht deze mogelijkheden van cumulatie te beperken; hij is uitgegaan van het model van het kerngezin en heeft er daarbij aan gedacht om vooral de kinderen uit een “vroeger huwelijk” (artikel 1465, vroegere versie) te beschermen, en, gelet op de verschillende demografische omstandigheden, met minder kostbaar vruchtgebruik.¹¹

Het voorliggende voorontwerp:

- vergroot de strekking en de inhoud van de huwelijksvoordelen, wat noodzakelijkerwijs een invloed heeft inzake erfrecht;
- behoudt de mogelijkheid tot cumulatie met de erfrechten die zelf verruimd zijn;

¹¹ Betoog van mevrouw Ryckmans-Corin in de vergadering van dinsdag 10 februari 1976 in de Kamer van volksvertegenwoordigers, *Hand. Kamer 1975-76*, 2053: “le quart en pleine propriété peut représenter davantage que l’usufruit sur la totalité de la succession et pouvait porter atteinte au patrimoine familial puisqu’il pouvait s’agir d’un transfert de propriété et non d’un simple usufruit” (geciteerd door J.-L. RENCHON, *op.cit.*, 1174, noot 9).

- vergroot het voorbehouden deel van de langstlevende echtgenoot en verkleint dat van de kinderen (en drukt dat uit in waarde).

Deze doelstelling van een versteviging van de positie van de langstlevende echtgenoot en het gevolg daarvan voor de rechten van de andere erfgenamen komen niet duidelijk naar voren bij het lezen van het voorliggende voorontwerp. Dat is nog minder het geval voor wetsontwerp nr. 2998 dat er nochtans de grondslag voor legt, namelijk door middel van het begrip aanwinsten.

De memorie van toelichting moet aldus worden aangevuld dat duidelijk wordt hoe het voorliggende voorontwerp samenhangt met de hervorming inzake het erfrecht die in deze memorie van toelichting wordt aangekondigd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

8. Aangezien het voorliggende voorontwerp het stelsel van wettelijke samenwoning opneemt in de hervorming die het helpt tot stand te brengen, zou het opschrift van het voorontwerp van wet naar dat stelsel moeten verwijzen.

Dit zou ook zo moeten zijn in de memorie van toelichting.

DISPOSITIEF

Artikel 2

Ontworpen artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek

Toewijzing bij voorrang in geval van overlijden uitgebreid tot alle aanwinsten en alle onverdeelde goederen in het stelsel van scheiding van goederen

9. In geval van overlijden is toewijzing bij voorrang aan de langstlevende echtgenoot mogelijk voor alle gemeenschappelijke aanwinsten (ontworpen artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek) en alle onverdeelde goederen in de stelsels van scheiding van goederen (ontworpen artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek; ontworpen artikel 1469 van het Burgerlijk Wetboek – ontworpen artikel 16 van wetsontwerp nr. 2998) en van wettelijke samenwoning (ontworpen artikel 1478/1, 1°, van het Burgerlijk Wetboek, dat verwijst naar artikel 1469 van het Burgerlijk Wetboek).

In geval van echtscheiding blijft die toewijzing bij voorrang beperkt tot de woning of het onroerend goed dat voor de uitoefening van het beroep dient, maar wordt ze uitgebreid tot de stelsels van scheiding van goederen (ontworpen artikel 1447 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 14 van wetsontwerp nr. 2998) en van wettelijke samenwoning (ontworpen artikel 1478/1, 1°, van het Burgerlijk Wetboek, dat verwijst naar artikel 1469 van het Burgerlijk Wetboek).

Die wijzigingen maken een einde aan bestaande controverses en breiden het onderwerp en het toepassingsgebied van de toewijzing bij voorrang uit.

De bepalingen betreffende de toewijzing bij voorrang staan ten dele in wetsontwerp nr. 2998 en ten dele in het voorliggende voorontwerp van wet, maar bevatten onderlinge verwijzingen. De memorie van toelichting van wetsontwerp nr. 2998 preciseert het volgende: “vermits dit wetsontwerp niet vooruit wil lopen op de hervorming van het erfrecht, wordt artikel 1446 voorlopig niet gewijzigd”. De wijziging van artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek is evenwel opgenomen in het voorliggende voorontwerp en loopt vooruit op de voorgestelde hervorming van het erfrecht, waarover wetsvoorstel nr. 1710 gaat.

De uitbreiding van het toepassingsgebied van de toewijzing bij voorrang vertoont samenhang met de beoogde versterking van de situatie van de langstlevende echtgenoot. Een toewijzing bij voorrang van de gemeenschappelijke aanwinsten vervangt gemeenschappelijke goederen door hun financiële waarde. Volgens de voorgestelde hervorming van het erfrecht¹² zullen de eigen goederen van de overledene ook aan de echtgenoot kunnen worden overgedragen bij testament of gift in natura, aangezien de inkorting op verzoek van de kinderen alleen nog in waarde zal geschieden.

10. De Raad van State heeft daarentegen bedenkingen bij de samenhang tussen, enerzijds, de beperking van de toewijzing bij voorrang tot de onverdeelde goederen in geval van scheiding van goederen en, anderzijds, het nieuwe recht dat de langstlevende echtgenoot in dit stelsel heeft op alle aanwinsten door huwelijksvoordeel (ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek). Het zou nuttig zijn het verschil in behandeling dat aldus zal worden ingevoerd te rechtvaardigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹³

11. De wending “gemeenschappelijke aanwinst” in het ontworpen artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek is onduidelijk: in het stelsel de van gemeenschap zijn alle aanwinsten gemeenschappelijke goederen; voor de andere stelsels omschrijft artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek de onverdeelde goederen.

De tekst zou als volgt moeten worden geredigeerd:

“Indien het stelsel ontbonden wordt door het overlijden van één van de echtgenoten, heeft de langstlevende het recht zich, naar zijn keuze, elke aanwinst of elk onverdeeld goed bij voorrang te laten toewijzen, tegen opleg indien daartoe grond bestaat”.

12. Volgens de memorie van toelichting zal de langstlevende echtgenoot kunnen vragen dat “de aanwinsten die zijn verkregen toen de echtgenoten nog niet gehuwd waren, maar wel wettelijk samenwoonden” ook bij voorrang aan hem worden toegewezen. Die uitbreiding van het begrip ‘aanwinsten’ tot de voorhuwelijks aanwinsten, met uitzondering van de aanwinsten die tijdens het ongehuwd samenwonen zijn verkregen, vloeit niet voort uit een uitdrukkelijke tekst. Integendeel, het ontworpen artikel 1454 van het Burgerlijk Wetboek, dat het specifieke

¹² Zie wetsvoorstel nr. 1710.

¹³ Cf. GwH, 7 maart 2013, nr. 28/2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, 167; *T. Not.*, 2013, 415, noot J. VERSTRAETE.

geval regelt van aanwinsten verkregen na het sluiten van het huwelijkscontract en vóór de voltrekking van het huwelijk lijkt deze mogelijkheid tegen te spreken.

De memorie van toelichting moet op dat punt worden verduidelijkt en het dispositief moet, in voorkomend geval, dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 3

Ontworpen artikel 1451 van het Burgerlijk Wetboek

Bedongen gemeenschappen – Criteria van samenhang

13. Het ontworpen artikel 1451 van het Burgerlijk Wetboek legt, met betrekking tot de wilsautonomie in de stelsels van gemeenschap, beperkingen op die een aanvulling vormen op de beperkingen van artikel 1388 van het Burgerlijk Wetboek. Ze zetten de eisen inzake samenhang van het stelsel van gemeenschap om in teksten.¹⁴ De volgende regels zijn dan ook bindend (en in geval van afwijking is het stelsel dus onsamenhangend):

- de regel dat beroepsinkomsten tot het gemeenschappelijk vermogen behoren;
- het vermoeden van gemeenschap;
- de regels met betrekking tot het bestuur van de vermogens;
- de regels met betrekking tot de rechten en rechtsmiddelen van de schuldeisers;
- het verplicht opmaken van een vergoedingsrekening;
- het verdelen van het passief in verhouding tot het actief (*ubi emolumentum, ibi onus*).

Het voorontwerp voorziet echter in geen sancties, die van uiteenlopende aard kunnen zijn.¹⁵

Het dispositief van het voorontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

Zo niet, zou het bijvoorbeeld onzeker zijn of de herkwalificatie van een stelsel van gemeenschap als een stelsel van scheiding van goederen wegens het uitsluiten uit de gemeenschap van de beroepsinkomsten tot gevolg heeft dat de “aanwinsten” “persoonlijke goederen” worden. Uit het lezen van de teksten blijkt dat die kwalificatie zou moeten worden behouden.

¹⁴ Cass. 17 september 2007, *Pas.* 2007, I, 1523, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 1300, *R.W.*, 2007-08, 534, noot J. DU MONGH en C. DECLERCK, *T. Fam.*, 2008, 72, noot K. BOONE.

¹⁵ Het kan gaan om:

- hetzij de nietigheid van het huwelijk;
- hetzij de wering van het onsamenhangend beding;
- hetzij, als tussenoplossing, de herkwalificatie van het stelsel met subsidiaire toepassing van het wettelijk stelsel (artikel 1390 van het Burgerlijk Wetboek).

C. PARIS, “L'autonomie de la volonté”, in Y.-H. LELEU et L. RAUCENT (éds.), “*Les régimes matrimoniaux*”, *Rép. Not.*, deel V, I, II, 2002, 486-487, nr. 479-481.

Ook zou een herkwalficatie als stelsel van scheiding van goederen rechtsonzekerheid kunnen scheppen in de relaties met de schuldeisers: indien de goederen gemeenschappelijk zijn, kan de schuldeiser rechtstreeks beslag leggen op alle of een deel van de gemeenschappelijke goederen en ze te zijnen voordele laten verkopen; indien de goederen onverdeeld zijn, beschikt de schuldeiser niet over een rechtstreeks verhaal en moet hij in rechte de verdeling van de onverdeelde goederen vorderen en beslag leggen op het aandeel van zijn schuldenaar.

De rechten van de schuldeisers zijn afhankelijk van de inhoud van het huwelijkscontract. De rechtszekerheid zou in het gedrang kunnen komen indien dat contract bedingen bevat die de “besparingen op de beroepsinkomsten”, de “inkomsten uit zo’n activiteit van de echtgenoot”, enzovoort als gemeenschappelijk bestempelen.

Het voorliggende voorontwerp is een gelegenheid die zou moeten worden aangegrepen om die kwestie te regelen.

Artikel 4

Ontworpen artikel 1452 van het Burgerlijk Wetboek

Inbreng in de gemeenschap

14. Het voorliggende voorontwerp vereenvoudigt de bepalingen die thans gelden voor de inbreng en voorkomt controverses.

Zo wordt de regel betreffende de verhouding tussen het actief en het passief in geval van inbreng opgeheven.¹⁶ Er is geen gebrek aan samenhang met het ontworpen artikel 1451, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek (*ubi emolumentum ibi onus*), want dit zal een wettelijke uitzondering op die regel van samenhang zijn.

De opheffing van die regel zou in sommige gevallen kunnen leiden tot een verarming van het eigen vermogen ten voordele van de gemeenschap doordat alleen activa worden ingebracht, terwijl de passiva in het eigen vermogen gelaten worden.

Die nieuwe regel zou ook de schuldeisers van de inbrenger kunnen benadelen, aangezien de waarborg die zijn eigen vermogen hen biedt, kleiner wordt. De memorie van toelichting van het voorontwerp wijst erop dat zij de bescherming genieten van de pauliaanse vordering (artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek) en van artikel 1410 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt dat zodra eigen goederen in het gemeenschappelijk vermogen zijn opgenomen, een verhaalrecht op dit vermogen kan worden ingesteld. Sommige auteurs menen echter dat dat artikel 1410 van het Burgerlijk Wetboek thans geen betrekking kan hebben op de inbreng, inzonderheid omdat het thans geldende artikel 1452, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek de schuldeisers zelf al beschermt door een deel van het eigen passief van de schuldenaar in gemeenschap te brengen.

De tekst moet worden herzien om elke rechtsonzekerheid weg te nemen.

¹⁶ Het huidige artikel 1452, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een deel van de eigen schulden in gemeenschap gebracht wordt.

Artikel 5

Ontworpen artikel 1453 van het Burgerlijk Wetboek Algehele gemeenschap

15. De woorden “dan brengen zij minstens al hun tegenwoordige en toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen in” (in de Franse tekst: “ils font entrer dans le patrimoine commun au moins tous les biens présents et futurs”) komen niet overeen met de memorie van toelichting, die stelt dat, bij een algehele gemeenschap, de echtgenoten al hun gewone goederen inbrengen en hun persoonlijke goederen kunnen inbrengen – maar niet hoeven in te brengen – door middel van een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract.

De volgende formulering lijkt nauwer aan te sluiten bij de memorie van toelichting:

“(…) dan brengen zij al hun tegenwoordige en toekomstige goederen, bedoeld in artikel 1399, en alle of een deel van de goederen, bedoeld in de artikelen 1400 en 1401, in het gemeenschappelijk vermogen in. (... voorts zoals in het voorontwerp)”.

Artikelen 8, 9 en 10

Ontworpen artikelen 1457, 1458 en 1461 van het Burgerlijk Wetboek

Afwijkingen op de gelijke verdeling. Huwelijksvoordeel. Schrapping van de voorwaarde van overleving – Fiscale gevolgen (artikel 5 van het Wetboek der successierechten)

16. De ontworpen artikelen 1457 en 1461 van het Burgerlijk Wetboek moeten worden gelezen in samenhang met de ontworpen artikelen 1458, 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek, alsook met het ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) en artikel 5 van het Wetboek der successierechten, waarin geen wijzigingen worden aangebracht.

Het voorontwerp wil een vooruitmaking op een gemeenschappelijk goed of een ongelijke verdeling van een gemeenschap “met of zonder voorwaarde van overleving” mogelijk maken. Terwijl dat in de memorie van toelichting niet wordt aangegeven¹⁷, zou die wijziging ertoe kunnen strekken of ertoe kunnen leiden dat er geen controverses meer bestaan rond de zogenaamde “sterfhuisbedingen”, dit wil zeggen de toewijzingen van gemeenschappelijke goederen aan één van de twee echtgenoten wanneer de andere echtgenoot “op sterven ligt”.

De geldigheid, de kwalificatie als huwelijksvoordeel van “sterfhuisbedingen” en het feit dat ze vrijgesteld zijn van successierechten worden erkend door een ruime meerderheidsstrekking van de rechtsleer en door de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁸, terwijl artikel 5 van het Wetboek der successierechten een “voorwaarde van overleving” oplegt,

¹⁷ De memorie van toelichting citeert immers niet het voorbeeld van de zogenaamde “sterfhuisbedingen” wanneer daarin sprake is van de zo groot geworden onzekerheid omtrent de kwalificatie en de verenigbaarheid van deze bedingen (hier de bedingen van ongelijke verdeling) met het gekozen stelsel.

¹⁸ Cass., 10 december 2010, *Pas.*, 2010, I, 3174; *J.T.*, 2011, 92, noot N. GEELHAND DE MERXEM en Y.-H. LELEU; *N.j.W.*, 2011, 545, noot C. DECLERCK; *Rev. not. b.*, 2011, 427, noot S. LOUIS; *R.W.*, 2010-11, 1436, noot A. VERBEKE en R. BARBAIX; *T. Fam.*, 2011, 138, noot F. BUYSENS.

en ook al worden ze door een andere strekking van de rechtsleer en door het belastingbestuur aangevochten.¹⁹

De memorie van toelichting zou moeten worden aangevuld om die fiscale gevolgen van het voorontwerp in het licht te stellen²⁰, zodat de parlementsleden op dit punt correct worden ingelicht.

Artikel 9

Ontworpen artikel 1458 van het Burgerlijk Wetboek

Vooruitmaking – Huwelijksvoordeel

17. In het ontworpen artikel 1458 van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald dat de vooruitmaking een huwelijksvoordeel verleent dat voorts wordt geregeld door de artikelen 1429 en 1429bis (gewijzigd bij de voormelde wet van 10 december 2012), 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek.

Het is niet nodig zulks te preciseren, en dit geldt eveneens voor het beding van ongelijke verdeling. Volgens het ontworpen artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek valt de vooruitmaking immers noodzakelijkerwijs onder zijn definitie van de huwelijksvoordelen, aangezien het gaat om een voordeel dat uit de verdeling voortvloeit.

Die definitie vertoont voorts gelijkenis met de definitie vervat in artikel 1429bis van het Burgerlijk Wetboek die evenwel niet volkomen identiek is. Voor dat verschil wordt echter geen reden opgegeven. De tekst moet op dat punt worden herzien.

Artikel 12

Ontworpen artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek

Kwalificeren van huwelijksvoordelen als voordelen onder bezwarende titel en reservataire bescherming van gemeenschappelijke kinderen

18. Het ontworpen artikel 1464, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek definieert huwelijksvoordelen als “[v]oordelen die de ene of de andere echtgenoot uit de samenstelling, de werking, de vereffening of de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt”. Het preciseert dat het “geen schenkingen [zijn]”.

Een huwelijksvoordeel is in de regel immers geen gift, inzonderheid wanneer het betrekking heeft op aanwinsten, het “natuurlijke” voorwerp ervan (ontworpen artikel 1464, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Het kan evenwel die aard van “onder bezwarende titel” verliezen indien het betrekking heeft op andere goederen dan aanwinsten, bijvoorbeeld indien het gaat om een inbreng van de overledene. In dat geval wordt het voordeel gelijkgesteld met een

¹⁹ A. CULOT, “Clause dite de la chambre mortuaire”, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, 293-294; J.-L. RENCHON, “L’activité notariale et le droit du couple : une révolution permanente ?”, *Rev. not. b.*, 2011, 706-708, nr. 15.

²⁰ Zie artikel 3, 4°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.

schenking ten belope van de waarde van het goed dat geen aanwinst is, en kunnen de gemeenschappelijke kinderen vragen dat die wordt ingekort (ontworpen artikel 1464, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Het voorontwerp wijkt af van het huidige recht in deze zin dat het een grotere bescherming biedt aan de gemeenschappelijke kinderen. Thans behoort de inbreng van een echtgenoot voor de helft toe aan de andere echtgenoot, zonder dat dit gevolg als een gift wordt beschouwd.

De formulering “zodra en voor zover de langstlevende echtgenoot meer verkrijgt dan, enerzijds, alle aanwinsten en, anderzijds, de goederen die hij zelf in gemeenschap heeft gebracht” is echter niet duidelijk genoeg en moet gepreciseerd worden.

19. De regeling inzake huwelijksvoordelen wordt uitgebreid tot de scheiding van goederen en het wettelijk samenwonen (ontworpen artikelen 1469/14 en 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek).

Die grote vernieuwing van het voorliggende ontwerp zorgt ervoor dat de gemeenschappelijke kinderen overdrachten van goederen die thans als giften worden beschouwd, niet langer kunnen laten inkorten. In die stelsels is het begrip “aanwinsten”, dat “niet-inkortbaarheid” onderstelt evenwel, nieuw, en voor sommige auteurs moeilijk verenigbaar met de keuze voor scheiding van goederen of het niet-huwen, die op autonomie gericht is.

Daarbij komt dat het voorbehouden erfdeel van de langstlevende echtgenoot-vruchtgebruiker betrekking zou kunnen hebben op de gezamenlijke aanwinsten, ongeacht het stelsel, dat het beschikbaar gedeelte van de overledene zou toenemen en dat het voorbehouden erfdeel van de kinderen nog slechts in waarde wordt uitgedrukt.²¹

In de memorie van toelichting zou beter uitgelegd moeten worden wat het verband is tussen de voorgestelde hervorming van het erfrecht²² en de fiscale gevolgen inzake successierechten zoals die voortvloeien uit de ontworpen artikelen 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek.

20. Het ontworpen artikel 1464, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, heeft ook betrekking op de voordelen die voortvloeien uit de “werking” van het gemeenschappelijk vermogen. De memorie van toelichting noemt als bijvoorbeeld het verzaken aan een vergoeding via het huwelijkcontract, inzonderheid de vergoeding die volgt uit de financiering van een voorhuwelijkse aanwinst (ontworpen artikel 1454 van het Burgerlijk Wetboek), met eigen geld, waarbij de voorhuwelijkse verwerving van een aanwinst “de aard niet [wijzig]t van de gelden die voor die verkrijging zijn aangewend”.

Een soortgelijk voorbeeld blijkt uit wetsontwerp nr. 2998. Luidens het ontworpen artikel 1434 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 9 van wetsontwerp nr. 2998), kan het gemeenschappelijk vermogen groter worden indien een echtgenoot, bijvoorbeeld de echtgenoot

²¹ Zie wetsvoorstel nr. 1710.

²² *Ibid.*

die het eerst overlijdt, gemeenschappelijke uitgaven doet met eigen geld, zonder dat van die uitgaven een duidelijk spoor te vinden is na het overlijden. De wijziging van artikel 1434 van het Burgerlijk Wetboek bij artikel 9 van wetsontwerp nr. 2998 maakt het evenwel moeilijker dan thans het geval is om aan te tonen dat een vergoeding verschuldigd is aan het eigen vermogen.²³ In het voorliggende voorontwerp leidt die situatie tot een huwelijksvoordeel, aangezien het vermoeden van aanwinst geldt voor alle vermeerderingen van de waarde van het gemeenschappelijk vermogen.

Het probleem voor de kinderen van de overledene om het gemeenschappelijke voordeel aan te tonen dat verbonden is aan het eigen geld dat zij hebben uitgegeven, kan nog groter worden wanneer er geen bewijzen van de geldbewegingen voorhanden zijn, of die bewijzen verloren zijn gegaan.

21. Het ontworpen artikel 1464, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek preciseert dat inbrengen in gemeenschap, goederen die geen aanwinsten zijn in de hierboven beschreven zin, gelijkgesteld worden met een schenking ten belope van de “nettowaarde” daarvan. In de memorie van toelichting worden twee voorbeelden gegeven:

- het ingebrachte passief wordt in mindering gebracht van het actief;
- indien de echtgenoten een onverdeeld goed in gemeenschap brengen, neemt het gemeenschappelijk vermogen niet toe met een inbreng doordat de twee inbrengen elkaar opheffen.

Die twee voorbeelden zijn te verschillend om ondergebracht te kunnen worden onder dezelfde uitdrukking “nettowaarde”. In het tweede voorbeeld zouden echtgenoten er immers van kunnen uitgaan dat hun gemeenschappelijk vermogen uitsluitend aanwinsten bevat indien ze daarin allebei onverdeelde goederen inbrengen die bijvoorbeeld voor het huwelijk verworven zijn. Maar indien de delen niet gelijk zijn en indien de “nettowaarde” ook slaat op dat geval, rijst de vraag of een algehele gemeenschap waarin de beide echtgenoten al hun eigen goederen inbrengen, ook uit aanwinsten zou bestaan voor dat gedeelte dat het verschil in waarde uitmaakt tussen de inbrengen. Zo ja, zou een persoonlijk vermogen in volle eigendom aan de echtgenoot kunnen worden overgedragen zonder dat het gaat om een gift.

De term “nettowaarde” gebruikt in het ontworpen artikel 1464, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek kan enkel dienen om het vraagstuk betreffende de verhouding actief-passief te regelen. De term komt overigens niet voor in het ontworpen artikel 1465 van het Burgerlijk Wetboek. Indien de steller van het voorontwerp de strekking van die term wil uitbreiden, moet hij dat preciseren en het dispositief dienovereenkomstig herzien.

²³ Memorie van toelichting bij wetsontwerp nr. 2998, blz. 29.

Artikel 13

Ontworpen artikel 1465 van het Burgerlijk Wetboek

Kwalificeren van huwelijksvoordelen als voordelen onder bezwarende titel en eventuele inkorting op verzoek van niet-gemeenschappelijke kinderen

22. Indien de overledene niet-gemeenschappelijke kinderen nalaat, zijn kinderen bijvoorbeeld, wordt het huwelijksvoordeel beschouwd als een schenking voor al wat de waarde van de helft van de aanwinsten te boven gaat.²⁴ De inkorting geschiedt “in waarde” indien het voordeel betrekking heeft op aanwinsten (bij voorbeeld de helft - in waarde - van een vooruitmaking van gemeenschappelijke goederen) en “volgens de regels [bepaald door het erfrecht]” indien het voordeel betrekking heeft op niet-aanwinsten (bijvoorbeeld door een gemeenschap met inbrengen van de overledene gelijkelijk te verdelen).

De Raad van State wijst op een mogelijke overlapping bij de twee preciseringen van de inkorting “in waarde”: één daarvan is expliciet en de andere geschiedt bij verwijzing naar regels opgenomen in wetsvoorstel nr. 1710, dat strekt tot hervorming van het erfrecht. Mocht de wetgever de optie van de inkorting in waarde in aanmerking nemen voor die hervorming van het erfrecht, dan moeten de verschillende regelingen met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

23. Luidens de voorliggende bepaling is de betaling van de inkorting in waarde aan de de reservataire erfgenamen “onmiddellijk opeisbaar” bij de langstlevende echtgenoot “tenzij [deze] vruchtgebruik op de reserve geniet”. In dat laatste geval brengt het krediet geen interesten voort, wordt het niet geïndexeerd, maar kan wel worden geëist dat de echtgenoot een zekerheid stelt.

De wijze waarop die belangrijke wijziging van de rechten van de niet-gemeenschappelijke kinderen wordt gerechtvaardigd in de memorie van toelichting is niet afdoende in een maatschappelijke context waarin steeds meer nieuw samengestelde gezinnen voorkomen. Die beperking wordt juridisch immers voorgesteld als uitzonderlijk (“tenzij”), terwijl het gaat om een vrijwel algemene situatie. In de praktijk zal de langstlevende echtgenoot in de meeste gevallen tijdens zijn leven de inkorting niet hoeven te betalen.²⁵

24. Het zou beter zijn, ter wille van de samenhang, in paragraaf 1 de formulering over te nemen die gebruikt wordt in het ontworpen artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek:

“Indien de eerstoverleden echtgenoot kinderen nalaat die geen wettelijke erfgenamen van de langstlevende echtgenoot zijn, zijn de huwelijksvoordelen inkortbaar. Zij worden dan in de nalatenschap van de echtgenoot die ze verleend heeft, als een schenking beschouwd, zodra en voor zover [voorts zoals in het voorontwerp] in

²⁴ In de wetenschap dat de langstlevende de goederen terugkrijgt die hij zelf heeft ingebracht, zonder rekening te houden met de giften die hij heeft gekregen.

²⁵ Behalve wanneer hij of zij hertrouwt, wettelijk gaat samenwonen of in het geval genoemd in artikel 492 van het Burgerlijk wetboek, hersteld bij artikel 41 van de wet van 17 maart 2013 ‘tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid’, die op 1 juni 2014 in werking treedt.

gemeenschap heeft gebracht. De nadere regels van artikel 1464 zijn van overeenkomstige toepassing”.

Artikelen 14 en 33

Ontworpen artikel 1466 van het Burgerlijk Wetboek

Scheiding van goederen - Basisbeginselen inzake scheiding van goederen - Raadgevingplicht van de notaris

25. Wat betreft de scheiding der goederen, wekt de memorie van toelichting de indruk dat de steller van het voorontwerp een correctief had willen opleggen (intern vermogen, verrekening van aanwinsten), maar daarvan heeft afgezien ten voordele van de wilsautonomie van de echtgenoten.

Uit de gehele hervorming die op stapel staat, blijkt dat die autonomie op twee vlakken wordt beperkt:

- echtgenoten mogen de regeling aanpassen door middel van een toegevoegd vermogen, maar het staat hun niet vrij daarin hun beroepsinkomsten op te nemen (ontworpen artikelen 1451, § 2, en 1468 van het Burgerlijk Wetboek);

- echtgenoten kunnen niet voorkomen dat goederen, die ze als persoonlijke goederen beschouwen, bij overlijden bestempeld worden als aanwinsten (ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) en deel uitmaken van het voorbehouden erfdeel waarvan de langstlevende echtgenoot, wanneer er kinderen zijn, het vruchtgebruik heeft.²⁶

Aangezien het, afgaande op de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp, de bedoeling is dat goederen verworven tijdens het huwelijk, ook al is dit op naam van één echtgenoot, en niet enkel onverdeelde goederen, als aanwinsten worden beschouwd, stelt de Raad van State zich, met het oog op de samenhang, vragen met betrekking tot de mogelijkheid die echtgenoten gehuwd met scheiding van goederen gelaten wordt om een persoonlijk vermogen op te bouwen of te behouden.

Het voorontwerp handhaaft *a priori* het beginsel dat scheiding van goederen inhoudt dat iedere echtgenoot de bevoegdheid van beheer, genot en beschikking op zijn goederen behoudt (ontworpen artikel 1466 van het Burgerlijk Wetboek). Het bepaalt dat, in geval van wettelijk samenwonen, de samenwonenden hun eigen goederen behouden.

Er rijzen verscheidene vragen die moeten worden opgehelderd:

- Hoe kan een persoonlijk vermogen worden opgebouwd indien alle inkomsten aanwinsten worden waarop de beide echtgenoten concurrerende rechten hebben?

- Mag ervan uitgegaan worden dat het woord “inkomsten” bedoeld is in het ontworpen artikel 1405, punten 1 en 5 (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998), *juncto* het ontworpen

²⁶ Zie wetsvoorstel nr. 1710.

artikel 1464, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, ook slaat op de persoonlijke inkomsten in het geval van scheiding van goederen en wettelijk samenwonen, terwijl de definitie van aanwinsten gericht is op de gemeenschappelijke inkomsten van gehuwden?

- Heeft de overledene, in geval van een recht van vruchtgebruik van een reservataire echtgenoot op alle aanwinsten zoals bepaald in wetsvoorstel nr. 1710, de bevoegdheid van beschikking ten voordele van derden?

- Kunnen de kinderen van de overledene bewijzen dat een bepaald goed geen aanwinst is wanneer de eigendomstitel op naam van de overledene staat?

26. Zoals het thans is gesteld biedt het voorontwerp, net als de toelichting bij wetsvoorstel nr. 1710, geen antwoord op een aantal vragen betreffende de samenhang tussen het stelsel van scheiding der goederen en het begrip aanwinsten voor zover het gaat om een ontbinding van het huwelijk als gevolg van overlijden. Er zou gezorgd kunnen worden voor samenhang tussen het concept aanwinsten en het stelsel van scheiding der goederen door bijvoorbeeld:

- dat concept enkel te laten slaan op de regelingen inzake scheiding van goederen die aangepast zijn op het stuk van de aanwinsten;²⁷ aanwinsten vallen buiten de gewone regeling inzake scheiding van goederen op de grond dat de echtgenoten ervoor kiezen niets te delen, tenzij ze dat vrijwillig doen (onverdeeldheden);

- een definitie van aanwinsten te geven die specifiek geldt voor dat stelsel, zoals reeds is gesuggereerd;

- een vermoeden van niet-aanwinst in te voeren, bijvoorbeeld in de ontworpen artikelen 1469/14 en 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek.

27. De steller van het voorontwerp moet ook uitleggen waarom het feit dat sommige goederen als “aanwinsten” worden beschouwd, geen enkel gevolg heeft in geval van scheiding. In de memorie van toelichting staat dat in geval van scheiding “er geen aanspraak zal zijn op aanwinsten van de andere, ook al hebben beide echtgenoten wellicht ertoe bijgedragen deze op te bouwen”. Er is een duidelijk verschil:

- in geval van scheiding wordt de aanvankelijke keuze van de echtgenoten voor scheiding van goederen bevestigd (in principe heeft de echtgenoot geen recht op de goederen van de andere, terwijl hij deze misschien daadwerkelijk mee heeft opgebouwd, en hem de echtscheiding wordt opgelegd);

- in geval van overlijden wordt ingegaan tegen de aanvankelijke keuze voor scheiding van goederen doordat de persoonlijke goederen die aanwinsten zijn ingevolge de wet in gemeenschap worden gebracht (huwelijksvoordelen en reservataire vruchtgebruik, terwijl de langstlevende echtgenoot die aanwinsten misschien niet mee heeft opgebouwd).

²⁷ Zie het ontworpen artikel 1468 van het Burgerlijk Wetboek, dat de regels inzake het toegevoegd vermogen en de verrekening van aanwinsten vastlegt.

Dat kan leiden tot een verschil in behandeling die in de memorie van toelichting gewettigd moet worden ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

28. Zijn aanwinsten die opgebouwd zijn in een stelsel van scheiding van goederen op naam van één van de echtgenoten, aanwinsten of een inbreng in gemeenschap indien de echtgenoten hun stelsel van scheiding van goederen wijzigen in een stelsel van algehele gemeenschap? Dat wordt niet gepreciseerd in het voorliggende voorontwerp van wet en twijfel is gewettigd aangezien, indien elk van de beide echtgenoten goederen inbrengt, het mogelijk is dat de gemeenschap enkel bestaat uit inbreng ten belope van het verschil in waarde daarvan, met toepassing van het ontworpen artikel 1464, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Dat heeft grote gevolgen voor de kinderen:

- indien die goederen inbreng zijn, zijn de kinderen beschermd door het ontworpen artikel 1464, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;

- indien die goederen aanwinsten zijn, kunnen ze onder bezwarende titel toegekend worden aan de echtgenoot, terwijl de kinderen misschien verwacht hadden dat hun ouder het familievermogen zou behouden waarvan ze de blote eigendom zouden krijgen.²⁸

De memorie van toelichting bevat een tegenspraak: in de toelichting bij het ontworpen artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de toewijzing bij voorrang aan de langstlevende echtgenoot, staat dat aanwinsten die vóór het huwelijk zijn opgebouwd in een stelsel van wettelijk samenwonen, aldus bij voorrang kunnen worden toegewezen, terwijl de aanwinsten op andere plaatsen in de memorie van toelichting beperkt worden tot die welke zijn opgebouwd tijdens de periode van het huwelijk. Het verband tussen de aanwinsten en de samenwerking tussen echtgenoten noopt echter ertoe in een bijzondere regeling te voorzien om het huwelijksstelsel om te vormen van een stelsel waarin de echtgenoten *a priori* niet samenwerken, tot een stelsel waarin de echtgenoten *a priori* wel samenwerken.

Het voorontwerp moet op dat punt verduidelijkt worden.

29. Wat betreft de inwerkingtreding van de bepalingen, bepaalt artikel 33 van het voorliggende voorontwerp dat het ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek onmiddellijk van toepassing is op de bestaande stelsels van scheiding van goederen, zodat de status van de goederen, wat die huwelijkscontracten betreft, met terugwerkende kracht wijzigt in geval van overlijden: sommige persoonlijke goederen worden aanwinsten (ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) en kunnen als huwelijksvoordeel worden overgedragen (ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek) of onder het reservatair vruchtgebruiksrecht van de langstlevende echtgenoot vallen.²⁹

²⁸ Daar komt nog bij dat bij de overdracht van het vermogen dat op naam van de overledene staat, geen successierechten hoeven te worden betaald, indien de toewijzing niet aan een overlevingsvoorwaarde is verbonden (artikel 5 van het Wetboek der successierechten).

²⁹ Zie wetsvoorstel nr. 1710.

In de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp wordt dit verantwoord als zijnde toekomstige gevolgen van het contract inzake scheiding van goederen die bij de nieuwe wet geregeld kunnen worden, en met het feit dat de toekenning van de hoedanigheid van “aanwinst” een dwingende bepaling zou zijn.

Er moet op gewezen worden dat die gevolgen alleen maar voortvloeien uit de combinatie van de verschillende wetten en wetsontwerpen die de hele aangelegenheid regelen, maar niettemin los van elkaar tot stand zijn gekomen.

In de memorie van toelichting wordt voorts geen gegronde reden opgegeven voor de dwingende aard van de bepaling betreffende het kwalificeren als ‘aanwinsten’ (ontworpen artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998 - en ontworpen artikel 1451 van het Burgerlijk Wetboek), tenminste in het geval van scheiding van goederen, maar wordt veeleer gewezen op het nut om van het begrip aanwinsten een omschrijving te geven die specifiek is voor dat stelsel.

Wat, ten slotte, de keuze voor de onmiddellijke toepasbaarheid van de nieuwe wet betreft, wordt erop gewezen dat bij de hervorming van de huwelijksstelsels in 1976 het beginsel van niet-terugwerking is toegepast om enige wijziging van de status van goederen verworven vóór 1976 te voorkomen. De hoedanigheid “aanwinsten” is weliswaar van een andere aard dan de hoedanigheid “eigen of gemeenschappelijk”, maar in het erfrecht³⁰ zijn de gevolgen ervan dezelfde als voor de hoedanigheid “eigen of gemeenschappelijk”: ze is bepalend voor de rechten van de langstlevende echtgenoot.³¹ Indien de hoedanigheid “niet-aanwinst” niet wordt gehanteerd voor goederen verworven vóór de hervorming, zou dat een buitensporige aantasting betekenen van de contractuele vrijheid, doordat daarmee ingegaan wordt tegen de verwachtingen van de personen die een contract hebben afgesloten, die hertrouwd zijn met scheiding van goederen en in eigen naam geïnvesteerd hebben net om bijvoorbeeld maximaal de gevolgen van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot te voorkomen.

Het voorontwerp moet op dat punt worden herzien.

Artikelen 15 en 31

Ontworpen artikelen 1467 en 1478, § 2, van het Burgerlijk Wetboek

Bewijs van de eigendom van goederen – Bewijs van de schulden tussen echtgenoten

30. Zoals reeds in overweging is gegeven, zou een vermoeden van niet-aanwinst in een scheiding van goederen het concept meer samenhang verlenen.

31. In het ontworpen artikel 1467, § 4, van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald dat schuldvorderingen tussen echtgenoten overeenkomstig het gemene recht worden bewezen (schriftelijk bewijs, artikelen 1317 en 1340 van het Burgerlijk Wetboek). De huidige wet zegt hier niets over, maar deze oplossing wordt door de rechtsleer en de rechtspraak aanvaard. Voor

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

de wettelijke samenwoning wordt in een soortgelijke bepaling voorzien (ontworpen artikel 1478, § 2, van het Burgerlijk Wetboek).

Dat de manieren om de schuldvorderingen te bewijzen wettelijk worden beperkt, zou kunnen worden opgevat alsof de theorie van de verrijking zonder oorzaak niet in aanmerking wordt genomen om een schuldvordering vast te stellen. Dat zou echtgenoten nadeel kunnen berokkenen die door overdrachten van goederen aan hun echtgenoot verarmen (bijvoorbeeld doordat ze eigen middelen in een persoonlijk goed van de andere investeren). Indien zulks de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, moet dat duidelijk worden aangegeven.

Artikelen 16 en 33

Ontworpen artikel 1468 van het Burgerlijk Wetboek

Toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen en verrekening van de aanwinsten

32. Het voorliggende voorontwerp voert een nieuwigheid in doordat de mogelijkheid wordt geschapen de zuivere scheiding van goederen bij te stellen door goederen toe te voegen of door in een vordering van verzekering van de aanwinsten te voorzien.

Het begrip toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen wordt eveneens in de wet vastgelegd. Deze bijstelling, door de rechtsleer bedacht,³² bestaat in een gemeenschap tussen echtgenoten, maar een onverdeeldheid ten aanzien van derden. Deze wordt door het wettelijk stelsel geregeld, maar het basisstelsel blijft een stelsel van scheiding, aangezien het toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen niet alle beroepsinkomsten kan omvatten (ontworpen artikelen 1468, § 2, en 1451 van het Burgerlijk Wetboek).

In het ontworpen artikel 1468 van het Burgerlijk Wetboek worden de noodzakelijke of voldoende voorwaarden om een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen te vormen, niet in positieve zin vermeld. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat een beperkte gemeenschap of een beperkte vennootschap van aanwinsten geen toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen is, maar er wordt niet aangegeven welke andere goederen dan beroepsinkomsten moeten worden uitgesloten om deze beperkte gemeenschappen tot stand te brengen, noch, omgekeerd, of een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen bepaalde beroepsinkomsten kan bevatten.

De memorie van toelichting moet op dit punt duidelijker worden geformuleerd.

33. Dat het toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen niet aan derden kan worden tegengeworpen, is thans een betwist standpunt.

De inzet van dit twistpunt betreft de schuldeisers: kunnen zij zich op het toegevoegd gemeenschappelijk vermogen beroepen en voor gemeenschappelijke schulden volgens de regels van het wettelijk stelsel beslag leggen op “gemeenschappelijke” goederen, of moeten ze deze goederen beschouwen als onverdeeld en slechts het gedeelte van hun schuldenaar

³² A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Mechelen, Kluwer, 1996.

in beslag nemen? Het huwelijkscontract kan immers voorzien in een zeer brede samenstelling van het toegevoegd gemeenschappelijk vermogen, zonder de beroepsinkomsten, en aldus een belangrijk deel van de goederen buiten het pand van de schuldeisers van een van de echtgenoten houden.³³

De Raad van State merkt op dat het voorontwerp dit twistpunt beslecht op de wijze die in de memorie van toelichting wordt uiteengezet: alle beroepsinkomsten behoren namelijk van rechtswege niet tot de gemeenschappelijke boedel, deze boedel is intern en het stelsel blijft een stelsel van scheiding.

34. De steller van het voorontwerp moet preciseren of het vermoeden van gemeenschap en het vermoeden van aanwinsten (ontworpen artikel 1405, punten 5 en 6, van het Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) van rechtswege gelden voor toegevoegde boedels die geen toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen zijn.

Indien zulks het geval is, moet de bewijslast inzake eigen goederen of niet-aanwinsten bij de erfgenamen van de vooroverleden echtgenoot worden gelegd.

35. Artikel 16 van het voorontwerp, dat artikel 1468 van het Burgerlijk Wetboek vervangt,³⁴ wordt niet uitdrukkelijk in artikel 33 van het voorontwerp vermeld.

Paragraaf 2 van dat artikel, waarin het toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen wordt omschreven, stelt ook de inhoudelijke regeling ervan vast, inzonderheid het feit dat het niet aan derden kan worden tegengeworpen. Daar deze paragraaf 2 een inhoudelijke bepaling is, kan hij in principe niet onmiddellijk gelden voor een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen van vóór de hervorming. Aldus zou hij indruisen tegen een contractuele toestand waarmee de partijen vrijwillig hebben ingestemd op een ogenblik waarop de wet nog niet op hen toepasselijk was. Dat zou een verschillende behandeling meebrengen van gemeenschapsstelsels die luidens hun contract identiek zijn. Deze verschillende behandeling moet kunnen worden gerechtvaardigd ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Indien zulks niet mogelijk is, moet in een overgangsbepaling worden voorzien die dit verschil opheft.

Artikelen 17 tot 29

Ontworpen artikelen 1468/1 tot 1469/13 van het Burgerlijk Wetboek

Optioneel stelsel van verrekening van de aanwinsten

36. Het optioneel huwelijksvermogensstelsel van verrekening van de aanwinsten, vervat in de ontworpen artikelen 1469/1 tot 1469/13 van het Burgerlijk Wetboek, stemt overeen

³³ Brussel, 30 maart 2006, *J.T.*, 2007, 504, noot P. PIRON: beperking van het verhaalrecht van schuldeisers zoals in het stelsel van gemeenschap, alhoewel de beroepsinkomsten niet tot de gemeenschap behoren en het stelsel op scheiding van goederen gebaseerd blijft (in dezelfde zin: S. NUDELHOLC, “Tribune libre – Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne”, *J.T.*, 2013, 405).

³⁴ Daaruit vloeit voort dat het ontworpen artikel 1468 van het Burgerlijk Wetboek in werking treedt op de datum die de Koning vaststelt en uiterlijk op 1 januari 2014.

met het stelsel dat voorkomt in het Akkoord van 4 februari 2010 tussen Frankrijk en Duitsland tot instelling van een optioneel huwelijksvermogensstelsel van verrekening van aanwinsten³⁵ en dat de lidstaten van de Europese Unie kunnen onderschrijven wanneer de overeenkomst in werking is getreden.

37. Het ontworpen artikel 1469/10 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het recht op de verrekenvordering verjaart drie jaar na de datum waarop de echtgenoot kennis heeft van de ontbinding van het huwelijksstelsel, en uiterlijk tien jaar na de ontbinding van het stelsel.

Om elke onduidelijkheid te vermijden betreffende de strekking van de begrippen “dag van de ontbinding van het huwelijk” en “dag van de vordering tot echtscheiding” (artikel 1278, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek), moet de memorie van toelichting een duidelijk standpunt te kennen geven. Het is logisch dat het gaat om de datum van het echtscheidingsvonnis (dat in kracht van gewijsde is gegaan) omdat de verjaring tussen echtgenoten is geschorst (artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek) en omdat de duur van de procedure tot echtscheiding niet enkel van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot afhankelijk is.³⁶

38. De theorie van de huwelijksvoordelen wordt door verwijzing toegepast (ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek; bijvoorbeeld een beding van verblijving van 100% van de aanwinsten). De fiscale weerslag betreffende de erfrechten moet in de memorie van toelichting worden toegelicht.

Artikel 30

Ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek

Theorie van de huwelijksvoordelen bij scheiding van goederen

39. Een belangrijke vernieuwing van het ontwerp bestaat erin dat de theorie van de huwelijksvoordelen wordt gelegaliseerd voor alle stelsels van scheiding van goederen en voor elke aanwinst, zelfs op naam van een enkele echtgenoot. Dat maakt het mogelijk met een wilsbesluit de langstlevende echtgenoot met volle eigendom en met belastingvrijstelling te begunstigen (artikel 5 van het Wetboek der successierechten).

40. Wat de terminologie betreft, vermeldt het ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek de voordelen die voortvloeien uit “de verdeling van [het] huwelijksstelsel”. Op zichzelf beschouwd is deze uitdrukking niet geschikt; ze is tot stand gekomen door de uitdrukking “verdeling van het gemeenschappelijk vermogen” (ontworpen artikel 1464 van het Burgerlijk Wetboek) aan de scheiding van goederen aan te passen.

De steller van het voorontwerp moet een andere formulering kiezen die precies overeenstemt met de juridische realiteit die ze weergeeft.

³⁵ Door Duitsland bekrachtigd bij een wet van 15 maart 2012 en door Frankrijk bekrachtigd bij een wet van 28 januari 2013 en bekendgemaakt bij een decreet van 10 juni 2013.

³⁶ In het Franse recht vat het Hof van Cassatie diezelfde onduidelijkheid in de wet (artikel 1578, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek) in deze zin op (Cass.fr., 1^{ste} civiele kamer, 14 mei 1996, J.C.P., 1996, I, p. 3962, nr. 20, opm. STORCK; *Defrénois*, 1996; 126, opm. CHAMPENOIS).

41. De Raad van State heeft bedenkingen bij de geoorloofdheid en de omschrijving van bepaalde bedingen die huwelijksvoordelen in het leven roepen die worden verkregen uit de verdeling, in het bijzonder de overeenkomsten van toewijzing van onverdeelde goederen aan de langstlevende.

Het ontworpen artikel 1469/14 van het Burgerlijk Wetboek doelt in een “gecorrigeerde” scheiding van goederen zeker op de bedingen van ongelijke verdeling of van volledige toewijzing van de vennootschap van aanwinsten of van het toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen. Deze bedingen zijn geoorloofd en worden geregeld door de ontworpen artikelen 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek.

In een zuivere scheiding van goederen zijn de bedingen van overdracht van onverdeelde goederen aan de langstlevende echtgenoot thans niet allemaal geoorloofd, op grond van het verbod op erfovereenkomsten (artikel 1130 van het Burgerlijk Wetboek). In verband met persoonlijke goederen is alleen de contractuele erfstelling geoorloofd.

In wetsvoorstel nr. 1710 wordt dit verbod evenwel opgeheven, temeer daar de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp de bedingen geldig verklaart “die de onverdeeldheid [...] nader structureren, in verband met [...] de verdeling ervan”.

Artikel 32

Ontworpen artikel 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek

Wettelijke samenwoning

42. Een bijzonderheid van het voorontwerp is dat het wettelijk vastlegt dat de theorie van de huwelijksvoordelen geldt in het stelsel van wettelijke samenwoning voor iedere aanwinst, zelfs een aanwinst op naam van een samenwonende, wat thans niet het geval is. Dat zal het mogelijk maken om, via vrijwillige akten, de langstlevende samenwonende te bevoordelen met de volle eigendom.

43. De Raad van State wijst op een mogelijke inconsistentie waarop de aandacht reeds is gevestigd bij de scheiding van goederen. Voor een steeds groter aantal koppels die wettelijk samenwonen verandert de aard van het stelsel in geval van overlijden, maar niet wanneer ze uit elkaar gaan. Het verandert in deze zin dat goederen gemeenschappelijk worden, wat in strijd kan zijn met hun aanvankelijke keuze, die *a priori* minder solidair is dan bij scheiding van goederen.

44. In het ontworpen artikel 1478/1, 1°, van het Burgerlijk Wetboek wordt verwezen naar het ontworpen artikel 1469 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 16 van ontwerp nr. 2998) om een mogelijkheid van toewijzing bij voorrang in te voeren; dat artikel verwijst op zijn beurt naar de ontworpen artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek (respectievelijk artikel 2 van het voorliggende voorontwerp en artikel 16 van wetsontwerp nr. 2998). De steller van het voorontwerp moet erover waken dat de artikelen 1446, 1447 en 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek gelijktijdig in werking treden.

45. Het ontworpen artikel 1478/1, 3°, van het Burgerlijk Wetboek heeft betrekking op huwelijksvoordelen vastgelegd bij overeenkomsten tussen samenwonenden. Huwelijksvoordelen kunnen evenwel andere bronnen hebben, luidens andere bepalingen. Verwijzing bij analogie naar artikel 1429*bis* van het Burgerlijk Wetboek lijkt dat in ieder geval toe te staan.

De term “overeenkomst” is echter niet duidelijk genoeg en kan aanleiding geven tot verwarring met de notariële overeenkomsten inzake wettelijke samenwoning. Niets lijkt er evenwel aan in de weg te staan dat het huwelijksvoordeel³⁷ bij onderhandse akte wordt vastgelegd, ook al wekt de memorie van toelichting de indruk dat het tegendeel waar is.

Het is belangrijk dat in de memorie van toelichting gesteld wordt dat de bedingen inzake de verdeling van onverdeelde goederen bijvoorbeeld, wettig zijn. Thans gaat het om onwettige erfopvolgingsovereenkomsten, waarop het verbod pas opgeheven zal worden zodra wetsvoorstel nr. 1710 zal zijn aangenomen.

46. Het ontworpen artikel 1478/1 van het Burgerlijk Wetboek biedt de wettelijk samenwonenden de mogelijkheid een intern gemeenschappelijk vermogen tot stand te brengen of een beding van de verrekening van aanwinsten op te nemen, mogelijkheden die thans betwist worden.

De Raad van State vestigt de aandacht op de mogelijke interpretatieproblemen waartoe dat aanleiding kan geven.

Het is immers niet duidelijk of het wettelijk vermoeden van gemeenschap en van aanwinsten zoals dat volgt uit het ontworpen artikel 1405, punt 6, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van wetsontwerp nr. 2998) ook zal gelden voor de toegevoegde goederen. Dat zou niet echt te rijmen vallen met het ontworpen artikel 1478, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, waarin staat dat ieder goed en alle inkomsten persoonlijke eigendom zijn.

In de memorie van toelichting staat dat het verboden is alle bedrijfsinkomsten in gemeenschap te brengen als toegevoegde goederen, en contractuele erfstellingen te bedingen, maar dat wordt niet afdoende gewettigd ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De genoemde beperking staat overigens niet uitdrukkelijk in de wettekst.

Ook de afdwingbaarheid van zulk een beding moet worden geregeld.

47. Het voorliggende voorontwerp bepaalt dat de hervormingen niet gelden voor wettelijk samenwonenden met een verwantschapsband. Het spreekt in dat verband van een “huwelijksbeletsel dat op bloed- of aanverwantschap steunt”.

³⁷ Die term kan niet worden gebruikt in de context van wettelijke samenwoning; hij wordt hier gebruikt voor de duidelijkheid van de opmerking.

Die bepaling moet gepreciseerd worden aangezien sommige beletsels die steunen op aanverwantschap opgeheven kunnen worden door de Koning (artikel 164 van het Burgerlijk Wetboek: dat geldt bijvoorbeeld voor de stiefvader en de stiefdochter). Het gaat daarbij om koppels met een affectieve band die samenwerken. Hen uitsluiten lijkt dan ook discriminerend te zijn.³⁸

Gezien de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof moet ook verantwoord worden dat alle koppels voor wie een huwelijksbeletsel geldt, waarvan ze niet kunnen worden ontheven, uitgesloten worden van de regeling. Tussen zulke koppels kan ook een affectieve band en samenwerking bestaan, zoals tussen een halfbroer en een halfzus, zoals blijkt uit de zaak die voorgelegd is aan het Grondwettelijk Hof, waarin het koppel wettelijk samenwoonde.³⁹ Gezien de grondslagen van het begrip aanwinsten, inzonderheid de economische samenwerking, lijkt het niet gerechtvaardigd *in abstracto* bepaalde koppels uit te sluiten waartussen zulk een samenwerking aanwezig kan zijn.

Het staat aan de steller van het voorontwerp om die kwestie te onderzoeken.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS

³⁸ Wet van 15 mei 2007 ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het huwelijk tussen aanverwanten’ (*Belgisch Staatsblad*, 29 juni 2007). GwH 18 oktober 2006, *JT* 2007, 277, noot; *NjW* 2007, 317, noot G. VERSCHIEDEN; *RW* 2007-08, 905 (samenv.), noot A. HUYGENS; *T.Fam.*, 2007, 43, noot W. VERRIJT; *TJK* 2007, 264 (samenv.)

³⁹ GwH 9 augustus 2012, *Act.dr.fam.* 2012, nr. 7, p. 150, noot A.-Ch. VAN GYSEL; *J.dr.jeun.* 2012, nr. 319, 35, noot G. MATHIEU en A.-Ch. RASSON; *JLMB* 2012, 1281, noot P. MARTENS; *Rev.trim.dr.fam.* 2013, 204, noot Y.-H. LELEU en L. SAUVEUR; *T.Fam.* 2012, 219, noot T. WUYTS.