



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.502/2
du 30 septembre 2019

advies 66.502/2
van 30 september 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
codification, sous le livre 2,
titre 3, du Code civil, des
dispositions pertinentes de
l'ancien Code civil ou d'autres
lois relatives aux relations
patrimoniales des couples'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende codificatie,
onder boek 2, titel 3, van het
Burgerlijk Wetboek, van de
relevante bepalingen van het
oud Burgerlijk Wetboek of van
andere wetten inzake het
relatievermogensrecht'

Le 8 août 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, chargé de la Régie des bâtiments à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 11 octobre 2019 ^{*}, sur un projet d'arrêté royal 'portant codification, sous le livre 2, titre 3, du Code civil, des dispositions pertinentes de l'ancien Code civil ou d'autres lois relatives aux relations patrimoniales des couples'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 septembre 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 septembre 2019.

^{*} Par un courriel du 12 septembre 2019 confirmant la prolongation de délai du 13 août 2019.

*

Op 8 augustus 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie, belast met de Regie der gebouwen verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 11 oktober 2019 ^{*} een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende codificatie, onder boek 2, titel 3, van het Burgerlijk Wetboek, van de relevante bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek of van andere wetten inzake het relatievermogensrecht'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 30 september 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 september 2019.

^{*} Bij e-mail van 12 september 2019 die de verlenging van de termijn van 13 augustus 2019 bevestigd.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il résulte de l'article 75 de la loi du 22 juillet 2018 'modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière', qui constitue le fondement juridique du projet à l'examen, que le Roi est habilité en l'espèce à procéder à une codification à droit constant des dispositions que cette disposition énonce.

Ainsi que l'expose le *Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires* publié par le Conseil d'État,

« [c]odifier 'à droit constant' consiste à rassembler et à ordonner dans un acte unique les règles existantes de plusieurs actes qui sont unies par un concept commun, sans créer de règles nouvelles »¹.

La codification à droit constant s'apparente à la coordination à droit constant, ne s'en différenciant que par l'ampleur et le nombre des textes concernés. En effet,

« [c]oordonner à 'droit constant' consiste à rassembler et à ordonner dans un acte unique les règles existantes de plusieurs actes qui ont le même objet, sans créer de règles nouvelles.

En pratique, la plupart des coordinations visent à harmoniser les modifications successives qui ont été portées à un acte législatif »².

¹ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 217.

² *Ibid.*, recommandation n° 216.

La différence fondamentale qui existe entre l'opération consistant à coordonner ou à codifier des textes législatifs à droit constant et celle consistant à opérer une codification créatrice, c'est-à-dire contenant des règles nouvelles³, a d'importantes conséquences sur le plan de la légistique.

Les contraintes qui s'imposent au pouvoir exécutif lorsqu'il est habilité à effectuer une coordination ou une codification à droit constant, qui sont exposées dans le *Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*⁴, ont été explicitées comme suit, s'agissant d'une coordination à droit constant⁵, par la section de législation du Conseil d'État, en chambres réunies, dans l'avis n° 47.996/VR/3 donné le 27 février 2015 sur le projet devenu l'arrêté royal du 10 mai 2015 'portant coordination de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé', portant en annexe la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 :

« La coordination est un moyen de technique juridique, permettant d'ordonner des dispositions légales éparses portant sur un même sujet, avec leurs modifications, en un ensemble méthodique, avec une terminologie harmonisée et une numérotation continue⁶. Le plus souvent, les coordinations de législation émanent du pouvoir exécutif, soit en vertu d'une disposition légale l'y habilitant conformément à l'article 105 de la Constitution, soit en vertu de la loi du 13 juin 1961 'relative à la coordination et à la codification des lois', lue en combinaison avec l'article 6bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Dans le dernier cas, il s'agit d'une faculté générale que reconnaît la loi au pouvoir exécutif, indépendamment de la législation en question⁷.

Une coordination qui émane du pouvoir exécutif et qui se fonde sur la faculté générale reconnue par les dispositions légales précitées, ne peut comporter aucune nouvelle norme⁸. Les dispositions légales initiales ne peuvent pas être corrigées, sauf si ces corrections tendent à assurer l'unité de la terminologie⁹. En outre, une coordination n'a pas en soi pour but d'abroger les dispositions de loi initiales¹⁰. Ces dernières continuent d'exister sur le plan formel jusqu'à ce qu'elles soient abrogées, généralement à

³ Sur la différence entre les notions de codification à droit constant et de codification créatrice, il est renvoyé à l'avis portant les n°s 36.642/4 et 36.645/4 donné le 18 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau' et un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 'relatif au livre I^{er} du Code de l'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., n° 696/1, pp. 168 à 175, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36645.pdf>). La codification créatrice y est notamment caractérisée par le fait qu'elle doit être « l'œuvre de l'autorité qui a le pouvoir de prendre les règles nouvelles appelées à former le code ».

⁴ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, op. cit., recommandations n°s 216 à 224.

⁵ Ces considérations valent tant pour les codifications à droit constant que pour les coordinations à droit constant.

⁶ *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : M. VAN DAMME, « Coördinatie en codificatie : efficiënte instrumenten voor een betere toegankelijkheid van wetgeving? », in *Toegang tot de wet*, Bruges, die Keure, 2008, 61.

⁷ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 218, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁸ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : *Les Nouvelles, Droit administratif*, tome VI, v° Le Conseil d'État, p. 56-57, n° 209.

⁹ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : *Principes de technique législative*, recommandation 219.

¹⁰ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : J. VELU, *Droit public*, I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 611.

l'occasion de la confirmation de la coordination ¹¹. En d'autres termes, la coordination constitue uniquement une nouvelle manière de présenter les dispositions légales initiales, sur laquelle le législateur peut ensuite s'appuyer en la prenant comme fondement des modifications qu'il adopte.

Ce n'est que lorsqu'il confirme une coordination émanant du pouvoir exécutif, que le législateur s'approprie l'œuvre du pouvoir exécutif et qu'il transforme la coordination en une nouvelle norme législative. Cette confirmation est une faculté et non l'étape finale, juridiquement obligatoire, d'une coordination ¹². Le manuel actuel de technique législative ¹³ la recommande toutefois mais essentiellement pour servir les besoins de la sécurité juridique.

[...]

[...] [M]ême si le pouvoir exécutif, auteur de la coordination, a l'intention de soumettre celle-ci à une éventuelle confirmation législative, cela ne lui confère pas davantage de pouvoir quant au contenu normatif du texte coordonné. Seul le législateur peut procéder, le cas échéant, à des modifications de fond du droit existant, tel qu'il est coordonné.

Qu'elle soit confirmée *a posteriori* ou non, une coordination peut uniquement comporter des modifications de nature formelle des dispositions législatives initiales. Certaines modifications de nature formelle, comme l'adaptation de la numérotation des articles ou la reformulation de la compétence d'un ministre, n'affectent en rien le contenu des dispositions à coordonner. D'autres modifications de nature formelle, comme l'introduction d'une terminologie uniforme ou la reformulation complète d'une disposition, vont plus loin, même si elles n'ont pas d'impact sur la portée juridique de cette disposition » ¹⁴.

Il y a lieu également de tenir compte de l'habilitation qui est accordée au Roi dans chaque opération concrète de coordination ou de codification.

En l'espèce, cette habilitation réside à l'article 75 de la loi du 22 juillet 2018, rédigé comme suit :

« Le Roi peut codifier sous la forme d'une ou plusieurs subdivisions du livre 2 du nouveau Code civil les dispositions pertinentes du Code civil ou d'autres lois relatives aux relations patrimoniales des couples, en ce compris celles modifiées et insérées par la présente loi, ainsi que les dispositions qui y auraient, jusqu'au moment de la coordination, expressément ou implicitement apporté des modifications.

À cette fin, Il peut :

1° modifier l'ordre, la numérotation et, en général, la présentation des dispositions à codifier ;

2° modifier les références qui seraient contenues dans les dispositions à codifier en vue de les mettre en concordance avec la nouvelle numérotation ;

¹¹ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, die Keure, 2004, 315-316.

¹² Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Ainsi, ni l'article 6bis des lois sur le Conseil d'État, ni la loi du 13 juin 1961 ne font état d'une telle confirmation. Cette confirmation ne figurait pas non plus dans des éditions antérieures du manuel de technique législative : voir à titre d'exemple *Traité de légistique formelle*, Bruxelles, Moniteur belge, 1982, 74-77.

¹³ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : *Principes de technique législative*, recommandation 220.

¹⁴ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47996.pdf>.

3° modifier la rédaction des dispositions à codifier en vue d'assurer leur concordance et d'en unifier la terminologie sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions.

La codification remplacera les dispositions visées à l'alinéa 1^{er} et entrera en vigueur à la date de sa confirmation par la loi ».

Il en résulte en l'espèce que le Roi est certes habilité à « unifier la terminologie [des dispositions à codifier] » mais « sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions ».

À cette occasion, les innovations terminologiques qui seraient proposées à l'occasion de cette opération de codification ne sauraient être d'une nature telle qu'elles seraient susceptibles d'appeler des interprétations nouvelles par rapport au droit existant.

Quoi qu'il en soit, il importe notamment au Roi, lorsqu'Il met en œuvre l'habilitation qui Lui est consentie par la loi de coordonner ou de codifier à droit constant des textes législatifs, de ne pas confondre la qualité en laquelle Il agit. C'est en effet alors en celle de titulaire du pouvoir exécutif qu'Il adopte l'arrêté de coordination ou de codification, tenu au respect du principe de légalité posé notamment par les articles 105 et 108 de la Constitution, et ce, même si l'acte contenant cette coordination ou cette codification à droit constant est appelée à faire l'objet d'une confirmation législative. En revanche, lorsqu'Il estime devoir modifier le droit positif, tel qu'il résulte des lois existantes, à l'occasion d'une opération de codification, laquelle prend alors un caractère créateur de droit, il Lui revient, cette fois en sa qualité de branche du pouvoir législatif, d'introduire devant le Parlement, conformément aux articles 36, 74 et 75 de la Constitution, un projet de loi contenant le projet de Code nouveau.

Il en résulte notamment que les opérations de codification à droit constant et de codification créatrice ne peuvent être menées conjointement dans un même acte juridique. Si, à l'occasion du processus de codification à droit constant, le pouvoir exécutif estime opportun de modifier l'une ou l'autre disposition législative codifiée, cette modification ne peut intervenir qu'à l'issue d'une procédure législative classique. Rien ne s'oppose à ce que ces deux opérations soient menées de manière parallèle dans des actes distincts mais de manière à clairement faire apparaître la différence de nature de chacun d'eux.

Seul le respect de ces principes est en mesure de garantir la sécurité juridique et la transparence législative et réglementaire, qui doivent demeurer les objectifs premiers de toute procédure de codification.

2. Plusieurs dispositions de l'annexe 1, comprenant le titre 3 en projet du livre 2 du Code civil, intègrent des modifications de fond aux dispositions qui font l'objet de cette codification ¹⁵.

¹⁵ Conformément à l'article 75, alinéa 3, de la loi du 22 juillet 2018, les dispositions du Code civil actuel qui font l'objet de la codification en projet seront remplacées par celles issues de cette codification, laquelle « entrera en vigueur à la date de sa confirmation par la loi ». Selon les indications fournies par la déléguée du Ministre, l'intention consisterait à fixer cette entrée en vigueur au plus tôt à la date à laquelle la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un

Les exemples suivants peuvent être fournis :

1°) L'article 2.3.1 nouveau du Code civil est rédigé comme suit :

« Les époux règlent leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, *ou à l'exigence de cohérence de leur régime matrimonial*.

Les époux ne peuvent déroger aux règles qui fixent leurs droits et devoirs respectifs, ni à celles relatives à l'autorité parentale et à la tutelle ou déterminant l'ordre légal des successions, *sauf si la loi en dispose autrement* » (italiques ajoutées).

Cette disposition ne se limite pas à codifier les articles 1387 et 1388, alinéa 1^{er}, du Code civil ancien puisqu'elle leur ajoute les mots qui figurent en italiques ci-dessus.

2°) L'article 2.3.4 nouveau du Code civil est libellé comme suit :

« Si le tribunal de la famille a accordé la dispense d'âge, le mineur peut également conclure une convention matrimoniale, avec l'assistance de ses pères et mères, ou de l'un d'eux, ou, à défaut, avec l'autorisation du tribunal.

Le mineur peut également, moyennant cette assistance ou cette autorisation, modifier sa convention matrimoniale avant ou pendant le mariage ».

Quant à l'article 1397 de l'ancien Code civil, que cet article 2.3.4 en projet entend codifier, il dispose ce qui suit :

« Le mineur habile à contracter mariage peut consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible ; les conventions et donations qu'il a faites sont valables pourvu qu'il ait été assisté de ses père et mère ou de l'un d'eux dans le contrat.

À défaut de cette assistance, ces conventions et donations peuvent être autorisées par le tribunal de la famille.

Le mineur est habile à modifier son régime matrimonial avec la même assistance que celle qui est requise pour la conclusion d'un contrat de mariage ».

3°) L'article 2.3.7 nouveau du Code civil est rédigé comme suit :

« Si les futurs époux veulent modifier leur convention matrimoniale avant la célébration du mariage, ils ne peuvent le faire que moyennant la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui y ont été parties ».

Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » (M.B., 14 mai 2019) entrera en vigueur, à savoir, selon l'article 75 de cette loi, au plus tôt le 1^{er} novembre 2020.

Aux termes de l'article 2, alinéa 2, de cette loi du 13 avril 2019, « [à] compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le Code civil du 21 mars 1804 portera l'intitulé 'ancien Code civil' ». En conséquence, lorsque le projet à l'examen entrera en vigueur en même temps que sa loi de confirmation, les dispositions de l'actuel Code civil codifiées par ce projet seront considérées comme étant des dispositions de l'« ancien Code civil ».

En conséquence, pour la facilité de la lecture du présent avis, lorsqu'il y est question des dispositions actuelles du Code civil, elles seront dès à présent qualifiées comme des « dispositions de l'ancien Code civil ». Celles qui résulteraient de la codification à l'examen seront présentées comme étant des « dispositions en projet du Code civil ».

Cet article entend codifier l'article 1393, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, qui énonce qu'

« [a]vant la célébration du mariage, nulle modification ne peut être apportée aux conventions matrimoniales sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui y ont été parties ».

4°) L'article 2.3.8 nouveau du Code civil est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement.

§ 2. Un inventaire de tous les biens meubles et immeubles et des dettes des époux est requis lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant.

Cet inventaire est constaté par acte notarié.

§ 3. Si la modification du régime matrimonial n'entraîne pas la liquidation du régime préexistant, l'acte modificatif du régime matrimonial est précédé d'un inventaire si l'un des époux le demande ».

Il entend codifier l'article 1394 de l'ancien Code civil, ainsi libellé :

« § 1^{er} Les époux peuvent, au cours du mariage, apporter à leur régime matrimonial toutes modifications qu'ils jugent à propos et même en changer entièrement.

§ 2 Si l'un des époux le demande, l'acte portant modification du régime matrimonial est précédé de l'inventaire de tous les biens meubles et immeubles et des dettes des époux.

Un inventaire est requis lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant.

Sauf dans le cas visé à l'alinéa 2, l'inventaire peut être fait sur déclarations, pour autant que les deux époux y consentent.

L'inventaire est constaté par acte devant notaire ».

5°) Les articles 2.3.57 et 2.3.58 nouveaux du Code civil sont rédigés comme suit :

« Art. 2.3.57. Règle générale

§ 1^{er}. On entend par avantages matrimoniaux les avantages qui peuvent résulter pour un époux du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun.

§ 2. Les avantages matrimoniaux ne sont pas considérés comme des donations, sauf si la loi en dispose autrement.

Art. 2.3.58. Règles particulières

§ 1^{er}. Dans le cas où il y a des enfants communs, un avantage matrimonial est considéré, à leur égard, comme une donation pour la part dépassant la moitié attribuée au conjoint survivant dans la valeur au jour de leur attribution, des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse de la convention matrimoniale.

§ 2. Dans le cas où il y a des enfants qui ne leur sont pas communs, sauf le partage égal des économies faites sur les revenus respectifs des époux, quoique inégaux, échappe à l'application des règles de donations.

Tout autre avantage matrimonial est considéré, à leur égard, comme une donation.

§ 3. Un enfant d'un époux qui a fait l'objet d'une adoption simple ou plénière par l'autre époux est considéré comme un enfant commun ».

Quant aux articles 1429*bis*, 1458, 1464 et 1465 de l'ancien Code civil, que les articles 2.3.57 et 2.3.58 entendent codifier, ils disposent ce qui suit :

« *Art. 1429bis.* § 1^{er}. Si le conjoint survivant est indigne d'hériter du conjoint décédé, il perd également tous les avantages qui résulteraient du mode de composition, de fonctionnement, de liquidation ou de partage du patrimoine commun. Il conserve toutefois le droit à la moitié des économies faites sur les revenus respectifs des époux, à moins que le contrat de mariage ne lui attribue une part inférieure, que dans ce cas il conserve.

§ 2. Les dispositions relatives à l'indignité successorale s'appliquent par analogie à l'indignité de recueillir ou de conserver un avantage matrimonial. Il en est ainsi même si le conjoint survivant est exclu de la succession du conjoint décédé, soit par l'effet d'une clause d'exhérédation, soit par l'effet d'une décision d'exclusion ou de déchéance de ses droits successoraux.

Art. 1458. Le préciput n'est point regardé comme une donation, mais comme une convention de mariage.

Il sera cependant considéré comme une donation, à concurrence de moitié, s'il a pour objet des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage.

Art. 1464. La stipulation de parts inégales et de clause d'attribution de tout le patrimoine commun ne sont pas regardées comme des donations, mais comme des conventions de mariage.

Elles sont cependant considérées comme des donations pour la part dépassant la moitié qu'elles attribuent au conjoint survivant dans la valeur, au jour du partage, des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage.

Art. 1465. Dans le cas où il y aurait des enfants qui ne leur sont pas communs, toute convention matrimoniale qui aurait pour effet de donner à l'un des époux au-delà de la quotité disponible, sera sans effet pour tout l'excédent ; mais le partage égal des économies faites sur les revenus respectifs des époux, quoique inégaux, n'est pas considéré comme un avantage fait au préjudice des enfants qui ne leur sont pas communs.

Un enfant d'un des époux qui a fait l'objet d'une adoption simple ou plénière par l'autre époux est considéré comme un enfant commun ».

Même si, ainsi que l'exposent certains des commentaires des dispositions concernées dans leurs notes de bas de page, l'intention de l'auteur du projet semble consister à aligner leur formulation sur l'état actuel du droit positif, tel qu'il résulterait de leur interprétation jurisprudentielle et doctrinale ou de modifications implicitement déduites d'autres dispositions concernées, de rendre le texte plus clair, lisible ou logique ou encore de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle au contentieux préjudiciel, il n'en demeure pas moins que pareille démarche s'apparente dans ces cas à une véritable réécriture des textes en cause, qui a pour effet d'y introduire des modifications de fond ou en tout cas des modifications de forme susceptibles d'affecter le fond en raison notamment des questions d'interprétation imprévues qu'elles pourraient soulever. Ce faisant, le projet va au-delà de l'habilitation conférée au Roi par

l'article 75 de la loi du 22 juillet 2018 et ne peut donc résulter que d'une loi adoptée selon la procédure législative classique.

Outre les textes susvisés, cette observation concerne en tout cas l'intitulé du titre 3 en projet, les articles 2.3.10, § 1^{er}, 2.3.11, § 1^{er}, *in fine*, et 2.3.12, § 2, en projet, l'intitulé de la section 1^{ère} du livre 2, titre 3, chapitre 3, en projet, les articles 2.3.20, alinéa 2, *in fine*, en projet, l'intitulé de la section 5 du livre 2, titre 3, chapitre 3, en projet et les articles 2.3.44, § 2, *in fine*, 2.3.49, §§ 1^{er}, 2 et 4, 2.3.54, alinéa 2, 2.3.57, 2.3.60 (en ce compris l'absence de disposition correspondant à la dernière phrase de l'article 1429 de l'ancien Code civil) et 2.3.91, alinéa 1^{er}, seconde phrase, en projet.

La même observation vaut aussi pour l'absence dans le projet de dispositions correspondant aux articles 1454 et 1456 de l'ancien Code civil ¹⁶.

Le déplacement des alinéas 2 et 3 de l'article 1399, dont l'alinéa 1^{er} est appelé à former l'article 2.3.17, à l'article 2.3.20 pour leur donner, selon l'auteur du projet, une portée plus générale, paraît susciter la même difficulté.

Cette observation concerne également tous les intitulés donnés aux dispositions en projet, les articles correspondants de l'ancien Code civil n'en comportant pas actuellement.

3. Pour résoudre les difficultés exposées ci-avant, il appartient à l'auteur du projet :

– soit d'envisager le dépôt, avant l'adoption du présent projet de codification, d'un projet de loi tendant à apporter aux dispositions actuelles qui sont concernées par le projet de codification les modifications de fond dont il est question ci-dessus, celles-ci pouvant alors être intégrées dans un projet de codification ultérieur à l'entrée en vigueur de la loi ainsi en projet ¹⁷, codification qui redeviendrait alors à droit constant ;

– soit de revoir le projet de codification de manière à en éliminer les innovations de fond et, parallèlement, de déposer un projet de loi tendant à modifier cette codification à droit constant par l'intégration des innovations actuellement envisagées, les deux dispositifs étant appelés à entrer en vigueur de manière simultanée ;

– soit enfin d'envisager une codification créatrice par le dépôt d'un projet de loi en ce sens, intégrant alors les innovations prévues par le projet, solution qui paraît devoir retenue en ce qu'elle présenterait l'avantage de permettre la réalisation de l'ensemble des objectifs poursuivis par l'auteur du projet en une seule opération.

En tout état de cause et en l'état, le projet excède les pouvoirs du Roi et ne sera donc pas examiné plus avant.

*

¹⁶ Voir la note de bas de page n° 148 de la version française et la note de bas de page n° 157 de la version néerlandaise.

¹⁷ Il paraît n'y avoir aucune objection à ce que cette loi entre en vigueur dès avant le 1^{er} novembre 2020.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Uit artikel 75 van de wet van 22 juli 2018 ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake’, welk artikel de rechtsgrond van het voorliggende ontwerp vormt, vloeit voort dat de Koning *in casu* gemachtigd is de bepalingen die in dat artikel worden vermeld, zonder inhoudelijke wijzigingen te codificeren.

In de *Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten* die door de Raad van State gepubliceerd is, wordt het volgende gesteld:

“Codificeren zonder inhoudelijke wijzigingen houdt in dat de bestaande regels van meerdere teksten met een gemeenschappelijke noemer in één tekst worden samengebracht en geordend zonder dat er nieuwe regels bijkomen”.¹

Codificatie zonder inhoudelijke wijzigingen heeft veel weg van coördinatie zonder inhoudelijke wijzigingen; het enige verschil ligt in de omvang van de betrokken teksten en in hun aantal. Immers:

“Coördineren zonder inhoudelijke wijzigingen betekent dat de bestaande regels van één of meer teksten over hetzelfde onderwerp in één tekst worden samengebracht en geordend zonder dat er nieuwe regels bijkomen.

In de praktijk hebben de meeste coördinaties tot doel een harmonisch geheel te maken van de opeenvolgende wijzigingen die een wetgevende tekst heeft ondergaan”.²

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 217.

² *Ibid.*, aanbeveling 216.

Het fundamentele onderscheid tussen een coördinatie of codificatie van wetgevende teksten zonder inhoudelijke wijzigingen en een codificatie waarbij nieuwe regels worden ingevoerd,³ heeft belangrijke gevolgen op wetgevingstechnisch vlak.

De verplichtingen die op de uitvoerende macht rusten wanneer die ertoe wordt gemachtigd een coördinatie of codificatie zonder inhoudelijke wijzigingen door te voeren, welke verplichtingen uiteengezet zijn in de *Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*,⁴ zijn wat de coördinatie zonder inhoudelijke wijzigingen betreft,⁵ door de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving van de Raad van State als volgt gepreciseerd in advies 47.996/VR/3, dat op 27 februari 2015 gegeven is over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 10 mei 2015 ‘houdende coördinatie van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, dat als bijlage de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015, bevat:

“Coördinatie is een ‘technisch-juridisch middel om verscheidene, verspreid liggende wettelijke bepalingen die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp, met wijzigingen tot een methodisch geheel te ordenen, met een onderling aangepaste terminologie en in een doorlopende nummering’.⁶ Meestal gaan coördinaties van wetgeving uit van de uitvoerende macht, hetzij op grond van een wetsbepaling waarbij zij daartoe wordt gemachtigd overeenkomstig artikel 105 van de Grondwet, hetzij op grond van de wet van 13 juni 1961 ‘betreffende de coördinatie en de codificatie van wetten’, gelezen in samenhang met artikel 6bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. In het laatste geval gaat het om een algemene mogelijkheid die bij de wet aan de uitvoerende macht wordt geboden, ongeacht de wetgeving in kwestie.⁷

Een coördinatie die uitgaat van de uitvoerende macht en die gebaseerd is op de algemene mogelijkheid die wordt geboden door de voormelde wetsbepalingen, kan geen nieuwe rechtsregels bevatten.⁸ De oorspronkelijke wetsbepalingen mogen niet worden gecorrigeerd, tenzij wanneer die correcties bijdragen tot een eenvormige terminologie.⁹ Een coördinatie strekt er bovendien als dusdanig niet toe om de oorspronkelijke

³ Over het verschil tussen de concepten van codificatie zonder inhoudelijke wijzigingen en codificatie waarbij nieuwe regels worden ingevoerd, zie het advies met de nummers 36.642/4 en 36.645/4, op 18 maart 2004 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 27 mei 2004 ‘betreffende Boek II van het Milieuwetboek, dat het Waterwetboek inhoudt’ en een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 27 mei 2004 ‘betreffende Boek I van het Milieuwetboek’ (*Parl.St. W.Parl.*, nr. 696/1, 168-175, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/36645.pdf>). Daarin wordt met name gesteld dat Codificatie waarbij nieuwe regels worden ingevoerd, het werk moet zijn van “l’*autorité qui a le pouvoir de prendre les règles nouvelles appelées à former le code*”.

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, op. cit., aanbevelingen 216 tot 224.

⁵ Die overwegingen gelden zowel voor codificaties zonder inhoudelijke wijzigingen als voor coördinaties zonder inhoudelijke wijzigingen.

⁶ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: M. VAN DAMME, “Coördinatie en codificatie: efficiënte instrumenten voor een betere toegankelijkheid van wetgeving?”, in *Toegang tot de wet*, Brugge, die Keure, 2008, 61.

⁷ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 218, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁸ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: *Les Nouvelles, Droit administratif*, deel VI, v° Le Conseil d’État, p. 56-57, nr. 209.

⁹ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek*, aanbeveling 219.

wetsbepalingen op te heffen.¹⁰ Die oorspronkelijke wetsbepalingen blijven formeel bestaan, totdat ze worden opgeheven, doorgaans naar aanleiding van de bekrachtiging van de coördinatie.¹¹ Door de coördinatie wordt met andere woorden enkel een nieuwe wijze van voorstelling van de oorspronkelijke wetsbepalingen verwezenlijkt, waarop de wetgever vervolgens kan voortgaan door die voorstellingswijze als uitgangspunt te nemen voor wijzigingen die hij aanneemt.

Pas wanneer de wetgever een coördinatie bekrachtigt die van de uitvoerende macht uitgaat, eigent hij zich het werk van de uitvoerende macht toe en vormt hij de coördinatie om tot een nieuwe wetgevende norm. Die bekrachtiging is een mogelijkheid en geen juridisch verplicht slotstuk van een coördinatie.¹² Ze wordt wel aanbevolen in de huidige handleiding wetgevingstechniek,¹³ vooral dan ten behoeve van de rechtszekerheid.

(...)

(...) [Z]elfs indien het de bedoeling is van de uitvoerende macht die de coördinatie heeft opgesteld om ze ter bekrachtiging aan de wetgever voor te leggen, verleent dit haar evenmin enige bevoegdheid op het stuk van de normatieve inhoud van de gecoördineerde tekst. Alleen de wetgever kan, in voorkomend geval, fundamentele aanpassingen aanbrengen in het bestaande recht, zoals het is gecoördineerd.

Of ze nu achteraf wordt bekrachtigd of niet, een coördinatie kan enkel wijzigingen van vormelijke aard bevatten van de oorspronkelijke wetsbepalingen. Sommige wijzigingen van vormelijke aard, zoals het vernummen van artikelen of het herformuleren van de bevoegdheid van een minister, hebben niet de minste inhoudelijke weerslag op de te coördineren regeling. Andere wijzigingen van vormelijke aard, zoals het invoeren van een eenvormige terminologie of het volledig herformuleren van een bepaling, zijn meer verregaand, ook al hebben ze geen invloed op de juridische draagwijdte van die bepaling.”¹⁴

Er dient tevens rekening te worden gehouden met de machtiging die aan de Koning wordt verleend bij elke concrete coördinatie of codificatie.

In casu is die machtiging vervat in artikel 75 van de wet van 22 juli 2018, dat als volgt luidt:

“De Koning kan, in de vorm van een of meerdere onderverdelingen van boek 2 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, de relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek of van andere wetten inzake relatievermogensrecht, met inbegrip van diegene gewijzigd en ingevoegd door deze wet, codificeren, evenals de bepalingen die hieraan uitdrukkelijk of stilzwijgend wijzigingen aanbrengen tot aan het tijdstip van de codificatie.

¹⁰ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: J. VELU, *Droit public*, I, *Le statut des gouvernants*, Brussel, Bruylant, 1986, 611.

¹¹ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 315-316.

¹² Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zo wordt noch in artikel 6bis van de wetten op de Raad van State, noch in de wet van 13 juni 1961 gewag gemaakt van een dergelijke bekrachtiging. Ook in vroegere uitgaven van de handleiding wetgevingstechniek kwam die bekrachtiging niet aan bod: zie bv. *Handleiding bij de wetgevingstechniek*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1982, 74-77.

¹³ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Beginselen van de wetgevingstechniek, aanbeveling 220.

¹⁴ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47996.pdf>.

Daartoe kan Hij:

1° de volgorde en de nummering van de te codificeren bepalingen veranderen en in het algemeen de teksten naar de vorm wijzigen;

2° de verwijzingen die voorkomen in de te codificeren bepalingen, met de nieuwe nummering overeenbrengen;

3° zonder afbreuk te doen aan de beginselen die in de te codificeren bepalingen vervat zijn, de redactie ervan wijzigen om ze onderling te doen overeenstemmen en eenheid in de terminologie te brengen.

De codificatie vervangt de bepalingen bedoeld in het eerste lid en treedt in werking op de dag van de bekrachtiging ervan bij de wet.”

Daaruit vloeit *in casu* voort dat de Koning weliswaar gemachtigd is om “eenheid in de terminologie [van de te codificeren bepalingen] te brengen” maar “zonder afbreuk te doen aan de beginselen die in [die] bepalingen vervat zijn”.

De terminologische nieuwigheden die ter gelegenheid van die codificatie zouden worden voorgesteld, mogen dan niet van die aard zijn dat ze ten opzichte van het bestaande recht tot nieuwe interpretaties aanleiding kunnen geven.

Wanneer de Koning de machtiging ten uitvoer legt die Hem bij de wet is verleend om wetgevende teksten zonder inhoudelijke wijzigingen te coördineren of te codificeren, is het hoe dan ook belangrijk dat Hij geen onduidelijkheid laat bestaan over de hoedanigheid waarin Hij handelt. Het is dan namelijk in de hoedanigheid van persoon bij wie de uitvoerende macht berust dat Hij het coördinatie- of codificatiebesluit vaststelt, waarbij Hij gebonden is door het legaliteitsbeginsel dat met name in de artikelen 105 en 108 van de Grondwet is neergelegd, zelfs indien de handeling waarin die coördinatie of codificatie zonder inhoudelijke wijzigingen vervat is, bij wet dient te worden bekrachtigd. Wanneer Hij daarentegen het positief recht zoals dat uit de bestaande wetten voortvloeit, meent te moeten wijzigen ter gelegenheid van een codificatie, die dan de vorm aanneemt van een codificatie waarbij nieuwe rechtsregels worden ingevoerd, dient Hij, ditmaal als onderdeel van de wetgevende macht, overeenkomstig de artikelen 36, 74 en 75 van de Grondwet bij het parlement een wetsontwerp in te dienen dat het ontwerp van nieuw Wetboek bevat.

Daaruit vloeit met name voort dat codificaties zonder inhoudelijke wijzigingen en codificaties waarbij nieuwe regels worden ingevoerd, niet samen in eenzelfde rechtshandeling kunnen worden verricht. Indien de uitvoerende macht het bij een codificatie zonder inhoudelijke wijzigingen opportuun acht een of andere gecodificeerde wetgevende bepaling te wijzigen, kan die wijziging enkel na een klassieke wetgevingsprocedure plaatsvinden. Niets verhindert dat die twee initiatieven gelijktijdig in afzonderlijke teksten worden uitgewerkt, maar wel zo dat duidelijk naar voren komt dat ze verschillend van aard zijn.

Alleen indien die principes in acht worden genomen, kunnen de rechtszekerheid en een transparante wet- en regelgeving, die de belangrijkste doelstellingen van elke codificatieprocedure moeten blijven, worden gewaarborgd.

2. Verschillende bepalingen van bijlage 1, die de ontworpen titel 3 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bevat, zijn het resultaat van inhoudelijke wijzigingen die zijn aangebracht in bepalingen die het voorwerp van die codificatie uitmaken.¹⁵

De volgende voorbeelden kunnen in dat verband gegeven worden:

1°) Het nieuwe artikel 2.3.1 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“De echtgenoten regelen hun huwelijksovereenkomsten naar goeddunken, mits zij daarin niets bedingen dat strijdig is met de openbare orde of de goede zeden, of met de vereiste van coherentie van hun huwelijksstelsel.

De echtgenoten mogen niet afwijken van de regels die hun wederzijdse rechten en verplichtingen bepalen, noch van de regels betreffende het ouderlijk gezag en de voogdij noch van de regels die de wettelijke orde van de erfopvolging bepalen, tenzij de wet anders bepaalt” (eigen cursivering).

Deze bepaling beperkt zich niet tot de loutere codificatie van de artikelen 1387 en 1388, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, aangezien ze aan die artikelen ook de bovenstaande gecursiveerde woorden toevoegt.

2°) Het nieuwe artikel 2.3.4 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Indien de familierechtbank het leeftijdsvereiste voor het aangaan van het huwelijk heeft opgeheven, mag de minderjarige ook een huwelijksovereenkomst sluiten, met de bijstand van zijn ouders, van een van hen, of, bij ontstentenis daarvan, met de toestemming van de familierechtbank.

Met deze bijstand of die toestemming mag een minderjarige ook vóór of tijdens het huwelijk zijn huwelijksovereenkomst wijzigen.”

Artikel 1397 van het oud Burgerlijk Wetboek, dat bij het ontworpen artikel 2.3.4. wordt gecodificeerd, luidt daarentegen als volgt:

“De minderjarige die bekwaam is om een huwelijk aan te gaan, kan toestemmen in alle overeenkomsten die het huwelijkscontract kan bevatten; de daarin door hem gemaakte overeenkomsten en schenkingen zijn geldig, mits hij in het contract is bijgestaan door zijn ouders of één van hen.

Bij ontstentenis van die bijstand, kan voor die overeenkomsten en schenkingen door de familierechtbank machtiging worden verleend.

¹⁵ Overeenkomstig artikel 75, derde lid, van de wet van 22 juli 2018 moeten de bepalingen van het huidige Burgerlijk Wetboek die het voorwerp uitmaken van de ontworpen codificatie, worden vervangen door de bepalingen zoals die geredigeerd zijn na de codificatie, welke codificatie “in werking [treedt] op de dag van de bekrachtiging ervan bij de wet”. Volgens de inlichtingen die de gemachtigde van de minister heeft verstrekt, is het de bedoeling die inwerkingtreding ten vroegste te laten plaatsvinden op de datum waarop de wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek’ (B.S. 14 mei 2019) in werking treedt, namelijk, volgens artikel 75 van die wet, niet eerder dan 1 november 2020.

Artikel 2, tweede lid, van die wet van 13 april 2019 bepaalt het volgende: “Te rekenen van de inwerkingtreding van de onderhavige wet, zal het Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804 het opschrift ‘oud Burgerlijk Wetboek’ dragen”. Bijgevolg, wanneer het voorliggende ontwerp tegelijk met de wet ter bekrachtiging ervan in werking zal treden, zullen de bepalingen van het huidige Burgerlijk Wetboek die door dit ontwerp worden gecodificeerd, beschouwd moeten worden als bepalingen van het “oud Burgerlijk Wetboek”.

Ten behoeve van de leesbaarheid worden de huidige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in dit advies dan ook aangeduid als “bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek”. De bepalingen die het gevolg zijn van de voorliggende codificatie worden aangeduid als “ontworpen bepalingen van het Burgerlijk Wetboek”.

De minderjarige is bekwaam om zijn huwelijksvermogensstelsel te wijzigen met dezelfde bijstand als vereist is voor het sluiten van een huwelijkscontract.”

3°) Het nieuwe artikel 2.3.7 van het Burgelijk Wetboek luidt als volgt:

“Indien de toekomstige echtgenoten hun huwelijksovereenkomst willen wijzigen vooraleer hun huwelijk voltrokken is, kan deze nieuwe huwelijksovereenkomst slechts gesloten worden indien allen die er partij bij zijn geweest, aanwezig zijn en in deze wijziging toestemmen.”

Dat artikel voorziet in de codificatie van artikel 1393, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, dat luidt als volgt:

“Voordat het huwelijk voltrokken is, mogen in de huwelijksovereenkomsten geen wijzigingen worden aangebracht buiten de tegenwoordigheid en zonder de gelijktijdige toestemming van allen die er partij bij zijn geweest.”

4°) Het nieuwe artikel 2.3.8 van het Burgelijk Wetboek luidt als volgt:

“§1. De echtgenoten kunnen tijdens het huwelijk hun huwelijksvermogensstelsel wijzigen naar goeddunken en zelfs een ander stelsel aannemen.

§2. Een boedelbeschrijving van alle roerende en onroerende goederen en van de schulden van de echtgenoten is vereist indien de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft.

Deze boedelbeschrijving wordt vastgesteld bij notariële akte.

§3. Indien de wijziging de vereffening van het vorige stelsel niet tot gevolg heeft, wordt de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel door een boedelbeschrijving voorafgegaan indien één van de echtgenoten erom verzoekt.”

Die bepaling voorziet in de codificatie van artikel 1394 van het oud Burgerlijk Wetboek dat luidt als volgt:

“§1. De echtgenoten kunnen tijdens het huwelijk hun huwelijksvermogensstelsel wijzigen naar goeddunken en zelfs een ander stelsel aannemen.

§2. Indien één van de echtgenoten hierom verzoekt, wordt de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel voorafgegaan door een boedelbeschrijving van alle roerende en onroerende goederen en van de schulden van de echtgenoten.

Een boedelbeschrijving is vereist indien de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft.

Behoudens het in het tweede lid bedoelde geval, kan de boedelbeschrijving worden opgemaakt op grond van verklaringen, voor zover beide echtgenoten hiermee akkoord gaan.

De boedelbeschrijving wordt vastgesteld bij notariële akte.”

5°) De nieuwe artikelen 2.3.57 en 2.3.58 van het Burgerlijk Wetboek luiden als volgt:

“Art. 2.3.57. Algemene regel

§1. Voordelen die een echtgenoot uit de samenstelling, de werking, de vereffening of de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt, worden huwelijksvoordelen genoemd.

§2. Huwelijksvoordelen worden niet als schenkingen beschouwd, tenzij de wet anders bepaalt.

Art. 2.3.58. Bijzondere regels

§1. Indien er gemeenschappelijke kinderen zijn, wordt een huwelijksvoordeel ten aanzien van hen als een schenking beschouwd voor het aandeel boven de helft dat aan de langstlevende echtgenoot wordt toegewezen in de waarde, op de dag van de toekenning ervan, van de tegenwoordige of toekomstige goederen die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in de huwelijksovereenkomst.

§2. Ingeval er kinderen zijn die niet gemeenschappelijk zijn, wordt enkel de gelijke verdeling van hetgeen is overgespaard van de wederzijdse inkomsten der echtgenoten, al zijn die ongelijk, aan de toepassing van de regels van de schenkingen onttrokken.

Elk ander huwelijksvoordeel wordt, ten aanzien van hen, als een schenking beschouwd.

§3. Een kind van een van de echtgenoten dat gewoon of ten volle is geadopteerd door de andere echtgenoot, wordt beschouwd als een gemeenschappelijk kind.”

De artikelen 1429bis, 1458, 1464 en 1465 van het oud Burgerlijk Wetboek, die bij de artikelen 2.3.57 en 2.3.58 worden gecodificeerd, luiden als volgt:

“Art. 1429bis. §1. Indien de langstlevende echtgenoot onwaardig is om van de overleden echtgenoot te erven, verliest hij ook alle voordelen die hij uit de samenstelling, de werking, de vereffening of de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen had kunnen verkrijgen. Hij blijft evenwel gerechtigd op de helft van hetgeen is overgespaard van de wederzijdse inkomsten der echtgenoten, tenzij hem door de huwelijksovereenkomst een kleiner aandeel toekomt, dat hij in dat geval behoudt.

§2. De bepalingen inzake onwaardigheid om te erven zijn van overeenkomstige toepassing op de onwaardigheid om huwelijksvoordelen te verkrijgen of te behouden. Dit is eveneens het geval indien de langstlevende echtgenoot uit de nalatenschap van de overleden echtgenoot gesloten is, hetzij door een ontvrend beding, hetzij door een beslissing tot uitsluiting of tot verval van zijn erfrecht.

Art. 1458. Vooruitmaking wordt niet beschouwd als een schenking maar als een huwelijksovereenkomst.

Zij wordt echter wel als een schenking beschouwd ten belope van de helft, indien zij tegenwoordige of toekomstige goederen tot voorwerp heeft die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract.

Art. 1464. Het beding van ongelijke verdeling en het beding van verblijving van het gehele gemeenschappelijke vermogen worden niet beschouwd als schenkingen, maar als huwelijksvoorwaarden.

Zij worden echter wel als schenkingen beschouwd voor het aandeel boven de helft dat aan de langstlevende echtgenoot wordt toegewezen in de waarde, op de dag der verdeling, van de tegenwoordige of toekomstige goederen die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract.

Art. 1465. Ingeval er kinderen zijn die niet gemeenschappelijk zijn, blijft elk beding in het huwelijkscontract hetwelk ten gevolge heeft dat aan een der echtgenoten meer wordt gegeven dan het beschikbaar gedeelte, zonder gevolg ten aanzien van het meerdere; gelijke verdeling van hetgeen is overgespaard van de wederzijdse inkomsten der echtgenoten, al zijn die ongelijk, wordt echter niet beschouwd als een voordeel waardoor de kinderen die niet gemeenschappelijk zijn worden benadeeld.

Een kind van een van de echtgenoten dat gewoon of ten volle is geadopteerd door de andere echtgenoot, wordt beschouwd als een gemeenschappelijk kind.”

Zelfs al is het zo dat, zoals ook uiteengezet wordt in een aantal besprekingen van de betrokken bepalingen in de voetnoten die erbij horen, de bedoeling van de steller van het ontwerp erin lijkt te bestaan de formulering ervan af te stemmen op de huidige stand van het positief recht, zoals dit lijkt voort te vloeien uit de interpretatie ervan in de rechtspraak en de rechtsleer of nog uit wijzigingen die op impliciete wijze afgeleid kunnen worden van andere bepalingen die ermee verband houden, de tekst duidelijker, leesbaarder of logischer te maken of zich te richten naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake prejudiciële vragen, een dergelijke werkwijze komt in die gevallen overeen met een echte herschrijving van de teksten waarvan sprake, hetgeen ertoe leidt dat in die teksten inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht of in ieder geval vormwijzigingen die van die aard zijn dat ze de inhoud ervan kunnen wijzigen inzonderheid wegens de onverwachte interpretatieproblemen die daarvan het gevolg kunnen zijn. Aldus wordt met het ontwerp verder gegaan dan de machtiging die aan de Koning wordt verleend bij artikel 75 van de wet van 22 juli 2018 en kan deze enkel het resultaat zijn van een wet die aangenomen wordt volgens de gewone wetgevingsprocedure.

Naast de voornoemde teksten, betreft deze opmerking in ieder geval het opschrift van de ontworpen titel 3, de ontworpen artikelen 2.3.10, §1, 2.3.11, §1, *in fine*, en 2.3.12, §2, het opschrift van de ontworpen afdeling 1 van boek 2, titel 3, hoofdstuk 3, de ontworpen artikelen 2.3.20, tweede lid, *in fine*, het opschrift van de ontworpen afdeling 5 van boek 2, titel 3, hoofdstuk 3, en de ontworpen artikelen 2.3.44, §2, *in fine*, 2.3.49, §§1, 2 en 4, 2.3.54, tweede lid, 2.3.57, 2.3.60 (met inbegrip van de ontstentenis van een bepaling die overeenstemt met de laatste zin van artikel 1429 van het oud Burgerlijk Wetboek) en 2.3.91, eerste lid, tweede zin.

Dezelfde opmerking geldt ook voor het feit dat het ontwerp geen bepalingen bevat die overeenstemmen met de artikelen 1454 en 1456 van het oud Burgerlijk Wetboek.¹⁶

Het feit dat het tweede en derde lid van artikel 1399, waarvan het eerste lid artikel 2.3.17 zou worden, opgenomen worden in artikel 2.3.20 om deze aldus, volgens de steller van het ontwerp, een meer algemene draagwijdte te verlenen, lijkt hetzelfde juridische probleem te doen rijzen.

¹⁶ Zie voetnoot 148 van de Franse tekst en voetnoot 157 van de Nederlandse tekst.

Deze opmerking geldt tevens voor alle opschriften die gegeven zijn aan de ontworpen bepalingen, aangezien de daarmee overeenstemmende artikelen van het oud Burgerlijk Wetboek thans geen opschrift dragen.

3. Teneinde de hiervoor beschreven moeilijkheden op te lossen, dient de steller van het ontwerp:

- hetzij, voordat het voorliggende ontwerp van codificatie vastgesteld wordt, een wetsontwerp in te dienen dat ertoe strekt in de huidige bepalingen waarop het ontwerp van codificatie betrekking heeft, de voornoemde inhoudelijke wijzigingen aan te brengen, die dan vervolgens opgenomen kunnen worden in een ontwerp van codificatie dat van een latere datum is dan de datum waarop de aldus ontworpen wet in werking treedt¹⁷, waardoor die codificatie er opnieuw een zonder inhoudelijke wijzigingen zou worden;

- hetzij het ontwerp van codificatie aldus te herzien dat de inhoudelijke wijzigingen ongedaan gemaakt worden en tegelijkertijd een wetsontwerp tot wijziging van die codificatie zonder inhoudelijke wijzigingen in te dienen, waarbij in die codificatie de thans vooropgestelde wijzigingen worden opgenomen en waarbij die beide teksten tezelfdertijd in werking moeten treden;

- hetzij, tot slot, te voorzien in een codificatie waarbij nieuwe regels worden ingevoerd door een wetsontwerp in die zin in te dienen, waarin dan alle wijzigingen waarin het ontwerp voorziet worden opgenomen, welke oplossing de beste lijkt aangezien deze het voordeel biedt dat ze met één enkele ingreep de verwezenlijking mogelijk maakt van alle doelstellingen die door de steller van het ontwerp worden nagestreefd.

Hoe dan ook valt het ontwerp in zijn huidige vorm buiten de bevoegdheden van de Koning en zal het dus niet nader worden onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹⁷ Er lijken geen bezwaren te zijn tegen het feit dat die wet nog vòòr 1 november 2020 in werking zou treden.