



CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

avis 60.998/2  
du 20 avril 2017

sur

une proposition de loi 'modifiant le  
Code civil en ce qui concerne les  
successions et les libéralités et  
modifiant diverses autres  
dispositions en cette matière'  
(*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017,  
n° 54-2282/001)

RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

advies 60.998/2  
van 20 april 2017

over

een wetsvoorstel 'tot wijziging van  
het Burgerlijk Wetboek wat de  
erfenissen en de giften betreft en  
tot wijziging van diverse andere  
bepalingen ter zake' (*Parl.St.*,  
Kamer, 2016-2017,  
nr. 54-2282/001)

Le 15 février 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 25 avril 2017 <sup>(\*)</sup>, sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre les 19 et 20 avril 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Pauline LAGASSE, auditeur adjoint, et Jehanne SOSSON, experte. Il a été présenté par Pauline LAGASSE et Jehanne SOSSON.

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 20 avril 2017.

---

<sup>(\*)</sup> Par courriel du 24 février 2017.

\*

Op 15 februari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 25 april 2017 <sup>(\*)</sup> een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake' (*Parl.St.*, Kamer, 2016-2017, nr. 54-2282/001).

Het wetsvoorstel is door de tweede kamer onderzocht op 19 april 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is opgesteld door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Pauline LAGASSE, adjunct auditeur, en Jehanne SOSSON, deskundige. Het is uitgebracht door Pauline LAGASSE en Jehanne SOSSON.

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 20 april 2017.

---

<sup>(\*)</sup> Bij e-mail van 24 februari 2017.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition <sup>(\*)</sup>, 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.

### OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Le régime applicable aux successions et aux libéralités ne peut être dissocié, notamment quant aux effets du décès de l'un des époux sur la situation patrimoniale de celui qui lui survit et de son ou ses héritiers légaux (à savoir, selon la proposition de loi à l'examen, ses descendants directs), de la législation relative aux régimes matrimoniaux.

C'est en se fondant sur la législation actuellement en vigueur en cette dernière matière qu'il a été procédé à l'examen de la présente proposition de loi.

La déléguée du président de la Chambre des représentants a toutefois confirmé que, parallèlement à la préparation d'une nouvelle législation en matière successorale, dont la proposition fait l'objet du présent avis, le groupe de travail qui en est à l'origine prépare également une initiative législative en matière de régimes matrimoniaux.

Ce n'est que sous réserve de l'examen du contenu de cette éventuelle initiative que les observations formulées ci-après sont émises.

La question se pose au demeurant s'il n'aurait pas été opportun de conduire une réforme conjointe de ces deux aspects du droit patrimonial des familles. Il appartient à la Chambre des représentants de prendre attitude sur ce point.

2. 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

---

(\*) S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

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.

### PORTÉE DE LA PROPOSITION ET OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La proposition de loi envisage une importante réforme du droit des successions. Les auteurs de la proposition justifient celle-ci par la nécessité de tenir compte de l'évolution de la société et des structures familiales et, dès lors, d'augmenter la liberté du défunt quant à la disposition des biens composant sa succession, l'objectif étant de rechercher de nouveaux équilibres tout en conciliant les intérêts de toutes les parties concernées <sup>1</sup>.

2.1. Les principales modifications apportées par la réforme envisagée peuvent être résumées comme suit.

2.2. La proposition prévoit la suppression de la réserve des ascendants moyennant un renforcement du droit de créances alimentaires de ceux-ci (articles 2 et 49 de la proposition).

2.3. Elle prévoit, par ailleurs, une réserve fixe – correspondant à la moitié du patrimoine du défunt – pour l'ensemble des descendants directs, quel que soit leur nombre (article 913 proposé du Code civil – article 47 de la proposition), ce qui implique une réduction des droits réservataires des enfants du défunt dans l'hypothèse où ceux-ci ne sont pas enfant unique.

En contrepartie, la proposition organise en faveur des héritiers que sont les enfants l'imputation prioritaire des droits du conjoint survivant sur la quotité disponible (article 914 proposé du Code civil – article 48 de la proposition de loi).

Le conjoint survivant ne pourra, en outre, pas solliciter la réduction des donations consenties par le défunt à une époque où le conjoint n'avait pas cette qualité (article 915bis, § 2/1, proposé du Code civil – article 50 de la proposition de loi), ce qui pourrait indirectement aboutir à réduire la réserve de ce dernier.

Selon les auteurs de la proposition, ces règles devraient permettre de renforcer les droits successoraux des enfants du défunt. Concrètement, l'article 914 proposé du Code civil ne renforcera leurs droits que dans l'hypothèse où le défunt dérogerait par testament au droit du

---

<sup>1</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001, pp. 5 et 6.

conjoint survivant de jouir de l'usufruit de l'ensemble de la succession. La combinaison de l'article 914 proposé du Code civil avec le mécanisme de l'article 915*bis*, § 2/1, proposé du Code civil pourrait, du reste, aboutir à réduire encore les droits successoraux des enfants dans l'hypothèse où des donations auraient été faites à des tiers par le défunt préalablement à son mariage<sup>2</sup>. Dans le nouvel équilibre qui est ainsi établi, il convient du reste de ne pas perdre de vue le mécanisme des avantages matrimoniaux organisé par les articles 1458 et 1464 du Code civil, en vertu duquel les époux pourront également réduire indirectement les droits des enfants.

2.4. La proposition de loi modifie la présomption actuelle selon laquelle les donations et legs faits à l'ensemble des héritiers seraient rapportables à défaut de stipulation contraire et certaine. La présomption du caractère rapportable de telles libéralités n'est maintenue qu'en ce qui concerne les donations, ainsi que les legs à titre particulier faits en faveur des héritiers en ligne directe descendante (article 843 proposé du Code civil – article 32 de la proposition de loi). Ces présomptions sont réfragables. Une modification analogue est prévue pour ce qui concerne les libéralités résultant du bénéfice d'une prestation d'assurance (article 188 de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances' – article 70 de la proposition de loi).

2.5. Une autre grande nouveauté de la réforme est de généraliser et d'imposer le principe du rapport et de la réduction en valeur plutôt qu'en nature. Par conséquent, dans l'hypothèse d'une donation ou d'un legs fait à un héritier réservataire mais excédant la part de ce dernier, celui-ci sera tenu d'une dette de valeur correspondant à cet excédent mais sera en droit de conserver le bien en question (articles 858 et 920, § 2, proposés du Code civil – articles 43 et 55 de la proposition de loi). De même l'héritier légal ayant reçu du défunt une libéralité entre vifs ou testamentaire rapportera tant les libéralités immobilières que mobilières en valeur.

2.6. La proposition de loi uniformise en outre les règles de valorisation des donations et des legs dans le cadre du rapport (article 858, §§ 2, 3 et 4, proposé du Code civil – article 43 de la proposition de loi) et de réduction de libéralités (article 922 proposé du Code civil – article 56 de la proposition de loi) en se basant sur la valeur intrinsèque du bien visé par celles-ci. Les donations seront, sauf exception, valorisées au jour de la donation, que celles-ci portent sur un bien meuble ou immeuble, tandis que les legs seront valorisés au jour de l'ouverture de la succession.

2.7. Enfin, la réforme organise l'assouplissement des règles concernant les pactes sur successions futures (titre II*bis* proposé du livre III du Code civil – article 64 de la proposition de loi).

---

<sup>2</sup> A propos de cette disposition, la déléguée relève ce qui suit :

« [...] Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des héritiers réservataires, ceux-ci ne peuvent subir la réduction au profit du conjoint survivant sur ces donations. Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des tiers (ou hors part), ce sont eux qui échappent à la réduction. Reste l'hypothèse où le défunt a fait des donations à des tiers (ou hors part) avant son mariage, de manière telle qu'il ne reste pas suffisamment de biens, formant la quotité disponible, pour attribuer au conjoint survivant son usufruit réservataire. Il pourra donc exercer son usufruit réservataire sur la réserve des enfants, qui en sera, le cas échéant, grevée intégralement. On se retrouve, dans cette hypothèse très particulière et qui ne se présentera que rarement, dans la situation du 1<sup>o</sup> du § 1<sup>er</sup> de l'article 914 en projet : la part des enfants est entièrement grevée de l'usufruit du conjoint survivant ».

3.1.1. Il s'agit donc d'une réforme importante qui entend faire évoluer certains des fondements et équilibres actuels de notre droit successoral. C'est tout particulièrement le cas de la modification apportée à la réserve des enfants du défunt.

3.1.2. Sur ce dernier point, les auteurs de la proposition considèrent certes que le principe de la réserve doit être maintenu compte tenu de la conviction de la majorité de la population belge selon laquelle les enfants sont les successibles évidents et naturels de leurs parents, leur qualité d'héritier permettant la confirmation du lien filial et de l'identité familiale<sup>3</sup>, mais aussi que les droits réservataires des enfants sont fixés à la moitié du patrimoine du défunt, quel que soit le nombre d'enfants concernés. Cette option est guidée par la volonté d'octroyer une plus grande autonomie au testateur afin de tenir compte de l'évolution des schémas familiaux et de lui permettre de prendre en considération les situations particulières de ses proches et, plus généralement, ses affinités et ses centres d'intérêt personnel<sup>4</sup>.

3.2.1. La première question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure un tel choix pourrait être critiqué d'un point de vue juridique au regard, notamment, du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination entre les enfants et les tiers bénéficiaires de donations ou de legs puisés au sein de la quotité disponible (ou les enfants bénéficiant de libéralités hors part).

3.2.2. Il convient tout d'abord d'observer qu'une éventuelle différence de traitement entre les enfants d'un défunt ne résulterait pas de la loi mais de l'application concrète qui en serait faite par le disposant en vertu de l'autonomie de la volonté dont il dispose.

La proposition de loi ne modifie pas l'article 745 du Code civil, qui garantit, en matière de succession, l'absence de discrimination fondée sur le sexe, l'ordre de naissance, l'identité des parents ou le mode d'établissement de la filiation<sup>5</sup>.

Les auteurs de la proposition rappellent que le défunt a, du reste, toujours eu la possibilité de rompre l'égalité entre ses enfants en utilisant dans ce but la quotité disponible de la succession.

3.2.3. Comme le relève P. Delnoy, le droit pour une personne de disposer des biens qui composent son patrimoine au moment de son décès relève principalement de l'exercice par celui-ci de son droit de propriété<sup>6</sup> garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme.

La disposition par une personne de ses biens en vue de sa succession devra respecter les limites légales qui lui sont fixées. Ces limites relèvent cependant, principalement, de choix en opportunité posés par le législateur au vu de l'évolution des mœurs et de la société.

<sup>3</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 73.

<sup>4</sup> *Ibid.*, notamment pp. 5 et 74.

<sup>5</sup> À propos de cette disposition qui impose une égalité devant la loi, voir C.C., arrêt n° 83/93 du 1<sup>er</sup> décembre 1993.

<sup>6</sup> P. DELNOY, *Les libéralités et successions. Précis de droit civil*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, n°s 73 et 74.

3.2.4. Ni la Convention internationale 'relative aux droits de l'enfant' du 20 novembre 1989, ni l'article 22bis de la Constitution n'accordent aux enfants un droit à hériter de leurs parents.

L'article 3, § 2, de la Convention internationale 'relative aux droits de l'enfant' du 20 novembre 1989 précise uniquement que

« Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées ».

Au sens de cette convention, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans » (article 1<sup>er</sup>). Le devoir des parents à l'égard de leurs enfants se limite donc à une obligation d'entretien jusqu'à la fin de la formation de ceux-ci.

3.2.5. Le respect du principe d'égalité et de non-discrimination n'impose pas au législateur de contraindre les personnes à traiter de manière égale leurs enfants au-delà de leurs obligations alimentaires, notamment en termes de droits successoraux <sup>7</sup>.

La qualité des relations affectives au sein d'une famille et sa traduction en termes de droits successoraux relèvent de la sphère strictement privée.

Dans une décision du 6 mars 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que la qualité et le maintien des relations personnelles entre des parents et leurs enfants majeurs, ainsi que le respect et l'affection qu'ils se portent l'un à l'autre, relèvent de la sphère privée, qui concerne et dépend des liens individuels existant dans le cadre des relations familiales, de telle sorte que l'absence ou le caractère insuffisant de ces relations n'appellent pas une intervention positive de l'État au regard de l'article 8 de la Convention et ne peut être imputable à cet État <sup>8</sup>.

Le rapport explicatif du Protocole additionnel n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme précise d'ailleurs, concernant le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par l'article 1<sup>er</sup> de ce Protocole, que

« [...] toute obligation positive dans le domaine des relations entre particuliers concernerait, au mieux, les relations dans la sphère publique normalement régie par la loi, pour laquelle l'État a une certaine responsabilité (par exemple : le refus arbitraire d'accès au travail, l'accès aux restaurants ou à des services pouvant être mis à disposition du public par des particuliers, tels que les services de santé ou la distribution d'eau et d'électricité, etc.). La manière précise dont l'État devrait répondre variera selon les circonstances. Il est entendu que les affaires purement privées ne seraient pas affectées. La réglementation de telles affaires serait également susceptible d'interférer avec le droit de

<sup>7</sup> Tout au plus la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle considéré, dans un arrêt *Pla et Puncernau c. Andorre* du 13 juillet 2004, que les autorités étatiques ne pouvaient pas retenir une interprétation d'une disposition testamentaire qui aboutirait à faire produire à celle-ci un effet en flagrante contradiction avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention et, plus largement, avec les principes sous-jacents à cet instrument (Cour eur. D.H., arrêt *Pla et Puncernau c. Andorre*, 13 juillet 2004, § 59).

<sup>8</sup> Cour eur. D.H., décision *Sijakova and others c. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 6 mars 2003.

chacun au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, garanti par l'article 8 de la Convention »<sup>9</sup>.

3.2.6. Du reste, la notion d'égalité est par définition extrêmement subjective et fluctuante dans une matière telle que la dévolution successorale d'un défunt. Le principe d'égalité impose, entre autres, de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes<sup>10</sup>. Or, comme cela ressort du commentaire des articles, en octroyant une plus grande liberté d'action au disposant, le législateur entend permettre à ce dernier de prendre en considération les différences existant entre ses proches au regard de la situation particulière de chacun et, plus particulièrement, au regard « de la nature réelle de leurs relations avec leurs enfants, des besoins et talents de leurs enfants, de l'âge de leurs enfants »<sup>11</sup>. Selon les cas, l'évolution de la législation proposée permettra au testateur ou disposant de rétablir ou de renforcer l'égalité concrète entre ses héritiers ou bien d'avantager plus fortement l'un d'entre eux.

3.2.7. Par conséquent, s'agissant d'une éventuelle discrimination entre les enfants réservataires et les tiers (ou les enfants bénéficiant d'une libéralité hors part), la fixation de l'importance de la réserve des enfants d'un défunt relève d'un choix en opportunité qui relève du pouvoir d'appréciation du législateur et qu'il n'appartient pas à la section de législation du Conseil d'État de critiquer.

3.3. La seconde question à examiner porte sur le point de savoir s'il est compatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination de fixer une réserve établie uniformément à la moitié du patrimoine du défunt, indépendamment du nombre de ses héritiers réservataires.

À la différence du régime actuellement en vigueur en matière de réserve héréditaire, qui établit une gradation relative du niveau de la réserve des descendants en fonction du nombre de ceux-ci, cette gradation étant toutefois arrêtée au-delà du troisième descendant (article 913 du Code civil), la proposition prévoit un régime unique de réserve, fixée à la moitié du patrimoine du défunt (article 913 proposé du Code civil – article 47 de la proposition de loi).

<sup>9</sup> À propos de l'exclusion des affaires privées de l'« horizontalisation » du principe d'égalité, exclusion qui constitue une directive d'interprétation de la loi du 25 février 2003 'tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme', devenue la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', voir J. VELAERS, « De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet. Enkele constitutionele beschouwingen », in J. Velaers et J. Vrielink, *Vrijheid en Gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Anvers, Maklu, 2003, pp. 344-345. Pour une confirmation, voir l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2720/001, p. 21), l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2721/001, p. 21) et l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2722/001, p. 21).

<sup>10</sup> Voir notamment CC., 91/98, 15 juillet 1998 : « B .6.6. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent à ce que soient traitées de manière identique , sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

<sup>11</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 74.

Même si, sur cette question également, le législateur dispose d'une importante marge d'appréciation et qu'une différence entre deux législations successives sur un même objet ne peut être considérée comme discriminatoire en soi, il doit être relevé que s'établit ainsi entre les enfants de familles différentes un système de protection différent, qui aboutit à privilégier les enfants uniques, dont la réserve atteindra le double de ce dont bénéficieront des enfants formant une fratrie à deux éléments et le triple par rapport aux situations des fratries à trois éléments. Actuellement, le rapport est respectivement de 1,5 (la moitié par rapport à un tiers) et du double (la moitié par rapport à un quart).

Les développements de la proposition sont assez détaillés sur la justification de la limitation de la réserve à la moitié du patrimoine pour ce qui concerne l'étendue de la quotité disponible au sein d'une même configuration familiale (voir l'observation générale n° 3.2, ci-avant), mais se montrent particulièrement peu diserts pour justifier l'identité de traitement ainsi établie d'une famille à l'autre sans prendre en considération les différences de configuration des fratries <sup>12</sup>.

Les travaux préparatoires devraient donner l'occasion au législateur d'apporter une justification sur ce point, permettant au dispositif proposé de résister au contrôle de compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination, à la lumière plus spécialement du principe de proportionnalité. Il sera tenu compte à cet effet de ce qu'une modulation de la réserve en fonction du nombre d'enfants laisserait intacte dans une grande mesure la possibilité pour le disposant de favoriser, le cas échéant, tout bénéficiaire éventuel d'une libéralité, ce qui paraît correspondre à l'objectif généralement poursuivi par la proposition.

4.1. La consécration du principe du rapport et de la réserve en valeur constitue également une question sensible.

4.2. Pour des raisons similaires à celles qui viennent d'être exposées, le fait que l'égalité entre les héritiers soit désormais concrétisée par le biais de droits de créance et non plus par un droit de chaque cohéritier à une part concrète de la masse successorale relève de l'opportunité.

4.3. Cependant, en ce que la proposition de loi interdit en toute hypothèse au disposant d'opter pour un rapport ou une réduction en nature, le dispositif limite son droit de propriété, garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Il peut en effet se déduire du commentaire de l'article 43, selon lequel le principe du rapport en valeur correspond « le plus souvent » à l'intention réelle du disposant <sup>13</sup>, que cette intention n'est pas toujours constatée.

Les auteurs de la proposition justifient l'interdiction faite au disposant d'opter expressément pour un rapport ou une réduction en nature par un souci de lisibilité et de simplification de la législation, ainsi que par le souci d'éviter de voir se créer des distorsions

<sup>12</sup> Il est renvoyé à la note n° 10.

<sup>13</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001, pp. 55 et 56

entre héritiers. Cependant, l'exemple donné dans le commentaire des articles 43 et 55 afin d'illustrer de telles inégalités n'est pas convaincant<sup>14</sup>. L'inégalité dénoncée dans le cadre du commentaire de ces dispositions résulte, en effet, non pas de l'existence d'un rapport en nature en tant que tel, mais bien de la date à laquelle la valorisation du bien est opérée, ce qui découle d'un choix du législateur.

Les auteurs de la proposition ont d'ailleurs prévu, en ce qui concerne la possibilité pour le gratifié de procéder à un rapport en nature, que la valorisation de l'objet de la libéralité aura lieu le jour de la donation, comme cela aurait été le cas dans le cadre d'un rapport en valeur. Cela permet d'éviter les risques d'inégalité évoquée par les auteurs de la proposition.

