



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.729/2
du 15 février 2018

advies 62.729/2
van 15 februari 2018

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant le Code civil en
matière de droit des régimes
matrimoniaux et modifiant
diverses autres dispositions en
cette matière’

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van het Burgerlijk Wetboek
wat het
huwelijksvermogensrecht
betreft en tot wijziging van
diverse andere bepalingen ter
zake’

Le 22 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 28 février 2018 ^{*}, sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière', déposée par M^{mes} Sonja BECQ et Sarah SMEYERS, M. Philippe GOFFIN et M^{me} Carina VAN CAUTER (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2848/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 15 février 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section. Nicole GALLUS, appelée en qualité d'experte sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 février 2018.

^{*} Par une lettre du 9 janvier 2018.

*

Op 22 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van de Volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 28 februari 2018* een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake', ingediend door de dames Sonja BECQ en Sarah SMEYERS, de heer Philippe GOFFIN en Mevrouw Carina VAN CAUTER (*Parl.St.*, Kamer, 2017-2018, nr. 2848/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 15 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd. Nicole GALLUS, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerde op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 februari 2018.

* Bij een brief van 9 januari 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition [‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Comme l'indiquent les développements de la proposition, celle-ci s'inscrit dans le prolongement de la loi du 31 juillet 2017 'modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière', qui a fait l'objet, à l'état de proposition, de l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 60.998/2 donné le 20 avril 2017 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 2282/2, pp. 3 à 35).

Cet avis n° 60.998/2 contenait notamment l'observation préalable suivante :

« La proposition de loi modifie pour l'essentiel le Code civil en réglant plusieurs questions liées au droit successoral dans des dispositions qui tantôt gardent la même numérotation d'article que dans sa version actuelle et qui tantôt sont déplacées dans des articles portant une nouvelle numérotation par rapport à celle des articles actuels. À objet similaire, ces dispositions, parfois déplacées, contiennent tantôt des règles identiques, tantôt, le plus souvent, des règles modifiées. D'autres articles ne sont pas simplement déplacés mais sont abrogés quant à leur contenu. La proposition insère enfin des dispositions nouvelles.

Pour la facilité du travail parlementaire et son suivi au sein des documents parlementaires, il serait opportun que soient rédigés des tableaux de concordance, dans les deux sens, entre les dispositions de la proposition et celles actuellement en vigueur du Code civil, cette correspondance étant établie en fonction de l'objet des dispositions concernées avec la mention de l'existence ou non de modifications apportées par la proposition aux textes actuels. Ces tableaux devraient également faire état des dispositions actuelles qui seraient abrogées et de celles, au contraire, qui seraient nouvelles quant à leur objet.

Lorsque la proposition sera menée à son terme parlementaire, de nouveaux tableaux devraient être établis en fonction de l'évolution qu'elle aurait subie au cours de son processus d'examen.

Ces tableaux feront également mention des dispositions autres que figurant dans le Code civil qui sont concernées par la proposition, ainsi que les dispositions autonomes de celles-ci, spécialement celles relatives au droit transitoire, aux entrées en vigueur et à l'habilitation faite au Roi de codifier la matière ».

La proposition examinée appelle une invitation analogue.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

PORTÉE DE LA PROPOSITION ET OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La proposition analysée ne tend pas à modifier fondamentalement le droit des régimes matrimoniaux et sa structure actuelle – division entre régime primaire, régime légal et régimes conventionnels –, mais, selon ses développements, à apporter une « modernisation en profondeur » des règles applicables, qui datent de la réforme adoptée il y a plus de quarante ans par la loi du 14 juillet 1976 ‘relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux’.

Dans cette optique, trois objectifs sont visés :

– la clarification des règles du régime légal, essentiellement pour mettre un terme aux controverses nées du caractère imprécis ou incomplet des dispositions relatives au statut des biens et des droits (A) ;

– l’encadrement du régime de séparation des biens par des mécanismes optionnels de modération conventionnelle axés sur l’idée de solidarité entre les époux (B) ;

– la poursuite de la réforme des successions et des libéralités (loi du 31 juillet 2017) par des dispositions nouvelles tenant compte des interférences entre les régimes matrimoniaux – régime primaire et régime matrimonial – et la dévolution successorale et ce, afin de mettre en place de nouveaux équilibres entre les droits et intérêts du conjoint survivant, des enfants et des autres membres de la famille (C).

A. LA CLARIFICATION DES RÈGLES DU RÉGIME LÉGAL

2. L’objectif est ici de donner plus de cohérence au statut des biens et, ainsi, de mettre fin aux controverses et imprécisions concernant le caractère propre ou commun des assurances-vie, des dommages et intérêts, des indemnités pour accidents du travail, des biens professionnels, des parts ou actions et des clientèles.

Cette cohérence est recherchée à l’intervention de trois lignes directrices :

a) La distinction entre titre et finance

Cette distinction entre titre et finance, c’est-à-dire entre la qualité de titulaire et la valeur économique du bien ou du droit, déjà retenue par la doctrine, est adoptée par la proposition et permet d’assurer la cohérence de la répartition des biens et des droits entre les trois patrimoines du régime légal en respectant l’équilibre nécessaire entre les intérêts personnels d’un conjoint et les intérêts patrimoniaux de la communauté.

b) L'allocation correcte des revenus professionnels

Cette seconde ligne directrice, qui implique la chute en communauté des seuls revenus professionnels acquis durant le mariage, à l'exclusion de ceux acquis avant le mariage ou après sa dissolution, permet de définir les droits de la communauté – et ceux du patrimoine propre – dans la valeur patrimoniale de l'entreprise, de la clientèle, des indemnités de préavis ou des dommages et intérêts pour atteinte à la capacité de travail.

c) La neutralité de l'exercice de la profession via une société

Enfin, la neutralité en termes de droit des régimes matrimoniaux de l'exercice de la profession via une société permet également de garantir l'inscription à l'actif du patrimoine commun de tous les revenus professionnels générés par une activité professionnelle exercée dans une structure sociétaire.

3. La mise en œuvre des deux premières lignes directrices permet d'assurer la cohérence du statut propre ou commun des biens et droits dans trois hypothèses particulières, examinées ci-après.

a) Les dommages et intérêts et indemnités pour incapacité de travail (article 1401 proposé du Code civil)

4. L'enseignement de l'arrêt du 8 avril 1994 de la Cour de cassation¹ selon lequel la totalité des dommages et intérêts et indemnités est un bien propre du conjoint victime – en ce compris la partie couvrant la perte de revenus – était critiqué par la doctrine, qui soulignait la nécessité de distinguer le caractère propre du droit (titularité) et le statut économique de l'indemnité variable selon le préjudice couvert : caractère propre pour le préjudice moral ou physique mais caractère commun pour la perte de revenus ou les frais médicaux.

Cette distinction est reprise dans les modifications apportées à l'article 1401 du Code civil par l'article 15 de la proposition, qui distingue le titre – patrimoine propre – et la finance – statut de l'indemnité – en distinguant les composantes de l'indemnité.

Les développements de la proposition de loi et le commentaire des articles (pages 14 et 29) explicitent clairement ces composantes en distinguant les préjudices physique et moral (atteinte à l'intégrité physique et à l'intégrité morale) et le préjudice lié à la perte de revenus ou aux frais tels que les frais médicaux au sens large ou l'aide ménagère nécessaire.

Ainsi qualifiées, ces composantes permettent de préciser clairement ce qui relève du patrimoine propre ou du patrimoine commun.

Les termes utilisés dans l'article 1401, § 2, point 1, proposé manquent de précision par la référence faite à une composante « non économiquement quantifiable », formule qui peut

¹ Cass., 8 avril 1994, n° F-19940408-3 (8271).

apparaître contradictoire avec la nécessité de faire une distinction chiffrée entre les composantes de l'indemnité globale.

De même, l'article 1405, § 1^{er}, point 4, proposé fait référence à la réparation de l'incapacité ménagère ou économique, ce qui paraît également ambigu dans la mesure où le patrimoine commun doit comprendre non seulement l'indemnisation liée à la perte de revenus ou à une charge nouvelle (incapacité ménagère) mais également le remboursement des frais correspondants au passif de la communauté.

5. La règle subsidiaire qui applique – pour le tout – la présomption de communauté dans l'hypothèse où les composantes de l'allocation ne seraient pas distinguées dans le titre qui l'alloue, appelle également une réserve.

Cette confusion n'est pas imputable à l'époux commun en biens titulaire du droit et l'application de la présomption de communauté pour le tout conduit donc à le priver de son droit et à rompre l'équilibre voulu entre les droits propres du conjoint et les intérêts économiques de la communauté.

Il conviendrait donc d'inscrire dans la loi une répartition « par défaut » sous la forme d'une présomption *juris tantum* fixant les fractions permettant de distinguer les composantes propre ou commune de l'indemnité globale, présomption applicable dans l'hypothèse où le titre de l'indemnisation ne contiendrait pas la distinction entre les différents préjudices couverts.

b) Les biens professionnels, les parts ou actions, les clientèles

6. Les articles 1401 et 1405 du Code civil, tels que modifiés et remplacés par les articles 15 et 17 de la proposition, appliquent aussi de façon adéquate la distinction entre titre et finance.

Ils sont complétés par un nouvel article 1430, § 2, inséré par l'article 21 de la proposition, qui est important en ce qu'il arrête la valeur acquise à la communauté au jour de la dissolution du régime et non pas au jour du partage.

Cette précision est indispensable pour mettre en œuvre non seulement les première et troisième lignes directrices, mais également la deuxième – complémentaire –, soit celle de l'allocation correcte des revenus professionnels.

7. C'est également l'idée d'une allocation correcte des revenus professionnels et de la neutralité de l'exercice de la profession dans une structure sociétaire qui motive la règle inscrite à l'article 1432, alinéa 2, proposé du Code civil, inséré par l'article 22 de la proposition, selon lequel une récompense est due à la communauté par l'époux qui exerce sa profession au sein d'une société dont les actions lui sont propres « pour les revenus professionnels nets que le patrimoine commun n'a pas reçus et qu'il aurait raisonnablement pu recevoir si la profession n'avait pas été exercée au sein d'une société ».

L'objectif peut paraître légitime si l'on envisage l'hypothèse de l'époux commun en biens qui décide de s'attribuer un revenu professionnel – bien commun – minimal afin de mettre en réserve dans sa société des actifs importants qui échapperont définitivement à la communauté dès lors que les actions sont propres à ce conjoint.

La question se pose toutefois de savoir si l'article 1432, alinéa 2, proposé s'applique dans tous les cas, même dans ceux dans lesquels l'époux ne dispose pas, seul ou de manière prépondérante, du pouvoir de décision dans la société. Le commentaire de l'article 22 paraît n'envisager que l'hypothèse où l'époux travaillant en société dispose de la maîtrise de la gestion de celle-ci.

Il appartient au législateur d'examiner cette question et, en tout état de cause, de traduire correctement son intention dans le dispositif.

De même, le texte ne distingue pas l'hypothèse d'une allocation de revenus délibérément et volontairement défavorable au patrimoine commun de celle où des événements extérieurs – faillite, difficultés économiques, passif important, nécessité d'investissements nouveaux, mise en liquidation, etc. – expliquent la manière particulière d'affectation des bénéfices.

Par ailleurs, face aux éventuelles difficultés de preuve quant aux conditions d'octroi de la récompense, il appartient au législateur d'apprécier si ces questions ne doivent pas être réglées, fût-ce partiellement, par une adaptation du régime primaire (articles 221 et 222) ou de l'article 1426 du Code civil.

c) L'assurance-vie (articles 1400, 6° et 7°, 1401, § 2, 2°, et 1405, § 1, 8°, du Code civil, insérés par les articles 14, 15 et 17 de la proposition)

8. Aux termes des articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992 'sur le contrat d'assurance terrestre', confirmée par la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances' (qui abroge implicitement l'article 1400, 7°, du Code civil), le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens au profit de l'autre ou à son profit constitue un bien propre du bénéficiaire ; une récompense n'est due que si les prélèvements des primes sur le patrimoine commun sont « manifestement exagérés ».

Par un arrêt n° 54/99 du 26 mai 1999, la Cour constitutionnelle a déclaré que ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'hypothèse d'une assurance-vie individuelle souscrite pour garantir le remboursement d'un emprunt commun et, ce remboursement étant fait, pour apporter un capital – qualifié de bien propre – non pas au conjoint survivant du souscripteur mais à ce dernier.

La discrimination réside essentiellement dans la différence de traitement faite entre cette opération d'assurance qualifiée de bien propre et d'autres opérations de prévoyance et d'épargne qui constituent des biens communs.

Un second arrêt de la Cour constitutionnelle, n° 136/2011 du 27 juillet 2011, étend cet enseignement à l'assurance-groupe obligatoire destinée à financer une pension complémentaire payée au moment où l'affilié atteint un âge déterminé.

Le caractère propre de la prestation d'assurance ne se justifie pas dès lors qu'en régime de communauté, les cotisations payées par l'employeur font partie de la rémunération – bien commun – et que le bénéfice de l'assurance-groupe tend à procurer un revenu complémentaire – bien commun – et constitue à ce titre une opération d'épargne.

9. La proposition examinée entend mettre en application cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la limitant cependant aux seules assurances-vie individuelles (auxquelles sont assimilés les contrats d'épargne-pension et les contrats personnels facultatifs liés à une assurance de groupe).

Par contre, le nouveau régime est inapplicable aux assurances-groupe et plus généralement aux pensions du deuxième pilier, qui continuent à être régies par la loi 'sur le contrat d'assurance terrestre', dont le statut devrait être examiné ultérieurement dans le cadre de la réforme des pensions.

Ce faisant, la proposition réitère une discrimination déjà censurée par la Cour constitutionnelle par référence aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Plus généralement, en traitant de façon différente une assurance-vie individuelle d'une part et, d'autre part, un engagement individuel de pension pour dirigeant d'entreprise (deuxième pilier) ou une pension libre complémentaire pour indépendant (deuxième pilier), la proposition s'écarte de l'objectif qu'elle poursuit, à savoir l'allocation correcte des revenus professionnels et la neutralité de l'exercice de la profession dans une structure sociétaire.

Les articles 14, 15 et 17 de la proposition seront revus afin de lever la discrimination qu'ils contiennent.

10.1. Les différentes hypothèses retenues pour définir le statut matrimonial des assurances-vie individuelles sont repris aux articles 1400, 6° et 7°, 1401, § 2, 2°, et 1405, § 1, 8°, proposés du Code civil, insérés par les articles 14, 15 et 17 de la proposition.

Ces hypothèses peuvent être résumées comme suit :

– première hypothèse : la prestation assurée n'est pas exigible à la dissolution « du mariage » ; en ce cas, le bénéfice de l'assurance est un bien propre moyennant récompense (article 1400, 6°) ;

– deuxième hypothèse : la prestation assurée est exigible à la dissolution du mariage par décès :

• elle est un bien propre moyennant récompense si l'assurance-vie a été contractée par le conjoint survivant à son profit ;

- elle est un bien propre sans récompense si l'assurance-vie a été contractée par le conjoint prédécédé au bénéfice du survivant (articles 1400, 7°, et 1401, § 2, 2°) ;

- troisième hypothèse : la prestation assurée est versée pendant le mariage ; elle est alors un bien commun (article 1405, § 1^{er}, 8°).

Ces règles appellent plusieurs observations :

10.2. Tout d'abord, s'agissant des première et troisième hypothèses, on peut se demander si la date d'exigibilité de la prestation constitue un critère objectif et raisonnable excluant la discrimination.

Il conviendrait à tout le moins que la suite des travaux préparatoires de la proposition justifie la différence de traitement.

10.3. Les développements de la proposition (page 13) indiquent que la prestation versée pendant le mariage constitue un bien commun « si les primes ont été payées pour au moins la moitié avec des fonds communs ».

Cette précision n'est toutefois pas reprise dans l'article 1405, § 1, 8°, proposé du Code civil.

L'article 17 de la proposition sera complété en ce sens.

10.4. La première hypothèse vise une prestation d'assurance qui n'est pas exigible à la « dissolution du mariage » (article 1400, 6°, proposé du Code civil) alors cependant que le commentaire des articles (page 44) indique que l'hypothèse visée est celle où la prestation n'est pas exigible à la dissolution du régime matrimonial légal « quelle que soit la cause de dissolution du régime ».

La différence est importante puisque le régime matrimonial de communauté peut être dissous sans que le mariage ne le soit, en cas de modification du régime matrimonial, de séparation de corps ou de séparation de biens judiciaire.

Cette contradiction sera levée.

B. L'ENCADREMENT DU RÉGIME DE SÉPARATION DES BIENS

11. L'objectif de la réforme proposée est de corriger le caractère strictement séparatiste du régime de séparation de biens sur le plan patrimonial par des règles introduisant un minimum de solidarité entre conjoints.

Ces règles sont articulées autour de quatre axes :

a) La proposition vise à appliquer au régime de la séparation de biens certaines règles du régime de la communauté de biens : partage (attribution préférentielle), avantages matrimoniaux, recel, droits successoraux *ab intestat* (voir les articles 745bis, 1389/1, 1389/2 et

1389/3 et 1469, § 1^{er}, proposés du Code civil, qui appliquent par analogie au régime de la séparation de biens les articles 1429*bis*, 1464 et 1465 du Code civil, qui sont relatifs au régime de la communauté de biens).

Les différences actuelles entre les régimes de communauté et de séparation des biens quant à l'application de ces règles ne sont pas, comme telles, discriminatoires². Ceci étant, la réforme envisagée ne viole pas de principes supérieurs de droit constitutionnel ou international et répond à un choix en opportunité du législateur.

Elles n'appellent dès lors pas d'observation.

b) S'agissant de l'encadrement légal des clauses correctrices de la séparation, l'article 1469 du Code civil, remplacé par l'article 32 de la proposition, ainsi que la clause de participation aux acquêts visée aux articles 1469/1 et suivants, proposés, du Code civil, insérés par les articles 33 et suivants de la proposition, permettent une correction de la séparation des biens par une solidarité patrimoniale dont les modalités peuvent être définies dans le contrat de mariage.

Il s'agit ici aussi d'un choix en opportunité qui ne viole aucune règle supérieure et qui s'inscrit dans une perspective de respect de l'autonomie de la volonté dans le choix du régime matrimonial conventionnel.

Ces dispositions n'appellent dès lors pas d'observation.

c) L'article 1469/3 proposé opère une distinction quant à l'évaluation du patrimoine originaire selon qu'elle concerne, d'une part, les immeubles et droits réels immobiliers et, d'autre part, les autres biens.

La justification donnée par le commentaire à cette différence, fondée essentiellement sur l'éventualité de la fluctuation de valeur des immeubles qui ne serait pas le fait de la contribution des époux, n'emporte pas la conviction dès lors que d'autres biens, par exemple des actions, sont soumis aux mêmes aléas.

À défaut de justification complémentaire, cette différence sera effacée.

d) Concernant la correction judiciaire facultative en équité, l'article 1474/1, § 1^{er}, du Code civil, inséré par l'article 47 de la proposition, autorise le tribunal de la famille, en cas de dissolution du mariage par un divorce pour désunion irrémédiable, à accorder à « l'époux lésé » une « indemnisation à charge de l'autre époux, à condition que les circonstances soient modifiées défavorablement et de manière imprévue depuis la conclusion de la convention matrimoniale de séparation de biens, de sorte que le régime choisi entraînerait, au détriment de l'époux demandeur, une iniquité manifeste, eu égard à la situation patrimoniale des deux époux ».

L'article 1474/1, § 2, proposé, du Code civil, indique que les époux doivent constater dans leur convention matrimoniale leur accord quant à l'insertion « ou non » de ce droit à indemnisation, qui présente un caractère facultatif.

² C.C., n° 28 /2013, 7 mars 2013 ; n° 130/2015, 24 septembre 2015.

Ainsi rédigée, la disposition appelle la question de savoir ce qu'il adviendrait de l'applicabilité de ce régime correctif en l'absence de toute mention, dans un sens ou dans un autre, dans le contrat de mariage.

Il est vrai qu'en vertu de l'article 1474/1, § 2, alinéa 2 proposé, le notaire doit attirer l'attention des époux sur l'obligation qu'ils ont de faire ce choix. Il n'en reste pas moins qu'en cas d'abstention sur ce point de ce notaire, le problème demeure, même si la responsabilité de celui-ci peut être mise en cause.

La question peut même se poser de savoir quelle serait la validité d'un contrat de mariage dans son entièreté en l'absence d'expression de ce choix.

Ceci étant, plus fondamentalement, il est permis de se demander si l'insertion d'une clause correctrice en équité, fût-elle facultative, est cohérente avec l'organisation d'un régime matrimonial que les époux ont voulu fonder sur une stricte séparation des patrimoines.

Certes, ce type de correction judiciaire existe dans d'autres systèmes juridiques et notamment en droit anglo-saxon mais il s'inscrit alors dans un système juridique global différent du droit belge.

Il appartient au législateur de prendre attitude sur ce point en ayant à l'esprit que le souci d'organiser un minimum de solidarité entre époux pourrait se réaliser avec plus de sécurité juridique par d'autres moyens, déjà prévus par le Code civil, notamment les dispositions impératives du régime primaire (articles 221 et 222 du Code civil) ou le droit alimentaire (devoir de secours et pension après divorce des articles 213, 221 et 301 du Code civil).

e) Quant au renforcement de l'obligation d'information du notaire, il porte sur les conséquences d'un régime matrimonial de séparation des biens pur et simple, les clauses correctrices et la correction en équité ainsi que les modalités dérogatoires (article 1474/1, § 2, du Code civil, inséré par l'article 47 de la proposition).

Il n'appelle pas d'observation.

C. L'ÉQUILIBRE ENTRE LE DROIT SUCCESSORAL ET LE DROIT DES RÉGIMES MATRIMONIAUX POUR LE CONJOINT SURVIVANT

12. L'évolution de la société et des structures familiales peut justifier que l'accent soit mis sur le noyau familial restreint et non pas sur les liens familiaux avec des parents plus éloignés.

Dans cette optique, le statut du conjoint survivant doit se faire dans une approche globale et cohérente ne dissociant pas le droit successoral et le droit des régimes matrimoniaux. Aussi, la proposition contient-elle différentes dispositions qui complètent l'équilibre déjà recherché dans la réforme des successions par la loi du 31 juillet 2017 précitée :

– droit successoral *ab intestat* plus étendu pour le conjoint survivant en concours avec des parents éloignés du défunt :

- pour le conjoint en concours avec des ascendants ou des frères et sœurs du défunt, on supprime la différence selon le régime matrimonial en accordant au conjoint survivant l'usufruit de la succession et la pleine propriété de la part du prémourant dans la communauté mais également dans l'indivision (article 745*bis* du Code civil, tel que modifié par l'article 4 de la proposition) ;

- suppression du droit successoral des collatéraux autres que les frères et sœurs (quatrième ordre d'héritier) en présence d'un conjoint survivant (articles 745*bis*, 753 et 754/1 du Code civil, tels que modifiés par les articles 4 à 6 de la proposition) ;

- possibilité de déshériter le conjoint survivant de la réserve concrète dans le cas des familles recomposées (article 1388, du Code civil, tel que modifié par l'article 8 de la proposition).

Il s'agit de choix législatifs en opportunité qui n'appellent pas d'observations particulières dès lors qu'aucune règle supérieure n'est méconnue.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 5 et 6

L'article 753, alinéa 1^{er}, seconde phrase, proposé et l'article 754/1, alinéa 2, proposé contiennent des règles identiques.

Cette redondance doit être écartée.

Article 7

L'article 792, alinéa 3, proposé permet d'éviter la sanction prévue à l'alinéa 2 lorsque l'héritier fournit « spontanément et en temps utile, l'information exacte et complète ou rectifie ses fausses déclarations ».

La notion de « temps utile » manque de précision.

L'alinéa 3 sera revu sur ce point.

Une observation analogue vaut pour l'article 1389/3, alinéa 3, proposé par l'article 11.

Article 15

L'article 1401, § 1^{er}, point 5, proposé fait usage de la notion de « société privée » (« besloten vennootschap »).

Le Code des sociétés ne connaît pas cette forme de société. Son article 2, § 2, troisième tiret, évoque la « société privée à responsabilité limitée » (SPRL) (« besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid » – BVBA), qui pourrait être remplacée, selon un avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses', moyennant d'importantes modifications de fond quant à son régime juridique, par la « société en responsabilité limitée » (« besloten vennootschap ») (article 1:5, § 2, troisième tiret, de cet avant-projet de loi)³.

Il semble toutefois résulter du commentaire de cette disposition (page 52) que, par l'usage de cette notion, les auteurs de la proposition n'entendent pas se référer à une catégorie ainsi dénommée de société. En effet, selon ce commentaire,

« Le terme 'société privée' doit être entendu ici comme la société dans laquelle existent des règles légales, statutaires ou conventionnelles qui limitent la cession de parts ou actions (condition d'agrément, obligations d'offre par préférence aux actionnaires existants, interdiction d'aliénation à certaines personnes, etc.). Dans ce cas, il est justifié que l'effet de ces règles relatives au droit des sociétés ne soit pas entravé par l'effet des règles matrimoniales, auxquelles il convient de ne pas accorder de priorité ici, car les intérêts de la société priment en l'occurrence sur les intérêts de l'époux du titulaire ».

L'article 1401, § 1^{er}, point 5, doit être revu de manière à écarter l'usage de la notion de « société privée » (« besloten vennootschap ») et à traduire l'intention ainsi exprimée de manière plus précise.

La disposition sera revue.

Article 43

Si, comme on peut le supposer, les intérêts dont il est question au paragraphe 2 sont des intérêts légaux, le texte doit être précisé en ce sens.

Article 44

La question se pose de savoir si, comme l'envisage la seconde phrase de l'article 1469/12, § 1^{er}, proposé, il se justifie de permettre la liquidation anticipée de la créance de participation aux acquêts dans toutes les hypothèses qui conduisent à la réunion fictive visée à l'article 1469/4, § 2, proposé et non seulement dans les hypothèses visées à l'alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, de cette dernière disposition.

³ Cet avant-projet de loi a fait l'objet de l'avis n° 61.988/2 donné le 9 octobre 2017 par le Conseil d'État. À la date du présent avis, il n'a pas donné lieu au dépôt d'un projet devant la Chambre des représentants. En tout état de cause, la proposition à l'examen ne devrait faire usage que des notions juridiques actuellement en vigueur.

Article 64

La question se pose de savoir, au paragraphe 2, 1°, s'il ne convient pas d'y viser également l'article 21 dès lors que l'article 1430, § 2, proposé par cette disposition renvoie à d'autres dispositions insérées par l'article 15 de la proposition et que cet article 15 figure parmi les dispositions énumérées par le paragraphe 2, 1°.

Articles 66 et 67

Il n'est pas nécessaire de faire entrer en vigueur le chapitre 4 le jour de la publication de la loi au *Moniteur belge*.

L'entrée en vigueur de ce chapitre 4 peut suivre le régime prévu par l'article 66, à savoir le renvoi à la date d'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017, ce qui aura pour effet de substituer aux dispositions faisant l'objet des modifications envisagées par le chapitre 4 celles qui visent à les remplacer.

Le législateur évitera, en tout état de cause, toute rétroactivité.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Zoals de toelichting van het voorstel aangeeft, ligt het voorstel in het verlengde van de wet van 31 juli 2017 ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake’. Over het voorstel dat tot die wet heeft geleid, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 20 april 2017 advies 60.998/2 gegeven (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/2, 3 tot 35).

In dat advies 60.998/2 stond onder meer de volgende voorafgaande opmerking:

“Bij het wetsvoorstel worden hoofdzakelijk in het Burgerlijk Wetboek wijzigingen aangebracht tot regeling van verschillende kwesties die verband houden met het erfrecht door middel van bepalingen die soms dezelfde nummering behouden als in de huidige versie en dan weer opgenomen worden in artikelen met een nieuwe nummering ten opzichte van die van de huidige artikelen. Hoewel die bepalingen, die vaak een nieuwe plaats toegewezen krijgen, over soortgelijke zaken handelen, bevatten ze nu eens identieke regels en dan weer – hetgeen veelal het geval is – gewijzigde regels. Andere artikelen krijgen niet zomaar een nieuwe plaats toegewezen, maar worden inhoudelijk opgeheven. Ten slotte worden bij het wetsvoorstel ook nieuwe bepalingen ingevoerd.

Om het parlementaire werk en de follow-up ervan in de parlementaire stukken te vergemakkelijken, zou het goed zijn om concordantietabellen op te stellen in beide richtingen, met de bepalingen van het voorstel en de thans geldende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de overeenstemming ertussen aangegeven dient te worden op basis van het onderwerp van de betrokken bepalingen en vermeld behoort te worden of er bij het voorstel al dan niet wijzigingen aangebracht worden in de huidige teksten. In die tabellen zou eveneens vermeld moeten worden welke huidige bepalingen opgeheven worden en welke integendeel nieuw zijn, wat hun onderwerp betreft.

Zodra het parlementaire werk met betrekking tot het voorstel volledig af zal zijn, dienen nieuwe concordantietabellen opgesteld te worden naargelang van de evolutie die dat voorstel tijdens het onderzoek ervan doorgemaakt zal hebben.

In die tabellen behoort eveneens melding te worden gemaakt van de andere bepalingen dan die uit het Burgerlijk Wetboek waarop het voorstel betrekking heeft, alsook van de autonome bepalingen ervan, inzonderheid die welke betrekking hebben op het overgangsrecht, de inwerkingtredingen en de machtigingen die aan de Koning worden verleend om deze aangelegenheid te codificeren.”

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Over het voorliggende voorstel dient een soortgelijke opmerking te worden gemaakt.

STREKKING VAN HET VOORSTEL EN ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het onderzochte voorstel beoogt geen grondige wijziging van het huwelijksvermogensrecht en zijn huidige structuur – een verdeling tussen primair stelsel, wettelijk stelsel en conventioneel stelsel –, maar beoogt volgens de toelichting “een grondige opfrissing” van de geldende regels, die dateren van de hervorming die meer dan veertig jaar geleden is goedgekeurd bij de wet van 14 juli 1976 ‘betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels’.

In die optiek worden drie doelstellingen vermeld:

– verfijning van de regels van het wettelijk stelsel, vooral om de controverse te beëindigen die voortkomt uit de onduidelijke of onvolledige bepalingen over het statuut van de goederen en de rechten (A);

– omkadering van het stelsel van scheiding van goederen door optionele regelingen van conventionele matiging, gebaseerd op de idee van solidariteit tussen echtgenoten (B);

– voortzetting van de hervorming van de erfenissen en giften (wet van 31 juli 2017) door nieuwe bepalingen die rekening houden met de interferentie van de huwelijksvermogensstelsels – primair stelsel en huwelijksvermogensstelsel – en de erfrechtelijke devolutie, teneinde een nieuw evenwicht tot stand te brengen tussen de rechten en de belangen van de langstlevende echtgenoot, de kinderen en de andere familieleden (C).

A. VERFIJNING VAN DE REGELS VAN HET WETTELIJK STELSEL

2. Het is hier de bedoeling het statuut van de goederen meer samenhangend te maken en zo een einde te maken aan de controversen en onduidelijkheden betreffende het eigen of gemeenschappelijke karakter van levensverzekeringen, schade- en arbeidsongevallenvergoedingen, beroepsgoederen, aandelen en “cliënteel”.

Drie krachtlijnen moeten voor die samenhang zorgen:

a) Het onderscheid tussen “titre” (hoedanigheid van houder) en “finance” (vermogenswaarde)

Dat onderscheid tussen “titre” en “finance”, dat wil zeggen tussen de hoedanigheid van houder en de economische waarde van het goed of het recht, geldt reeds in de rechtsleer en wordt door het voorstel overgenomen. Dankzij dat onderscheid kan worden gezorgd voor samenhang in de verdeling van de goederen en rechten tussen de drie vermogens van het wettelijk stelsel, met inachtneming van het noodzakelijke evenwicht tussen de persoonlijke belangen van één echtgenoot en de vermogensbelangen van de gemeenschap.

b) Correcte beroepsinkomstenallocatie

Die tweede krachtlijn impliceert dat enkel de beroepsinkomsten die verkregen worden tijdens het huwelijk, aan de gemeenschap toekomen, met uitsluiting van de beroepsinkomsten die voor het huwelijk of na de ontbinding ervan zijn verkregen. Aldus wordt het mogelijk te definiëren wat de rechten zijn van de gemeenschap – en die van het eigen vermogen – in de vermogenswaarde van het bedrijf, het “cliënteel”, de opzeggingsvergoedingen of de schadevergoedingen wegens verminderde arbeidsgeschiktheid.

c) Neutraliteit van de beroepsuitoefening via een vennootschap

Ten slotte kan de huwelijksvermogensrechtelijke neutraliteit van de beroepsuitoefening via een vennootschap ook garanderen dat het gemeenschappelijke vermogen van alle beroepsinkomsten die resulteren uit een beroepsactiviteit binnen een vennootschapsstructuur, onder de activa wordt opgenomen.

3. Dankzij de implementatie van de eerste twee krachtlijnen kan in drie bijzondere gevallen, die hierna worden onderzocht, worden gezorgd voor de samenhang van het eigen of gemeenschappelijke statuut van de goederen en rechten.

a) Schadevergoeding en vergoeding voor arbeidsongeschiktheid (voorgesteld artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek)

4. De lering van het arrest van 8 april 1994 van het Hof van Cassatie¹, volgens welk het geheel van de schadevergoedingen en vergoedingen een eigen goed is van de echtgenoot die het slachtoffer is – daarbij inbegrepen het gedeelte dat het inkomstenverlies dekt – stuit op kritiek van de rechtsleer, die benadrukt dat naargelang van de gedekte schade een onderscheid moet worden gemaakt tussen het eigen karakter van het recht (als houder) en het economische statuut van de variabele vergoeding: eigen karakter voor de morele of fysieke schade, maar gemeenschappelijk karakter voor het inkomstenverlies of de medische kosten.

Dat onderscheid wordt overgenomen in de wijzigingen die artikel 15 van het voorstel aanbrengt in artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek, waarin “titre” – eigen vermogen – en “finance” – statuut van de vergoeding – worden onderscheiden naargelang van de bestanddelen van de schadevergoeding.

In de toelichting van het wetsvoorstel en in de bespreking van de artikelen (pagina's 14 en 29) worden die bestanddelen duidelijk toegelicht door middel van het onderscheid tussen fysieke en morele schade (aantasting van de fysieke en de morele integriteit) en schade die verband houdt met inkomstenverlies of met kosten zoals medische kosten in de ruime zin of noodzakelijke huishoudelijke hulp.

¹ Cass. 8 april 1994, nr. F-19940408-3 (8271).

Dankzij die kenschetsing van die bestanddelen kan duidelijk worden aangegeven wat tot het eigen vermogen of tot het gemeenschappelijke vermogen behoort.

De bewoordingen van het voorgestelde artikel 1401, § 2, punt 1, zijn onvoldoende nauwkeurig in zoverre ze verwijzen naar een “niet economisch waardeerba[ar]” element. Die formulering kan tegenstrijdig lijken met de noodzaak om een berekend onderscheid te maken tussen de bestanddelen van de totale schadevergoeding.

Het voorgestelde artikel 1405, § 1, punt 4, verwijst zo ook naar het herstel van de huishoudelijke of economische ongeschiktheid, wat eveneens onduidelijk lijkt in zoverre het gemeenschappelijke vermogen niet alleen de schadevergoeding voor inkomstenverlies of een nieuwe last (huishoudelijke ongeschiktheid) moet omvatten, maar ook de terugbetaling van de overeenstemmende kosten in het passief van de gemeenschap.

5. Er moet ook een voorbehoud worden gemaakt voor de subsidiaire regel dat het vermoeden van gemeenschap – voor het geheel – geldt wanneer tussen de bestanddelen van de uitkering geen onderscheid zou worden gemaakt naargelang van de hoedanigheid van degene die de uitkering toekent.

Die onduidelijkheid kan niet te wijten zijn aan de in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot die houder is van het recht. Het feit dat het vermoeden van gemeenschap voor het geheel wordt toegepast, heeft derhalve tot gevolg dat hem zijn recht ontnomen wordt en dat het nagestreefde evenwicht tussen de eigen rechten van de echtgenoot en de economische belangen van de gemeenschap verstoord wordt.

In de wet zou dus een standaardverdeling moeten worden opgenomen in de vorm van een vermoeden *juris tantum*, waarbij wordt bepaald op basis van welke breuken het eigen of het gemeenschappelijke element van de totale vergoeding kan worden onderscheiden. Dat vermoeden zou gelden wanneer de “titre” van de schadevergoeding geen onderscheid inhoudt tussen de verschillende gevallen van gedekte schades.

b) Beroepsgoederen, aandelen, “cliënteel”

6. De artikelen 1401 en 1405 van het Burgerlijk Wetboek, zoals ze bij de artikelen 15 en 17 van het voorstel worden gewijzigd en vervangen, maken ook een nuttig onderscheid tussen “titre” en “finance”.

Ze worden aangevuld met een nieuw artikel 1430, § 2, ingevoegd bij artikel 21 van het voorstel, dat belangrijk is doordat het de verworven waarde voor de gemeenschap vaststelt op de dag waarop het stelsel wordt ontbonden en niet op de dag van de verdeling.

Die precisering is noodzakelijk met het oog op de implementatie van niet alleen de eerste en de derde, maar ook van de tweede – complementaire – krachtlijn, namelijk die van de correcte beroepsinkomstenallocatie.

7. De idee van een correcte beroepsinkomstenallocatie en van de neutraliteit van de beroepsuitoefening in een vennootschapsstructuur vormt ook de motivering van de regel vervat in het voorgestelde artikel 1432, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 22 van het voorstel. Volgens die bepaling is de echtgenoot die zijn beroep uitoefent binnen een vennootschap waarvan de aandelen hem eigen zijn, aan de gemeenschap een vergoeding verschuldigd “voor de nettoberoepsinkomsten die het gemeenschappelijk vermogen niet heeft ontvangen en redelijkerwijze had kunnen ontvangen indien het beroep niet binnen een vennootschap was uitgeoefend”.

De doelstelling kan legitiem lijken indien rekening wordt gehouden met het geval van een in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot die beslist om zich een minimumberoepsinkomen toe te kennen – gemeenschappelijk goed – teneinde aanzienlijke activa in zijn vennootschap te bewaren die voorgoed uit de gemeenschap zullen blijven aangezien het om eigen aandelen van die echtgenoot gaat.

De vraag rijst echter of het voorgestelde artikel 1432, tweede lid, in alle gevallen van toepassing is, zelfs in de gevallen waarin de echtgenoot, noch als enige, noch op doorslaggevende wijze beslissingsbevoegdheid in de vennootschap heeft. De bespreking van artikel 22 lijkt enkel betrekking te hebben op het geval waarin de echtgenoot die in de vennootschap werkzaam is, zeggenschap heeft over het beheer ervan.

De wetgever moet die kwestie onderzoeken en hoe dan ook zijn bedoeling correct in het dispositief weergeven.

Zo ook wordt in de tekst geen onderscheid gemaakt tussen het geval van een bewust en vrijwillig ongunstige uitkering van inkomsten voor het gemeenschappelijke vermogen en het geval waarin externe gebeurtenissen – faillissement, economische moeilijkheden, aanzienlijk passief, noodzaak van nieuwe investeringen, vereffening, enz. – de bijzondere bestemming van de opbrengsten verklaren.

Voorts staat het aan de wetgever om, wanneer moeilijk te bewijzen valt onder welke omstandigheden de vergoeding is toegekend, te oordelen of die kwesties niet, eventueel gedeeltelijk, moeten worden geregeld door een aanpassing van het primaire stelsel (artikelen 221 en 222) of van artikel 1426 van het Burgerlijk Wetboek.

c) Levensverzekering (artikelen 1400, 6° en 7°, 1401, § 2, 2°, en 1405, § 1, 8°, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de artikelen 14, 15 en 17 van het voorstel)

8. Volgens de artikelen 127 en 128 van de wet van 25 juni 1992 ‘op de landverzekeringsovereenkomst’, bevestigd bij de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ (waarbij artikel 1400, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek impliciet is opgeheven) vormen aanspraken ontleend aan de verzekering die een in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot ten behoeve van de andere of van zichzelf heeft bedongen, een eigen goed van de begunstigde echtgenoot; een vergoeding is slechts verschuldigd indien de premiebetalingen die ten laste van dat vermogen zijn gedaan, “kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan”.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest 54/99 van 26 mei 1999 verklaard dat die bepalingen in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in het geval waarin een individuele levensverzekering is aangegaan om de terugbetaling van een gemeenschappelijke lening te waarborgen en, nadat die terugbetaling is gedaan, om een kapitaal op te leveren – gekwalificeerd als eigen goed –, niet voor de langstlevende echtgenoot van de verzekeringnemer, maar voor deze laatstgenoemde.

De discriminatie ligt vooral in de verschillende behandeling van die verzekeringsverrichting die als eigen goed wordt gekwalificeerd en andere voorzorg- en spaarverrichtingen die gemeenschappelijke goederen zijn.

Een tweede arrest van het Grondwettelijk Hof, nr. 136/2011 van 27 juli 2011, breidt die lering uit tot de verplichte groepsverzekering ter financiering van een aanvullend pensioen dat wordt betaald wanneer de aangeslotene een bepaalde leeftijd bereikt.

Het eigen karakter van de verzekeringsprestatie valt niet te rechtvaardigen aangezien de door de werkgever betaalde bijdragen in een gemeenschapsstelsel deel uitmaken van het loon – gemeenschappelijk goed – en aangezien het voordeel van de groepsverzekering ertoe strekt een aanvullend inkomen te verstrekken – gemeenschappelijk goed – en als zodanig een spaarverrichting is.

9. Het voorliggende voorstel beoogt die rechtspraak van het Grondwettelijk Hof toe te passen, maar beperkt ze tot louter de individuele levensverzekeringen (waaronder ook de contracten van pensioensparen en de facultatieve persoonlijke contracten verbonden aan een groepsverzekering vallen).

De nieuwe regeling geldt daarentegen niet voor groepsverzekeringen en, meer in het algemeen, niet voor pensioenen van de tweede pijler: die blijven onder de wet ‘betreffende de landverzekeringsovereenkomst’ vallen, waarvan het statuut later in het kader van de pensioenhervorming zou moeten worden onderzocht.

Aldus bestendigt het voorstel een discriminatie die het Grondwettelijk Hof reeds heeft veroordeeld onder verwijzing naar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Door de verschillende behandeling van enerzijds een individuele levensverzekering en anderzijds een individuele pensioentoezegging voor bedrijfsleiders (tweede pijler) of een vrij aanvullend pensioen voor zelfstandigen (tweede pijler), wijkt het voorstel meer in het algemeen af van de nagestreefde doelstelling, namelijk de correcte beroepsinkomstenallocatie en de neutraliteit van de beroepsuitoefening in een vennootschapsstructuur.

De artikelen 14, 15 en 17 van het voorstel moeten worden herzien zodat de discriminatie die ze inhouden, verdwijnt.

10.1. De verschillende gevallen die in aanmerking worden genomen om het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van de individuele levensverzekeringen te bepalen, staan in de voorgestelde artikelen 1400, 6° en 7°, 1401, § 2, 2°, en 1405, § 1, 8°, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de artikelen 14, 15 en 17 van het voorstel.

Die gevallen kunnen als volgt worden geresumeerd:

– eerste geval: de verzekerde prestatie is niet opeisbaar bij de ontbinding “van het huwelijk”; in dat geval is het voordeel van de verzekering een eigen goed middels vergoeding (artikel 1400, 6°);

– tweede geval: de verzekerde prestatie is opeisbaar bij de ontbinding van het huwelijk door overlijden:

- ze is een eigen goed middels vergoeding indien de levensverzekering door de langstlevende echtgenoot in zijn eigen voordeel is aangegaan;

- ze is een eigen goed zonder vergoeding indien de levensverzekering door de eerstoverleden echtgenoot ten voordele van de overlevende is aangegaan (artikelen 1400, 7°, en 1401, § 2, 2°);

– derde geval: de verzekerde prestatie wordt uitbetaald tijdens het huwelijk; ze is dan een gemeenschappelijk goed (artikel 1405, § 1, 8°).

Over die regels dienen meerdere opmerkingen te worden gemaakt:

10.2. Wat het eerste en het derde geval betreft, rijst allereerst de vraag of de datum van opeisbaarheid van de prestatie een objectief en redelijk criterium vormt waardoor discriminatie uitgesloten zou zijn.

Tijdens het verdere verloop van de parlementaire behandeling van dit voorstel zouden voor het verschil in behandeling op zijn minst redenen opgegeven moeten worden.

10.3. Uit de toelichting van het voorstel (pagina 13) blijkt dat de prestatie die tijdens het huwelijk uitgekeerd wordt een gemeenschappelijk goed is “indien de premies voor [ten minste] de helft zijn betaald met gemeenschapsgelden”.

Die precisering is evenwel niet opgenomen in het voorgestelde artikel 1405, § 1, 8°, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 17 van het voorstel moet in die zin aangevuld worden.

10.4. Het eerste geval betreft een verzekeringsprestatie die niet opeisbaar is bij de “ontbinding van het huwelijk” (voorgesteld artikel 1400, 6°, van het Burgerlijk Wetboek), terwijl in de bespreking van de artikelen (pagina 44) aangegeven wordt dat het geval bedoeld wordt waarin de prestatie niet opeisbaar is bij de ontbinding van het wettelijk huwelijksstelsel “ongeacht de oorzaak van de ontbinding van het stelsel”.

Dat is een belangrijk verschil, aangezien het gemeenschapsstelsel ontbonden kan worden zonder dat het huwelijk zelf ontbonden wordt, in geval van een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, scheiding van tafel en bed of gerechtelijke scheiding van goederen.

Die tegenstrijdigheid moet opgeheven worden.

B. OMKADERING VAN HET STELSEL VAN SCHEIDING VAN GOEDEREN

11. De voorgestelde hervorming strekt ertoe het stelsel van de scheiding van goederen, dat vermogensrechtelijk neerkomt op een zuivere scheiding, bij te sturen door middel van regels die zorgen voor althans enige solidariteit tussen de echtgenoten.

Dit zijn de vier hoofdlijnen van die regels:

a) Het voorstel strekt ertoe een aantal regels die gelden voor het gemeenschapsstelsel toe te passen op het stelsel van de scheiding van goederen: verdeling (toewijzing bij voorrang), huwelijksvoordelen, heling, intestaatserfrechten (zie de voorgestelde artikelen 745*bis*, 1389/1, 1389/2 en 1389/3 en 1469, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de artikelen 1429*bis*, 1464 en 1465 van het Burgerlijk Wetboek, die betrekking hebben op het stelsel van de gemeenschap van goederen van overeenkomstige toepassing verklaard worden op het stelsel van de scheiding van goederen.

De huidige verschillen tussen de gemeenschapsstelsels en het stelsel van de scheiding van goederen wat de toepassing van die regels betreft, houden op zich geen discriminatie in.² Los daarvan houdt de in het vooruitzicht gestelde hervorming geen schending in van hogere beginselen van grondwettelijk of internationaal recht en komt ze overeen met een opportuniteitskeuze van de wetgever.

Ze geven dan ook geen aanleiding tot opmerkingen.

b) Wat de wettelijke omkadering van de bedingen tot bijsturing van de scheiding betreft, maken artikel 1469 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat vervangen wordt bij artikel 32 van het voorstel, en het beding van verrekening van aanwinsten waarnaar verwezen wordt in de voorgestelde artikelen 1469/1 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, die ingevoegd worden bij de artikelen 33 en volgende van het voorstel, het mogelijk de scheiding van goederen bij te sturen door een vorm van vermogensrechtelijke solidariteit in te bouwen waarvan de nadere regels in het huwelijkscontract bepaald kunnen worden.

Ook hier gaat het om een opportuniteitskeuze die geen enkele hogere rechtsregel schendt en die ervan uitgaat dat de wilsautonomie bij de keuze van het conventioneel huwelijksvermogensstelsel in acht genomen dient te worden.

Die bepalingen geven dan ook geen aanleiding tot opmerkingen.

² GwH 7 maart 2013, nr. 28/2013; 24 september 2015, nr. 130/2015.

c) In het voorgestelde artikel 1469/3 wordt, wat de schatting van het aanvangsvermogen betreft, een onderscheid gemaakt naargelang enerzijds de onroerende goederen en de onroerende zakelijke rechten en anderzijds de andere goederen geschat worden.

De redenen die in de toelichting voor dat onderscheid opgegeven worden en die voornamelijk steunen op de mogelijkheid dat zich in de waarde van de onroerende goederen schommelingen voordoen die niets te maken zouden hebben met de bijdrage van de echtgenoten, overtuigt niet, aangezien ook met betrekking tot andere goederen, zoals bijvoorbeeld aandelen, dezelfde onzekerheden bestaan.

Doordat daarvoor geen nadere redenen opgegeven zouden zijn, mag dat onderscheid niet gemaakt worden.

d) Wat de facultatieve rechterlijke billijkheidscorrectie betreft, wordt de familierechtbank bij artikel 1474/1, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, dat ingevoegd wordt bij artikel 47 van het voorstel, gemachtigd om, in geval van ontbinding van het huwelijk door echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, aan “de benadeelde echtgenoot” een “vergoeding ten laste van de andere echtgenoot toe [te] kennen op voorwaarde dat de omstandigheden sedert het sluiten van de huwelijksvereenkomst van scheiding van goederen onvoorzien en ongunstig gewijzigd zijn, waardoor het gekozen stelsel, rekening houdend met de vermogensrechtelijke situatie van beide echtgenoten, tot een manifeste onbillijkheid ten nadele van de verzoekende echtgenoot zou leiden”.

In het voorgestelde artikel 1474/1, § 2, van het Burgerlijk Wetboek staat dat de echtgenoten in hun huwelijksvereenkomst hun akkoord moeten vaststellen over het “al dan niet” opnemen van dat recht op vergoeding, dat facultatief is.

De aldus gestelde bepaling doet de vraag rijzen wat er zou gebeuren met de toepasbaarheid van die bijsturingsregeling bij ontstentenis van enige vermelding, in de ene of de andere zin in het huwelijkscontract.

Krachtens het voorgestelde artikel 1474/1, § 2, tweede lid, dient de notaris de echtgenoten er weliswaar op te wijzen dat ze verplicht zijn die keuze te maken. Dat neemt niet weg dat, indien die notaris verzuimt dat te doen, het probleem blijft bestaan, ook al kan hij in dat geval daarvoor aansprakelijk gesteld worden.

De vraag kan zelfs rijzen in welke mate een huwelijkscontract in zijn geheel geldig zou zijn, indien die keuze niet kenbaar gemaakt is.

Fundamenteel nog kan men zich in die omstandigheden afvragen of het opnemen van een billijkheidscorrectiebeding, ook al is het facultatief, strookt met de invoering van een huwelijksvermogensstelsel waaraan volgens de wil van de echtgenoten een zuivere scheiding van de vermogens ten grondslag ligt.

Dat soort rechterlijke correctie bestaat weliswaar ook in andere rechtssystemen, inzonderheid in het Angelsaksische recht, maar ze past dan in het kader van een alomvattend rechtssysteem dat verschilt van het Belgische recht.

Het staat aan de wetgever om ter zake een standpunt in te nemen en daarbij voor ogen te houden dat bij het streven naar een minimale vorm van solidariteit tussen echtgenoten meer rechtszekerheid geboden zou kunnen worden door andere middelen, waarin het Burgerlijk Wetboek reeds voorziet, namelijk de dwingende bepalingen van het primair stelsel (artikelen 221 en 222 van het Burgerlijk Wetboek) of het alimentatierecht (hulp- en bijstandsverplichting en alimentatieverplichting na echtscheiding waarin de artikelen 213, 221 en 301 van het Burgerlijk Wetboek voorzien).

e) De versterking van de informatieplicht van de notaris heeft betrekking op de gevolgen van een huwelijksvermogensstelsel van zuivere scheiding van goederen, de correctiebedingen en de billijkheidscorrectie alsook op de afwijkende modaliteiten (artikel 1474/1, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, dat ingevoegd wordt bij artikel 47 van het voorstel).

Ze geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

C. EVENWICHT TUSSEN HET ERFRECHT EN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT VOOR DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT

12. De evolutie van de samenleving en van de gezinsstructuren kan grond opleveren om de focus te leggen op het kerngezin in plaats van op de familiale banden met verdere bloedverwanten.

In dat opzicht moet de positie van de langstlevende echtgenoot op een alomvattende en samenhangende wijze benaderd worden, waarbij het erfrecht en het huwelijksvermogensrecht niet los van elkaar beschouwd mogen worden. Het voorstel bevat dan ook verscheidene bepalingen ter versterking van het evenwicht dat reeds nagestreefd werd toen het erfrecht hervormd is bij de voornoemde wet van 31 juli 2017:

– een uitgebreider intestaatserfrecht voor de langstlevende echtgenoot die in samenloop komt met de verdere bloedverwanten van de erflater:

- voor de echtgenoot die in samenloop komt met bloedverwanten in de opgaande lijn of broers of zussen van de erflater, wordt niet langer een onderscheid gemaakt naargelang van het huwelijksvermogensstelsel door aan de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik van de nalatenschap te verlenen en de volle eigendom van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen maar ook in de onverdeeldheid (artikel 745*bis* van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat artikel gewijzigd wordt bij artikel 4 van het voorstel);

- afschaffing van het erfrecht van de bloedverwanten in de zijlijn, andere dan broers of zussen (erfgenamen van de vierde orde) als er een langstlevende echtgenoot is (artikelen 745*bis*, 753 en 754/1 van het Burgerlijk Wetboek, zoals ze gewijzigd worden bij de artikelen 4 tot 6 van het voorstel);

– mogelijkheid om de langstlevende echtgenoot te onterven van de concrete reserve in geval van nieuw samengestelde gezinnen (artikel 1388 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat artikel gewijzigd wordt bij artikel 8 van het voorstel).

Dat zijn door de wetgever gemaakte opportuniteitskeuzes die geen aanleiding geven tot bijzondere opmerkingen, aangezien geen enkele hogere rechtsregel geschonden wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikelen 5 en 6

Het voorgestelde artikel 753, eerste lid, tweede zin, en het voorgestelde artikel 754/1, tweede lid, bevatten identieke regels.

Die nodeloze herhaling moet vermeden worden.

Artikel 7

Volgens het voorgestelde artikel 792, derde lid, kan de sanctie waarin het tweede lid voorziet vermeden worden wanneer de erfgenaam “spontaan en tijdig de juiste en volledige informatie verstrekt of zijn valse verklaringen rechtzet”.

Het begrip “tijdig” is niet nauwkeurig genoeg.

Het derde lid moet op dat punt herzien worden.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 1389/3, derde lid, (artikel 11 van het voorstel).

Artikel 15

In het voorgestelde artikel 1401, § 1, punt 5, wordt het begrip “besloten vennootschap” (“société privée”) gebruikt.

In het Wetboek van vennootschappen komt die vennootschapsvorm voor. In artikel 2, § 2, derde streepje, van dat wetboek is sprake van de “besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid” (BVBA) (“société privée à responsabilité limitée” – SPRL), die volgens een voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’ vervangen zou kunnen worden door de “besloten vennootschap” (“société en responsabilité limitée”) middels aanzienlijke inhoudelijke wijzigingen in de juridische regeling ervan (artikel 1:5, § 2, derde streepje, van dat voorontwerp van wet).³

³ Over dat voorontwerp van wet heeft de Raad van State op 9 oktober 2017 advies 61.988/2 uitgebracht. Op de datum van dit advies is naar aanleiding van dat voorontwerp nog geen ontwerp ingediend bij de Kamer van

Uit de toelichting van die bepaling (pagina 52) lijkt evenwel opgemaakt te kunnen worden dat het niet de bedoeling van de indieners van het voorstel is om door het gebruik van dat begrip naar een aldus genoemde categorie van vennootschap te verwijzen. In die toelichting wordt immers het volgende gesteld:

“‘Besloten vennootschap’ moet hier worden begrepen als de vennootschap waarin er, wettelijk, statutair of conventioneel, regels zijn die de overdracht van de aandelen beperken (zoals goedkeuringsvoorwaarde, verplichtingen tot aanbieding van een recht van voorkeur aan bestaande aandeelhouders, verbod van vervreemding aan bepaalde personen, enz.). In dat geval is het verantwoord dat de werking van deze vennootschapsrechtelijke regels niet worden gehinderd door de werking van huwelijksvermogensrechtelijke regels die hier geen voorrang horen te krijgen, omdat de vennootschapsbelangen hier zwaarder wegen dan de belangen van de mede-echtgenoot van de titularis.”

Artikel 1401, § 1, punt 5, moet aldus herzien worden dat het begrip “besloten vennootschap” (“société privée”) daarin niet gebruikt wordt en dat de bedoeling die zo uiteengezet is op een duidelijker manier weergegeven wordt.

De bepaling moet herzien worden.

Artikel 43

Indien de interest waarvan sprake is in paragraaf 2, zoals verondersteld kan worden, de wettelijke intrest is, moet de tekst in die zin verduidelijkt worden.

Artikel 44

De vraag rijst of er, zoals in de tweede zin van het voorgestelde artikel 1469/12, § 1, in het vooruitzicht gesteld wordt, reden is om de vervroegde vereffening van de vordering tot verrekening van aanwinsten mogelijk te maken in alle gevallen die aanleiding geven tot de in het voorgestelde artikel 1469/4, § 2, bedoelde fictieve toevoeging, en niet alleen in de gevallen waarin het eerste lid, 2° en 3°, van die laatstgenoemde bepaling voorziet.

Artikel 64

De vraag is of in paragraaf 2, 1°, niet eveneens verwezen dient te worden naar artikel 21, aangezien in het bij die bepaling voorgestelde artikel 1430, § 2, verwezen wordt naar andere bepalingen die bij artikel 15 van het voorstel ingevoegd worden, en dat artikel 15 behoort tot de bepalingen die opgesomd worden in paragraaf 2, 1°.

Artikelen 66 en 67

Het is niet nodig om hoofdstuk 4 in werking te doen treden op de dag waarop de wet bekendgemaakt wordt in het *Belgisch Staatsblad*.

Voor de inwerkingtreding van dat hoofdstuk 4 kan de in artikel 66 bepaalde regeling gevolgd worden, namelijk door te verwijzen naar de datum van inwerkingtreding van de wet van 31 juli 2017, wat tot gevolg zal hebben dat de bepalingen waarop de in hoofdstuk 4 voorgenomen wijzigingen betrekking hebben plaats zullen ruimen voor de bepalingen die strekken tot vervanging ervan.

De wetgever moet hoe dan ook elke terugwerking vermijden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT