



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 67.069/1  
van 16 juli 2020

avis 67.069/1  
du 16 juillet 2020

over

sur

een wetsvoorstel 'tot verdeling  
van de pensioenrechten in de  
tweede pijler tussen partners na  
echtscheiding of na ontbinding  
wettelijke samenwoning'  
(*Parl.St.* Kamer 2019-20,  
nr. 55-0960/001)

une proposition de loi  
'répartissant les droits de  
pension dans le deuxième pilier  
entre partenaires après le  
divorce ou la dissolution de la  
cohabitation légale' (*Doc. parl.*,  
Chambre, 2019-2020,  
n° 55-0960/001)

Op 4 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot verdeling van de pensioenrechten in de tweede pijler tussen partners na echtscheiding of na ontbinding wettelijke samenwoning' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0960/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 19 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 juli 2020.

\*

Le 4 mars 2020, 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, sur une proposition de loi 'répartissant les droits de pension dans le deuxième pilier entre partenaires après le divorce ou la dissolution de la cohabitation légale' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0960/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 19 mars 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPs, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 juillet 2020.

\*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,<sup>1</sup> alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

### STREKKING VAN HET VOORSTEL

2.1. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe om een uniforme regeling in te voeren voor de verdeling van de aanvullende pensioenrechten na echtscheiding of verklaring van beëindiging van de wettelijke samenwoning. De regeling heeft betrekking op alle aanvullende pensioenen van de tweede pijler. Het tijdens het huwelijk of de wettelijke samenwoning opgebouwde aanvullend pensioen wordt in gelijke delen verdeeld, ongeacht het gekozen huwelijksvermogensstelsel of samenlevingscontract. Er wordt voorzien in de mogelijkheid van een *opt-out* “om te vermijden dat onbillijke situaties ontstaan”.

2.2. Artikel 1 van het voorstel bepaalt dat de aan te nemen wet een aangelegenheid regelt als bepaald in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2 bepaalt het personele en materiële toepassingsgebied van de regeling. De wet is van toepassing op alle gehuwden, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel. Van de regeling kan worden afgeweken door aanstaande echtgenoten bij huwelijkscontract. Daarnaast is de wet van toepassing op personen die een verklaring van samenwoning hebben afgelegd zoals bedoeld in titel Vbis van boek III van het Burgerlijk Wetboek. Voor hen kan van de regeling worden afgeweken in het samenwoningscontract zoals bedoeld in artikel 1478, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek. De regeling is van toepassing op alle aanvullende pensioenen zoals bedoeld in de wet van 28 april 2003 ‘betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’, de aanvullende pensioenen van zelfstandigen en de aanvullende pensioenen die vallen onder de sociale voordelen voor geneesheren en tandheelkundigen, de balansprovisies en regelingen van individuele pensioentoezeggingen.

De artikelen 3 en 4 regelen de wijze van verdeling van de aanvullende pensioenrechten. In geval van echtscheiding of verklaring van beëindiging van wettelijke samenwoning wordt het aanvullend pensioen dat tijdens het huwelijk of de wettelijke samenwoning is opgebouwd verdeeld in gelijke delen. Voor het deel van de persoon die niet is aangesloten bij de pensioeninrichter, geldt er een uittreding zoals bepaald door artikel 32 van de wet van 28 april 2003. Van de verdeling in gelijke delen kan worden afgeweken bij een expliciete bepaling in het huwelijkscontract of samenlevingscontract, uiterlijk op de datum van het huwelijk of de verklaring van samenwoning. Bij de splitsing van een aanvullend pensioen van het type ‘vaste bijdragen’, zoals bedoeld in artikel 3, § 1, 14°, van de wet van 28 april 2003, worden de verworven reserves in twee gelijke delen verdeeld. Bij de splitsing van een aanvullend pensioen

---

<sup>1</sup> Aangezien het om een voorstel van wet gaat, wordt onder ‘rechtsgrond’ de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

van het type ‘vaste prestaties’, zoals bedoeld in artikel 3, § 1, 15°, van de voornoemde wet, worden de verworven prestaties in twee gelijke delen verdeeld.

De artikelen 5 en 6 hebben betrekking op de inwerkingtreding van de regeling. Vooreerst dient de Koning, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de nadere regelen te bepalen voor de uitvoering van de artikelen 3 en 4 van het voorstel. De artikelen 2, 3, §§ 1 en 2, en 5 van het voorstel treden in werking na publicatie ervan in het *Belgisch Staatsblad*. De artikelen 3, § 3, en 4, ten slotte, treden in werking op de dag waarop het besluit bedoeld in artikel 5 van het voorstel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, en uiterlijk één jaar na de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad*.

2.3. Luidens de toelichting bij het voorstel beoogt het voorontwerp een antwoord te bieden op “de discussie die is ontstaan omtrent de verdeling van de aanvullende pensioenrechten tussen echtgenoten of wettelijk samenwonenden sinds het arrest 136/2011 van 27 juli 2011 van het Grondwettelijk Hof”. In dat arrest heeft het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag geoordeeld dat “[i]n de interpretatie volgens welke, wanneer twee echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap van goederen, het kapitaal van de verplichte groepsverzekering die de werkgever van één van hen aangaat ten voordele van zijn werknemer ter financiering van een aanvullend pensioen dat wordt betaald bij het bereiken van een bepaalde leeftijd door de aangeslotene, als een eigen goed wordt beschouwd, (...) de artikelen 127 en 128 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (schenden)”. Ingevolge dat arrest werden de voornoemde artikelen 127 en 128 van de wet van 25 juni 1992 buiten werking gesteld wat betreft de verplichte groepsverzekeringen.<sup>2</sup>

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het voorstel van wet voert een specifieke regeling in met betrekking tot de verdeling van de pensioenrechten in de tweede pijler tussen partners na echtscheiding of na ontbinding van de wettelijke samenwoning, en laat voor het overige de wetgeving betreffende echtscheiding en ontbinding van samenwoning, het huwelijksvermogensrecht en de pensioenwetgeving ongemoeid. De opmerkingen die hierna worden gemaakt, hebben enkel betrekking op de voorgestelde maatregel zelf. Dat er hierna geen opmerkingen worden gemaakt over de weerslag van het voorstel op het voornoemde ruimere kader, betekent echter niet dat daarover geen opmerkingen zouden te maken zijn.

---

<sup>2</sup> Het merendeel van de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 is opgeheven bij de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’, met uitzondering evenwel van, onder meer, de voornoemde artikelen 127 en 128 (artikel 367 van de wet van 4 april 2014). In het algemeen deel van de toelichting bij het voorstel wordt dit laatste niet op correcte wijze weergegeven.

ALGEMENE OPMERKINGEN*Gelijkheidsbeginsel*

4. De voorgestelde regeling dient vooreerst te worden getoetst aan het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.<sup>3</sup>

4.1. De voorgestelde regeling is zowel van toepassing op gehuwden als op wettelijk samenwonenden. Zowel in de wetgeving als in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof worden huwelijk en wettelijke samenwoning niet steeds als identieke situaties beschouwd. Voor de gelijke behandeling van beide situaties zal in het licht van de doelstelling van de voorgestelde regeling een redelijke verantwoording voorhanden dienen te zijn. Het verdient aanbeveling om die verantwoording in de loop van de parlementaire behandeling te expliciteren.

4.2. Uit de samenlezing van artikel 2, §§ 1 en 2, en artikel 3, § 3, van het voorstel volgt dat afwijkingen van de voorgestelde regeling en van de gelijke verdeling van het aanvullend pensioen dat tijdens het huwelijk of de wettelijke samenwoning werd opgebouwd, enkel mogelijk zijn bij huwelijksovereenkomst of samenlevingsovereenkomst en dit uiterlijk op het tijdstip van het huwelijk of de verklaring van samenwoning, terwijl in beginsel een huwelijksovereenkomst of een samenlevingscontract wel later gewijzigd kan worden door een overeenkomst in authentieke vorm verleden voor de notaris, tenzij dit in strijd is met de openbare orde of goede zeden.<sup>4</sup> Gevraagd waarom voor contractuele bepalingen die betrekking hebben op de verdeling van het aanvullend pensioen in een afwijkende regeling wordt voorzien, wat betreft de wijziging ervan, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Dat is een keuze. Bedoeling is hiermee de zwakste partner te beschermen en het huwelijkscontract niet elke keer te wijzigen”.