L'ensemble de la réforme est, du reste, justifié par la volonté d'octroyer au disposant une plus grande marge de manœuvre pour, notamment, lui permettre de créer des différences de traitement entre ses héritiers.

Quant à l'objectif de simplification et de lisibilité de la législation, il faut admettre que le droit des successions est complexe et nécessitera, dans bien des cas, l'aide d'un spécialiste. L'existence d'un régime dérogatoire permettant au disposant d'opter pour un rapport ou une réduction en nature ne paraît dès lors pas déterminante à cet égard.

Par conséquent, si l'on peut comprendre la volonté des auteurs de la proposition de privilégier le rapport ou la réduction en valeur, il peut paraître cependant disproportionné, au vu des justifications avancées, d'exclure définitivement toute possibilité pour le disposant d'imposer à ses héritiers le rapport ou la réduction en nature.

À cet égard, le Conseil d'État observe que si, d'une manière générale, le principe du rapport ou de la réduction en valeur est justifié par les nécessités de la sécurité juridique à l'égard des tiers acquéreurs, cette considération n'est plus mise en avant s'agissant de l'interdiction absolue pour les disposants de déroger à ce principe, sachant qu'il s'agit là d'une importante restriction à l'autonomie du disposant, dont l'extension est pourtant présentée par les auteurs de la proposition comme inspirant celle-ci.

Il est également renvoyé à l'observation formulée sous l'article 43, s'agissant du maintien du principe d'une réserve en nature lorsque le gratifié n'est pas un membre de la famille.

5. Dans un souci de sécurité juridique et de lisibilité du dispositif, il conviendrait, pour l'application des titres I<sup>er</sup> et II du livre III du Code civil, de définir expressément des notions clés du droit des successions dans une disposition nouvelle du Code civil. Il en va ainsi par exemple des notions d'« héritier », d'« héritier légal », d'« héritier présomptif », de « successible », et ce afin notamment de clarifier la question de savoir si, dans les dispositions faisant usage de ces notions, sont également visés les légataires ou les héritiers renonçant ou indignes.

<sup>14</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001, pp. 57 et 96.

L'ensemble des dispositions de ces titres devront alors être revues pour s'assurer de leur correspondance avec ces définitions.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### Article 2

(article 205*bis* proposé du Code civil)

1. La première phrase du paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, est rédigée comme suit :

« La succession de celui qui est décédé sans laisser de postérité doit des aliments aux ascendants du défunt qui sont dans le besoin au moment du décès ».

Le commentaire de la disposition précise ce qui suit sur la notion de « besoin au moment du décès » :

« Pour qu'un ascendant puisse introduire une demande d'aliments, il est requis qu'il soit dans le besoin au moment du décès. Ceci inclut le besoin qui se produit en raison du décès ».

La disposition gagnerait à être alignée, en ce sens, sur ce commentaire.

2. La seconde phrase du paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé se réfère à l'article 205 du Code civil pour la fixation de la rente viagère due aux ascendants mais ne se réfère pas à cette même disposition pour établir le critère permettant de déterminer le capital.

Le texte doit être complété de manière à prévoir que ce capital doit correspondre à la valeur capitalisée d'une rente fixée selon le même critère.

3. Par souci de précision, mieux vaut écrire au paragraphe 2, alinéa 3, « le taux d'intérêt moyen » plutôt que « les taux d'intérêt moyen ».

4. À l'instar des articles 624/1 et 745*sexies*, § 3, du Code civil, issus d'une loi du 22 mai 2014 <sup>15</sup>, l'article 205*bis*, § 2, proposé du même Code entend déterminer les droits des personnes qui y sont visées en renvoyant à la mise en œuvre de deux tables de mortalité, l'une pour les hommes et l'autre pour les femmes.

Pareil procédé, qui aboutit à instaurer une différence de traitement entre personnes se trouvant dans une situation similaire en raison de leur genre, s'expose à des objections au regard des principes d'égalité et de non-discrimination <sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Loi du 22 mai 2014 'insérant un article 624/1 dans le Code civil et modifiant l'article 745*sexies* du même Code en vue de fixer les règles pour la valorisation de l'usufruit en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant'. Issue d'une proposition, cette loi n'a pas donné lieu à un avis de la section de législation.

<sup>16</sup> Voir, outre les références citées ci-après, C.J.U.E., C 227/04 P, 11 septembre 2007, *Lindorfer*.

Saisie d'une question préjudicielle émanant de la Cour constitutionnelle belge, la Cour de justice de l'Union européenne a en effet jugé, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2011, que l'utilisation du sexe comme facteur actuariel de différenciation dans la tarification des primes d'assurance, telle qu'autorisée par l'article 5, § 2, de la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 'mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services', était contraire aux principes précités :

« 16. L'article 6 UE, auquel se réfère la juridiction de renvoi dans ses questions et qui est mentionné au premier considérant de la directive 2004/113, disposait à son paragraphe 2 que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire. Ces droits fondamentaux sont incorporés dans la charte qui, à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités.

17. Les articles 21 et 23 de la charte énoncent que, d'une part, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe et, d'autre part, l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines. Le quatrième considérant de la directive 2004/113 se référant explicitement à ces articles, il convient d'apprécier la validité de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive au regard desdites dispositions de la charte (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C 92/09 et C-93/09, non encore publié au Recueil, point 46).

18. Le droit à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes fait l'objet de dispositions dans le traité FUE. D'une part, selon l'article 157, paragraphe 1, TFUE, chaque État membre doit assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. D'autre part, l'article 19, paragraphe 1, TFUE prévoit que le Conseil, après l'approbation du Parlement, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toutes discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

19. Tandis que l'article 157, paragraphe 1, TFUE établit le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans un domaine spécifique, l'article 19, paragraphe 1, TFUE constitue, pour sa part, une habilitation au Conseil que celui-ci doit exercer en se conformant, notamment, à l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE, qui dispose que l'Union combat l'exclusion sociale et les discriminations et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant, ainsi qu'à l'article 8 TFUE, selon lequel, pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

20. Dans la réalisation progressive de cette égalité, c'est le législateur de l'Union qui, considérant la mission que l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE et l'article 8 TFUE ont confiée à l'Union, détermine le moment de son intervention en tenant compte de l'évolution des conditions économiques et sociales dans l'Union.

21. Toutefois, lorsqu'une telle intervention est décidée, elle doit œuvrer, d'une manière cohérente, à la réalisation de l'objectif visé, ce qui n'exclut pas la possibilité de prévoir des périodes transitoires ou des dérogations de portée limitée.

22. Comme le constate le dix-huitième considérant de la directive 2004/113, l'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe était très répandue dans la fourniture des services d'assurance au moment de l'adoption de ladite directive.

23. Par conséquent, il était loisible au législateur de l'Union de mettre en œuvre le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, plus précisément l'application de la règle des primes et des prestations unisexes, graduellement avec des périodes de transition appropriées.

24. C'est dans ce sens que le législateur de l'Union a prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113 que les différences en matière de primes et de prestations découlant de l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul de celles-ci devaient être abolies au 21 décembre 2007 au plus tard.

25. Dérogeant à la règle générale des primes et des prestations unisexes instituée par cet article 5, paragraphe 1, le paragraphe 2 du même article a, pour sa part, accordé aux États membres, dont le droit national n'appliquait pas déjà cette règle au moment de l'adoption de la directive 2004/113, la faculté de décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base des données actuarielles et des statistiques pertinentes et précises.

26. Cette faculté, selon ce même paragraphe, sera réexaminée cinq ans après le 21 décembre 2007, en tenant compte d'un rapport de la Commission, mais, en l'absence, dans la directive 2004/113, d'une disposition sur la durée d'application de ces différences, les États membres ayant fait usage de ladite faculté sont autorisés à permettre aux assureurs d'appliquer ce traitement inégal sans limitation dans le temps.

27. Le Conseil exprime ses doutes sur le point de savoir si les situations des assurés de sexe féminin et de sexe masculin, dans le cadre de certaines branches de l'assurance privée, peuvent être considérées comme étant comparables, étant donné que, du point de vue de la technique des assureurs, qui classent les risques sur la base des statistiques en catégories, les niveaux de risque assuré sont susceptibles d'être différents chez les femmes et les hommes. Il soutient que l'option retenue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 ne vise qu'à permettre que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale.

28. Selon la jurisprudence constante de la Cour, le principe d'égalité de traitement exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C 127/07, Rec. p. I 9895, point 23).

29. À cet égard, il convient de souligner que la comparabilité des situations doit être appréciée à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction en cause (voir, en ce sens, arrêt Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., précité, point 26). En l'espèce, cette distinction est instituée par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113.

30. Il est constant que le but poursuivi par la directive 2004/113 dans le secteur des services d'assurance est, ainsi que le reflète son article 5, paragraphe 1, l'application de la règle des primes et des prestations unisexes. Le dix huitième considérant de cette directive énonce explicitement que, afin de garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner pour les assurés de différence en matière de primes et de prestations. Le dix-neuvième considérant de ladite directive désigne la faculté accordée aux États membres de ne pas appliquer la règle des primes et des prestations unisexes comme une 'dérogation'. Ainsi, la

directive 2004/113 est fondée sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la charte, les situations respectives des femmes et des hommes à l'égard des primes et des prestations d'assurances contractées par eux sont comparables.

31. Dans ces circonstances, il existe un risque que la dérogation à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 soit indéfiniment permise par le droit de l'Union.

32. Une telle disposition, qui permet aux États membres concernés de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit la directive 2004/113 et incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte »<sup>17</sup>.

Statuant dans la cause ayant pareillement donné lieu au renvoi préjudiciel, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt 116/2011 du 30 juin 2011, annulé la loi du 21 décembre 2007 'modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance', loi qui mettait précisément en œuvre la disposition de la directive invalidée par la Cour de Justice.

Faisant usage d'un raisonnement identique, cette même Cour de justice, dans un arrêt du 3 septembre 2014<sup>18</sup>, a jugé que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 'relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale'

« doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant, pour le calcul d'une prestation sociale légale versée en raison d'un accident du travail, l'application, comme facteur actuariel, de la différence d'espérance de vie entre les hommes et les femmes, lorsque l'application de ce facteur conduit à ce que la réparation versée en une fois au titre de ladite prestation est inférieure, lorsqu'elle est allouée à un homme, à celle que percevrait une femme du même âge qui se trouve dans une situation similaire ».

C'est aux fins de donner exécution à cet arrêt qu'a été modifié, le 30 novembre 2015, l'arrêté royal du 24 décembre 1987 'portant exécution de l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail relatif au paiement des allocations annuelles, des rentes et des allocations', lequel prévoit désormais l'utilisation de tables de mortalité unisexe.

La section de législation n'aperçoit pas les motifs qui justifieraient que les conséquences ainsi tirées du principe d'égalité et de non-discrimination ne trouvent pas également application dans la matière régie par la proposition à l'examen. En effet, dans cette matière aussi, l'utilisation de deux tables de mortalité distinctes, l'une pour les hommes et l'autre pour les femmes, aboutira à créer des différences de traitement entre personnes selon leur genre, alors qu'elles se trouvent dans une situation comparable.

<sup>17</sup> C.J.U.E., C-236/09, 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e.a. contre Conseil des ministres*.

<sup>18</sup> C.J.U.E., C-318/13, 3 septembre 2014, X.

L'article 2 de la proposition sera revu à la lumière de cette observation.

### Articles 3 et 4

Les articles 3 et 4 tendent à modifier les articles 378 et 410 du Code civil en vue d'inclure les pactes successoraux autorisés par la loi dans la liste des actes des mineurs non émancipés qui sont subordonnés à l'autorisation du juge de paix. Conformément à l'article 1100/7 du Code civil proposé (article 64 de la proposition), les pactes successoraux globaux, autorisés par la loi peuvent comprendre, notamment, des donations. La section de législation relève que l'article 378, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, en réservant l'hypothèse de l'article 935, alinéa 3, du même Code, ne soumet pas l'acceptation d'une donation par les parents d'un mineur à l'autorisation du juge de paix, alors qu'en vertu de l'article 410, § 1<sup>er</sup>, 6°, pareille autorisation est requise lorsque le mineur est représenté par son tuteur.

L'article 3 de la proposition ne modifie pas l'article 378, § 1<sup>er</sup>, sur ce point.

Il appartient au législateur d'apprécier s'il souhaite maintenir la règle énoncée à l'article 935, alinéa 3, du Code civil et le renvoi qui y est fait par l'article 378, § 1<sup>er</sup>, du même Code.

Le régime plus exceptionnel encore d'acceptation par « les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineurs », prévu par l'article 935, alinéa 3, du Code civil, devrait en tout état de cause être réexaminé par le législateur.

### Article 11

(article 745<sup>quater</sup> proposé du Code civil)

1. Le texte n'envisage pas l'hypothèse où la nue-propriété appartient à des descendants communs et à des descendants non-communs.

2. Plus fondamentalement, il y a lieu d'observer ce qui suit.

L'article 745<sup>quater</sup> proposé du Code civil prévoit un régime de conversion de l'usufruit du conjoint survivant différent selon que la nue-propriété appartient à des descendants communs au conjoint prédécédé et au conjoint survivant ou à des descendants qui ne sont pas communs à ceux-ci.

C'est uniquement dans l'hypothèse d'enfants non communs que ces derniers et le conjoint survivant pourront obtenir la conversion de l'usufruit à première demande.

Le commentaire de l'article 11 justifie ce régime comme suit :

« Dans les familles recomposées, l'usufruit légal du conjoint survivant en concours avec les descendants du testateur est souvent une source de conflits. Les enfants non communs sont alors confrontés à une belle-mère ou un beau-père qui a l'usufruit sur l'ensemble de la succession (voir article 745<sup>bis</sup>, § 1<sup>er</sup>, du Code civil) ».

Des possibilités de conflits peuvent cependant survenir entre le conjoint survivant et des descendants communs à ce dernier et au défunt, ce qui pourra conduire à une demande de conversion de l'usufruit, soit de la part des enfants communs, soit de la part du conjoint survivant.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la justification, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, de la différence de traitement qui est dès lors instaurée entre les enfants communs et les enfants non-communs en ce qui concerne la conversion de l'usufruit.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

3. Au surplus et pour autant que de besoin, on observe qu'il ressort du commentaire de l'article 11 de la proposition que la conversion de l'usufruit organisée par l'article 745*quater*, § 2, proposé du Code civil aurait un caractère extrajudiciaire, contrairement à la demande de conversion de l'usufruit organisée par l'article 745*quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil, qui aurait, elle, un caractère judiciaire.

Cette différence de régime procédural ne ressort cependant pas du dispositif. Par conséquent, et sans préjudice de l'observation formulée ci-dessus, il convient de clarifier le régime procédural de la demande de conversion d'usufruit.

4. Il y a lieu de remplacer les mots « sur la réquisition » par les mots « à la demande ».

5. Indépendamment des observations précitées, il y a lieu de signaler que le texte néerlandais de l'article est mal rédigé et doit être remanié.

### Article 13

(article 745*sexies* proposé du Code civil)

1. Il ressort du commentaire de l'article 13 de la proposition que les nouveaux alinéas de l'article 745*sexies*, §§ 1<sup>er</sup> et 2, proposé du Code civil tendent à rendre applicable la procédure de l'article 745*quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil aux enfants non communs lorsque, en cas de partage amiable, la demande de conversion d'usufruit n'est pas faite avant la clôture amiable de la liquidation et du partage de la succession ou lorsque, en cas de partage judiciaire, la demande de conversion d'usufruit n'est pas introduite au plus tard lors de la communication des revendications visées à l'article 1218, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire.

La formulation du dispositif ne reflète cependant pas clairement cette intention. En précisant que la conversion ne peut, dans ces circonstances, être demandée par la suite « qu'en application de l'article 745*quater*, § 1<sup>er</sup> », le dispositif pourrait être interprété comme excluant alors toute possibilité de demande de conversion d'usufruit pour les enfants non communs.

Le dispositif sera revu afin d'éviter que soit retenue pareille interprétation.

2. Il ressort également du commentaire de l'article 13 de la proposition que l'obligation de recourir à la procédure prévue par l'article 745*quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil ne vaut qu'à défaut d'accord entre les parties.

Dans un souci de sécurité juridique, cette précision sera également apportée expressément au dispositif des nouveaux alinéas de l'article 745*sexies*, §§ 1<sup>er</sup> et 2, proposé du Code civil.

### Article 21

(article 821 proposé du Code civil)

1. L'article 821, § 4, proposé du Code civil, tend à distinguer deux hypothèses.

Dans la première, la dette est née antérieurement au décès, ce qui résulte clairement du texte.

Quant à la seconde hypothèse, elle n'est pas clairement formulée. La question se pose de savoir si elle renvoie à la naissance de la dette elle-même pendant l'indivision, c'est-à-dire après le décès, ou si elle renvoie à la survenance de sa seule exigibilité pendant l'indivision.

Le texte sera clarifié et les travaux parlementaires veilleront à expliciter et à justifier le régime ainsi mis en place, au regard plus spécialement des différences de traitement qui seraient ainsi instaurées.

Il paraît en tout état de cause difficilement justifiable de prévoir que des intérêts courent « de plein droit »<sup>19</sup> alors qu'aucun intérêt n'avait été prévu lors de la naissance de la dette.

2. Sur le rapport de dette dans les relations entre les héritiers légaux et les successeurs testamentaires, compte tenu du fait que l'article 821 proposé du Code civil n'envisage que le rapport de dette dans l'indivision successorale née entre héritiers légaux, la déléguée a fourni l'explication suivante :

« Les dispositions relatives au rapport des dettes s'appliquent au partage de la succession dévolue aux héritiers légaux, mais également à tous partages où doit régner l'égalité entre les copartageants. Donc également aux partages de successions auxquelles sont appelés des successeurs testamentaires universels ou à titre universel, et aux partages d'indivisions de droit commun. Ces règles forment en effet le droit commun des partages. Voy. l'art. 577-2, § 8, C.civ., et en outre, pour le partage des communautés conjugales dissoutes, l'art. 1430, dernier al., C.civ. Ce principe étant généralement admis, il n'a pas été rappelé ici, pour ne pas avoir à le répéter dans toutes les dispositions relatives aux diverses étapes d'un partage ».

Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° 5.

---

<sup>19</sup> Il n'y a pas d'équivalent de ces mots dans la version néerlandaise du texte.

### Article 38

(article 849 proposé du Code civil)

1. Le Conseil d'État se demande pourquoi le cohabitant légal n'est pas visé, au même titre que le conjoint, par l'article 849 proposé.
2. Par ailleurs, même si sur ce point la version française correspond au texte actuel de l'article 849, il y a lieu, comme dans la version néerlandaise, d'omettre le mot « époux » à l'alinéa 1<sup>er</sup>.

### Article 39

(article 852 proposé du Code civil)

1. L'article 39 propose de modifier la règle actuellement inscrite à l'article 852 du Code civil pour poser, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase proposée, le principe selon lequel « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais de noces et les présents d'usage, ne sont pas des libéralités ».

Il ressort du commentaire de cet article qu'il « implique également que tous les frais relevant des obligations légales d'entretien et d'éducation (voir l'article 230 [lire : 203] du Code civil) ne sont pas qualifiés de donation ». Outre que l'on n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles il n'est pas fait mention dans ce commentaire des obligations alimentaires prévues par les articles 205 et 206 du Code civil, la portée normative d'une telle disposition, telle qu'expliquée dans le commentaire, paraît inexistante dès lors qu'il paraît évident, sans qu'un texte le précise, que l'exécution d'une obligation alimentaire ne peut constituer une libéralité.

Abstraction faite de son commentaire, la disposition proposée n'a un effet utile que si elle a pour objet de viser les « frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage » qui ne constitueraient pas l'exécution d'une obligation alimentaire légale, ainsi que les frais de noces, sachant que l'alinéa 2 de la disposition envisagée semble en outre viser une autre notion, à savoir celle « d'avantages destinés à pourvoir aux besoins du bénéficiaire ». La définition de cette dernière notion est ambiguë dès lors que les obligations alimentaires légales des articles 203, 205 et 206 du Code civil supposent un état de besoin.

Si l'objectif de la proposition est d'exclure par là la qualification de libéralité pour les interventions d'un disposant au-delà de ses obligations alimentaires légales, voire de ses obligations civiles résultant de la novation d'une obligation naturelle<sup>20</sup>, il conviendrait de justifier en quoi il s'impose que la loi, dans tous les cas, leur refuse la qualité de libéralité même en présence d'un *animus donandi* plutôt que de laisser le droit commun des libéralités s'appliquer.

---

<sup>20</sup> Voir notamment. F. TAINMONT, « La qualification de certains transferts patrimoniaux ou service au sein de la famille », in F. Tainmont et J.-L. Van Bocktael (dir.), *Tapas de droit notarial*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 51 et s., plus spécifiquement pp. 59, 61 et 72.

2. Il y aurait par ailleurs lieu de préciser si les affirmations posées aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de la disposition impliqueraient l'instauration d'une présomption légale et irréfragable d'absence de libéralités pour de tels frais, ce qui paraît non compatible avec la possibilité laissée par la proposition d'assimiler par convention ces avantages à des donations dans le cadre d'un pacte successoral global <sup>21</sup>.

#### Article 42

(article 856 proposé du Code civil)

Contrairement à ce que prévoit la version actuellement en vigueur de l'article 856 du Code civil, aux termes duquel « [l]es fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession », l'article 856 proposé ne fait courir les intérêts qu'« à dater de la demande de liquidation-partage judiciaire de la succession, ou, à défaut, de la mise en demeure ».

Il appartient au législateur d'apprécier si pareil régime ne risque pas d'avoir pour effet, d'une part, de retarder indûment la date à laquelle un héritier ferait état des donations dont il aurait bénéficié, et ce pour conserver les intérêts en question, et, d'autre part, de conduire à une multiplication de mises en demeure, le cas échéant purement conservatoires, dans le but d'éviter la conséquence qui vient d'être mise en lumière, avec les effets déplaisants que cela peut avoir dans les relations entre les cohéritiers.

#### Article 43

(article 858 proposé du Code civil)

1. L'article 858, § 3, alinéa 2, proposé du Code civil prévoit que, par dérogation au régime général prévu par l'alinéa 1<sup>er</sup> de cette même disposition, le rapport se fait de la valeur du bien donné au jour du décès du disposant (et non pas au jour de la donation) « lorsque le donataire ne jouissait pas, dès le jour de la donation, de l'ensemble des droits inhérents à la pleine propriété libre de charge ».

Le commentaire de l'article 43 cite, à titre d'exemple, une donation de la nue-propriété avec réserve d'usufruit en faveur du donateur <sup>22</sup>. Il est précisé que la valorisation au jour de la donation « n'est toutefois justifiable que pour autant que le donataire jouisse, dès la donation, de la totale maîtrise du bien lui permettant de valoriser celui-ci et – à l'inverse – puisse assumer le risque d'une déperdition de valeur qui serait due à une mauvaise gestion. Tel n'est évidemment pas le cas lorsque les droits du donataire se trouvent limités en telle sorte qu'il ne dispose pas de l'ensemble des prérogatives lui permettant de gérer et de disposer des biens qui lui ont été donnés comme il l'entend » <sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Voir le renvoi fait par l'article 852, alinéa 2, proposé à l'article 1100/7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, proposé du Code civil.

<sup>22</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, 54-2282/001, p. 63.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Cependant, le critère selon lequel le donataire dispose au jour de la donation de l'ensemble des droits inhérents à la pleine propriété libre de charge est insuffisant.

Une valorisation du bien donné au jour du décès n'est admissible qu'à supposer que le donataire voie ses droits évoluer positivement au jour du décès du donateur. Si le décès du donateur ne devait pas avoir d'incidence sur les droits du donataire, quand bien même ceux-ci ne recouvriraient pas l'ensemble de droits inhérents à la pleine propriété libre de charge, rien ne devrait alors s'opposer à une valorisation au jour de la donation.

Du reste, le commentaire de l'article 858, § 3, proposé du Code civil précise que, « dans l'hypothèse où la donation serait grevée d'une rente ou de tout autre charge, c'est la valeur nette du bien donné – après déduction de la charge – qui doit être prise en considération »<sup>24</sup>. Les auteurs de la proposition admettent donc qu'une valorisation puisse avoir lieu au jour de la donation bien que celle-ci implique certaines charges.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

2. La question se pose de savoir si l'article 858, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil est d'ordre public, de telle sorte que la clause qui prévoirait un rapport en nature en dehors des hypothèses légalement admises serait frappée de nullité absolue.

La déléguée a apporté l'éclaircissement suivant sur ce point :

« Il semble excessif de considérer que la règle selon laquelle le rapport a lieu en valeur relève de l'ordre public : il ne s'agit pas, semble-t-il, d'une disposition qui touche aux fondements mêmes de la société ni qui relève de l'intérêt général. Le texte proposé prévoit d'ailleurs que le gratifié lui-même peut, s'il le souhaite, décider de rapporter la libéralité dont il a bénéficié en nature (article 858, § 5, du Code civil proposé), ce qui ne serait pas envisageable si la disposition était d'ordre public.

Il est vrai, toutefois, que l'article 858, § 1<sup>er</sup>, du Code civil énonce que le rapport a lieu en valeur 'nonobstant toute disposition contraire'.

Il faut en déduire, semble-t-il, que la disposition est impérative, avec pour conséquence qu'une disposition qui imposerait le rapport en nature serait frappée d'une nullité – non pas absolue – mais relative (ne pouvant, dès lors, être soulevée que par la partie intéressée, en l'occurrence le gratifié) et pourrait – dès lors – être exécutée volontairement par celui-ci (l'article 858, § 5, du Code civil proposé lui offrant d'ailleurs cette faculté, même en l'absence de stipulation en ce sens dans la donation ou le testament) ».

#### Article 44

(article 858bis proposé du Code civil)

1. L'article 858bis, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil prévoit que les libéralités faites au conjoint survivant ou au cohabitant légal survivant ne sont pas rapportables. L'article 858bis, § 2, proposé du Code civil prévoit, par ailleurs, que ni le conjoint survivant, ni le cohabitant légal survivant ne peut exiger le rapport des libéralités faites à d'autres héritiers.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 62.

Il ressort du commentaire de ces dispositions que la suppression du caractère rapportable de ces libéralités est justifiée par le fait qu'un tel rapport serait dépourvu de sens.

Les auteurs de la proposition perdent de vue que, si l'article 843, § 2, proposé du Code civil prévoit que les libéralités consenties aux héritiers autres que les héritiers en ligne directe descendante sont présumées être non rapportables, il s'agit là d'une présomption réfragable.

Ils partent également du principe que le conjoint survivant, lorsqu'il est en concours avec les descendants, aurait nécessairement droit à l'usufruit de l'ensemble de la succession tandis que les descendants n'auraient droit qu'à la nue-propriété de celle-ci.

Cependant, conformément à l'article 915*bis*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil, le conjoint survivant dispose d'une réserve correspondant seulement à l'usufruit de la moitié de la masse successorale. Le défunt pourrait, dès lors, par exemple, attribuer l'usufruit de l'autre moitié de la masse successorale à d'autres héritiers légaux qui pourraient, le cas échéant, avoir bénéficié de libéralités soumises à rapport. Dans cette hypothèse, le rapport permettra de vérifier que chacun bénéficie bien de la part d'héritage qui lui revient.

Par conséquent, le postulat selon lequel le conjoint survivant serait le seul à avoir droit à l'usufruit paraît erroné.

Le dispositif doit être fondamentalement revu à la lumière de cette observation.

2. L'article 858*bis*, §§ 3 et 4, proposé du Code civil, en prévoyant que l'usufruit ne prendrait pas fin au décès de l'usufruitier, déroge à un aspect essentiel de l'usufruit, à savoir le caractère par essence temporaire et au maximum viager de celui-ci <sup>25</sup>.

Les justifications avancées afin de justifier une telle dérogation au seul profit du conjoint survivant ne convainquent pas.

L'article 858*bis*, §§ 3 et 4, proposé du Code civil est en effet uniquement applicable aux biens donnés avec réserve d'usufruit à un moment où le conjoint ou le cohabitant légal avait déjà cette qualité. Si l'intention du donateur est de permettre à son conjoint ou à son cohabitant légal de poursuivre l'usufruit qu'il s'est réservé, il lui est possible de prévoir un usufruit conjoint ou un usufruit successif en faveur de son conjoint.

Cette question se pose d'autant plus que, d'une manière générale, la proposition met l'accent sur l'autonomie du disposant quant à l'aménagement de sa succession.

Le dispositif sera réexaminé à la lumière de cette observation. Il convient également de tenir compte de cette observation à l'égard de l'article 10 de la proposition de loi.

---

<sup>25</sup> Article 617 du Code civil.

### Article 48

(article 914 proposé du Code civil)

1. Il ressort de l'article 914, § 1<sup>er</sup>, 2°, proposé du Code civil que, lorsque le conjoint survivant est en concours avec des héritiers réservataires, la réserve du conjoint est imputée par priorité sur la quotité disponible, ce que confirme l'article 915*bis*, § 4, proposé du Code civil.

Le nouveau régime ainsi mis en place a pour objectif de préserver, dans une certaine mesure, la portion réservataire des enfants dans le souci de la recherche d'un équilibre entre les intérêts des enfants et du conjoint survivant qui sont appelés ensemble à la succession du prémourant.

Interrogée sur la question de savoir comment une telle imputation prioritaire devait se combiner avec le droit de réduction, la déléguée a précisé que

« Le conjoint survivant devra en effet diriger son action en réduction d'abord à l'égard des tiers ou des bénéficiaires des donations hors part, et ensuite seulement à l'encontre des héritiers réservataires en ce qui concerne leur réserve ».

Dans un souci de sécurité juridique, l'obligation pour le conjoint survivant de d'abord exercer son action en réduction à l'égard des libéralités faites sur la quotité disponible avant de pouvoir toucher à la réserve doit être précisée expressément au sein du dispositif.

2. Le commentaire de l'article 48 évoque l'hypothèse dans laquelle le conjoint survivant hériterait de l'usufruit de certains biens. Il est relevé que l'application de la règle prévue par l'article 48 dans cette hypothèse est moins évidente. Le commentaire de l'article énonce les solutions proposées par la doctrine mais le dispositif est cependant muet à cet égard.

De l'accord de la déléguée, le dispositif sera complété sur ce point.

3. La déléguée a également été interrogée sur les effets sur la réserve du conjoint survivant de l'existence de donations du défunt réalisées avant son mariage, pour lesquelles l'article 915*bis*, § 2/1, proposé écarte la possibilité d'une action en réduction. Les précisions suivantes ont été données sur ce point :

« Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des héritiers réservataires, ceux-ci ne peuvent subir la réduction au profit du conjoint survivant sur ces donations. Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des tiers (ou hors part), ce sont eux qui échappent à la réduction.

Reste l'hypothèse où le défunt a fait des donations à des tiers (ou hors part) avant son mariage, de manière telle qu'il ne reste pas suffisamment de biens, formant la quotité disponible, pour attribuer au conjoint survivant son usufruit réservataire. Il pourra donc exercer son usufruit réservataire sur la réserve des enfants, qui en sera, le cas échéant, grevée intégralement. On se retrouve, dans cette hypothèse très particulière et qui ne se présentera que rarement, dans la situation du 1<sup>o</sup> du § 1<sup>er</sup> de l'article 914 en projet : la part des enfants est entièrement grevée de l'usufruit du conjoint survivant ».

### Article 50

(article 915bis proposé du Code civil)

1. Interrogée sur la question de savoir si l'intention des auteurs de la proposition était bien de rendre l'article 915bis, § 2/1, proposé du Code civil également applicable aux donations faites avant le mariage concernant la résidence conjugale, la déléguée précise que tel est bien le cas<sup>26</sup>.

Ce faisant, le conjoint survivant pourrait, dès lors, se voir privé de tout ou partie de la réserve concrète dans l'hypothèse où le logement conjugal aurait fait l'objet d'une donation avec réserve d'usufruit en faveur du donateur (l'époux prédécédé) avant le mariage de ce dernier avec le conjoint survivant.

Dans un souci de sécurité juridique, les travaux parlementaires préciseront expressément ce point.

2. À l'article 915bis, § 3, alinéa 2, proposé du Code civil, la question s'est posée de savoir si la présomption réfragable instaurée par cette disposition ne valait que dans le cadre de l'alinéa 1<sup>er</sup> du même paragraphe.

Interrogée sur ce point, la déléguée a indiqué

« que telle est bien l'intention du législateur [lire : les auteurs de la proposition]. Outre les conditions qui doivent être remplies pour que le conjoint survivant puisse être privé de ses droits, il faudra toujours un testament pour manifester la volonté du défunt de déshériter son conjoint. Cette manifestation de volonté est souvent expresse et directe (j'ôte à mon conjoint tous droits dans ma succession, mon conjoint n'héritera pas dans ma succession, j'exclus mon conjoint de tout droit dans ma succession, etc.) Mais le défunt peut s'être exprimé aussi en désignant un légataire universel appelé à recueillir toute la succession ce qui peut impliquer l'exclusion du conjoint, aux termes du texte proposé. Cette exclusion est présumée, mais cette présomption est réfragable. Le conjoint survivant peut démontrer que la volonté du défunt n'était pas de lui retirer le droit d'exiger ses droits réservataires, par exemple par une référence directe ou indirecte, dans le testament, à son droit impératif de continuer à habiter le logement familial, ou par une référence directe ou indirecte au respect de la vocation successorale minimale que la loi accorde au conjoint survivant. Ou encore par référence à des éléments extrinsèques, lorsque les termes du testament ne suffisent pas pour interpréter la volonté du testateur. Tel fut par exemple le cas de la veuve qui invoquait une convention 'd'honneur' signée par elle et son mari au moment où ils se sont séparés de fait (exemple tiré du jugement civ. Liège 14 mai 1990, Rev.not.b.1992, 215 et la note C. De Busschere) ; une telle convention peut

<sup>26</sup> La déléguée a explicité cette réponse en ces termes :

« C'est ce qu'indiquent les mots 'en toute hypothèse'. Les motifs de cette option du législateur ont été exposés dans le commentaire de l'article 44 de la proposition de loi. Il est peut-être utile de rappeler qu'il s'agit d'une donation antérieure au mariage portant sur un immeuble qui deviendrait, pendant le mariage, la résidence conjugale. Concrètement, cette situation ne se présenterait que par exemple dans les cas suivants. Le père veuf aurait donné sa maison à son fils et, une fois remarié, il se serait installé dans cette maison avec sa nouvelle épouse. Il ne pourrait le faire que de l'accord du fils qui, par exemple, accorderait un bail à son père et son épouse. Ce bail est protégé par les dispositions relatives à la réserve concrète. Ou alors le père se serait réservé l'usufruit sa vie durant au moment où il a fait la donation à son fils. Il avait donc été convenu que l'usufruit se terminerait au décès du père qui était veuf au moment de la donation. Son mariage ultérieur ne peut étendre la durée de son usufruit viager dans cette hypothèse. Il n'en serait autrement que si le père était déjà remarié au moment de la donation avec réserve d'usufruit ».

faire apparaître la volonté de ne pas priver par testament la veuve de ses droits réservataires dans la succession de son défunt mari ».

Il conviendrait de préciser expressément dans le dispositif que la présomption réfragable édictée par l'article 915*bis*, § 3, alinéa 2, proposé du Code civil ne vaut que pour les règles énoncées à l'alinéa 1<sup>er</sup> du même paragraphe.

3. À l'article 915*bis*, § 3, alinéa 3, proposé du Code civil, il convient de préciser quelle est la portée de la règle selon laquelle la convention sort ses effets au jour de sa signature. En d'autres termes, il convient de préciser s'il est possible de déroger à cette règle en fixant une autre date pour la prise d'effets de la convention.

Dans un souci de sécurité juridique, il convient également de clarifier quels sont les alinéas de l'article 915*bis*, § 3, qui sont visés par les termes « cette disposition ».

#### Article 53

(article 918 proposé du Code civil)

Il y aurait lieu de préciser si la présomption que paraît organiser l'article 918, § 4, proposé est ou non réfragable.

#### Article 55

(article 920, § 2, proposé du Code civil)

À l'article 55 de la proposition, l'article 920, § 2, alinéa 2, proposé du Code civil prévoit que, « [p]ar dérogation à l'alinéa précédent, la réduction des legs a lieu en nature lorsque le gratifié n'est pas un héritier ».

Cette disposition est justifiée dans le commentaire de l'article 55 par le fait que « dans la mesure où les legs n'ont pas encore été exécutés au moment du décès du disposant, la réduction nature de ceux-ci emporte moins de conséquences néfastes pour les gratifiés [...] »<sup>27</sup>.

Il est précisé que le texte de cet article se limite toutefois « aux legs dont le bénéficiaire n'est pas un héritier afin de donner effet, dans toute la mesure possible, à la volonté du disposant s'agissant de la répartition de ses biens entre ses héritiers ».

Interrogée sur la question de savoir quels étaient les héritiers qui étaient ainsi visés, la déléguée a précisé que l'article 920, § 2, alinéa 2, proposé du Code civil vise l'ensemble des héritiers légaux.

En limitant la réduction en nature aux legs octroyés aux personnes qui ne sont pas des « héritiers », l'article 55 de la proposition instaure une différence de traitement difficilement justifiable au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. On ne voit pas

<sup>27</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, 54-2282/001, p. 97.

en quoi le fait que la personne gratifiée soit ou non un héritier devrait avoir une incidence sur le respect de la volonté du disposant.

Du reste, en permettant la réduction en nature pour les legs, les auteurs de la proposition paraissent contredire le fait que le maintien de certains biens dans la famille ne serait plus l'objectif poursuivi par le droit des successions.

#### Article 58

(article 924 proposé du Code civil)

En ce qui concerne l'article 924, alinéa 5, proposé du Code civil, il convient d'explicitier ce qu'il advient dans l'hypothèse où l'héritier réservataire n'est plus en mesure d'exercer son action en réduction sur le legs délivré.

À cet égard, la déléguée a précisé ce qui suit :

« En cas de délivrance du legs, l'héritier réservataire ayant procédé à la délivrance perd son *action en réduction* à l'égard du legs visé par la délivrance. Cela signifie qu'il ne pourra plus solliciter la réduction de ce legs-là.

Il ne pourra toutefois pas reporter cette perte sur d'autres libéralités, qui ne pourront dès lors subir une réduction plus importante que celle qu'elles auraient subie si la délivrance n'était pas intervenue (et donc si la réduction du legs en question avait encore été possible).

La délivrance du legs constitue, ainsi, une renonciation (*postérieure* au décès) à solliciter la réduction dudit legs, qui emporte – a fortiori – les mêmes conséquences que celles énoncées à l'article 918, § 2, al. 2, s'agissant de la renonciation *anticipée* à l'action en réduction ('*La renonciation à l'action en réduction ne peut avoir pour conséquence de faire subir aux autres libéralités une réduction plus importante que celle qu'elles auraient subies en l'absence d'une telle renonciation*'). ».

Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété afin d'énoncer à l'article 924 proposé une règle similaire à celle prévue par l'article 918, § 2, alinéa 2, proposé du Code civil.

#### Article 60

(article 928 proposé du Code civil)

L'article 928, §§ 1<sup>er</sup> et 2, proposé du Code civil entend réduire l'insécurité juridique des bénéficiaires de libéralités susceptibles de réduction en instaurant un délai de prescription pour l'introduction d'une telle action en réduction par un héritier réservataire.

Les héritiers réservataires sont déchus du droit de solliciter la réduction lorsqu'ils ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve et qu'ils n'ont pas demandé la réduction des libéralités consenties à l'héritier le jour de la clôture de la liquidation-partage de la succession.

Par contre, lorsque la libéralité est consentie à une personne gratifiée qui n'est pas un héritier, l'héritier réservataire dispose d'un délai de dix ans à compter de la clôture de la liquidation-partage de la succession, même s'il était également au courant, au moment de la liquidation, de l'atteinte portée à sa réserve.

Le délai de prescription de l'action en réduction à l'égard des libéralités consenties à des personnes qui n'ont pas la qualité d'héritier est donc sensiblement plus long que celui applicable aux libéralités consenties à des héritiers.

Interrogée à ce sujet, la déléguée a précisé ce qui suit :

« Outre les raisons déjà évoquées aux termes du commentaire de la disposition, un délai de prescription distinct est prévu selon que l'action en réduction est dirigée à l'encontre d'une libéralité consentie à un héritier ou à l'encontre d'une libéralité consentie à un 'tiers' (non héritier) alors même que, dans les deux hypothèses, l'héritier réservataire a connaissance, au moment de la liquidation-partage, de l'atteinte portée à sa réserve, au motif que les héritiers sont tous *parties* à la procédure de liquidation-partage : ainsi, en cas de réduction d'une libéralité consentie à l'un d'eux, celle-ci s'opérera au cours des opérations de partage et l'indemnité de réduction sera 'payée' *en moins prenant* (et en priorité par imputation sur ses droits), dans le cadre desdites opérations (article 924, al. 2, du Code civil proposé).

En revanche, si le bénéficiaire de la libéralité à réduire est un tiers (non héritier), l'action en réduction suppose une procédure *ad hoc* distincte de la procédure de liquidation-partage (puisque les tiers ne participent pas à la procédure de liquidation-partage) : cette procédure distincte pourrait éventuellement être diligentée pendant le cours de la procédure de liquidation-partage (le texte ne l'interdit pas), mais ne pourrait avoir pour effet de retarder le cours de celle-ci (*a fortiori* lorsque la liquidation-partage est judiciaire, ce qui suppose des délais contraignants) ».

Si l'objectif de ne pas retarder la liquidation-partage est compréhensible et légitime, la section de législation observe que la durée du délai de prescription est sans incidence à cet égard. La fixation d'un délai de prescription n'impose en effet pas que l'issue de la procédure portant sur le droit visé par le délai de prescription soit connue dans ce délai. L'introduction d'une action judiciaire a pour effet d'interrompre un délai de prescription<sup>28</sup>, de telle sorte qu'il pourrait également être imposé à l'héritier réservataire d'avoir introduit une action en réduction à l'égard d'un gratifié qui n'est pas héritier au plus tard au moment de la clôture de la liquidation-partage lorsque celle-ci a fait apparaître l'atteinte portée à la réserve. Cela permettrait de renforcer la sécurité juridique du gratifié qui n'est pas un héritier.

Par conséquent, la proportionnalité du délai de prescription de l'action en réduction à l'égard des libéralités consenties à des personnes qui n'ont pas la qualité d'héritier ne paraît pas adéquatement justifiée, notamment au regard de la sécurité juridique. À défaut d'une autre justification, le dispositif sera revu en conséquence.

<sup>28</sup> Article 2244, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil.

Article 64Article 1100/7 proposé du Code civil

1. La disposition à l'examen subordonne notamment la validité d'un pacte successoral global entre des père ou mère et l'ensemble de leurs héritiers présomptifs en ligne directe descendante à

« l'existence d'un équilibre entre ces héritiers présomptifs eu égard notamment aux donations que le père ou la mère leur a respectivement consenties antérieurement au pacte, en avance d'hoirie ou par préciput, aux donations consenties aux termes du pacte lui-même et, le cas échéant, à la situation de chacun des héritiers présomptifs » (§ 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>).

Cet « équilibre » doit être expressément « constat[é] » dans le pacte (*ibid.*) et y être « décrit » (article 1100/7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, proposé du Code civil).

Ainsi que le confirme le commentaire de la disposition, à la lumière notamment des alinéas 2 à 4 de ce paragraphe 1<sup>er</sup> qui énoncent des éléments susceptibles de contribuer à cet « équilibre », cette dernière notion ne peut s'assimiler au concept d'égalité entre les parties à ce pacte et une forte subjectivité est attachée à cette notion :

« Par le terme 'équilibre', la présente initiative législative précise que l'établissement du pacte successoral global ne suppose pas nécessairement l'existence d'une égalité parfaite entre les héritiers présomptifs en ligne directe descendante (ce qui serait extrêmement difficile – voire impossible – à obtenir), mais à tout le moins l'existence d'un équilibre (subjectif) entre eux, compte tenu, notamment, des donations et avantages dont chacun bénéficie soit aux termes du pacte, soit antérieurement à celui-ci.

L'équilibre est, en outre, constaté en fonction de la situation de chacun des héritiers présomptifs en ligne directe descendante. Cela signifie que l'équilibre à atteindre est subjectif et qu'il doit être adapté à la situation concrète de chacun des héritiers présomptifs en ligne directe descendante. Il est ainsi envisageable qu'un héritier présomptif en ligne directe descendante estime qu'il est justifié qu'il reçoive considérablement moins que les autres d'un point de vue mathématique, voire qu'il ne lui soit rien attribué du tout, parce que sa situation personnelle et/ou professionnelle le permet. En fonction de sa situation concrète, il pourra ainsi trouver équitable que le père et/ou la mère avantage(nt) ses cohéritiers présomptifs en ligne directe descendante sans être lui-même avantagé (ou dans une moindre mesure) : l'héritier pourrait ainsi estimer qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit avantagé, eu égard à sa situation personnelle (par exemple parce qu'il s'est déjà constitué un patrimoine lui permettant de se passer de gratifications de la part de ses parents).

La paix des familles voulue par le pacte successoral global suppose que chacun des héritiers présomptifs en ligne directe descendante soit traité de manière sinon mathématiquement égale, à tout le moins d'une manière qui leur semble, dans leur conception, équitable. C'est à cette condition que la loi peut, selon la présente initiative législative, déroger ponctuellement à l'interdiction des pactes sur succession future telle qu'elle résulte des dispositions de l'article 1100/1 proposé du Code civil, l'article 1100/7 proposé du Code civil devant être un instrument d'égalité relative et subjective ou, à tout le moins, d'équité conçue et acceptée par les héritiers présomptifs en ligne directe descendante.

[...] »<sup>29</sup>.

Vu la réticence à voir cette notion éminemment subjective d'« équilibre » recevoir des contours juridiquement précis quant à son contenu substantiel, vu également le fait qu'aucune instance, aucun organe n'est appelé, sous réserve des recours judiciaires<sup>30</sup>, à apprécier le respect de cette notion, il importe que des garanties procédurales particulièrement fortes soient insérées dans le dispositif pour permettre à chacune des parties de consentir au pacte et d'y constater réellement que l'équilibre voulu par le législateur a été atteint en ce qui le concerne.

Il n'est pas certain, nonobstant la déontologie de cette profession, à laquelle la qualité d'officier ministériel est attachée, que le rôle obligatoirement conféré au notaire instrumentant par l'article 1100/5, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la proposition, suffise à offrir ces garanties, eu égard à l'enjeu de pareil acte et à l'imprécision de la notion d'« équilibre » qui y est pourtant attachée : même si l'article 1100/5, § 2, l'invite à « explicit[er] [...] à l'ensemble des parties » « le contenu du pacte et les conséquences de celui-ci » et à « informe[r] chacune d'elles de la possibilité de faire choix d'un conseil distinct ou de bénéficier d'un entretien individuel avec lui », il y a lieu de constater que, pour l'essentiel, ces missions relèvent du rôle normal d'un notaire dans le cadre de tout acte authentique qu'il dresse et qu'il ne semble guère y avoir donc de spécificité au rôle que le notaire est ainsi appelé à jouer en la matière.

La question se pose dès lors de déterminer s'il ne convient pas de prévoir obligatoirement la présence d'un professionnel du droit – notaire ou avocat – auprès de chacune des parties. Une autre formule pourrait consister par exemple à ce que le notaire soit tenu de tenir une séance d'information séparée avec chacune des parties concernées.

Il conviendrait en tout état de cause de prévoir un délai suffisant, qui pourrait être fixé à un mois par exemple, entre la date de la réunion explicative tenue en présence du notaire et la signature du pacte, qui s'ajouterait au délai d'un mois déjà prévu par l'article 1100/5, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, entre la communication du projet d'acte et ladite réunion.

2. Le caractère flou de la notion d'« équilibre » ne la rend pas pour autant rétive à un contrôle juridictionnel, fût-il marginal, sauf à contredire les articles 13 et 144 de la Constitution et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui impliquent le droit à un tribunal, tout spécialement en matière civile.

Cette question devrait être développée au cours des travaux parlementaires en tenant compte du fait que, selon l'article 1100/7, § 9, proposé, le partage résultant du pacte successoral global ne peut être rescindé pour lésion.

3. Par ailleurs, indépendamment de ces importantes questions procédurales, il n'apparaît pas clairement du texte – et une lecture contraire pourrait même résulter de sa lecture *a contrario* – si la possibilité offerte par l'article 1100/7, § 5, proposé du Code civil d'« allotir un ou plusieurs enfants [du] conjoint ou cohabitant légal » du disposant doit sauvegarder l'équilibre

<sup>29</sup> Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/001, pp. 135 et 136.

<sup>30</sup> Sur cette question, il est renvoyé à l'observation n° 2 ci-après.

entre les héritiers présomptifs en ligne directe descendante qui sont parties au pacte et ce conjoint ou cohabitant légal quant à leurs droits *ab intestat*.

Cet équilibre devrait également être garanti.

Plus fondamentalement, la question du statut des enfants du conjoint ou du cohabitant légal visé à l'article 1100/7, § 5, se pose spécialement quant à leur qualité de parties au pacte. La question se pose de savoir si, vu l'enjeu de cet instrument, cette qualité de partie ne doit pas leur être reconnue, ce qui impliquerait, s'agissant de ces enfants, une révision de l'ensemble de la disposition.

4. L'article 1100/7 proposé du Code civil utilise à plusieurs reprises la notion de « père et mère » afin de désigner les personnes à l'égard desquels un lien de filiation est établi en ce qui concerne les héritiers présomptifs en ligne directe.

Une telle formulation ne permet pas de rendre compte des nouvelles formes de parenté existantes. À l'heure actuelle, un enfant peut en effet avoir deux parents d'un même sexe.

Le dispositif sera dès lors revu au regard de cette observation.

5. À l'article 1100/7, § 6, alinéa 3, la référence à « l'alinéa précédent » est erronée et sera remplacée par une référence à « l'alinéa 1<sup>er</sup> ».

### Article 68

Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si un régime transitoire (ou l'absence d'un tel régime) entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable<sup>31</sup> ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime<sup>32</sup>. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire ou le régime transitoire envisagé.

En l'espèce, l'article 68, alinéa 2, de la proposition a pour effet que les dispositions relatives au principe du rapport et de la réduction en valeur (articles 858 et 920, § 2, proposés du Code civil – articles 43 et 55 de la proposition de loi) et à l'uniformisation des règles de valorisation des libéralités (articles 858, §§ 2, 3 et 4, et 922 proposés du Code civil – articles 43 et 56 de la proposition de loi) sont applicables à l'égard des libéralités qui auraient été consenties par le défunt antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

<sup>31</sup> C.C., 26 avril 2007, n° 71/2007, B.7.3.

<sup>32</sup> C.C., 17 avril 2008, n° 67/2008, B.5.2 ; 18 juin 2009, n° 100/2009, B.6 ; 16 juillet 2009, n° 115/2009, B.5 ; 17 septembre 2009, n° 141/2009, B.5 ; 20 octobre 2009, n° 163/2009, B.8 ; 20 janvier 2010, n° 2/2010, B.7 ; 27 janvier 2011, n° 13/2011, B.4 ; 16 mars 2017, n° 39/2017, B.7.1.

Ce faisant, l'article 68, alinéa 2, de la proposition de loi est susceptible de porter atteinte aux prévisions et aux attentes légitimes des donateurs qui ont effectué des donations – et sont dès lors définitivement liés par celles-ci – sur la base des règles de rapport, de réduction et de valorisation actuelles. La portée de ces règles a pu constituer un élément important du consentement du donateur.

Aucun motif impérieux d'intérêt général n'est avancé afin de justifier une telle atteinte. À défaut que cela puisse être le cas, il convient de prévoir un régime transitoire permettant, le cas échéant, aux donateurs de pouvoir bénéficier des règles de réduction ou de rapport et des règles de valorisation du bien donné applicables au moment de la donation pour celles consenties antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi proposée.

### OBSERVATION FINALE

Il convient de systématiquement préciser, pour chacune des dispositions modifiées par la proposition de loi, l'historique des modifications précédemment apportées à celle-ci <sup>33</sup>.

\*

---

<sup>33</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,<sup>(\*)</sup> 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 OPMERKINGEN

1. De regeling die van toepassing is op de erfenissen en de giften kan niet los gezien worden van de wetgeving met betrekking tot de huwelijksvermogensstelsels, inzonderheid wat betreft de gevolgen van het overlijden van een van de echtgenoten op de vermogenstoestand van de langstlevende echtgenoot en van diens wettelijke erfgena(a)m(en) (te weten, volgens het voorliggende wetsvoorstel, diens bloedverwanten in nederdalende lijn).

Het voorliggende wetsvoorstel is onderzocht op basis van de wetgeving die thans van toepassing is op de voornoemde aangelegenheid.

De gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft evenwel bevestigd dat de werkgroep die aan de basis ligt van de nieuwe wetgeving inzake erfrecht, die vervat is in het voorstel waarop deze adviesaanvraag betrekking heeft, parallel daarmee eveneens een wetgevend initiatief met betrekking tot de huwelijksvermogensstelsels aan het voorbereiden is.

De hiernavolgende opmerkingen worden slechts geformuleerd onder voorbehoud van het onderzoek van de inhoud van dat eventuele initiatief.

De vraag rijst overigens of het niet beter geweest zou zijn om die beide aspecten van het familiaal vermogensrecht door middel van één enkele tekst te hervormen. De Kamer van volksvertegenwoordigers dient daaromtrent een standpunt in te nemen.

2. 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.

---

(\*) Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

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.

#### DRAAGWIJDTE VAN HET VOORSTEL EN ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het wetsvoorstel omvat een belangrijke herziening van het erfrecht. De indieners van het voorstel geven als reden voor deze hervorming op dat rekening dient te worden gehouden met de evolutie van de maatschappij en van de gezinsstructuren en derhalve ook met de vrijheid van de erflater om te beschikken over de goederen die zijn nalatenschap vormen en stellen dat het hun bedoeling is nieuwe evenwichten te zoeken en tegelijk de belangen van alle betrokken partijen met elkaar te verzoenen.<sup>1</sup>

2.1. De belangrijkste wijzigingen die met de in het vooruitzicht gestelde hervorming tot stand gebracht worden, kunnen als volgt worden samengevat.

2.2. Het voorstel voorziet in de afschaffing van de ascendentenreserve, door een versterking van het recht op onderhoudsvorderingen van die ascendenten (artikelen 2 en 49 van het voorstel).

2.3. Het voorziet voorts in een vast voorbehouden erfdeel – dat overeenstemt met de helft van het vermogen van de erflater – voor alle bloedverwanten in rechte lijn, ongeacht met hoeveel ze zijn (voorgesteld artikel 913 van het Burgerlijk Wetboek - artikel 47 van het voorstel), hetgeen neerkomt op een vermindering van de reservataire rechten van de kinderen van de erflater ingeval zij geen enig kind zijn.

Ter compensatie daarvan voorziet het voorstel ten gunste van de kinderen-erfgenamen in een prioritaire aanrekening van de rechten van de langstlevende

---

<sup>1</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 5 en 6.

echtgenoot op het beschikbaar gedeelte (voorgesteld artikel 914 van het Burgerlijk Wetboek - artikel 48 van het wetsvoorstel).

Bovendien kan de langstlevende echtgenoot niet de inkorting vragen van de schenkingen die door de erflater gedaan zijn op een tijdstip waarop de echtgenoot die hoedanigheid niet had (voorgesteld artikel 915*bis*, § 2/1, van het Burgerlijk Wetboek - artikel 50 van het wetsvoorstel), hetgeen onrechtstreeks kan leiden tot een inperking van het voorbehouden erfdeel van laatstgenoemde.

Volgens de indieners van het voorstel zouden deze regels het mogelijk moeten maken om de erfrechtelijke aanspraken van de kinderen van de erflater te vergroten. Concreet zal het voorgestelde artikel 914 van het Burgerlijk Wetboek hun aanspraken slechts vergroten indien de erflater bij testament zou voorzien in een afwijking wat betreft het recht van de langstlevende echtgenoot op het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap. Het voorgestelde artikel 914 van het Burgerlijk Wetboek zou, in samenhang gelezen met het mechanisme dat vervat is in het voorgestelde artikel 915*bis*, § 2/1, van het Burgerlijk Wetboek, overigens kunnen leiden tot een verdere verkleining van de erfrechtelijke aanspraken van de kinderen, in het geval waarbij de erflater aan derden schenkingen gedaan zou hebben vóór zijn huwelijk.<sup>2</sup> In het kader van het nieuwe evenwicht dat aldus tot stand gebracht wordt, verdient het voorts aanbeveling om het mechanisme van de huwelijksvoordelen niet uit het oog te verliezen, dat ingevoerd is bij de artikelen 1458 en 1464 van het Burgerlijk Wetboek en krachtens welk mechanisme de echtgenoten de aanspraken van de kinderen ook onrechtstreeks kunnen beperken.

2.4. Het wetsvoorstel houdt een wijziging in van het huidig vermoeden volgens welk de schenkingen en de legaten die aan welke erfgenaam ook gedaan zijn voor inbreng vatbaar zijn, behoudens een beding waarin op zekere wijze andersluidende bepalingen opgenomen zijn. Het vermoeden dat dergelijke giften voor inbreng vatbaar zijn, wordt alleen behouden voor de schenkingen, alsook voor de legaten die onder bijzondere titel gemaakt zijn aan de erfgenamen in rechte nederdalende lijn (voorgesteld artikel 843 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 32 van het wetsvoorstel). Het gaat hierbij om weerlegbare vermoedens. Er wordt in een gelijkaardige wijziging voorzien wat de giften betreft die voortkomen uit de begunstiging van een verzekeringsprestatie (artikel 188 van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ – artikel 70 van het wetsvoorstel).

2.5. Een andere belangrijke innovatie van de hervorming ligt in het feit dat het principe van de inbreng en van de inkorting in waarde eerder dan in natura veralgemeend en verplicht gesteld wordt. In het geval dat de waarde van de schenking of het legaat aan een reservataire erfgenaam groter is dan het deel van laatstgenoemde, zal die erfgenaam er bijgevolg toe gehouden zijn een schuld te voldoen ten belope van een waarde die overeenstemt met dat surplus,

<sup>2</sup> In verband met die bepaling heeft de gemachtigde het volgende gesteld:

“[...] Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des héritiers réservataires, ceux-ci ne peuvent subir la réduction au profit du conjoint survivant sur ces donations. Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des tiers (ou hors part), ce sont eux qui échappent à la réduction. Reste l'hypothèse où le défunt a fait des donations à des tiers (ou hors part) avant son mariage, de manière telle qu'il ne reste pas suffisamment de biens, formant la quotité disponible, pour attribuer au conjoint survivant son usufruit réservataire. Il pourra donc exercer son usufruit réservataire sur la réserve des enfants, qui en sera, le cas échéant, grevée intégralement. On se retrouve, dans cette hypothèse très particulière et qui ne se présentera que rarement, dans la situation du 1<sup>o</sup> du § 1<sup>er</sup> de l'article 914 en projet : la part des enfants est entièrement grevée de l'usufruit du conjoint survivant”.

maar zal hij het goed in kwestie mogen behouden (voorgestelde artikelen 858 en 920, § 2, van het Burgerlijk Wetboek - artikelen 43 en 55 van het wetsvoorstel). Zo ook dient de wettelijke erfgenaam die van de erflater een gift onder de levenden of bij testament heeft gekregen, zowel de onroerende als de roerende giften in waarde in te brengen.

2.6. Het wetsvoorstel voorziet voorts in een uniformisering van de regels inzake de waardering van de schenkingen en de legaten in het kader van de inbreng (voorgesteld artikel 858, §§ 2, 3 en 4, van het Burgerlijk Wetboek - artikel 43 van het wetsvoorstel), en van de regels inzake de inkorting van de giften (voorgesteld artikel 922 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 56 van het wetsvoorstel), waarbij gesteund wordt op de intrinsieke waarde van het goed waarop ze betrekking hebben. De schenkingen worden, behoudens uitzonderingen, gewaardeerd op de dag van de schenking, ongeacht of ze betrekking hebben op een roerend, dan wel op een onroerend goed, terwijl de legaten gewaardeerd worden de dag van het openvallen van de nalatenschap.

2.7. Tot slot voorziet de hervorming in een versoepeling van de regels inzake overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen (voorgestelde titel Ibis van boek III van het Burgerlijk Wetboek - artikel 64 van het wetsvoorstel).

3.1.1. Het gaat hier dus om een belangrijke hervorming die ertoe strekt een aantal basisregels en bestaande evenwichten van ons erfrecht een bepaalde evolutie te laten ondergaan. Dat is heel in het bijzonder het geval met de wijziging die aangebracht wordt met betrekking tot het voorbehouden erfdeel van de kinderen van de erflater.

3.1.2. Wat het laatstgenoemde aspect betreft, zijn de indieners van het voorstel van oordeel dat het beginsel van het voorbehouden erfdeel weliswaar behouden moet blijven, gelet op de overtuiging van de meerderheid van de Belgische bevolking dat kinderen de evidente en natuurlijke erfopvolgers van hun ouders zijn en dat hun hoedanigheid van erfgenaam een bevestiging kan zijn van hun afstammingsband en hun familiale identiteit<sup>3</sup>, maar ook dat de reservataire rechten van alle kinderen samen vastgesteld worden op de helft van het vermogen van de erflater, ongeacht het aantal kinderen. Deze keuze is ingegeven door de wil om aan de testator een grotere autonomie te verlenen ten einde rekening te houden met de evolutie van de gezinsstructuren en hem de mogelijkheid te bieden om rekening te houden met de bijzondere situaties van zijn naasten en, meer in het algemeen, met zijn eigen voorkeuren en persoonlijke interesses.<sup>4</sup>

3.2.1. De eerste vraag die daarbij rijst, is in welke mate een dergelijke keuze bekritiseerd zou kunnen worden vanuit een juridisch oogpunt, rekening houdend met inzonderheid het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie tussen de kinderen en de derden die schenkingen of legaten ontvangen die uit het beschikbaar gedeelte komen (of de kinderen die giften buiten erfdeel gekregen hebben).

<sup>3</sup> *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54 2282/001, 73.

<sup>4</sup> *Ibid.*, inzonderheid blz. 5 en 74.

3.2.2. Er behoort in de eerste plaats opgemerkt te worden dat een eventueel verschil in behandeling tussen de kinderen van een erflater niet het gevolg zou zijn van de wet maar wel van de concrete toepassing ervan door de beschikker krachtens de wilsautonomie waarover hij beschikt.

Het wetsvoorstel houdt geen wijziging in van artikel 745 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij gegarandeerd wordt dat inzake erfrecht geen discriminatie plaatsvindt op grond van geslacht, volgorde van geboorte, de omstandigheid of ze al dan niet dezelfde ouders hebben of de wijze waarop de afstamming is vastgesteld.<sup>5</sup>

De indieners van het voorstel wijzen erop dat de erflater overigens altijd de mogelijkheid heeft gehad om de gelijkheid tussen zijn kinderen te doorbreken door hiervoor het beschikbaar deel van zijn nalatenschap te gebruiken.

3.2.3. P. Delnoy stelt in dat opzicht dat het recht van iemand om te beschikken over de goederen die zijn vermogen vormen op het ogenblik van zijn overlijden, in hoofdzaak verband houdt met de uitoefening door hemzelf van zijn eigendomsrecht<sup>6</sup>, dat gewaarborgd wordt bij artikel 16 van de Grondwet en bij artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Wanneer een persoon met het oog op zijn nalatenschap over goederen beschikt, dienen de wettelijke beperkingen in acht genomen te worden die in dat verband zijn vastgesteld. Die beperkingen houden evenwel in hoofdzaak verband met opportuiniteitskeuzes die de wetgever maakt in het licht van de evolutie van de zeden en de maatschappij.

3.2.4. Noch bij het Internationaal Verdrag ‘inzake de rechten van het kind’ van 20 november 1989, noch bij artikel 22bis van de Grondwet wordt aan kinderen een recht verleend om van hun ouders te erven.

In artikel 3, lid 2, van het Internationaal Verdrag ‘inzake de rechten van het kind’ wordt alleen het volgende bepaald:

“De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen”.

Voor de toepassing van dat Verdrag “wordt onder een kind verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, [...]” (artikel 1). De plicht die ouders ten opzichte van hun kinderen hebben, houdt dus niets meer in dan een verplichting tot onderhoud die loopt totdat de opleiding van de kinderen voltooid is.

<sup>5</sup> Zie met betrekking tot deze bepaling, die voorziet in een gelijkheid voor de wet, GwH., 1 december 1993, nr. 83/93.

<sup>6</sup> P. Delnoy, *Les libéralités et successions. Précis de droit civil*, 5de uitgave, Brussel, Larcier, 2016, nrs. 73 et 74.

3.2.5. De inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist niet dat de wetgever voorschrijft dat personen hun kinderen, inzonderheid op erfrechtelijk vlak, gelijk behandelen, zolang zij hun onderhoudsverplichtingen nakomen.<sup>7</sup>

De stevigheid van de affectieve banden binnen een familie en de uiting daarvan op erfrechtelijk vlak behoren tot de strikte privésfeer.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in een beslissing van 6 maart 2003 opgemerkt dat de innigheid en de duurzaamheid van persoonlijke relaties tussen ouders en hun meerderjarige kinderen, alsook het respect en de genegenheid die ze voor elkaar voelen, behoren tot de privésfeer, die te maken heeft met en afhangt van de individuele banden die in gezinsrelaties bestaan, zodat het ontbreken of het ontoereikend karakter ervan geen aanleiding geeft tot een positief optreden van de Staat in het licht van artikel 8 van het Verdrag en evenmin aan de Staat kan worden aangerekend.<sup>8</sup>

In het toelichtend verslag van het aanvullend protocol nr. 12 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt in verband met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij artikel 1 van dat protocol, overigens gesteld dat

“toute obligation positive dans le domaine des relations entre particuliers concernerait, au mieux, les relations dans la sphère publique normalement régie par la loi, pour laquelle l'État a une certaine responsabilité (par exemple : le refus arbitraire d'accès au travail, l'accès aux restaurants ou à des services pouvant être mis à disposition du public par des particuliers, tels que les services de santé ou la distribution d'eau et d'électricité, etc.). La manière précise dont l'État devrait répondre variera selon les circonstances. Il est entendu que les affaires purement privées ne seraient pas affectées. La réglementation de telles affaires serait également susceptible d'interférer avec le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, garanti par l'article 8 de la Convention”.<sup>9</sup>

3.2.6. Voorts is “gelijkheid” in een aangelegenheid zoals de erfopvolging van een overledene, per definitie een uiterst subjectief en rekbaar begrip. Het gelijkheidsbeginsel houdt

<sup>7</sup> Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in arrest *Pla en Puncernau v. Andorra* van 13 juli 2004 alleen geoordeeld dat het staatsgezag een testamentaire beschikking niet zo mag interpreteren dat de gevolgen ervan in flagrante tegenspraak zouden zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij artikel 14 van het Verdrag, en, in ruimere zin, met de beginselen die aan dat Verdrag ten grondslag liggen (EHRM 13 juli 2004, *Pla en Puncerneau v. Andorra*, § 59).

<sup>8</sup> EHRM 6 maart 2003, beslissing *Sijakova e.a. v. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*.

<sup>9</sup> Zie, in verband met de uitsluiting van privéaangelegenheden uit de “horizontale werking” van het gelijkheidsbeginsel, een uitsluiting die een interpretatierichtlijn vormt van de wet van 25 februari 2003 ‘ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding’, die geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, J. VELAERS, “De horizontale werking van het discriminatieverbod in de antidiscriminatiewet. Enkele constitutionele beschouwingen” in J. VELAERS en J. VRIELINK, *Vrijheid en Gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 344-345. Zie, voor een bevestiging, de memorie van toelichting van het ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 21), de memorie van toelichting van het ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2721/001, 21) en de memorie van toelichting van het ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2722/001, 21).

onder meer in dat personen die zich in verschillende situaties bevinden, verschillend behandeld moeten worden.<sup>10</sup> Zoals uit de artikelsgewijze toelichting blijkt, is het echter de bedoeling van de wetgever om aan de beschikker, die een grotere vrijheid van handelen krijgt, de mogelijkheid te bieden rekening te houden met de verschillen die tussen zijn naasten bestaan in het licht van de bijzondere situatie van ieder van hen en meer bepaald ten aanzien van “de reële aard van [zijn] relatie met [zijn] kinderen, de noden en talenten van [zijn] kinderen, de leeftijd van [zijn] kinderen”.<sup>11</sup> Door de voorgestelde evolutie van de wetgeving zal het voor de testator of beschikker mogelijk zijn om, naargelang van het geval, de concrete gelijkheid tussen zijn erfgenamen te herstellen of te versterken, dan wel een van hen meer te bevoordelen.

3.2.7. In verband met een eventuele discriminatie tussen reservataire kinderen en derden (of kinderen die een gift buiten erfdeel hebben ontvangen) houdt de vaststelling van de grootte van het voorbehouden erfdeel van de kinderen van een erflater bijgevolg verband met een opportuiniteitskeuze, die tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever behoort en die de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet mag beoordelen.

3.3. De tweede kwestie die onderzocht moet worden, is de vraag of het met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie verenigbaar is dat er een voorbehouden erfdeel bepaald wordt dat uniform vastgesteld wordt op de helft van het vermogen van de erflater, ongeacht het aantal reservataire erfgenamen.

Anders dan de thans geldende regeling inzake het voorbehouden erfdeel, waarin de grootte van het voorbehouden erfdeel van de afstammelingen trapsgewijze afneemt naargelang van het aantal afstammelingen, welke afname evenwel stopt zodra er drie afstammelingen zijn (artikel 913 van het Burgerlijk Wetboek), voorziet het voorstel in één enkele regeling waarbij het voorbehouden erfdeel op de helft van het vermogen van de erflater vastgesteld wordt (voorgesteld artikel 913 van het Burgerlijk Wetboek – artikel 47 van het wetsvoorstel).

Hoewel de wetgever ook in deze aangelegenheid over een ruime beoordelingsmarge beschikt en een verschil tussen twee opeenvolgende wetgevingen betreffende eenzelfde zaak, op zich niet als discriminerend beschouwd kan worden, moet worden opgemerkt dat op die manier voor kinderen, naargelang van het gezin waartoe zij behoren, een verschillende beschermingsregeling ingevoerd wordt, die ertoe leidt dat wie enig kind is, bevoordeeld wordt: zijn voorbehouden erfdeel zal dubbel zo groot zijn als dat van kinderen uit een gezin met twee kinderen en driemaal zo groot als dat van kinderen uit een gezin met drie kinderen. Thans is de verhouding respectievelijk 1,5 (de helft tegenover een derde) en twee (de helft tegenover een vierde).

<sup>10</sup> Zie in het bijzonder GwH 15 juli 1998, 91/98: “B.6.6. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie verzetten zich ertegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”

<sup>11</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 74.

De toelichting van het voorstel geeft een vrij gedetailleerde verantwoording voor de omstandigheid dat het voorbehouden erfdeel wordt beperkt tot de helft van het vermogen wat betreft de grootte van het beschikbare gedeelte binnen een identieke gezinssamenstelling (zie algemene opmerking nr. 3.2, *supra*), maar is bijzonder karig met redenen om te verantwoorden dat verschillende gezinnen aldus identiek worden behandeld zonder dat rekening wordt gehouden met het verschillend aantal kinderen.<sup>12</sup>

De wetgever zou de parlementaire voorbereiding te baat moeten nemen om die regeling te verantwoorden opdat het voorgestelde dispositief de toets kan doorstaan van de verenigbaarheid met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, meer bepaald in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Daartoe moet ermee rekening worden gehouden dat een trapsgewijze verkleining van het voorbehouden erfdeel naargelang van het aantal kinderen vrijwel niets zou afdoen aan de mogelijkheid voor de beschikker om in voorkomend geval iedere eventuele begunstigde van een gift te bevoordelen, wat in overeenstemming lijkt te zijn met het doel dat in het algemeen met het voorstel wordt nagestreefd.

4.1. De bekrachtiging van het principe dat de inbreng in waarde geschiedt en dat het voorbehouden erfdeel in waarde uitgedrukt wordt, is eveneens een delicate kwestie.

4.2. Het feit dat de gelijkheid tussen de erfgenamen voortaan tot stand gebracht wordt door middel van vorderingsrechten en niet meer doordat iedere mede-erfgenaam recht heeft op een concreet deel van de massa van de nalatenschap, houdt, om soortgelijke redenen als die welke reeds zijn aangehaald, verband met een opportuniteitskeuze.

4.3. Doordat het wetsvoorstel de beschikker hoe dan ook verbiedt te opteren voor een inbreng of een inkorting in natura, houdt het dispositief echter een inperking in van zijn eigendomsrecht, gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en bij artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Uit de bespreking van artikel 43, waarin gesteld wordt dat het principe van de inbreng in waarde “meestal” overeenstemt met de werkelijke bedoeling van de beschikker,<sup>13</sup> kan immers afgeleid worden dat niet altijd vastgesteld wordt dat zulks de bedoeling is.

Het verbod dat aan de beschikker opgelegd wordt om uitdrukkelijk voor een inbreng of een inkorting in natura te opteren, wordt door de indieners van het voorstel verantwoord door de zorg voor een leesbare en vereenvoudigde wetgeving, alsook door de wil om scheeftrekkingen tussen erfgenamen te voorkomen. Het voorbeeld dat in de bespreking van de artikelen 43 en 55 gegeven wordt ter illustratie van dergelijke ongelijkheden, overtuigt echter niet.<sup>14</sup> De ongelijkheid waarvan in de bespreking van die artikelen melding gemaakt wordt, is immers niet het gevolg van het bestaan van een inbreng in natura als zodanig, maar wel van de datum waarop de waarde van het goed bepaald wordt, wat een gevolg is van een keuze van de wetgever.

<sup>12</sup> Er wordt verwezen naar voetnoot 10.

<sup>13</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 55 en 56.

<sup>14</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 57 en 96.

In verband met de mogelijkheid waarover de begiftigde beschikt om een inbreng in natura te doen, hebben de indieners van het voorstel overigens bepaald dat het voorwerp van de gift gewaardeerd wordt op de dag van de schenking, zoals het geval zou zijn geweest in het kader van een inbreng in waarde. Daardoor kunnen de risico's op ongelijkheid die de indieners van het voorstel vermelden, vermeden worden.

Voor het overige wordt heel de hervorming verantwoord door de wil om de beschikker meer manoeuvreerruimte te geven, opdat hij inzonderheid de mogelijkheid krijgt om zijn erfgenamen verschillend te behandelen.

Wat de doelstelling van een vereenvoudigde en leesbare wetgeving betreft, moet worden erkend dat het erfrecht complex is en dat daarvoor in heel wat gevallen de hulp van een specialist ingeroepen moet worden. Het bestaan van een afwijkende regeling volgens welke de beschikker kan opteren voor een inbreng of een inkorting in natura, lijkt in dat verband dan ook niet doorslaggevend.

Hoewel het begrijpelijk is dat de indieners van het voorstel de voorkeur willen geven aan de inbreng of de inkorting in waarde, kan het bijgevolg, gelet op de geformuleerde verantwoordingen overdreven lijken om het definitief totaal onmogelijk te maken dat de beschikker voor zijn erfgenamen de inbreng of de inkorting in natura verplicht stelt.

In dat verband merkt de Raad van State op dat het principe van de inbreng of de inkorting in waarde algemeen gesproken weliswaar verantwoord wordt door hetgeen vereist is met het oog op rechtszekerheid voor de derden-verkrijgers, maar dat die overwegingen niet meer geopperd worden wanneer het gaat om het absolute verbod voor de beschikkers om van dat principe af te wijken, in de wetenschap dat de autonomie van de beschikker daardoor aanzienlijk wordt beperkt terwijl de uitbreiding van die autonomie door de indieners van het voorstel nochtans voorgesteld wordt als een inspiratiebron van het voorstel.

Er wordt ook verwezen naar de opmerking die *infra* bij artikel 43 gemaakt wordt in verband met de handhaving van het principe van een voorbehouden erfdeel in natura wanneer de begunstigde geen deel uitmaakt van het gezin.

5. Voor de toepassing van de titels I en II en van boek III van het Burgerlijk Wetboek zouden de sleutelbegrippen van het erfrecht, ter wille van de rechtszekerheid en de leesbaarheid van de tekst uitdrukkelijk gedefinieerd moeten worden in een nieuwe bepaling van het Burgerlijk Wetboek. Dat geldt bijvoorbeeld voor de begrippen “erfgenaam”, “wettelijke erfgenaam”, “vermoedelijke erfgenaam” en “erfgerechtigde”, waarbij het inzonderheid de bedoeling is om duidelijkheid te scheppen over de vraag of de bepalingen waarin die begrippen voorkomen, eveneens betrekking hebben op legatarissen die hun legaat verwerpen, erfgenamen die de nalatenschap verwerpen of op onwaardige legatarissen of erfgenamen.

Alle bepalingen van die titels moeten in dat geval herzien worden om zich ervan te vergewissen dat ze met die definities in overeenstemming zijn.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Artikel 2

(voorgesteld artikel 205*bis* van het Burgerlijk Wetboek)

1. De eerste zin van paragraaf 2, eerste lid, is gesteld als volgt:

“De nalatenschap van degene die overleden is zonder nakomelingen achter te laten is levensonderhoud verschuldigd aan de bloedverwanten in opgaande lijn van de erflater die ten tijde van het overlijden behoeftig zijn.”

In de toelichting bij de bepaling wordt het volgende gepreciseerd betreffende het begrip “behoeftig ten tijde van het overlijden”:

“Opdat een bloedverwant in opgaande lijn een onderhoudsvordering zou kunnen instellen, is het vereist dat hij behoeftig is ten tijde van het overlijden. Dit behelst de behoeftigheid die ontstaat door het overlijden.”

Het zou beter zijn de bepaling in die zin af te stemmen op die toelichting.

2. De tweede zin van de voorgestelde paragraaf 2, eerste lid, verwijst naar artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek wat betreft het vaststellen van de lijfrente die aan de bloedverwanten in opgaande lijn verschuldigd is maar verwijst niet naar diezelfde bepaling om vast te stellen op basis van welk criterium het kapitaal bepaald kan worden.

De tekst moet aldus aangevuld worden dat erin bepaald wordt dat dit kapitaal moet overeenstemmen met de gekapitaliseerde waarde van een rente die op basis van hetzelfde criterium vastgesteld wordt.

3. Zorgvuldigheidshalve is het beter in paragraaf 2, derde lid, “de gemiddelde rentevoet” te schrijven in plaats van “de gemiddelde rentevoeten”.

4. Net zoals in de artikelen 624/1 en 745*sexies*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, ontstaan uit een wet van 22 mei 2014,<sup>15</sup> worden in het voorgestelde artikel 205*bis*, § 2, van hetzelfde Wetboek de rechten van de in die bepaling bedoelde personen vastgesteld door te verwijzen naar twee sterftetabellen, een voor mannen en een voor vrouwen.

Een dergelijke werkwijze die met zich brengt dat personen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden op grond van hun geslacht verschillend behandeld worden, stuit op bezwaren in het licht van de beginselen van gelijkheid en van non-discriminatie.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Wet van 22 mei 2014 ‘houdende invoeging van artikel 624/1 in het Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van artikel 745*sexies* van hetzelfde wetboek teneinde de regels vast te leggen voor de waardering van het vruchtgebruik in geval van omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot en van de langstlevende wettelijk samenwonende’. Aangezien die wet ontstaan is uit een wetsvoorstel, is ze niet om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

<sup>16</sup> Zie, naast de hierna aangehaalde verwijzingen, HvJ 11 september 2007, nr. C-227/04 P, *Lindorfer*.

Naar aanleiding van een prejudiciële vraag gesteld door het Belgisch Grondwettelijk Hof, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in een arrest van 1 maart 2011 immers geoordeeld dat het gebruik van seksegerelateerde actuariële factoren om verschillende verzekeringspremies vast te stellen, zoals toegestaan bij artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113/EG van 13 december 2004 'houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten', in strijd was met de voornoemde beginselen:

“16. In lid 2 van artikel 6 EU, waarnaar de verwijzende rechter in zijn vragen verwijst en dat in punt 1 van de considerans van richtlijn 2004/113 wordt vermeld, werd bepaald dat de Unie de grondrechten zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht eerbiedigt. Deze grondrechten zijn opgenomen in het Handvest, dat sinds 1 december 2009 dezelfde juridische waarde als de verdragen heeft.

17. Ingevolge de artikelen 21 en 23 van het Handvest is elke discriminatie op grond van geslacht verboden en moet de gelijkheid van vrouwen en mannen op alle gebieden worden gewaarborgd. Punt 4 van de considerans van richtlijn 2004/113 verwijst uitdrukkelijk naar deze artikelen; de geldigheid van artikel 5, lid 2, van deze richtlijn moet dus worden getoetst aan deze bepalingen van het Handvest (zie in die zin arrest van 9 november 2010, *Volker und Markus Schecke en Eifert*, C-92/09 en C-93/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 46).

18. Het WEU-Verdrag bevat bepalingen over het recht op gelijke behandeling van vrouwen en mannen. Enerzijds, aldus artikel 157, lid 1, VWEU draagt iedere lidstaat er zorg voor dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast. Anderzijds bepaalt artikel 19, lid 1, VWEU dat de Raad na goedkeuring door het Europees Parlement passende maatregelen kan nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.

19. Terwijl artikel 157, lid 1, VWEU het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op een specifiek gebied invoert, bevat artikel 19, lid 1, VWEU een machtiging voor de Raad, die deze moet gebruiken met inachtneming van met name artikel 3, lid 3, tweede alinea, VEU, dat bepaalt dat de Unie sociale uitsluiting en discriminatie bestrijdt en sociale rechtvaardigheid en bescherming, de gelijkheid van vrouwen en mannen, de solidariteit tussen generaties en de bescherming van de rechten van het kind bevordert, en artikel 8 VWEU, volgens hetwelk de Unie bij elk optreden ernaar streeft de ongelijkheden op te heffen en de gelijkheid van mannen en vrouwen te bevorderen.

20. Bij de geleidelijke totstandbrenging van deze gelijkheid bepaalt de Uniewetgever, gelet op de bij artikel 3, lid 3, tweede alinea, VEU en artikel 8 VWEU aan de Unie opgedragen taak, op welk tijdstip hij handelt, en houdt hij daarbij rekening met de ontwikkeling van de economische en sociale situatie in de Unie.

21. Een dergelijk handelen, wanneer daartoe wordt beslist, moet het nagestreefde doel evenwel coherent verwezenlijken, hetgeen niet de mogelijkheid uitsluit te voorzien in overgangspaniodes of uitzonderingen van beperkte draagwijdte.

22. Zoals wordt vastgesteld in punt 18 van de considerans van richtlijn 2004/113, was het gebruik van seksegerelateerde actuariële factoren wijdverspreid bij het verlenen van verzekeringsdiensten ten tijde van de vaststelling van deze richtlijn.
23. De Uniewetgever kon het beginsel van gelijkheid van vrouwen en mannen, meer bepaald de toepassing van de regel van unisekspremies en -uitkeringen, dus geleidelijk met passende overgangsperiodes ingang doen vinden.
24. In die zin bepaalde de Uniewetgever in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2004/113 dat de uit het gebruik van sekse als een factor bij de berekening van premies en uitkeringen voortvloeiende verschillen uiterlijk op 21 december 2007 moesten zijn weggewerkt.
25. In afwijking van de bij dit artikel 5, lid 1, ingestelde algemene regel van unisekspremies en -uitkeringen, gaf lid 2 van dit artikel de lidstaten waarvan het nationale recht deze regel bij de vaststelling van richtlijn 2004/113 nog niet toepaste, de mogelijkheid om vóór 21 december 2007 te beslissen proportionele verschillen in premies en uitkeringen voor de verzekerden toe te staan in de gevallen waarin sekse een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico, op basis van relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens.
26. Deze mogelijkheid, aldus datzelfde lid, zal vijf jaar na 21 december 2007 worden getoetst, waarbij rekening wordt gehouden met een verslag van de Commissie, maar de lidstaten die van deze mogelijkheid gebruik hebben gemaakt, mogen, doordat richtlijn 2004/113 niet preciseert hoe lang deze verschillen mogen duren, de verzekeraars de toepassing van deze ongelijke behandeling zonder tijdslimiet toestaan.
27. De Raad betwijfelt of de situaties van vrouwelijke en mannelijke verzekerden in sommige particuliere verzekeringstakken vergelijkbaar kunnen worden geacht daar de graden van verzekerd risico, gelet op de verzekeringstechnische indeling van de risico's in categorieën op basis van statistieken, kunnen verschillen voor vrouwen en mannen. Hij wijst erop dat de keuzemogelijkheid van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113 er alleen toe strekt te voorkomen dat verschillende situaties gelijk worden behandeld.
28. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist het gelijkheidsbeginsel dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Jurispr. blz. I-9895, punt 23).
29. Dienaangaande dient te worden benadrukt dat de vergelijkbaarheid van situaties moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het voorwerp en het doel van de handeling van de Unie die het betrokken onderscheid invoert (zie in die zin arrest *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, reeds aangehaald, punt 26). In *casu* voert artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113 dit onderscheid in.
30. Vaststaat dat richtlijn 2004/113 in de sector van de verzekeringsdiensten zoals blijkt uit artikel 5, lid 1, ervan de toepassing van unisekspremies en -uitkeringen tot doel heeft. In punt 18 van de considerans van deze richtlijn wordt uitdrukkelijk verklaard dat om de gelijke behandeling van mannen en vrouwen te waarborgen het gebruik van seksegerelateerde actuariële factoren niet mag resulteren in verschillen tussen de premies en uitkeringen van verzekerden. Volgens punt 19 van de considerans van deze richtlijn is de aan de lidstaten verleende mogelijkheid om de regel van de unisekspremies en -uitkeringen niet toe te passen een 'uitzondering'. Richtlijn 2004/113 gaat voor de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de zin van de artikelen 21 en 23 van het Handvest dus uit van de vergelijkbaarheid van de respectieve situaties van vrouwen en mannen inzake de premies en uitkeringen van door hen aangegane verzekeringen.

31. In deze omstandigheden bestaat het gevaar dat de uitzondering op de gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de zin van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113 naar Unierecht onbeperkt toegestaan blijft.

32. Een dergelijke bepaling, die de betrokken lidstaten toestaat een uitzondering op de regel van unisekspremies en -uitkeringen zonder beperking in de tijd te handhaven, is in strijd met de verwezenlijking van het door richtlijn 2004/113 nagestreefde doel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen en onverenigbaar met de artikelen 21 en 23 van het Handvest.”<sup>17</sup>

Uitspraak doend in de zaak die ook aanleiding had gegeven tot de prejudiciële vraag, heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 116/2011 van 30 juni 2011 de wet van 21 december 2007 ‘tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen wat betreft het geslacht in verzekeringsaangelegenheden’ vernietigd, welke wet meer bepaald uitvoering gaf aan de bepaling van de richtlijn die door het Hof van Justitie ongeldig verklaard was.

In dezelfde gedachtegang heeft datzelfde Hof van Justitie in een arrest van 3 september 2014<sup>18</sup> geoordeeld dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van 19 december 1978 ‘betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid’

“aldus [moet] worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen als actuariële factor voor de berekening van een wettelijke sociale prestatie ter zake van een arbeidsongeval wordt toegepast, wanneer de toepassing van deze factor ertoe leidt dat de vergoeding in de vorm van een in een keer betaalde prestatie die aan een man wordt betaald, lager uitvalt dan die welke een vrouw van dezelfde leeftijd die zich in een vergelijkbare situatie bevindt, zou ontvangen.”

Teneinde uitvoering te geven aan dat arrest is op 30 november 2015 het koninklijk besluit van 24 december 1987 ‘tot uitvoering van artikel 42, tweede lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, betreffende de uitbetaling van de jaarlijkse vergoedingen, van de renten en van de bijslagen’ gewijzigd, dat voortaan bepaalt dat gebruikgemaakt wordt van geslachtsneutrale sterftetabellen.

De afdeling Wetgeving begrijpt niet waarom hetgeen voortvloeit uit het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie niet ook zou gelden met betrekking tot de aangelegenheid die in het voorliggende wetsvoorstel geregeld wordt. Ook wat die aangelegenheid betreft, zullen door het gebruik van twee onderscheiden sterftetabellen, een voor mannen en een voor vrouwen, personen op grond van hun geslacht verschillend behandeld worden, hoewel ze zich in een gelijkaardige situatie bevinden.

Artikel 2 van het wetsvoorstel dient in het licht van die opmerking herzien te worden.

<sup>17</sup> HvJ 1 maart 2011, nr. C-236/09, *Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW en anderen tegen Ministerraad*.

<sup>18</sup> HvJ 3 september 2014, nr. C-318/13, X.

### Artikelen 3 en 4

De artikelen 3 en 4 strekken ertoe de artikelen 378 en 410 van het Burgerlijk Wetboek aldus te wijzigen dat de bij de wet toegestane erfovereenkomsten opgenomen worden in de lijst van handelingen van niet-ontvoogde minderjarigen waarvoor machtiging van de vrederechter vereist is. Overeenkomstig het voorgestelde artikel 1100/7 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 64 van het wetsvoorstel) kunnen de bij de wet toegestane globale erfovereenkomsten onder meer schenkingen omvatten. De afdeling Wetgeving merkt op dat luidens artikel 378, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, doordat daarin een voorbehoud wordt gemaakt voor het geval bedoeld in artikel 935, derde lid, van hetzelfde Wetboek, geen machtiging van de vrederechter vereist is voor de aanvaarding van een schenking door de ouders van een minderjarige, terwijl krachtens artikel 410, § 1, 6°, een dergelijke machtiging verleend moet worden wanneer de minderjarige vertegenwoordigd wordt door zijn voogd.

Artikel 378, § 1, wordt op dat punt niet gewijzigd bij artikel 3 van het wetsvoorstel.

Het staat aan de wetgever om na te gaan of hij de regel vervat in artikel 935, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek wil behouden alsook de verwijzing ernaar in artikel 378, § 1, van hetzelfde Wetboek.

De nog uitzonderlijkere regeling waarin artikel 935, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek voorziet, waarbij de schenking “zelfs gedurende het leven van de vader en de moeder, [door] de andere bloedverwanten in de opgaande lijn [aangenomen wordt], ook al zijn zij noch voogd noch curator over de minderjarige” zou hoe dan ook opnieuw onderzocht moeten worden door de wetgever.

### Artikel 11

(voorgesteld artikel 745<sup>quater</sup> van het Burgerlijk Wetboek)

1. In dit wetsvoorstel is geen sprake van het geval waarin de blote eigendom aan gemeenschappelijke en aan niet-gemeenschappelijke afstammelingen behoort.
2. Belangrijker nog is dat het volgende wordt opgemerkt.

Het voorgestelde artikel 745<sup>quater</sup> van het Burgerlijk Wetboek voorziet in een regeling tot omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot die verschilt naargelang de blote eigendom behoort aan gemeenschappelijke afstammelingen van de vooroverleden echtgenoot en de langstlevende echtgenoot of aan niet-gemeenschappelijke afstammelingen van hen.

Enkel indien er niet-gemeenschappelijke kinderen zijn, zullen deze en de langstlevende echtgenoot de omzetting van het vruchtgebruik kunnen verkrijgen op een eerste verzoek.

In de toelichting bij artikel 11 wordt die regeling verantwoord als volgt:

“In hersamengestelde gezinnen is het wettelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot in samenloop met afstammelingen van de erflater vaak een bron van conflicten. De niet-gemeenschappelijke kinderen worden dan geconfronteerd met een stiefouder die het vruchtgebruik heeft van de gehele nalatenschap (zie artikel 745*bis*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek).”

Het is evenwel ook mogelijk dat conflicten ontstaan tussen de langstlevende echtgenoot en gemeenschappelijke afstammelingen van de laatstgenoemde en de overledene, wat ertoe zou kunnen leiden dat een omzetting van het vruchtgebruik gevorderd wordt, hetzij door de gemeenschappelijke kinderen, hetzij door de langstlevende echtgenoot.

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe het verschil in behandeling dat aldus ten aanzien van de omzetting van het vruchtgebruik ingesteld wordt tussen de gemeenschappelijke en de niet-gemeenschappelijke kinderen, verantwoord kan worden in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

3. Bovendien kan, voor zover nodig, opgemerkt worden dat uit de toelichting bij artikel 11 van het voorstel blijkt dat de omzetting van het vruchtgebruik, die geregeld wordt bij het voorgestelde artikel 745*quater*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, van buitengerechtelijke aard zou zijn, terwijl de vordering tot omzetting van het vruchtgebruik die geregeld wordt bij het voorgestelde artikel 745*quater*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, van gerechtelijk aard zou zijn.

Dat verschil in procedure blijkt echter niet uit het dispositief. Bijgevolg moet de procedure voor de vordering tot omzetting van het vruchtgebruik, onverminderd de hiervoor geformuleerde opmerking, verduidelijkt worden.

4. De woorden “op vordering van” moeten vervangen worden door de woorden “op verzoek van”.

5. Los van de bovenstaande opmerkingen moet erop gewezen worden dat de Nederlandse tekst van het artikel slecht is gesteld en herzien moet worden.

### Artikel 13

(voorgesteld artikel 745*sexies* van het Burgerlijk Wetboek)

1. Uit de toelichting bij artikel 13 van het voorstel blijkt dat de nieuwe leden van het voorgestelde artikel 745*sexies*, §§ 1 en 2, van het Burgerlijk Wetboek ertoe strekken de procedure van het voorgestelde artikel 745*quater*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek van toepassing te maken op de niet-gemeenschappelijke kinderen wanneer bij een minnelijke verdeling de omzetting van het vruchtgebruik niet gevraagd is vooraleer de vereffening en verdeling van de nalatenschap minnelijk afgesloten is of wanneer, bij een gerechtelijke verdeling, de omzetting van het vruchtgebruik niet uiterlijk bij de mededeling van de aanspraken bedoeld in artikel 1218, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek gevraagd is.

Zoals het dispositief geformuleerd is, komt die bedoeling evenwel niet duidelijk tot uiting. Door te bepalen dat de omzetting in die omstandigheden vervolgens enkel nog kan worden gevraagd “met toepassing van artikel 745*quater*, § 1”, zou het dispositief aldus uitgelegd kunnen worden dat voor de niet-gemeenschappelijke kinderen elke mogelijkheid om de omzetting van het vruchtgebruik te vragen dan uitgesloten is.

Het dispositief moet worden herzien om te vermijden dat een dergelijke uitlegging mogelijk is.

2. Uit de toelichting bij artikel 13 van het voorstel blijkt ook dat de verplichting om gebruik te maken van de procedure bepaald in het voorgestelde artikel 745*quater*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, alleen geldt bij gebrek aan eensgezindheid tussen de partijen.

Ter wille van de rechtszekerheid moet dat eveneens uitdrukkelijk gepreciseerd worden in het dispositief van de nieuwe leden van het voorgestelde artikel 745*sexies*, §§ 1 en 2, van het Burgerlijk Wetboek.

### Artikel 21

(voorgesteld artikel 821 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 821, § 4, van het Burgerlijk Wetboek strekt ertoe twee gevallen te onderscheiden.

In het eerste geval is de schuld ontstaan vóór het overlijden, wat duidelijk uit de tekst blijkt.

Het tweede geval is echter niet duidelijk geformuleerd. De vraag rijst of hier verwezen wordt naar het ontstaan van de schuld zelf tijdens de onverdeeldheid, met andere woorden na het overlijden, dan wel louter naar de datum waarop de schuld tijdens de onverdeeldheid opeisbaar wordt.

De tekst moet verduidelijkt worden en tijdens parlementaire voorbereiding moet erop toegezien worden dat de aldus ingevoerde regeling nader toegelicht en verantwoord wordt, in het bijzonder op het vlak van de verschillen in behandeling die aldus ingevoerd zouden worden.

Bepalen dat interesten lopen terwijl bij het ontstaan van de schuld geen enkele interest bedongen was<sup>19</sup>, lijkt hoe dan ook moeilijk te verantwoorden.

---

<sup>19</sup> In de Franse tekst staat zelfs dat die interesten van rechtswege (“de plein droit”) lopen.

2. Gelet op het feit dat het voorgestelde artikel 821 van het Burgerlijk Wetboek het enkel heeft over de inbreng van schulden in de erfrechtelijke onverdeeldheid die ontstaan is onder de wettelijke erfgenamen, heeft de gemachtigde de volgende toelichting gegeven over de schuldbreng waar het gaat om de relaties tussen de wettelijke erfgenamen en de testamentaire opvolgers:

“Les dispositions relatives au rapport des dettes s’appliquent au partage de la succession dévolue aux héritiers légaux, mais également à tous partages où doit régner l’égalité entre les copartageants. Donc également aux partages de successions auxquelles sont appelés des successeurs testamentaires universels ou à titre universel, et aux partages d’indivisions de droit commun. Ces règles forment en effet le droit commun des partages. Voy. l’art. 577-2, § 8, C.civ., et en outre, pour le partage des communautés conjugales dissoutes, l’art. 1430, dernier al., C.civ. Ce principe étant généralement admis, il n’a pas été rappelé ici, pour ne pas avoir à le répéter dans toutes les dispositions relatives aux diverses étapes d’un partage.”

In dat verband wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 5.

#### Artikel 38

(voorgesteld artikel 849 van het Burgerlijk Wetboek)

1. De Raad van State vraagt zich af waarom naast de echtgenoot niet ook de wettelijk samenwonende vermeld wordt in het voorgestelde artikel 849.
2. Bovendien moet in de Franse tekst, ook al stemt deze op dit punt overeen met de huidige tekst van artikel 849, net zoals in de Nederlandse tekst het woord “époux” uit het eerste lid weggelaten worden.

#### Artikel 39

(voorgesteld artikel 852 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In artikel 39 wordt voorgesteld om de regel die momenteel vervat is in artikel 852 van het Burgerlijk Wetboek, te wijzigen en in het eerste lid, eerste zin, het beginsel vast te leggen volgens hetwelk “de kosten van voeding, van onderhoud, van opvoeding, van het aanleren van een ambacht, kosten van bruiloft en gebruikelijke geschenken (...) geen giften [zijn].”

Uit de toelichting bij dat artikel blijkt dat “[d]it [ook] impliceert (...) dat alle kosten die binnen de wettelijke opvoedings- en onderhoudsverplichtingen vallen (zie artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek), niet als schenking worden gekwalificeerd.” Los van het feit dat het niet duidelijk is waarom de toelichting geen gewag maakt van de onderhoudsverplichtingen die bepaald zijn in de artikelen 205 en 206 van het Burgerlijk Wetboek, lijkt een dergelijke bepaling, zoals die in de toelichting uiteengezet wordt, geen regelgevende strekking te hebben, aangezien het evident lijkt, zonder dat het in een tekst gepreciseerd wordt, dat het zich kwijten van een onderhoudsverplichting geen gift kan zijn.

De voorgestelde bepaling heeft, afgezien van de toelichting erbij, enkel een nuttig effect als ze doelt op de “kosten van voeding, van onderhoud, van opvoeding, van het aanleren van een ambacht” die niet vallen onder een wettelijke onderhoudsverplichting, en op de kosten van bruiloft, gelet op het feit dat het tweede lid van de betreffende bepaling ook lijkt te doelen op een ander begrip, te weten het begrip “voordelen bestemd om in de behoeften van de begunstigde te voldoen.” De definitie van dat laatste begrip is onduidelijk aangezien de wettelijke onderhoudsverplichtingen van de artikelen 203, 205 en 206 van het Burgerlijk Wetboek een behoefteigheid veronderstellen.

Indien het voorstel tot doel heeft het zodoende onmogelijk te maken om de financiële tegemoetkomingen van een beschikker die verder reiken dan zijn wettelijke onderhoudsverplichtingen, of zelfs dan zijn burgerlijke verplichtingen die voortvloeien uit de novatie van een natuurlijke verbintenis, als gift te bestempelen,<sup>20</sup> dan zou moeten worden verantwoord waarom de kwalificatie als gift in alle gevallen, ja zelfs ten aanzien van een *animus donandi*, bij de wet moet worden geweigerd eerder dan het gemene recht inzake giften te laten toepassen.

2. Voorts zou moeten worden gepreciseerd of de stelregels in het eerste en het tweede lid van de bepaling zouden betekenen dat voor dergelijke kosten een wettelijk en onweerlegbaar vermoeden ingevoerd zou worden dat het niet om giften gaat, wat niet verenigbaar lijkt met de mogelijkheid die in het voorstel gelaten wordt om die voordelen bij overeenkomst gelijk te stellen met giften in het kader van een globale erfovereenkomst.<sup>21</sup>

#### Artikel 42

(voorgesteld artikel 856 van het Burgerlijk Wetboek)

Anders dan in de thans vigerende versie van artikel 856 van het Burgerlijk Wetboek, naar luid waarvan “[d]e vruchten en de interesten van aan inbreng onderworpen zaken (...) eerst verschuldigd [zijn] te rekenen van de dag dat de erfenis is opengevallen”, laat het voorgestelde artikel 856 de interesten pas lopen vanaf “de dag van de eis in gerechtelijke vereffening-verdeling van de nalatenschap, of, bij gebreke, van de ingebrekestelling.”

Het staat aan de wetgever om te beoordelen of een dergelijke regeling niet het gevaar inhoudt dat enerzijds de datum waarop een erfgenaam melding maakt van de schenkingen die hij ontvangen zou hebben, ten onrechte uitgesteld wordt om de interesten in kwestie te behouden, en dat anderzijds het aantal ingebrekestellingen, al dan niet bij wijze van puur bewarende maatregel, aanzienlijk zal toenemen teneinde het gevolg waarop zojuist is gewezen tegen te gaan, met de onaangename consequenties die dit kan hebben voor de relaties tussen mede-erfgenamen.

<sup>20</sup> Zie inzonderheid F. TAINMONT, “La qualification de certains transferts patrimoniaux ou service au sein de la famille”, in F. Tainmont et J.-L. Van Boxtael (ed.), *Tapas de droit notarial*, Brussel, Larcier, 2016, 51 e.v., meer in het bijzonder 59, 61 en 72.

<sup>21</sup> Zie de verwijzing in het voorgestelde artikel 852, tweede lid, naar het voorgestelde artikel 1100/7, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

### Artikel 43

(voorgesteld artikel 858 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 858, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat in afwijking van de algemene regeling die vervat is in het eerste lid van dezelfde bepaling, de inbreng geschiedt volgens de waarde van het geschonken goed op de dag van het overlijden van de beschikker (en niet op de dag van de schenking) “indien de begiftigde niet vanaf de dag van de schenking van het geheel van rechten, vrij van lasten, inherent aan de volle eigendom heeft genoten.”

De toelichting bij artikel 43 noemt bij wijze van voorbeeld een schenking van de naakte eigendom waarbij de schenker zich het vruchtgebruik heeft voorbehouden.<sup>22</sup> Er wordt gepreciseerd dat de waardering op de dag van de schenking “echter slechts te verdedigen [is] voor zover de begiftigde, van bij de schenking, het gehele meesterschap van het goed heeft dat hem toelaat om dit op te waarderen en – omgekeerd – om het risico te dragen van een waardeverlies [dat] het gevolg zou zijn van een slecht beheer. Dit is duidelijk niet het geval wanneer de rechten van de begiftigde op dergelijke wijze zijn beperkt dat hij de hem geschonken goederen niet naar believen kan beheren of erover beschikken.”<sup>23</sup>

Het criterium volgens hetwelk de begiftigde op de dag van de schenking het geheel van rechten, vrij van lasten, inherent aan de volle eigendom geniet, is echter onvoldoende.

Een waardering van het goed op de dag van het overlijden kan alleen aanvaard worden in de veronderstelling dat de begiftigde zijn rechten in positieve zin ziet evolueren op de dag van overlijden van de schenker. Indien het overlijden van de schenker geen invloed heeft op de rechten van de begiftigde, ook al zouden die rechten niet het geheel van rechten inherent aan de volle eigendom, vrij van lasten dekken, dan zou niets in de weg staan aan een waardering op de dag van de schenking.

In de toelichting bij het voorgestelde artikel 858, § 3, van het Burgerlijk Wetboek wordt overigens gepreciseerd dat “[i]n het geval de schenking zou bezwaard zijn met een rente of een andere last, (...) de nettowaarde van het geschonken goed – na aftrek van de last – in aanmerking [dient] te worden genomen.”<sup>24</sup> De stellers van het voorstel geven dus toe dat een waardering kan plaatsvinden op de dag van de schenking, ook al houdt dat bepaalde lasten in.

De tekst moet in het licht van die opmerking herzien worden.

2. De vraag rijst of het voorgestelde artikel 858, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek van openbare orde is, in welk geval een clause die zou voorzien in een inbreng in natura los van de wettelijk toegestane gevallen, absoluut nietig zou zijn.

<sup>22</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, 54-2282/001, 63.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*, 62.

De gemachtigde heeft op dat punt de volgende verduidelijking gegeven:

“Il semble excessif de considérer que la règle selon laquelle le rapport a lieu en valeur relève de l'ordre public : il ne s'agit pas, semble-t-il, d'une disposition qui touche aux fondements mêmes de la société ni qui relève de l'intérêt général. Le texte proposé prévoit d'ailleurs que le gratifié lui-même peut, s'il le souhaite, décider de rapporter la libéralité dont il a bénéficié en nature (article 858, § 5, du Code civil proposé), ce qui ne serait pas envisageable si la disposition était d'ordre public.

Il est vrai, toutefois, que l'article 858, § 1<sup>er</sup>, du Code civil énonce que le rapport a lieu en valeur 'nonobstant toute disposition contraire'.

Il faut en déduire, semble-t-il, que la disposition est impérative, avec pour conséquence qu'une disposition qui imposerait le rapport en nature serait frappée d'une nullité – non pas absolue – mais relative (ne pouvant, dès lors, être soulevée que par la partie intéressée, en l'occurrence le gratifié) et pourrait – dès lors – être exécutée volontairement par celui-ci (l'article 858, § 5, du Code civil proposé lui offrant d'ailleurs cette faculté, même en l'absence de stipulation en ce sens dans la donation ou le testament).”

#### Artikel 44

(voorgesteld artikel 858*bis* van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 858*bis*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de giften gedaan aan de langstlevende echtgenoot of aan de langstlevende wettelijk samenwonende niet aan inbreng onderworpen zijn. Het voorgestelde artikel 858*bis*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt voorts dat noch de langstlevende echtgenoot, noch de langstlevende wettelijk samenwonende de inbreng kan eisen van giften die aan andere erfgenamen gedaan zijn.

Uit de toelichting bij die bepalingen blijkt dat het opheffen van de regel dat die giften ingebracht moeten worden verantwoord is aangezien een dergelijke inbreng zinloos zou zijn.

De stellers van het voorstel verliezen uit het oog dat, indien het voorgestelde artikel 843, § 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat giften aan andere erfgenamen dan de erfgenamen in rechte nederdalende lijn verondersteld worden niet voor inbreng vatbaar te zijn, het gaat om een weerlegbaar vermoeden.

Ze gaan ook uit van het principe dat de langstlevende echtgenoot die samen met de afstammelingen opkomt, in ieder geval recht heeft op het vruchtgebruik van heel de erfenis, terwijl de afstammelingen enkel recht hebben op de blote eigendom ervan.

Overeenkomstig het voorgestelde artikel 915*bis*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek stemt het voorbehouden erfdeel waarover de langstlevende echtgenoot beschikt echter overeen met het vruchtgebruik van slechts de helft van de massa van de nalatenschap. Het kan dus zijn dat de overledene bijvoorbeeld het vruchtgebruik van de andere helft van de massa van de nalatenschap toekent aan andere wettelijke erfgenamen die in voorkomend geval mogelijk giften hebben ontvangen die aan inbreng zijn onderworpen. In dat geval zal op basis van de inbreng nagaan kunnen worden of elkeen wel het deel van de erfenis heeft ontvangen dat hem toekomt.

Het uitgangspunt dat enkel de langstlevende echtgenoot recht zou hebben op het vruchtgebruik, lijkt bijgevolg verkeerd.

Het dispositief moet grondig worden herzien in het licht van deze opmerking.

2. Het voorgestelde artikel 858*bis*, §§ 3 en 4, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het vruchtgebruik niet eindigt met het overlijden van de vruchtgebruiker, en wijkt daarmee af van een wezenlijk kenmerk van het vruchtgebruik, namelijk dat dat per definitie tijdelijk, en maximum voor het leven is.<sup>25</sup>

De rechtvaardiging die gegeven wordt voor een dergelijke afwijking die enkel de langstlevende echtgenoot ten goede komt, overtuigt niet.

Het voorgestelde artikel 858*bis*, §§ 3 en 4, van het Burgerlijk Wetboek is immers enkel toepasselijk op de goederen die met voorbehoud van vruchtgebruik zijn geschonken op een ogenblik waarop de echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner die hoedanigheid reeds bezaten. Indien de schenker wenst dat zijn echtgenoot of wettelijk samenwonende partner het vruchtgebruik dat hij zich heeft voorbehouden, kan blijven genieten, kan hij voorzien in een gezamenlijk vruchtgebruik of in een successief vruchtgebruik ten gunste van zijn echtgenoot.

Dat klemmt des te meer daar het voorstel in het algemeen het accent legt op de autonomie van de beschikker bij het plannen van zijn nalatenschap.

Het dispositief moet opnieuw worden onderzocht in het licht van deze opmerking. Met deze opmerking moet ook rekening worden gehouden wat artikel 10 van het wetsvoorstel betreft.

#### Artikel 48

(voorgesteld artikel 914 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Uit het voorgestelde artikel 914, § 1, 2°, van het Burgerlijk Wetboek volgt dat, indien de langstlevende echtgenoot samen met de reservataire erfgenamen opkomt, het voorbehouden erfdeel van de echtgenoot bij voorrang op het beschikbare deel wordt aangerekend, wat het voorgestelde artikel 915*bis*, § 4, van het Burgerlijk Wetboek bevestigt.

De aldus ingevoerde nieuwe regeling heeft als doel het voorbehouden erfdeel van de kinderen in een bepaalde mate te vrijwaren en zo om een evenwicht te zoeken tussen de belangen van de kinderen en die van de langstlevende echtgenoot die samen tot de nalatenschap van de eerststervende zijn geroepen.

---

<sup>25</sup> Artikel 617 van het Burgerlijk Wetboek.

Naar aanleiding van de vraag hoe een dergelijke prioritaire aanrekening in overeenstemming moet worden gebracht met het recht van inkorting, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gepreciseerd:

“Le conjoint survivant devra en effet diriger son action en réduction d’abord à l’égard des tiers ou des bénéficiaires des donations hors part, et ensuite seulement à l’encontre des héritiers réservataires en ce qui concerne leur réserve”.

Omwille van de rechtszekerheid moet in het dispositief uitdrukkelijk worden vermeld dat de langstlevende echtgenoot eerst een vordering moet instellen tot inkorting van de giften die gedaan zijn ten koste van het beschikbare gedeelte, vooraleer aan het voorbehouden erfdeel kan worden geraakt.

2. De toelichting bij artikel 48 brengt het geval ter sprake waarin de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik van bepaalde goederen zou erven. Er wordt opgemerkt dat de toepassing van de regel waarin artikel 48 voorziet in dat geval niet zo evident is. In de toelichting bij het artikel worden oplossingen uit de rechtsleer aangedragen, maar het dispositief zegt er niets over.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat het dispositief op dat punt moet worden aangevuld.

3. De gemachtigde ambtenaar is ook gevraagd welke gevolgen het voorbehouden erfdeel van de langstlevende echtgenoot ondervindt van het feit dat de overledene vóór zijn huwelijk schenkingen heeft gedaan, waarvoor luidens het voorgestelde artikel 915*bis*, § 2/1, geen vordering tot inkorting mogelijk is. Daarover zijn de volgende toelichtingen verstrekt:

“Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des héritiers réservataires, ceux-ci ne peuvent subir la réduction au profit du conjoint survivant sur ces donations. Si les donations antérieures au mariage ont été faites à des tiers (ou hors part), ce sont eux qui échappent à la réduction.

Reste l’hypothèse où le défunt a fait des donations à des tiers (ou hors part) avant son mariage, de manière telle qu’il ne reste pas suffisamment de biens, formant la quotité disponible, pour attribuer au conjoint survivant son usufruit réservataire. Il pourra donc exercer son usufruit réservataire sur la réserve des enfants, qui en sera, le cas échéant, grevée intégralement. On se retrouve, dans cette hypothèse très particulière et qui ne se présentera que rarement, dans la situation du 1<sup>o</sup> du § 1<sup>er</sup> de l’article 914 en projet : la part des enfants est entièrement grevée de l’usufruit du conjoint survivant”.

#### Artikel 50

(voorgesteld artikel 915*bis* van het Burgerlijk Wetboek)

1. Op de vraag of het inderdaad de bedoeling van de stellers van het voorstel was om het voorgestelde artikel 915*bis*, § 2/1, van het Burgerlijk Wetboek ook toepasselijk te maken op

schenken betreffende de echtelijke verblijfplaats die vóór het huwelijk zijn gedaan, heeft de gemachtigde bevestigend geantwoord.<sup>26</sup>

Aldus zou de langstlevende echtgenoot het concrete voorbehouden erfdeel helemaal of gedeeltelijk ontnomen kunnen worden in het geval waarin de echtelijke woning vóór het huwelijk van de schenker (de eerstoverleden echtgenoot) met de langstlevende echtgenoot geschonken is met voorbehoud van vruchtgebruik ten gunste van de schenker.

In de parlementaire voorbereiding moet dat punt uitdrukkelijk nader worden toegelicht ten behoeve van de rechtszekerheid.

2. Bij het voorgestelde artikel 915*bis*, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek is de vraag gerezen of het weerlegbaar vermoeden ingevoerd bij die bepaling enkel geldt in het kader van het eerste lid van diezelfde paragraaf.

Daarover om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde geantwoord

“que telle est bien l'intention du législateur [lees: des auteurs de la proposition]. Outre les conditions qui doivent être remplies pour que le conjoint survivant puisse être privé de ses droits, il faudra toujours un testament pour manifester la volonté du défunt de déshériter son conjoint. Cette manifestation de volonté est souvent expresse et directe (j'ôte à mon conjoint tous droits dans ma succession, mon conjoint n'hériterait pas dans ma succession, j'exclus mon conjoint de tout droit dans ma succession, etc.) Mais le défunt peut s'être exprimé aussi en désignant un légataire universel appelé à recueillir toute la succession ce qui peut impliquer l'exclusion du conjoint, aux termes du texte proposé. Cette exclusion est présumée, mais cette présomption est réfragable. Le conjoint survivant peut démontrer que la volonté du défunt n'était pas de lui retirer le droit d'exiger ses droits réservataires, par exemple par une référence directe ou indirecte, dans le testament, à son droit impératif de continuer à habiter le logement familial, ou par une référence directe ou indirecte au respect de la vocation successorale minimale que la loi accorde au conjoint survivant. Ou encore par référence à des éléments extrinsèques, lorsque les termes du testament ne suffisent pas pour interpréter la volonté du testateur. Tel fut par exemple le cas de la veuve qui invoquait une convention 'd'honneur' signée par elle et son mari au moment où ils se sont séparés de fait (exemple tiré du jugement civ. Liège 14 mai 1990, Rev.not.b.1992, 215 et la note C. De Busschere) ; une telle convention peut faire apparaître la volonté de ne pas priver par testament la veuve de ses droits réservataires dans la succession de son défunt mari”.

<sup>26</sup> De gemachtigde ambtenaar heeft dat antwoord als volgt geformuleerd:

“C'est ce qu'indiquent les mots 'en toute hypothèse'. Les motifs de cette option du législateur ont été exposés dans le commentaire de l'article 44 de la proposition de loi. Il est peut-être utile de rappeler qu'il s'agit d'une donation antérieure au mariage portant sur un immeuble qui deviendrait, pendant le mariage, la résidence conjugale. Concrètement, cette situation ne se présenterait que par exemple dans les cas suivants. Le père veuf aurait donné sa maison à son fils et, une fois remarié, il se serait installé dans cette maison avec sa nouvelle épouse. Il ne pourrait le faire que de l'accord du fils qui, par exemple, accorderait un bail à son père et son épouse. Ce bail est protégé par les dispositions relatives à la réserve concrète. Ou alors le père se serait réservé l'usufruit sa vie durant au moment où il a fait la donation à son fils. Il avait donc été convenu que l'usufruit se terminerait au décès du père qui était veuf au moment de la donation. Son mariage ultérieur ne peut étendre la durée de son usufruit viager dans cette hypothèse. Il n'en serait autrement que si le père était déjà remarié au moment de la donation avec réserve d'usufruit”.

In het dispositief zou uitdrukkelijk moeten worden gepreciseerd dat het weerlegbaar vermoeden, vastgelegd in het voorgestelde artikel 915*bis*, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, enkel geldt voor de regels die in het eerste lid van die paragraaf zijn bepaald.

3. In het voorgestelde artikel 915*bis*, § 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek moet de strekking worden gepreciseerd van de regel dat de overeenkomst uitwerking heeft zodra ze ondertekend is. Er moet met andere woorden nader worden aangegeven of van die regel kan worden afgeweken door een andere datum vast te stellen waarop de overeenkomst uitwerking heeft.

Omwille van de rechtszekerheid moet ook worden verduidelijkt op welke leden van artikel 915*bis*, § 3, de woorden “Deze bepaling” slaan.

### Artikel 53

(voorgesteld artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek)

Er moet worden gepreciseerd of het vermoeden dat wordt ingesteld bij het voorgestelde artikel 918, § 4, al dan niet weerlegbaar is.

### Artikel 55

(voorgesteld artikel 920, § 2, van het Burgerlijk Wetboek)

Het voorgestelde artikel 920, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, (artikel 55 van het voorstel) bepaalt: “In afwijking van het vorige lid, geschiedt de inkorting van legaten in natura in het geval de begiftigde geen erfgenaam is”.

In de toelichting bij artikel 55 wordt ter verantwoording van die bepaling aangevoerd dat “in de mate dat de legaten nog niet uitgevoerd zijn op het ogenblik van overlijden van de beschikker, de inkorting in natura minder negatieve gevolgen meebrengt voor de begiftigden (...)”.<sup>27</sup>

Er wordt gepreciseerd dat de tekst van dat artikel echter beperkt is “tot legaten waarvan de begunstigde geen erfgenaam is, om zoveel mogelijk uitwerking te geven aan de wil van de beschikker voor wat de verdeling van zijn goederen tussen zijn erfgenamen betreft”.

Op de vraag welke erfgenamen aldus worden bedoeld, heeft de gemachtigde ambtenaar geantwoord dat in het voorgestelde artikel 920, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek alle wettelijke erfgenamen worden bedoeld.

Door de inkorting in natura te beperken tot legaten aan personen die geen “erfgenaam” zijn, doet artikel 55 van het voorstel een verschil in behandeling ontstaan dat moeilijk kan worden gerechtvaardigd ten aanzien van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. Het valt niet in te zien hoe de omstandigheid dat de begiftigde persoon al

<sup>27</sup> Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 97.

dan niet erfgenaam is, invloed zou moeten hebben op de eerbiediging van de wens van de beschikker.

Door de inkorting in natura voor legaten mogelijk te maken, lijken de stellers van het voorstel overigens te weerspreken dat het erfrecht er niet meer op gericht is bepaalde goederen in de familie te houden.

### Artikel 58

(voorgesteld artikel 924 van het Burgerlijk Wetboek)

In het voorgestelde artikel 924, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek moet uitdrukkelijk worden bepaald wat er gebeurt wanneer de reservataire erfgenaam niet meer in staat is zijn vordering tot inkorting van het afgegeven legaat in te stellen.

Hierover heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gepreciseerd:

“En cas de délivrance du legs, l’héritier réservataire ayant procédé à la délivrance perd son *action en réduction* à l’égard du legs visé par la délivrance. Cela signifie qu’il ne pourra plus solliciter la réduction de ce legs-là.

Il ne pourra toutefois pas reporter cette perte sur d’autres libéralités, qui ne pourront dès lors subir une réduction plus importante que celle qu’elles auraient subie si la délivrance n’était pas intervenue (et donc si la réduction du legs en question avait encore été possible).

La délivrance du legs constitue, ainsi, une renonciation (*postérieure* au décès) à solliciter la réduction dudit legs, qui emporte – a fortiori – les mêmes conséquences que celles énoncées à l’article 918, § 2, al. 2, s’agissant de la renonciation *anticipée* à l’action en réduction (*‘La renonciation à l’action en réduction ne peut avoir pour conséquence de faire subir aux autres libéralités une réduction plus importante que celle qu’elles auraient subies en l’absence d’une telle renonciation’*)”.

Omwille van de rechtszekerheid moet het dispositief worden aangevuld: in het voorgestelde artikel 924 moet een soortgelijke regel worden opgenomen als die waarin het voorgestelde artikel 918, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek voorziet.

### Artikel 60

(voorgesteld artikel 928 van het Burgerlijk Wetboek)

Om de rechtsonzekerheid voor begunstigden van giften waarvoor een inkorting mogelijk is, te verminderen, voert het voorgestelde artikel 928, §§ 1 en 2, van het Burgerlijk Wetboek een verjaringstermijn in die geldt voor het instellen van een dergelijke vordering tot inkorting door een reservataire erfgenaam.

Reservataire erfgenamen verliezen het recht om de inkorting te vorderen indien ze kennis hadden van de aantasting van hun voorbehouden deel en op de dag van de afsluiting van de vereffening-verdeling van de nalatenschap niet hebben verzocht om de inkorting van de giften die de erfgenaam zijn toegekend.

Wanneer de gift is toegekend aan een begiftigde die geen erfgenaam is, beschikt de reservataire erfgenaam daarentegen over een termijn van tien jaar te rekenen vanaf de afsluiting van de vereffening-verdeling van de nalatenschap, zelfs indien hij op het ogenblik van de vereffening ook op de hoogte was van de aantasting van zijn voorbehouden erfdeel.

De verjaringstermijn voor de vordering tot inkorting ten aanzien van giften toegekend aan personen die geen erfgenaam zijn, is dus aanzienlijk langer dan die welke geldt voor giften toegekend aan erfgenamen.

Daarover om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gesteld:

“Outre les raisons déjà évoquées aux termes du commentaire de la disposition, un délai de prescription distinct est prévu selon que l'action en réduction est dirigée à l'encontre d'une libéralité consentie à un héritier ou à l'encontre d'une libéralité consentie à un 'tiers' (non héritier) alors même que, dans les deux hypothèses, l'héritier réservataire a connaissance, au moment de la liquidation-partage, de l'atteinte portée à sa réserve, au motif que les héritiers sont tous *parties* à la procédure de liquidation-partage : ainsi, en cas de réduction d'une libéralité consentie à l'un d'eux, celle-ci s'opérera au cours des opérations de partage et l'indemnité de réduction sera 'payée' *en moins prenant* (et en priorité par imputation sur ses droits), dans le cadre desdites opérations (article 924, al. 2, du Code civil proposé).

En revanche, si le bénéficiaire de la libéralité à réduire est un tiers (non héritier), l'action en réduction suppose une procédure *ad hoc* distincte de la procédure de liquidation-partage (puisque les tiers ne participent pas à la procédure de liquidation-partage) : cette procédure distincte pourrait éventuellement être diligentée pendant le cours de la procédure de liquidation-partage (le texte ne l'interdit pas), mais ne pourrait avoir pour effet de retarder le cours de celle-ci (*a fortiori* lorsque la liquidation-partage est judiciaire, ce qui suppose des délais contraignants)”.

Hoewel het streven naar een spoedige vereffening-verdeling begrijpelijk en legitiem is, merkt de afdeling Wetgeving op dat de lengte van de verjaringstermijn in dat verband geen invloed heeft. Dat een verjaringstermijn wordt vastgesteld, betekent immers niet dat de uitkomst van de procedure betreffende het recht waarop de verjaringstermijn slaat, binnen die termijn gekend moet zijn. Door het instellen van een rechtsvordering wordt een verjaringstermijn gestuit,<sup>28</sup> zodat ook de reservataire erfgenaam verplicht zou kunnen worden uiterlijk op het ogenblik waarop de vereffening-verdeling wordt afgesloten, een vordering tot inkorting in te stellen ten aanzien van een begiftigde die geen erfgenaam is, wanneer uit die vereffening-verdeling blijkt dat het voorbehouden erfdeel is aangetast. Dat zou de begiftigde die geen erfgenaam is, meer rechtszekerheid kunnen bieden.

De evenredigheid van de verjaringstermijn van de vordering tot inkorting ten aanzien van giften aan personen die geen erfgenaam zijn, lijkt bijgevolg niet deugdelijk gerechtvaardigd, in het bijzonder wat de rechtszekerheid betreft. Bij ontstentenis van een andere rechtvaardiging moet het dispositief dienovereenkomstig worden herzien.

<sup>28</sup> Artikel 2244, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 64Voorgesteld artikel 1100/7 van het Burgerlijk Wetboek

1. Volgens de voorliggende bepaling is een globale erfovereenkomst tussen de vader of de moeder en al hun vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn inzonderheid slechts geldig indien er

“een evenwicht [is] tussen deze vermoedelijke erfgenamen, rekening houdende met onder meer de schenkingen die de vader of de moeder hen respectievelijk heeft toegestaan vóór de overeenkomst, als voorschot op erfdeel of bij vooruitmaking, met de schenkingen toegekend in de overeenkomst zelf en, in voorkomend geval, met de situatie van elk van de vermoedelijke erfgenamen” (§ 1, eerste lid).

Dat “evenwicht” moet uitdrukkelijk “vastgesteld” worden in de overeenkomst (*ibid.*) en erin beschreven worden (voorgesteld artikel 1100/7, § 1, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Zoals bevestigd wordt in de toelichting bij de bepaling, in het licht onder meer van het tweede tot het vierde lid van die paragraaf 1, waarin elementen aangehaald worden die kunnen bijdragen tot dat “evenwicht”, kan het laatstgenoemde begrip, niet gelijkgesteld worden met het begrip gelijkheid van de partijen bij die overeenkomst en gaat het om een zeer subjectief begrip:

“Met de term ‘evenwicht’, verduidelijkt het huidige wetgevend initiatief dat het opstellen van een globale erfovereenkomst niet noodzakelijk het bestaan van een volmaakte gelijkheid tussen de vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn veronderstelt (wat extreem moeilijk – of zelfs onmogelijk – zou zijn om te bereiken), maar minstens het bestaan van een (subjectief) evenwicht tussen hen, rekening houdend onder meer met de schenkingen en de voordelen waarvan ze respectievelijk genieten hetzij krachtens de overeenkomst, hetzij voordien.

Het evenwicht wordt bovendien vastgesteld in functie van de situatie van elk van de vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn. Dit betekent dat het te bereiken evenwicht subjectief is en moet aangepast zijn aan de concrete situatie van elke vermoedelijke erfgenaam in rechte nederdalende lijn. Zo is het denkbaar dat een vermoedelijke erfgenaam in rechte nederdalende lijn meent dat het gerechtvaardigd is dat hij mathematisch aanzienlijk minder verkrijgt dan de anderen, of zelfs helemaal niet wordt toebedeeld, omdat zijn persoonlijke en/of professionele situatie dit toelaat. Hij kan het aldus, in functie van zijn concrete situatie, billijk vinden dat de vader en/of de moeder zijn vermoedelijke mede-erfgenamen in rechte nederdalende lijn begunstig(t)(en) zonder (of in mindere mate) zelf te worden begunstigd: de erfgenaam zou aldus van mening kunnen zijn dat het niet nodig is dat hij wordt begunstigd gelet op zijn persoonlijke situatie (bijvoorbeeld omdat hij reeds een aanzienlijk fortuin heeft bijeengespaard dat hem toelaat geen begunstiging van zijn ouders te ontvangen).

De familiale vrede die beoogd wordt door de globale erfovereenkomst, veronderstelt dat elk van de vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn, indien mathematisch niet gelijk, toch minstens op een wijze worden behandeld die hun zelf, in hun opvatting, billijk lijkt. Het is, volgens het huidige wetgevend initiatief, onder deze voorwaarde dat de wet op punctuele wijze mag afwijken van het verbod op overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen zoals dit voortvloeit uit de bepalingen van het voorgestelde artikel 1100/1 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij het voorgestelde artikel 1100/7 van het Burgerlijk Wetboek een instrument moet zijn van

relatieve en subjectieve gelijkheid of, ten minste, van billijkheid, geconcipieerd en aanvaard door de vermoedelijke erfgenamen van rechte nederdalende lijn.

(...).”<sup>29</sup>

Gelet op de terughoudendheid om de wezenlijke inhoud van dat uitermate subjectief begrip “evenwicht” juridisch nauwkeurig te omschrijven, mede gelet op het feit dat geen enkele instantie, geen enkel orgaan, onder voorbehoud van de gerechtelijke beroepen,<sup>30</sup> de taak heeft na te gaan of dat begrip in acht genomen wordt, is het van belang dat in het dispositief bijzonder sterke procedurele waarborgen worden opgenomen, zodat elke partij kan instemmen met de overeenkomst en werkelijk kan vaststellen dat daarin het door de wetgever gewilde evenwicht wat hem betreft bereikt is.

Ongeacht de deontologie van het beroep van notaris, die ministerieel ambtenaar is, is het niet zeker dat de taak die bij artikel 1100/5, §§ 1 en 2, van het wetsvoorstel verplicht aan de instrumenterende notaris opgelegd wordt, volstaat om die waarborgen te bieden, gelet op het belang van een dergelijke akte en de vaagheid van het begrip “evenwicht” dat er nochtans mee samenhangt: ook al wordt hem bij artikel 1100/5, § 2, opgelegd om “aan het geheel van de partijen” “de inhoud van de overeenkomst en de gevolgen daarvan [toe te lichten]” en om “[elk] van hen [in te lichten] over de mogelijkheid om een aparte raadsman te kiezen of een individueel onderhoud met hem te genieten”, vastgesteld moet worden dat die taken in wezen tot de normale opdracht van een notaris behoren in het kader van elke authentieke akte die hij opstelt en lijkt er dus niets specifiek te zijn aan de rol die de notaris aldus ter zake moet spelen.

Derhalve rijst de vraag of niet behoort te worden bepaald dat elke partij zich verplicht moet laten bijstaan door een rechtsbeoefenaar – een notaris of een advocaat. Een andere formule zou er bijvoorbeeld in kunnen bestaan dat de notaris ertoe gehouden is met elk van de betrokken partijen een afzonderlijke infovergadering te houden.

Er behoort in ieder geval voorzien te worden in een voldoende lange termijn, bijvoorbeeld één maand, tussen de datum waarop de infovergadering in aanwezigheid van de notaris gehouden wordt en de datum waarop de overeenkomst ondertekend wordt, welke termijn bovenop de termijn van één maand zou komen tussen de verzending van de ontwerpakte en de voormelde vergadering waarin reeds voorzien is in artikel 1100/5, § 2, eerste lid.

2. De vaagheid van het begrip “evenwicht”, staat er echter niet aan in de weg dat een rechterlijke toetsing, al is het slechts een marginale toetsing, van dat begrip mogelijk is. Zo niet zou dit een schending inhouden van de artikelen 13 en 144 van de Grondwet en van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, die voorzien in een recht op rechterlijke behandeling, inzonderheid in burgerlijke zaken.

Op die aangelegenheid zou nader ingegaan moeten worden in de parlementaire voorbereiding, rekening houdend met het feit dat, volgens het voorgestelde artikel 1100/7, § 9, de

<sup>29</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 135 en 136.

<sup>30</sup> Wat die kwestie betreft, wordt verwezen naar opmerking 2 hierna.

verdeling die volgt uit de globale erfovereenkomst niet vernietigd kan worden wegens benadeling.

3. Los van die belangrijke procedurele kwesties, komt in het wetsvoorstel bovendien niet duidelijk tot uiting – en de lezing *a contrario* ervan zou zelfs het omgekeerde kunnen doen vermoeden – of de mogelijkheid die in het voorgestelde artikel 1100/7, § 5, van het Burgerlijk Wetboek geboden wordt om “een of meerdere kinderen [toe te bedelen] van [de] echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner” van de beschikker het evenwicht moet vrijwaren tussen de vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn die partij zijn bij de overeenkomst en die echtgenoot of wettelijk samenwonende partner wat hun rechten *ab intestato* betreft.

Dat evenwicht zou eveneens gewaarborgd moeten worden.

Fundamenteler nog in verband met het statuut van de kinderen van de echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner zoals dat ter sprake komt in artikel 1100/7, § 5, is de kwestie van hun hoedanigheid van partijen bij de overeenkomst. De vraag rijst of zij, gelet op het belang van dat instrument, niet die hoedanigheid van partij moeten krijgen, wat zou betekenen dat de bepaling, wat die kinderen betreft, volledig herzien moet worden.

4. In het voorgestelde artikel 1100/7 van het Burgerlijk Wetboek wordt meermaals het begrip “vader en moeder” gebruikt om de personen aan te duiden waarmee in hoofde van de vermoedelijke erfgenamen in rechte lijn een afstammingsband vastgesteld wordt.

Met een dergelijke formulering kunnen de bestaande nieuwe vormen van ouderschap niet weergegeven worden. Thans kan een kind immers twee ouders van hetzelfde geslacht hebben.

Het dispositief dient dan ook in het licht van die opmerking herzien te worden.

5. In artikel 1100/7, § 6, derde lid, wordt ten onrechte naar “het vorige lid” verwezen. Die verwijzing moet vervangen worden door een verwijzing naar “het eerste lid”.

### Artikel 68

Indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat ze met onmiddellijke ingang moet doorgevoerd worden en is hij er in beginsel niet toe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden slechts geschonden indien een overgangsregeling (of de ontstentenis daarvan) tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat<sup>31</sup> of indien op buitensporige wijze afbreuk gedaan wordt aan het vertrouwensbeginsel.<sup>32</sup> Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen miskend worden

<sup>31</sup> GwH 26 april 2007, nr. 71/2007, B.7.3.

<sup>32</sup> GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, B.5.2; 18 juni 2009, nr. 100/2009, B.6; 16 juli 2009, nr. 115/2009, B.5; 17 september 2009, nr. 141/2009, B.5; 20 oktober 2009, nr. 163/2009, B.8; 20 januari 2010, nr. 2/2010, B.7; 27 januari 2011, nr. 13/2011, B.4; 16 maart 2017, nr. 39/2017, B.7.1.

zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling of de overgangsregeling die ingevoerd wordt kan verantwoorden.

*In casu* heeft artikel 68, tweede lid, van het wetsvoorstel tot gevolg dat de bepalingen betreffende het principe van de inbreng en van de inkorting in waarde (voorgestelde artikelen 858 en 920, § 2, van het Burgerlijk Wetboek – artikelen 43 en 55 van het wetsvoorstel) en betreffende de uniformisering van de regels inzake de waardering van giften (voorgestelde artikelen 858, §§ 2, 3 en 4, en 922 van het Burgerlijk Wetboek – artikelen 43 en 56 van het wetsvoorstel) gelden voor giften die door de erflater toegekend zouden zijn vóór de inwerkingtreding van de voorliggende wet.

Zodoende kan artikel 68, tweede lid, van het wetsvoorstel afbreuk doen aan de vooruitzichten en de rechtmatige verwachtingen van de schenkers die op basis van de huidige regels inzake inbreng, inkorting en waardering schenkingen gedaan hebben – en er bijgevolg definitief door gebonden zijn. Het is mogelijk dat de draagwijdte van die regels een belangrijk element geweest is voor de schenker bij het doen van schenkingen.

Er wordt geen enkele dwingende reden van algemeen belang aangevoerd om dat te verantwoorden. Indien een dergelijke reden niet voorhanden is, behoort voorzien te worden in een overgangsregeling zodat het in voorkomend geval mogelijk is dat de schenkers, wat betreft de schenkingen gedaan vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde wet, de toepassing kunnen krijgen van de regels inzake inkorting of inbreng en de regels inzake waardering van het geschonken goed die op het ogenblik van de schenking golden.

### SLOTOPMERKING

Voor elke bepaling die bij het wetsvoorstel gewijzigd wordt, moet stelselmatig melding gemaakt worden van de opeenvolgende vroegere wijzigingen die in die bepaling aangebracht zijn.<sup>33</sup>

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

<sup>33</sup> *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.