De gegeven verantwoording is dermate algemeen dat zij ook kan worden betrokken op andere wijzigingen van bedoelde overeenkomsten, en toont niet aan waarom specifiek voor bepalingen die betrekking hebben op de verdeling van het aanvullend pensioen in een absoluut wijzigingsverbod moet worden voorzien.

---

<sup>3</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

<sup>4</sup> Cf. artikelen 1394 *jo.* 1378 (huwelijk) en artikel 1478, vierde lid (wettelijke samenwoning) Burgerlijk Wetboek.

Indien het doel van de maatregel de bescherming van de zwakste partner is, rijst bovendien de vraag of een absoluut wijzigingsverbod wel pertinent is in het licht van die doestelling, nu er situaties denkbaar zijn waarin precies een wijziging in het voordeel van de bescherming van de zwakste partij kan spelen, aangezien op het moment van het aangaan van het huwelijk of de wettelijke samenwoning niet steeds alle toekomstige situaties voorzienbaar zullen zijn.

Het verdient dan ook aanbeveling om de maatregel inzake het wijzigingsverbod nog aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

### *Toepassingsgebied*

5. Artikel 2, § 3, van het voorstel bepaalt op welke aanvullende pensioenen de aan te nemen wet van toepassing is. Eerst wordt verwezen naar de wet van 28 april 2003 ‘betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’, en vervolgens, meer algemeen, naar “de aanvullende pensioenen van zelfstandigen en de aanvullende pensioenen die vallen onder de sociale voordelen voor geneesheren en tandheelkundigen, de balansprovisies en regelingen van individuele pensioentoezeggingen”. Volgens de gemachtigde ligt de bedoeling voor om “alle aanvullende pensioenen van de tweede pijler onder het toepassingsgebied te brengen”.

Dit laatste impliceert dat alle regelingen die als zodanig kunnen worden beschouwd, ook daadwerkelijk onder het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling moeten worden gebracht. Gelet op de algemene omschrijvingen die in artikel 2, § 3, van het voorstel worden gehanteerd, rijst de vraag of dit weldegelijk het geval is. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk of de regelingen opgenomen in de Programmawet (I) van 24 december 2002 (artikelen 41-65/3), het koninklijk besluit van 12 januari 2007 ‘betreffende de aanvullende pensioenovereenkomsten voor zelfstandigen’, de wet van 6 december 2018 ‘tot instelling van een vrij aanvullend pensioen voor de werknemers en houdende diverse bepalingen inzake aanvullende pensioenen’ en de wet van 18 februari 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake aanvullende pensioenen en tot instelling van een aanvullend pensioen voor de zelfstandigen actief als natuurlijk persoon, voor de meewerkende echtgenoten en voor de zelfstandige helpers’ worden gevat door het voorstel. Verder is de precieze afbakening onduidelijk van wat wordt verstaan onder “de balansprovisies en regelingen van individuele pensioentoezeggingen”. Wat deze laatste omschrijving betreft, is het bovendien onduidelijk of de zogenaamde ‘derde pijler’ hieronder begrepen is.

Het is daarom noodzakelijk, mede in het licht van de rechtszekerheid en het gelijkheidsbeginsel, om in de plaats van de algemene omschrijvingen, te verwijzen naar de specifieke wettelijke en reglementaire bepalingen die regelingen inzake aanvullende pensioenen bevatten en, in voorkomend geval, te rechtvaardigen waarom bepaalde regelingen niet gevat zouden zijn door het voorstel.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Artikel 2

6. In de algemene toelichting bij het voorstel wordt verduidelijkt dat “[d]e *opt-out* wordt mogelijk gemaakt om te vermijden dat onbillijke situaties ontstaan in geval één van de partners een hoog wettelijk pensioen heeft zonder aanvullende tweede pijler en de andere partner een laag wettelijk en aanvullend pensioen”. In artikel 2 van het voorstel wordt het gebruik van de *opt-out* echter niet aan voorwaarden verbonden die verband houden met die doelstelling, zodat niet valt uit te sluiten dat het gebruik van de *opt-out* ook aanleiding kan geven tot het creëren van onbillijke situaties voor een van de partners. Indien dat laatste niet de bedoeling is, zal artikel 2 van het voorstel (en wellicht ook artikel 3, § 3, van het voorstel) moeten worden aangepast.

7. In artikel 2, § 2, van het voorstel dient nog te worden verduidelijkt dat het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst aan het afleggen van de verklaring van samenwoning moet voorafgaan.

### Artikelen 3 en 4

8. In de artikelen 3, § 2, en 4, van het voorstel wordt telkens verwezen naar bepalingen van de wet van 28 april 2003. Daaruit volgt dat die bepalingen van het voorstel enkel kunnen worden toegepast ten aanzien van de aanvullende pensioenen die onder die wet vallen. Er moet dan ook worden vastgesteld dat het voorstel, wat de in de voornoemde artikelen geregelde aspecten betreft, geen regeling bevat ten aanzien van de aanvullende pensioenen die niet onder die wet vallen. Het voorstel zal bijgevolg in dat opzicht nog moeten worden aangevuld.

9. In artikel 3, § 2, van het voorstel wordt bepaald dat “de periode die volgt op een vordering tot echtscheiding niet in aanmerking wordt genomen voor de verdeling van pensioenrechten”. In artikel 4, §§ 1 en 2, van het voorstel wordt echter telkens bepaald dat het in twee gelijke delen splitsen van de verworven reserves gebeurt “op het moment van echtscheiding of de verklaring van de beëindiging van de wettelijke samenwoning”. Er is bijgevolg een gebrek aan coherentie tussen de voornoemde bepalingen dat moet worden verholpen.

10. In de Nederlandse tekst van artikel 4 van het voorstel moeten alle verwijzingen worden afgestemd op de Franse tekst.

### Artikel 5

11. Voor zover onder de “nadere uitvoeringsregels” niets meer wordt verstaan dan de regels die de Koning op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid vervat in artikel 108 van de Grondwet kan uitvaardigen, is artikel 5 een overbodige bepaling.

Indien echter meer wordt bedoeld dan hetgeen mogelijk is op grond van artikel 108 van de Grondwet, dient uitdrukkelijk het voorwerp van de te nemen maatregelen te worden aangegeven, ermee rekening houdend bovendien dat de aangelegenheid die in het wetsvoorstel wordt geregeld onder artikel 23 van de Grondwet valt, en dat er bijgevolg een versterkt legaliteitsbeginsel geldt.

12. Voor zover artikel 5 in het voorstel wordt behouden, hoort het ten slotte niet thuis in hoofdstuk 4, dat betrekking heeft op de inwerkingtreding.

### Artikel 6

13. Artikel 6 van het voorstel voorziet in een complexe regeling van inwerkingtreding.

Daarbij valt vooreerst niet goed in te zien waarom bepaalde onderdelen in werking treden onmiddellijk na de bekendmaking van de aan te nemen wet in het *Belgisch Staatsblad* en andere bepalingen vanaf de inwerkingtreding van het in artikel 5 bedoelde uitvoeringsbesluit en uiterlijk één jaar na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, terwijl er een duidelijke samenhang is tussen de verschillende voornoemde bepalingen waardoor een inwerkingtreding op hetzelfde ogenblik het meest voor de hand ligt. Aangezien bovendien uit de toelichting bij het voorstel kan worden afgeleid dat een overgangstermijn in acht zal worden genomen om de reeds gehuwden en de wettelijk samenwonenden de mogelijkheid te bieden om een overeenkomst te treffen waarin een *opt-out* wordt voorzien, verdient het aanbeveling om enerzijds de inwerkingtreding van de wet op een eenvormige wijze te regelen en anderzijds in een uitdrukkelijke overgangsregeling te voorzien voor de personen die op de datum van inwerkingtreding van de wet reeds gehuwd of wettelijk samenwonend zijn.

Artikel 6 van het voorstel dient in het licht van het voorgaande geheel te worden herzien.

\*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique<sup>1</sup> et l'accomplissement des formalités prescrites.

### PORTÉE DE LA PROPOSITION

2.1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer un régime uniforme de répartition des droits de pension complémentaire après le divorce ou la déclaration de cessation de la cohabitation légale. Le régime concerne toutes les pensions complémentaires du deuxième pilier. La pension complémentaire constituée pendant le mariage ou la cohabitation légale est répartie à parts égales, indépendamment du régime matrimonial ou du contrat de cohabitation choisi. La possibilité de déroger à la répartition (*opt-out*) est prévue « pour éviter l'apparition de situations inévitables ».

2.2. L'article 1<sup>er</sup> de la proposition dispose que la loi à adopter règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

L'article 2 définit le champ d'application personnel et matériel du régime. La loi s'applique à toutes les personnes mariées, quel que soit leur régime matrimonial. Les futurs époux peuvent déroger au régime dans un contrat de mariage. Par ailleurs, la loi s'applique aux personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation au sens du titre Vbis du livre III du Code civil. Ces personnes peuvent déroger au régime dans le contrat de cohabitation visé à l'article 1478, alinéa 4, du Code civil. Le régime s'applique à toutes les pensions complémentaires visées par la loi du 28 avril 2003 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale', ainsi qu'aux pensions complémentaires des travailleurs indépendants et aux pensions complémentaires qui procèdent d'avantages sociaux pour les médecins et les praticiens de l'art dentaire, de provisions au bilan et d'engagements de pension individuels.

Les articles 3 et 4 règlent le mode de répartition des droits de pension complémentaire. En cas de divorce ou de déclaration de cessation de la cohabitation légale, la pension complémentaire qui a été constituée pendant le mariage ou la cohabitation légale est répartie à parts égales. À la part de la personne qui n'est pas affiliée auprès de l'organisateur de la pension s'applique la sortie visée à l'article 32 de la loi du 28 avril 2003. Il peut être dérogé à la répartition à parts égales en faisant figurer dans le contrat de mariage ou le contrat de vie commune une disposition explicite au plus tard à la date du mariage ou de la déclaration de cohabitation. Lors de la scission d'une pension complémentaire de type 'contributions définies', visée à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 14°, de la loi du 28 avril 2003, les réserves acquises sont réparties en deux parts égales. Lors de la scission d'une pension complémentaire de type 'prestations définies', visée à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 15°, de la loi précitée, les prestations acquises sont réparties en deux parts égales.

---

<sup>1</sup> S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Les articles 5 et 6 portent sur l'entrée en vigueur du régime. Tout d'abord, le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, doit fixer les modalités d'exécution des articles 3 et 4 de la proposition. Les articles 2, 3, §§ 1<sup>er</sup> et 2, et 5 de la proposition entrent en vigueur après la publication de celle-ci au *Moniteur belge*. Enfin, les articles 3, § 3, et 4 entrent en vigueur le jour auquel l'arrêté visé à l'article 5 de la proposition est publié au *Moniteur belge*, et, au plus tard, un an après la publication de la loi au *Moniteur belge*.

2.3. Selon les développements de la proposition, l'avant-projet entend apporter une réponse à « la discussion qui s'est engagée sur la répartition des droits de pension complémentaire entre conjoints ou cohabitants légaux à la suite de l'arrêt 136/2011 du 27 juillet 2011 de la Cour constitutionnelle ». Dans cet arrêt, la Cour, saisie d'une question préjudicielle, a jugé que « [d]ans l'interprétation selon laquelle, lorsque deux conjoints sont mariés sous le régime de la communauté de biens, le capital de l'assurance-groupe obligatoire que souscrit l'employeur de l'un d'eux au bénéfice de son travailleur en vue de financer une pension complémentaire payée lorsque l'affilié atteint un âge déterminé, est considéré comme un bien propre, les articles 127 et 128 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre violent les articles 10 et 11 de la Constitution ». Consécutivement à cet arrêt, les articles 127 et 128 précités de la loi du 25 juin 1992 ont été rendus inopérants en ce qui concerne les assurances-groupe obligatoires<sup>2</sup>.

## EXAMEN DU TEXTE

### OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. La proposition de loi instaure un régime spécifique relatif à la répartition des droits de pension dans le deuxième pilier entre partenaires après le divorce ou la dissolution de la cohabitation légale et, pour le surplus, laisse intacts la législation relative au divorce et à la dissolution de la cohabitation, le droit des régimes matrimoniaux et la législation sur les pensions. Les observations formulées ci-après concernent uniquement la mesure proposée proprement dite. Le fait qu'aucune observation ne soit formulée ci-après sur l'incidence de la proposition sur le cadre plus large précité ne signifie cependant pas qu'il n'y aurait rien à dire à ce sujet.

---

<sup>2</sup> La plupart des dispositions de la loi du 25 juin 1992 ont été abrogées par la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances', à l'exception toutefois, notamment, des articles 127 et 128 précités (article 367 de la loi du 4 avril 2014). La partie générale des développements de la proposition ne reproduit pas correctement ce dernier point.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

### *Principe d'égalité*

4. Le régime proposé doit tout d'abord être examiné au regard du principe constitutionnel d'égalité. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé <sup>3</sup>.

4.1. Le régime proposé s'applique aussi bien aux personnes mariées qu'aux cohabitants légaux. Tant dans la législation que dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le mariage et la cohabitation légale ne sont pas toujours considérés comme des situations identiques. Le traitement égal des deux situations devra être raisonnablement justifié au regard du but du régime proposé. Il est recommandé d'expliciter cette justification lors des travaux préparatoires.

4.2. Il découle de la lecture combinée de l'article 2, §§ 1<sup>er</sup> et 2, et de l'article 3, § 3, de la proposition que des dérogations au régime proposé et à la répartition égale de la pension complémentaire constituée pendant le mariage ou la cohabitation légale, ne sont possibles que dans un contrat de mariage ou un contrat de cohabitation, et ce au plus tard à la date du mariage ou de la déclaration de cohabitation, alors qu'en principe, un contrat de mariage ou un contrat de cohabitation peut être modifié ultérieurement par une convention passée en la forme authentique devant notaire, sauf si cela est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs <sup>4</sup>. À la question de savoir pourquoi un régime dérogatoire est prévu pour les dispositions contractuelles relatives à la répartition de la pension complémentaire, en ce qui concerne leur modification, le délégué a répondu ce qui suit :

« Dat is een keuze. Bedoeling is hiermee de zwakste partner te beschermen en het huwelijkscontract niet elke keer te wijzigen ».

La justification fournie est à ce point générale qu'elle peut aussi s'appliquer à d'autres modifications des contrats visés et ne démontre pas pourquoi il faut prévoir une interdiction de modification absolue spécifiquement pour des dispositions portant sur la répartition de la pension complémentaire.

Si le but de la mesure est la protection du partenaire le plus faible, la question se pose en outre de savoir si une interdiction de modification absolue est bien pertinente au regard

---

<sup>3</sup> Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

<sup>4</sup> Voir l'article 1394 combiné avec l'article 1378 (mariage) et l'article 1478, alinéa 4 (cohabitation légale) du Code civil.

de cet objectif, dès lors que l'on peut imaginer des situations dans lesquelles une modification peut précisément jouer en faveur de la protection de la partie la plus faible, puisqu'au moment de contracter le mariage ou la cohabitation légale, il n'est pas toujours possible de prévoir toutes les situations futures.

Il est par conséquent recommandé de réexaminer encore la mesure relative à l'interdiction de modification.

### *Champ d'application*

5. L'article 2, § 3, de la proposition précise les pensions complémentaires auxquelles la loi à adopter est applicable. La disposition renvoie tout d'abord à la loi du 28 avril 2003 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale', et ensuite, plus généralement, aux « pensions complémentaires des travailleurs indépendants et aux pensions complémentaires qui procèdent d'avantages sociaux pour les médecins et les praticiens de l'art dentaire, de provisions au bilan et d'engagements de pension individuels ». Selon le délégué, l'objectif est « alle aanvullende pensioenen van de tweede pijler onder het toepassingsgebied te brengen ».

Il en résulte qu'il faut effectivement faire entrer tous les régimes pouvant être considérés comme tels dans le champ d'application du régime proposé. Compte tenu des définitions générales inscrites à l'article 2, § 3, de la proposition, la question se pose de savoir si tel est bien le cas. Ainsi, par exemple, on n'aperçoit pas clairement si les régimes inscrits dans la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (articles 41-65/3), l'arrêté royal du 12 janvier 2007 'relatif aux conventions de pension complémentaire pour travailleurs indépendants', la loi du 6 décembre 2018 'instaurant une pension libre complémentaire pour les travailleurs salariés et portant des dispositions diverses en matière de pensions complémentaires' et la loi du 18 février 2018 'portant des dispositions diverses en matière de pensions complémentaires et instaurant une pension complémentaire pour les travailleurs indépendants personnes physiques, pour les conjoints aidants et pour les aidants indépendants' sont couverts par la proposition. En outre, ce qu'il faut entendre par « provisions au bilan et (...) engagements de pension individuels » n'est pas précisément délimité. Concernant cette dernière définition, on n'aperçoit pas non plus clairement si elle comprend ce que l'on appelle le 'troisième pilier'.

Par conséquent, au regard notamment de la sécurité juridique et du principe d'égalité, il est nécessaire, plutôt que de donner des définitions générales, de renvoyer aux dispositions légales et réglementaires spécifiques qui contiennent des régimes en matière de pensions complémentaires et, le cas échéant, de justifier pourquoi certains régimes ne seraient pas couverts par la proposition.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRESArticle 2

6. Les développements généraux de la proposition précisent que « [c]ette faculté d'*opt-out* est prévue pour éviter l'apparition de situations inéquitables où l'un des partenaires bénéficie d'une pension légale élevée sans deuxième pilier complémentaire et (...) l'autre partenaire bénéficie d'une pension légale et complémentaire modeste ». Or, l'article 2 de la proposition ne subordonne pas le recours à cette faculté d'*opt-out* à des conditions liées à cet objectif, de sorte que l'on ne peut exclure que le recours à cette faculté puisse également créer des situations inéquitables pour l'un des partenaires. Si telle n'est pas l'intention, il faudra adapter l'article 2 de la proposition (et sans doute aussi son article 3, § 3).

7. L'article 2, § 2, de la proposition doit encore préciser que la conclusion du contrat de cohabitation doit précéder la déclaration de cohabitation.

Articles 3 et 4

8. Les articles 3, § 2, et 4, de la proposition font chaque fois référence à des dispositions de la loi du 28 avril 2003. Il en découle que ces dispositions de la proposition peuvent uniquement être appliquées aux pensions complémentaires qui relèvent de cette loi. Force est dès lors de constater que la proposition, en ce qui concerne les aspects réglés par les articles précités, ne contient pas de règles à l'égard des pensions complémentaires qui ne relèvent pas de cette loi. Par conséquent, la proposition devra encore être complétée sur ce point.

9. L'article 3, § 2, de la proposition prévoit que « la période qui suit une demande de divorce n'est pas prise en considération pour la répartition des droits de pension ». Or, l'article 4, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la proposition dispose chaque fois que la scission en deux parts égales des réserves acquises a lieu « au moment du divorce ou de la déclaration de cessation de la cohabitation légale ». Il y a par conséquent un manque de cohérence entre les dispositions précitées, auquel il convient de remédier.

10. Toutes les références dans le texte néerlandais de l'article 4 de la proposition doivent être alignées sur le texte français.

Article 5

11. Dans la mesure où les termes « modalités d'exécution » ne visent rien de plus que les règles que le Roi peut édicter sur la base du pouvoir général d'exécution conféré par l'article 108 de la Constitution, l'article 5 est une disposition superflue.

Si toutefois l'on vise plus que ce qui est permis sur la base de l'article 108 de la Constitution, il convient d'indiquer expressément l'objet des mesures à prendre, compte tenu par

ailleurs que la matière réglée dans la proposition de loi relève de l'article 23 de la Constitution et que, partant, un principe de légalité renforcé s'applique.

12. Enfin, dans la mesure où l'article 5 de la proposition est maintenu, il n'a pas sa place dans le chapitre 4, qui concerne l'entrée en vigueur.

### Article 6

13. L'article 6 de la proposition prévoit un dispositif d'entrée en vigueur complexe.

Tout d'abord, on aperçoit mal à cet égard pourquoi certaines dispositions entrent immédiatement en vigueur après la publication de la loi à adopter au *Moniteur belge* et d'autres dispositions à partir de l'entrée en vigueur de l'arrêté d'exécution visé à l'article 5 et au plus tard un an après la publication au *Moniteur belge*, alors que les différentes dispositions précitées sont clairement liées, une entrée en vigueur simultanée étant par conséquent la plus évidente. En outre, dès lors qu'il se déduit des développements de la proposition qu'une période transitoire sera prise en considération pour permettre aux personnes déjà mariées et aux cohabitants légaux de conclure un contrat prévoyant une faculté d'*opt-out*, il est recommandé, d'une part, de régler l'entrée en vigueur de la loi d'une manière uniforme et, d'autre part, de prévoir un régime transitoire exprès pour les personnes qui sont déjà mariées ou cohabitants légaux à la date d'entrée en vigueur de la loi.

Il convient de réexaminer intégralement l'article 6 de la proposition à la lumière de ce qui précède.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME