

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2007-2008

13 MEI 2008

Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving wat betreft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbank

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER MAHOUX

I. Inleiding

Tijdens haar vergaderingen van 26 februari, 4 en 11 maart, 9, 16 en 23 april en 13 mei 2008, onderzocht

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2007-2008

13 MAI 2008

Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne la modification du régime matrimonial sans intervention du tribunal

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
M. MAHOUX

I. Introduction

La commission de la Justice a examiné la proposition de loi qui fait l'objet du présent rapport lors de ses

Samenstelling van de commissie / Composition de la commission :

Voorzitter / Président : Marc Verwilghen.

CD&V - N-VA

Leden / Membres :

Helga Stevens, Hugo Vandenberghe, Pol Van den Driessche, Tony Van Parys.

MR

Alain Courtois, Marie-Hélène Crombé-Berton, Christine Defraigne.

Open Vld
Vlaams Belang
PS
SP.A-VI. Pro

Martine Taelman, Patrik Vankrunkelsven.
Hugo Coveliers, Anke Van dermeersch.
Christophe Collignon, Philippe Mahoux.
Geert Lambert, Guy Swennen.

CDH
Écolo

Vanessa Matz.
Carine Russo.

Plaatsvervangers / Suppléants :

Dirk Claes, Sabine de Bethune, Nahima Lanjri, Els Schelfhout, Elke Tindemans.

Berni Collas, Alain Destexhe, Philippe Monfils, François Roelants du Vivier.

Roland Duchatelet, Marc Verwilghen, Paul Wille.

Yves Buysse, Jurgen Ceder, Joris Van Hauthem.

Sfia Bouarfa, Joëlle Kapompolé, Philippe Moureaux.

Johan Vande Lanotte, Myriam Vanlerberghe, André Van Nieuwerkerke.

Francis Delpérée, Jean-Paul Procureur.

José Daras, Josy Dubié.

Zie :

Stukken van de Senaat :

4-127 - BZ 2007 :

Nr. 1 : Wetsvoorstel van mevrouw Taelman.

4-127 - 2007/2008 :

Nrs. 2 tot 4 : Amendementen.

Voir :

Documents du Sénat :

4-127 - SE 2007 :

N° 1 : Proposition de loi de Mme Taelman.

4-127 - 2007/2008 :

N^{os} 2 à 4 : Amendements.

de commissie voor de Justitie, samen met de minister van Justitie, het wetsvoorstel dat in dit rapport wordt besproken.

II. Inleidende uiteenzetting door mevrouw Martine Taelman

Dit voorstel herneemt de tekst van het DOC 51 2327/001 en werd reeds besproken in de vorige legislatuur. Een advies van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat werd hierover verschaft.

De wet van 9 juli 1998 heeft het artikel 1395, § 1, van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd in die zin dat de homologatie van een akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet is vereist in de in artikel 1394, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek bedoelde gevallen.

De homologatie van de wijzigingsakte door de rechtbank geschiedt enkel nog voor de andere procedures, namelijk in het kader van de middelgrote en de grote wijzigingsprocedures.

Het voorstel de tussenkomst van de rechtbank in de wijzigingsprocedures af te schaffen steunt op maatschappelijke, juridische en procesrechtelijke overwegingen.

a) *Maatschappelijke overwegingen*

De afschaffing van de tussenkomst van de rechtbank in de wijzigingsprocedures heft de « discriminaties » op die momenteel worden aangevoeld door de echtgenoten ten opzichte van de huwelijkscontracten die worden opgemaakt vóór het huwelijk. Ondanks de objectieve verantwoording voor deze verschillende behandeling voor verschillende situaties, wordt dit als onverantwoord aangevoeld door de echtgenoten.

Het opmaken van een huwelijkscontract vóór het huwelijk vereist geenszins een tussenkomst van de rechtbank. De opportuniteitscontrole wordt hierbij niet opgeworpen. De procedure is dus veel eenvoudiger aangezien enkel een notariële akte vereist is.

Dit onderscheid ten aanzien van wijzigingsakten komt als niet verantwoord over voor de echtgenoten die zich plots een rechterlijke tussenkomst zien opgelegd terwijl de voorziene wijzigingen geïnspireerd worden uit overwegingen van vooruitziendheid, bijstand en solidariteit tussen echtgenoten.

b) *Juridische overwegingen*

De afschaffing van de tussenkomst van de rechtbank in de wijzigingsprocedures kan tevens worden gemotiveerd door juridische argumenten. De tussen-

réunions des 26 février, 4 et 11 mars, 9, 16 et 23 avril ainsi que du 13 mai 2008, en présence du ministre de la Justice.

II. Exposé introductif de Mme Martine Taelman

La proposition à l'examen reprend le texte du DOC 51 2327/001; elle a déjà été discutée lors de la précédente législature. Elle avait fait l'objet d'un avis de la part de la Fédération royale du notariat belge.

La loi du 9 juillet 1998 a modifié l'article 1395, § 1^{er}, du Code civil, en prévoyant que l'homologation de l'acte portant modification du régime matrimonial n'est pas requise dans les cas visés à l'article 1394, alinéa 4, du Code civil.

L'homologation de l'acte modificatif par le tribunal n'intervient plus que pour les autres procédures, c'est-à-dire celles qui impliquent des modifications de moyenne et de grande ampleur.

La proposition de supprimer l'intervention du tribunal dans les procédures de modification repose sur des considérations sociales, juridiques et procédurales.

a) *Considérations sociales*

La suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures modificatives élimine les « discriminations » actuellement ressenties par les époux par rapport aux contrats de mariage établis avant le mariage. En dépit de la justification objective de ce traitement différent de situations différentes, les époux le ressentent comme injustifié.

L'établissement d'un contrat de mariage avant le mariage ne requiert nullement l'intervention du tribunal. Il n'est pas question en l'occurrence de contrôle d'opportunité. La procédure est dès lors beaucoup plus simple, seul un acte notarié étant requis.

Les époux perçoivent cette discrimination vis-à-vis des actes modificatifs comme étant non justifiée, puisqu'ils se voient subitement imposer une intervention judiciaire, alors que les modifications prévues sont dictées par des considérations de prévoyance, d'assistance et de solidarité entre époux.

b) *Considérations juridiques*

Des arguments juridiques peuvent également motiver la suppression de l'intervention du tribunal dans les procédures modificatives. L'intervention du tribunal,

komst van de rechtbank die instaat voor de opportu-
teitscontrole en onder andere de belangen van het
gezin en van derden (schuldeisers) moet veilig stellen,
biedt een bescherming die reeds via andere mecha-
nismen wordt gewaarborgd :

1. de schuldeisers worden reeds beschermd ten-
einde betaling te verkrijgen van hun vorderingen die
aanvankelijk verhaalbaar waren op de drie vermogens
krachtens de bepalingen van artikel 1439 e.v. B.W.
waardoor hun verhaalsrecht behouden blijft ten aan-
zien van alle goederen van beide echtgenoten;

2. de kinderen uit een vorig huwelijk worden reeds
beschermd via het mechanisme van artikel 1465 van
het Burgerlijk Wetboek doordat hen de mogelijkheid
wordt geboden om de bepalingen van het huwelijks-
contract ten voordele van de langstlevende echtgenoot
te laten beperken tot het beschikbaar gedeelte.

c) Procesrechtelijke overwegingen

De homologatie is een bijkomende opdracht voor
de rechtbank van eerste aanleg die de wijzigingsakte
dient te beoordelen. Bovendien dienen de partijen in
persoon te verschijnen.

Het afschaffen van deze tussenkomst zou een
vermindering betekenen van de werklast van de
rechtbanken die nog steeds te kampen hebben met
grote achterstanden.

De wijzigingsprocedures worden thans opgesplitst
in een kleine, een middelgrote of een grote procedure
in functie van de voorgenomen wijziging van het
huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten.

Evenwel, uit de praktijk is gebleken dat een groot
aantal voorgenomen wijzigingen niet duidelijk onder
een specifieke wijzigingsprocedure vallen. In die
gevallen is men, voor het nagaan van de juiste
wijzigingsprocedure, aangewezen op de rechtspraak.
Deze is helaas zeer uiteenlopend en soms zelfs
« streekgebonden ». Ten aanzien van de echtgenoten
komt dit als onverklaarbaar over en stuiten zij
wederom op een onverantwoorde discriminatie.

Spreekster verwijst naar een aantal voorbeelden
opgesomd in de toelichting.

Momenteel wordt deze controle door de rechtbank
als zeer kunstmatig en zeer formalistisch ervaren zodat
deze geen « meerwaarde » verleent aan de procedure.
Het heeft dan ook geen enkel nut om deze te
behouden.

qui est chargé du contrôle d'opportunité et qui doit
notamment préserver les intérêts de la famille et des
tiers (créanciers), offre une protection déjà garantie par
le biais d'autres mécanismes :

1. les créanciers sont déjà protégés afin d'obtenir le
paiement de leurs créances, paiement qui, initialement,
pouvait être poursuivi sur les trois patrimoines
conformément aux dispositions des articles 1439 et
suivants du Code civil, de sorte que leur droit de
recours demeure maintenu à l'égard de tous les biens
des deux époux;

2. les enfants d'un mariage antérieur sont déjà
protégés par le mécanisme prévu à l'article 1465 du
Code civil, dès lors qu'il leur est possible de limiter les
dispositions du contrat de mariage au profit de l'époux
survivant à la quotité disponible.

c) Considérations procédurales

L'homologation est une mission supplémentaire
dévolue au tribunal de première instance qui est tenu
d'apprécier l'acte modificatif. Qui plus est, les parties
doivent comparaître en personne.

Supprimer cette intervention équivaldrait à réduire
la charge de travail des tribunaux qui sont toujours
confrontés à des arriérés importants.

Les procédures de modification sont aujourd'hui
subdivisées en des procédures concernant des modi-
fications de petite, de moyenne ou de grande
importance, en fonction de la modification que les
conjointes entendent apporter à leur régime matrimo-
nial.

La pratique a cependant montré qu'un grand nombre
des modifications envisagées ne relèvent pas claire-
ment d'une procédure de modification spécifique.
Dans ces cas, on est tributaire de la jurisprudence pour
vérifier si la procédure de modification suivie est la
bonne. Celle-ci est malheureusement très discordante
et est même, parfois, « liée à la région ». Pour les
conjointes, cette discordance est toutefois perçue
comme inexplicable et ils se heurtent de nouveau à
une discrimination injustifiée.

L'intervenante fait référence à plusieurs exemples
énumérés dans les développements.

À l'heure actuelle, ce contrôle est considéré par le
tribunal comme étant très artificiel et très formaliste,
de sorte qu'il n'apporte aucune « plus-value » à la
procédure. Le conserver ne présente dès lors aucun
intérêt.

Op grond van deze overwegingen lijkt het dat de tussenkomst van de rechtbank in het raam van een wijzigingsprocedure van een huwelijksvermogensstelsel niet meer verantwoord is en elk nut heeft verloren. Het onderscheid tussen de verschillende thans bestaande procedures moet worden opgeheven en worden vervangen door één unieke procedure zonder homologatievereiste voor de rechtbank.

Deze wijziging kan worden verwezenlijkt door de opheffing van de eerste paragraaf van artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek en een aanpassing van de andere paragrafen van dit artikel. Zo zal de thans bestaande taak van de griffier inzake de publiciteit moeten worden opgenomen door de notaris die gelast is met de wijzigingsakte en zal geen slotakte (artikel 1395, § 4, van het Burgerlijk Wetboek) meer vereist zijn.

Daarnaast moeten de reeds bestaande mechanismen van bescherming van de schuldeisers en van publiciteit ten aanzien van derden met het oog op de tegenwerpelijheid behouden blijven.

De vereenvoudiging van de wijzigingsprocedures zou eveneens kunnen bereikt worden door de versoepeling van de notariële formaliteiten, meer in het bijzonder de afschaffing van de verplichte notariële boedelbeschrijving.

In het kader van een grote wijzigingsprocedure is thans het opmaken van een voorafgaande notariële boedelbeschrijving verplicht.

Sinds de wetwijziging in 1998, is deze boedelbeschrijving niet meer vereist voor de kleine wijzigingsprocedure. De middelgrote wijzigingsprocedure, waarbij een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd (artikel 1394, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek) maakt deze boedelbeschrijving facultatief: dit is op verzoek van (één van) de echtgenoten of op verzoek van de rechtbank.

Bepaalde overwegingen die destijds golden, kunnen overgenomen worden in het kader van de boedelbeschrijving in het kader van een wijzigingsprocedure.

Hierna volgt een overzicht van deze overwegingen :

— de omvang van het vermogen is vaak te beperkt om een tijdrovende en formalistische maatregel als de boedelbeschrijving te kunnen verantwoorden;

— de notaris en de echtgenoten dienen zich naar verschillende plaatsen te begeven, soms gelegen in verscheidene arrondissementen, om roerende goederen op te schrijven waarvan de waarde relatief beperkt is;

Sur la base de ces considérations, il semble que l'intervention du tribunal dans le cadre d'une procédure de modification d'un régime matrimonial ne se justifie plus et a perdu toute utilité. La distinction entre les différentes procédures actuelles doit être supprimée et remplacée par une procédure unique sans condition d'homologation devant le tribunal.

Cette modification peut être réalisée par l'abrogation du § 1^{er} de l'article 1395 du Code civil et une adaptation des autres paragraphes de cet article. C'est ainsi que la mission actuelle du greffier en matière de publicité devra être assumée par le notaire chargé de l'acte modificatif et qu'il ne sera plus nécessaire d'établir un acte final (article 1395, § 4, du Code civil).

Par ailleurs, il y a lieu de maintenir les mécanismes de protection des créanciers et de publicité à l'égard des tiers en vue de l'opposabilité qui sont actuellement en vigueur.

Il serait également possible de simplifier les procédures de modification en assouplissant les formalités notariales et, en particulier, en supprimant l'obligation de dresser un inventaire par acte notarié.

Dans le cadre d'une grande procédure de modification, l'établissement d'un inventaire préalable par acte notarié est obligatoire à l'heure actuelle.

Depuis la modification de 1998, cet inventaire n'est plus requis pour la petite procédure de modification. Cet inventaire est facultatif en cas de modification moyenne, c'est-à-dire lorsqu'une modification est apportée au patrimoine commun sans que le régime matrimonial soit par ailleurs modifié (article 1394, dernier alinéa, du Code civil): les (ou un des) époux ou le tribunal peuvent en faire la demande.

Certaines considérations formulées à l'époque peuvent être reprises dans le cadre de l'inventaire prévu dans une procédure de modification.

On trouvera ci-après un aperçu de ces considérations :

— l'importance du patrimoine est souvent trop limitée pour justifier une mesure formaliste et prenant beaucoup de temps comme l'inventaire;

— le notaire et les époux doivent se rendre en plusieurs endroits, parfois situés dans des arrondissements différents, afin d'établir la liste de biens meubles dont la valeur est relativement limitée;

— de verplichting wordt niet altijd even nauwgezet nageleefd: goederen die zich in het buitenland bevinden worden in onderling overleg om fiscale redenen verzwegen;

— de schatting van de goederen heeft geen bewijswaarde;

— er rijst een probleem voor de verplichte eedaflegging voor diegenen die de mogelijkheid gehad hebben goederen te verduisteren of van een verduistering kennis hebben.

Evenwel, aangezien wij oordelen dat deze boedelbeschrijving een waarborg blijft voor een regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten en een bijkomende bescherming biedt, en bovendien toelaat om betwistingen en vergetelheden te vermijden, blijft het aangewezen enige vorm van boedelbeschrijving te behouden indien de echtgenoten hierom verzoeken.

De boedelbeschrijving, zoals thans voorgeschreven krachtens artikel 1394 van het Burgerlijk Wetboek, zou dan vervangen worden door een facultatieve boedelbeschrijving, op verzoek van de partijen. Deze boedelbeschrijving, opgemaakt door de notaris gelast met de wijzigingsakte, kan gebeuren op verklaring van de partijen maar dient sowieso alle roerende en onroerende goederen te omvatten.

Met dit wetsvoorstel opteert men dus voor het uniformiseren van de wijzigingsprocedures door te voorzien in éénzelfde procedurevorm tot wijziging en een afschaffing van de gerechtelijke controle; de boedelbeschrijving wordt facultatief en op verklaring van de partijen, en de regeling van de wederzijdse rechten geldt voor alle wijzigingen (voor sommige wijzigingen zal dit weinig beduidend zijn). Deze eenvoudige procedures zijn bijvoorbeeld gangbaar in Duitsland en in het Groot-Hertogdom-Luxemburg. In tegenstelling tot deze landen zal de publiciteit van de wijzigingen niet worden gegarandeerd via een « huwelijksvermogensregister » maar worden de « klas-sieke » publiciteitsvormen behouden.

Verder verwijst spreekster naar de toelichting van het wetsvoorstel (zie Stuk Senaat, nr. 4-127/1). Zij kondigt ook een aantal amendementen aan op basis van de nota van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat.

III. Algemene bespreking

De heer Van Parys kan de intentie van de indiener van voorliggend wetsvoorstel onderschrijven en verwijst naar de bespreking van dit wetsvoorstel in een vorige legislatuur in de Kamer van volksvertegenwoordigers. Is rekening gehouden met de amendementen die toen werden ingediend?

— l'obligation n'est pas toujours respectée avec la même rigueur: les biens qui se trouvent à l'étranger sont, de commun accord, dissimulés pour des raisons fiscales;

— l'estimation des biens n'a aucune valeur probante;

— la prestation de serment obligatoire pose problème pour ceux qui ont eu la possibilité de détourner des biens ou d'avoir connaissance d'un tel détournement.

Toutefois, étant donné que nous considérons que cet inventaire demeure garant d'un règlement des droits réciproques des époux et offre une protection supplémentaire, tout en permettant, en outre, d'éviter les contestations et les oublis, il reste recommandé de maintenir une certaine forme d'inventaire, si les époux le demandent.

L'inventaire, tel qu'il est actuellement prescrit par l'article 1394 du Code civil, serait dès lors remplacé par un inventaire facultatif, à la demande des parties. Cet inventaire, dressé par le notaire chargé de l'acte modificatif, peut s'effectuer sur déclaration des parties, mais doit de toute manière comprendre tous les biens meubles et immeubles.

Dans la présente proposition de loi, on opte donc pour l'uniformisation des procédures de modification en prévoyant une seule et même forme de procédure de modification et une suppression du contrôle judiciaire; l'inventaire devient facultatif et s'effectue sur déclaration des parties, tandis que le règlement des droits réciproques s'applique à toutes les modifications (pour certaines modifications, ce n'est guère important). Ces procédures simples sont d'application, par exemple, en Allemagne et au Grand-Duché de Luxembourg. Contrairement à ce qui prévaut dans ces pays, la publicité des modifications ne sera pas garantie par le biais d'un « registre matrimonial », les formes de publicité « classiques » étant maintenues.

L'intervenante renvoie ensuite aux développements de la proposition de loi (voir doc. Sénat, n° 4-127/1). Elle annonce également le dépôt d'une série d'amendements qui s'inspirent de la note rédigée par la Fédération royale du notariat belge.

III. Discussion générale

M. Van Parys souscrit aux objectifs de l'auteur de la proposition de loi à l'examen et renvoie à la discussion que la Chambre des représentants lui a consacrée au cours d'une législature antérieure. Les amendements déposés à cette époque ont-ils été pris en compte?

Mevrouw Taelman bevestigt dat dezelfde amendementen opnieuw zullen worden ingediend (zie stuk Senaat nr. 4-127/2).

De heer Swennen kan eveneens, onder voorbehoud van verdere bedenkingen, instemmen met voorliggend initiatief. Het betreft een logische vereenvoudiging die het onderscheid wegwerkt naargelang men zich bevindt voor of na het huwelijk.

De minister twijfelt er niet aan dat de bedoelingen van het wetsvoorstel op zich nobel zijn. Wel meent spreker dat de noodzaak van homologatie voor belangrijke wijzigingen na het huwelijk niet onterecht is, aangezien er dan vaak ook kinderen in het spel zijn. Het huidig artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek stelt dan ook het belang van de familie voorop. Misschien zou het interessant zijn over het voorstel een advies van de Raad van State en van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat in te winnen. De belangen van het kind en van schuldeisers moeten voldoende zijn gewaarborgd.

Mevrouw Taelman wijst erop dat zij amendementen zal indienen waarbij juist rekening wordt gehouden met het belang van het gezin en de bescherming van schuldeisers.

De minister stipt aan dat de huidige procedure het voordeel biedt dat de rechter de homologatie kan weigeren als het belang van het kind of de rechten van schuldeisers worden geschaad. Hier moet de betrokkene via de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* te weten komen of zijn rechten zijn geschaad, en dan dient hij binnen een bepaalde termijn een procedure in te leiden.

Mevrouw Crombé-Berton deelt die opmerking. Zij meent dat er een controlemethode moet worden behouden bij de wijziging van een huwelijksvermogensstelsel, die het midden houdt tussen de huidige homologatieprocedure en de voorgestelde publiciteitsmaatregelen uit de voorliggende tekst.

Na deze gedachtewisseling, beslist de commissie hoorzittingen te organiseren.

IV. Hoorzittingen.

III.1. Hoorzitting met de vertegenwoordigers van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat

III.1.1. Uiteenzetting door de heer Herinckx

De heer Herinckx verwijst naar de opmerkingen die door de KFBN werden gemaakt betreffende het wetsvoorstel nr. 51-2327 tot wijziging van de wetgeving wat betreft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbank, dat tijdens vorige legislatuur werd ingediend in de

Mme Taelman confirme que les mêmes amendements seront à nouveau déposés (voir doc. Sénat, n° 4-127/2).

M. Swennen se rallie, lui aussi, à l'initiative proposée, sous réserve d'autres remarques. Il s'agit d'une simplification logique éliminant la différence de traitement selon que l'on se trouve avant ou après le mariage.

Le ministre ne doute pas de la noblesse intrinsèque des objectifs de la proposition de loi. Il estime néanmoins que la nécessité de l'homologation n'est pas injustifiée pour des modifications importantes apportées après le mariage, compte tenu du fait que ces modifications concernent aussi souvent des enfants. C'est pourquoi l'actuel article 1395 du Code civil privilégie l'intérêt de la famille. Il serait peut-être intéressant de demander l'avis du Conseil d'État et de la Fédération royale du notariat belge sur la proposition à l'examen. Il s'agit d'assurer suffisamment les intérêts de l'enfant et des créanciers.

Mme Taelman souligne qu'elle va déposer des amendements visant précisément à garantir l'intérêt de la famille et la protection des créanciers.

Le ministre relève que la procédure actuelle présente l'avantage de donner au juge la possibilité de refuser l'homologation si l'intérêt de l'enfant ou les droits des créanciers sont lésés. En vertu de la loi proposée, la publication au *Moniteur belge* apprendra à l'intéressé que ses droits ont été lésés et celui-ci devra ensuite engager une procédure dans un délai imparti.

Mme Crombé-Berton se rallie à cette remarque. Elle pense qu'il faudra maintenir un mode de contrôle de la modification du régime matrimonial qui se situe entre la procédure actuelle d'homologation et les mesures de publicité proposées dans le texte à l'examen.

À la suite de cet échange de vues, la commission décide d'organiser des auditions.

IV. Auditions

III.1. Audition de représentants de la Fédération royale du Notariat belge

III.1.1. Exposé de M. Herinckx

M. Herinckx renvoie aux remarques qui ont été formulées par la FRNB au sujet de la proposition de loi n° 51-2327 modifiant la législation en ce qui concerne la modification du régime matrimonial sans intervention du tribunal, qui a été déposée à la Chambre sous la législature précédente et dont la

Kamer en waarvan voorliggend wetsvoorstel de tekst herneemt (zie bijlage).

Naar aanleiding van deze nota werden door mevrouw Taelman in de Kamer amendementen ingediend, die nu opnieuw worden ingediend (stuk Senaat, nr. 4-127/2). De KFBN kan het in grote lijnen eens zijn met deze amendementen.

Spreker wijst erop dat het wetsvoorstel ertoe strekt de gerechtelijke homologatie van akten tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel af te schaffen in de gevallen waarin die homologatie momenteel nog vereist is.

De mogelijkheid om het huwelijksvermogensstelsel te wijzigen, werd ingevoerd bij de wet van juli 1976. Tot voor die datum was dat stelsel onveranderlijk. De versoepeling van de regels hierrond kan in verband gebracht worden met de veranderende opvatting over het huwelijk. Vroeger was het een sociale instelling, terwijl het nu een contract is geworden. Toen de mogelijkheid om het huwelijksvermogensstelsel te wijzigen in ons recht werd opgenomen, werden verschillende vormen van bescherming van de burger uitgewerkt :

— ten eerste, de publiciteitsregels om derden op de hoogte te brengen van een ingeleide procedure waardoor zij kunnen optreden, en de beëindiging ervan;

— vervolgens een gerechtelijke controle door de rechtbank van eerste aanleg hoofdzakelijk op de regelmatigheid van de procedure, de bescherming van derden en de bescherming van het gezin.

Al heel snel blijken de procedures loodzwaar te zijn. Bovendien wordt het begrip huwelijk hoe langer hoe meer gezien als een louter contractuele aangelegenheid.

In 1998 en in 2003 volgen reeds twee wetswijzigingen.

Op basis van de rechtspraak kunnen we vaststellen dat in de praktijk de controle op de belangen van het gezin en de kinderen snel achterwege werd gelaten.

De rechters stelden immers vast dat de wet regels uitvaardigt over wat ter zake toegelaten en verboden is. Zij beschouwden dus dat het, naar hun persoonlijke mening, niet hun taak was om een oordeel te vellen dat ingaat tegen dat van de ouders.

Bovendien bleek de gerechtelijke controle op de belangen van derden zwak. De controle lijkt zich te beperken tot de regelmatigheid van de publiciteitsprocedure en eventueel tot het horen van derden in de zeldzame gevallen dat zij zich verzetten. Op basis van de vonnissen kan men echter vaststellen dat het recht om van stelsel te veranderen de regel is en dat, hoewel de verworven rechten van een derde beschermd

proposition de loi à l'examen reprend le texte (voir annexe).

À la suite de la note rédigée par la FRNB, Mme Taelman avait déposé des amendements à la Chambre; ceux-ci font l'objet d'un redépôt (doc. Sénat, n° 4-127/2). La FRNB se rallie dans les grandes lignes à ces amendements.

L'orateur rappelle que la proposition de loi vise à supprimer l'homologation judiciaire des actes modificatifs du régime matrimonial dans les cas où, actuellement, cette homologation est encore requise.

La possibilité de modifier son régime matrimonial a été introduite par la loi de juillet 1976. Jusqu'à cette date, le régime était immuable. L'assouplissement des règles en la matière peut être mis en liaison avec une évolution de la conception du mariage, lequel est devenu un contrat alors qu'il était à l'époque une institution sociale. Lors de l'introduction dans notre droit de la possibilité de modifier le régime matrimonial, plusieurs protections du citoyen avaient été mises en place :

— tout d'abord, des règles de publicité destinées à informer les tiers de l'engagement de la procédure, leur permettant d'intervenir, et de sa clôture;

— ensuite, un contrôle judiciaire par le tribunal de première instance, portant essentiellement sur la régularité de la procédure, la protection des tiers et la protection de la famille.

Très vite, l'expérience a montré que la lourdeur des procédures était excessive. D'autre part, la notion de mariage a continué à évoluer vers une conception purement contractuelle.

Deux modifications législatives sont déjà intervenues, en 1998 et en 2003.

Au niveau de la jurisprudence, on peut constater que la pratique a rapidement abandonné le contrôle de l'intérêt de la famille et des enfants.

En effet, les juges ont constaté que la loi édicte des règles sur ce qui est permis et interdit en la matière. Ils ont donc considéré qu'il ne leur appartenait pas de porter un jugement qui aille à l'encontre de celui des parents, selon leur opinion personnelle.

Par ailleurs, le contrôle judiciaire de l'intérêt des tiers est apparu faible. Il semble qu'il se borne à veiller à la régularité de la procédure de publicité, et éventuellement à entendre les tiers dans les rares cas où ils s'opposent. Mais les décisions judiciaires prises constatent que le droit de changer de régime est la règle, et que si les droits acquis par un tiers doivent être protégés, les tiers ne peuvent par contre pas exiger

moeten worden, die derden niet kunnen eisen dat het huwelijkscontract hun een deel van de verrijking van de andere echtgenoot garandeert.

Gezien die omstandigheden, meent de Federatie van het Notariaat dat de juridische evolutie van de laatste dertig jaar er effectief toe zal leiden dat de homologatieprocedure vervangen wordt door een procedure die derden beschermt zonder aan de contractuele vrijheid van de echtgenoten te raken.

In dit wetsvoorstel lijkt de bescherming van de schuldeisers de delicate kwestie te zijn. De hoofdreden van de indertijd ingediende nota met opmerkingen van de Federatie, was meer duidelijkheid te brengen in de bescherming van de rechten van de schuldeisers. Aangezien het wetsvoorstel niet voorziet in voorafgaande publiciteit bij een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, wat de schuldeisers de kans zou geven zich te verzetten tegen de bedoelde wijziging (waarvoor men terug naar de rechtbank trekt en waardoor alle procedures worden verlengd), lijkt het logisch te verduidelijken dat de schuldeisers die een verworven recht hadden voor de wijziging van het stelsel, dat recht blijven behouden.

III.1.2. Uiteenzetting door mevrouw De Backer

Mevrouw De Backer dankt de commissie voor de uitnodiging, aangezien voorliggend wetsvoorstel zeer belangrijk is voor de notariële praktijk en voor de samenleving in het algemeen.

De hoofdlijnen van de bevindingen vindt men terug in de reeds vermelde nota. Spreekster wenst nog enkele bijkomende technische opmerkingen te maken.

Een eerste betreft de voorgestelde bewoordingen van artikel 1396, § 1, dat de bekendmakingen betreft van de wijzigingen in het *Belgisch Staatsblad*. Ook de contractuele erfstellingen opgenomen in een huwelijksovereenkomst, de zogenaamde schenkingen van toekomstige goederen, zouden niet moeten worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Spreekster stelt dan ook volgende nieuwe formulering voor: «Deze bekendmaking is niet vereist voor de wijzigingen die betrekking hebben op een beschikking houdende wijziging van de regels van vereffening van het gemeenschappelijk vermogen, aangenomen overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464, alsook de contractuele erfstellingen.»

Verder dient spreekster vanuit de notariële praktijk vast te stellen dat de beoordeling van de rechtbank tot een in abstracto beoordeling is herleid. De controle is helaas een formaliteit geworden. Dit is niet te wijten aan de rechtbank zelf die in de praktijk vaak in de onmogelijkheid is om te oordelen *in concreto*, door het feit dat er geen inventaris is opgemaakt. De inventaris is immers slechts verplicht in de grote

que le contrat de mariage leur garantisse une part de l'enrichissement de l'autre époux.

Dans ces conditions, la Fédération du Notariat estime qu'effectivement, l'évolution juridique constatée depuis trente ans doit conduire à remplacer la procédure d'homologation par la mise en place d'une procédure assurant la sécurité des tiers, tout en garantissant la liberté contractuelle des époux.

Dans la proposition de loi déposée, la question délicate paraît être celle de la protection des créanciers. La note d'observations de la Fédération, qui avait été déposée à l'époque, avait essentiellement pour but d'apporter une plus grande clarté dans la protection des droits des créanciers. Puisque la proposition ne prévoit pas de publicité préalable à la modification du régime matrimonial, qui permettrait aux créanciers de s'opposer à la modification envisagée (ce qui impliquerait un retour au tribunal, mais aussi un allongement de toutes les procédures), il paraît logique de préciser que les créanciers qui avaient un droit né avant la modification du régime conservent leur droit intact.

III.1.2. Exposé de Mme De Backer

Mme De Backer remercie la commission pour son invitation, étant donné la grande importance que la proposition de loi en discussion revêt pour la pratique notariale et pour la société en général.

Les grandes lignes des conclusions figurent dans la note précitée. L'intervenante souhaite y ajouter des considérations complémentaires d'ordre technique.

Une première remarque concerne la formulation proposée pour l'article 1396, § 1^{er}, qui concerne les publications des modifications dans le *Moniteur belge*. Les institutions contractuelles inscrites dans un contrat de mariage, ou donations portant sur des biens futurs, ne devraient pas davantage être publiées au *Moniteur belge*. L'intervenante propose dès lors la nouvelle formulation suivante: «Cette publication n'est pas requise pour les modifications ayant trait à une disposition portant modification des règles de liquidation du patrimoine commun, adoptées conformément aux articles 1457 à 1464, ainsi que pour les institutions contractuelles.»

L'intervenante doit par ailleurs constater, de par son expérience de la pratique notariale, que l'appréciation du tribunal se réduit à une appréciation in abstracto. Le contrôle est malheureusement devenu une simple formalité, ce qui n'est pas imputable au tribunal lui-même, qui, dans la pratique, est souvent dans l'impossibilité de juger *in concreto*, aucun inventaire n'ayant été dressé. En effet, l'inventaire n'est obliga-

wijzigingsprocedure. Spreekster verwijst naar de overzichten van recente rechtspraak die op dit probleem van een meer abstracte beoordeling door de rechtbank wijzen, terwijl een homologatie juist de bedoeling heeft het dossier concreet te bestuderen.

De rechtbank beschikt ook niet over een onderzoeksbevoegdheid en kan dus de schuldeisers of de kinderen niet opleggen om aanwezig te zijn. Ze beschikt hierbij over geen enkel dwangmiddel, wat haar taak bemoeilijkt. Uit de overzichten van rechtspraak blijkt dat men quasi geen weigering van homologatie vindt wegens strijdigheid van belangen van schuldeisers of het gezin. Voor de kinderen oordeelde men telkens dat hun belangen reeds voldoende werden beschermd door de wetgever (zie de artikelen 1464, tweede lid en artikel 1465 van het Burgerlijk Wetboek). Verder bepaalt de kleine wijzigingsprocedure geen homologatie meer. Het komt dus zelfs niet aan de orde om de belangen van de kinderen te beoordelen; de toedeling van de overlevingsrechten gebeurt immers via de kleine procedure, dus zonder homologatie.

Ook wat de rechten van schuldeisers betreft, hebben de rechtbanken reeds geoordeeld dat de wetgever al voldoende bescherming biedt (artikelen 1410 en 1440 van het Burgerlijk Wetboek). Er is dus evenmin weigering van homologatie wegens strijdigheid met de belangen van de schuldeisers.

Men kan dus besluiten dat de huidige toetsing niet meer de draagwijdte heeft van wat men bij homologatie door de rechtbank veronderstelt. De huidige controle bestaat doorgaans in het laten bevestigen door de echtgenoten van hun wil een wijziging door te voeren, en te wijzen op de gevolgen van deze wijziging. Het wordt aldus een soort informatieverstrekking door de rechtbank, waarbij zij de taak die de notaris reeds heeft volbracht bij het opstellen van de wijzigingsakte, overdoet. De meerwaarde van de controle kan terecht ter discussie worden gesteld; de deskundigheid van de notaris is reeds voldoende bevestigd op dat vlak, bijvoorbeeld bij het opstellen van een akte voor het huwelijk waarbij er evenmin tussenkomst van de rechtbank is vereist.

III.1.3. Uiteenzetting door de heer Grégoire

De heer Grégoire wil graag verduidelijken wat het «recht van de schuldeisers» inhoudt. Die schuldeisers kunnen niet eisen dat hun belangen beschermd worden. Anders zouden de schuldeisers, wanneer twee personen huwen en de ene erg vermogend is maar de andere arm en de arme echtgenoot hun schuldenaar is, er belang bij hebben dat deze personen huwen onder het stelsel van gemeenschap van goederen, omdat zij als schuldeisers dan aanspraak kunnen maken op de inkomsten van de

toire que dans le cadre de la grande procédure de modification. L'intervenante renvoie aux chroniques de jurisprudence récente qui font état du problème que pose l'appréciation plus abstraite par le tribunal, alors que le but d'une homologation est précisément de soumettre le dossier à un examen concret.

Le tribunal ne dispose pas non plus d'une compétence d'investigation et il ne peut donc pas obliger les créanciers ou les enfants à être présents. Il ne dispose d'aucun moyen de contrainte à cet égard, ce qui complique sa tâche. Selon les chroniques de jurisprudence, on ne trouve quasiment aucun refus d'homologation pour cause de conflit d'intérêts avec les créanciers ou la famille. Pour les enfants, le tribunal a jugé à chaque fois que leurs intérêts étaient déjà suffisamment protégés par le législateur (voir les articles 1464, alinéa 2, et 1465 du Code civil). Pour le reste, la petite procédure de modification ne prévoit plus d'homologation. Il n'est donc même plus question d'apprécier les intérêts des enfants, puisque l'attribution des droits de survie s'effectue par le biais de la petite procédure, c'est-à-dire sans homologation.

De même, en ce qui concerne les droits des créanciers, les tribunaux ont déjà estimé que la protection offerte par le législateur était suffisante (articles 1410 et 1440 du Code civil). Il n'est donc pas non plus question de refus d'homologation pour cause de conflit d'intérêts avec les créanciers.

On peut donc conclure que le contrôle actuel n'a plus la même portée que ce que l'on pourrait supposer d'une homologation par le tribunal. Le contrôle actuel consiste généralement à faire confirmer par les époux leur volonté de procéder à une modification et à attirer leur attention sur les conséquences de cette modification. On peut donc parler en quelque sorte de transmission d'informations par le tribunal, qui recommence la tâche déjà effectuée par le notaire lors de l'établissement de l'acte modificatif. On est en droit de s'interroger sur la plus-value du contrôle; l'expertise du notaire a déjà été suffisamment confirmée sur ce plan, par exemple lors de l'établissement d'un acte de mariage, sans que l'intervention du tribunal soit davantage requise.

III.1.3. Exposé de M. Grégoire

M. Grégoire souhaite préciser la notion de droit des créanciers. Ceux-ci n'ont pas un droit à voir protéger leurs intérêts. Sinon, lorsque deux personnes se marient et que l'une est très aisée alors que l'autre est pauvre, les créanciers auraient intérêt, si c'est l'époux pauvre qui est leur débiteur, à dire que les époux doivent se marier sous le régime de la communauté universelle, pour pouvoir profiter des revenus de l'autre. Ils n'y ont pas un droit. Ils ont par

andere echtgenoot. Daar hebben zij geen recht op. Als potentiële of reële schuldeisers hebben zij er wel absoluut recht op dat de rechten die bij een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel voor hen op een bepaald moment zijn ontstaan, ook beschermd worden.

Zo komt het vaak voor dat echtgenoten het huwelijksvermogensstelsel willen wijzigen nadat één van hen in dronken toestand een ongeval heeft veroorzaakt. Over dit onderwerp bestaat er jurisprudentie, waaruit blijkt dat de verzekeraar niet het recht heeft om het behoud van de gemeenschap van goederen te eisen maar dat hij er wel recht op heeft dat het vermogen dat op dat moment aan beide echtgenoten toebehoort correct wordt vereffend en dat zijn rechten worden beschermd. Men dient dus een onderscheid te maken tussen de rechten die ontstaan op het moment dat het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd, die beschermd horen te worden, en de mogelijke toekomstige rechten, die niet beschermd zijn. De Federatie van het Notariaat staat achter een oplossing waarbij de rechten van de schuldeisers ongewijzigd blijven, net als in het hier ter bespreking voorgelegde wetsvoorstel. In die context is het niet nodig om een beroep te doen op de schuldeisers.

De Federatie van het Notariaat vraagt wel dat er een boedelbeschrijving zou worden opgelegd wanneer de echtgenoten een vergelijk willen treffen over de verdeling van de gemeenschap, dit wil zeggen willen overgaan tot een verdeling in ongelijke delen, omdat in dit geval de rechten van de schuldeisers in het gedrang kunnen komen. Zo kunnen de schuldeisers in de boedelbeschrijving alle nodige elementen vinden voor de verdediging en de uitoefening van hun rechten.

III.1.4. Gedachtewisseling

De heer Mahoux verklaart dat het verschil tussen een notariële akte en een vonnis dat bekrachtigt, ligt in het feit dat het gerechtelijk debat en het vonnis in principe openbaar zijn. Hoe kan men ervoor zorgen dat de reservataire erfgenamen en de schuldeisers op de hoogte worden gebracht, als er alleen sprake is van het verlijden van een notariële akte?

De heer Grégoire antwoordt dat alles blijft zoals het nu is. Bij homologatie door de rechtbank volgt er een bekendmaking door de ambtenaar van de burgerlijke stand en in het *Belgisch Staatsblad*. Het enige verschil is dat die bekendmaking dan moet geschieden door de notaris en niet meer door de rechtbank. Er wordt wel iets meer gevraagd: de schuldeisers met wie er wordt gehandeld vóór de bekendmaking, worden geacht op de hoogte te zijn van de wijziging als die hen was meegedeeld.

contre, lors d'une modification du régime matrimonial, un droit absolu, en tant que créanciers potentiels ou réels, à ce que les droits qui sont nés à un moment donné soient protégés,

Ainsi, il n'est pas rare que les époux veuillent changer de régime matrimonial après que l'un d'eux a causé un accident en état d'ivresse. Il existe à ce sujet de la jurisprudence, qui ne reconnaît pas le droit de l'assureur à demander le maintien d'un régime de communauté, mais bien son droit à ce que le patrimoine qui est actuellement la propriété des époux soit liquidé correctement et que ses droits soient protégés. Il faut donc distinguer les droits nés au moment de la modification du régime, qui doivent être protégés, et d'éventuels droits futurs qui ne sont pas protégés. La Fédération du Notariat défend une solution où les droits des créanciers sont inchangés, comme c'est le cas dans la proposition de loi en discussion. Dans ce contexte, il n'y a pas d'intérêt à faire un appel aux créanciers.

La Fédération du Notariat demande cependant que l'on impose un inventaire lorsque les époux veulent transiger sur le partage de la communauté, c'est à dire faire des lots inégaux, car dans ce cas, les droits des créanciers pourraient être mis en péril. Ainsi, les créanciers trouveront dans l'inventaire tous les éléments nécessaires à la défense et à la mise en œuvre de leurs droits.

III.1.4. Échange de vues

M. Mahoux déclare qu'entre un acte notarié et un jugement qui entérine, la différence semble résider dans la publicité propre, en principe, au débat judiciaire et au jugement. Comment s'assurer que les héritiers réservataires et les créanciers seront informés, dans le cas de la simple passation d'un acte notarié?

M. Grégoire répond que rien ne change par rapport à la situation actuelle. Lorsque le tribunal homologue, une série de mesures de publicité sont prévues chez l'officier de l'état civil, au *Moniteur belge*. La seule différence réside dans le fait que ces mesures de publicités devront être assurées par le notaire, et plus par le tribunal. Un ajout est cependant demandé: que les créanciers avec lesquels on traiterait avant la publicité soient considérés comme informés de la modification si cela leur a été signalé.

De heer Herinckx herinnert, wat de vermoedelijke erfgenamen betreft, aan de regel volgens welke men voor zichzelf en voor zijn erfgenamen bedingt. In het Burgerlijk Wetboek staan al bepalingen die de kinderen uit een vorig huwelijk moeten beschermen: wanneer er iets in de huwelijksgemeenschap wordt ingebracht dat als huwelijksvoordeel wordt beschouwd, wordt dit herbepaald als zijnde een schenking ten aanzien van de afstammelingen uit een vorige verbintenis.

De heer Van Parys verwijst naar een casus uit de praktijk. Een man en vrouw zijn gehuwd, de echtgenote wordt ziek en wordt afhankelijk van haar man. De echtgenoot maakt gebruik van de afhankelijkheid om een wijziging van de huwelijksovereenkomst af te dwingen. Achteraf wordt een echtscheidingsprocedure ingeleid waarbij de man zijn materiële voordelen binnenhaalt. In welke mate zal de bescherming van de afhankelijke persoon in de nieuwe voorgestelde regeling verschillen van de bescherming binnen de huidige regeling? De controle van de rechtbank zou er juist kunnen in bestaan om de belangen van de familieleden beter te vrijwaren.

De heer Grégoire antwoordt dat er altijd misbruik zal zijn. Het voorbeeld toont aan dat zelfs de homologatie door de rechtbank dergelijke situaties niet kan voorkomen, waarbij er naderhand klacht moet worden neergelegd. Wel is het correct dat het afschaffen van de homologatie door de rechtbank de verantwoordelijkheid van de notarissen verzwakt. De huidige procedure leidt echter tot een nadelige versnippering van de verantwoordelijkheid over de notaris en de rechtbank.

In de praktijk zijn de meest delicate wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel die welke in de periode voorafgaand aan een echtscheiding worden gevraagd. Met de huidige homologatieprocedure wordt dit probleem — waar notarissen over het algemeen erg op letten — niet ontweken.

De heer Vankrunkelsven wijst erop dat gespreide verantwoordelijkheid kan leiden tot minder verantwoordelijkheid.

Mevrouw Crombé vraagt of er gevallen zijn waarin de rechtbank de homologatie weigert.

De heer Grégoire herinnert eraan dat de rechtbank drie rollen vervult: nagaan of de procedure correct is gevoerd, de rechten van de schuldeisers nagaan en nagaan wat het belang is van de familie. Sedert een twintigtal jaar is er geen vonnis meer geweest waarin op basis van dit laatste element een homologatie werd geweigerd. Ook zijn er praktisch geen weigeringen meer op basis van het belang van de schuldeisers. Wel zijn er nog steeds vonnissen waarin de homologatie wordt geweigerd wegens een procedurefout (foute keuze tussen de grote, de gewone of de kleine wijzigingsprocedure), alhoewel dit zelden voorkomt.

M. Herinckx rappelle, en ce qui concerne les héritiers présomptifs, la règle selon laquelle on contracte pour soi-même et pour ses héritiers. Le Code civil contient déjà des dispositions protectrices pour les enfants d'une précédente union: lorsqu'on fait un apport d'habitude qualifié d'avantage matrimonial, il est requalifié en donation vis-à-vis des descendants d'une précédente union.

M. Van Parys renvoie à un cas pratique. Un homme et une femme sont mariés, l'épouse tombe malade et devient dépendante de son mari. L'époux profite de la dépendance de sa femme pour obtenir une modification du contrat de mariage. L'époux engage ensuite une procédure de divorce dont il retire des avantages matériels. Dans quelle mesure la protection de la personne dépendante sera-t-elle différente dans le nouveau régime proposé par rapport à la protection dans le régime actuel? Le contrôle du tribunal pourrait précisément viser à mieux préserver les intérêts des membres de la famille.

M. Grégoire répond qu'il y aura toujours des abus. L'exemple cité montre bien que même l'homologation du tribunal n'empêche pas de telles situations, où une plainte doit être déposée après coup. Il est vrai que la suppression de l'homologation par le tribunal ne fera qu'accroître la responsabilité des notaires. Mais la procédure actuelle entraîne une dilution préjudiciable des responsabilités entre le notaire et le tribunal.

Dans la pratique, les modifications du régime matrimonial les plus délicates sont celles qui se présentent en période de pré-divorce. Le mécanisme actuel de l'homologation n'évite pas ce problème, auquel les notaires sont en général particulièrement attentifs.

M. Vankrunkelsven souligne qu'une dispersion des responsabilités peut entraîner une réduction des responsabilités.

Mme Crombé demande s'il y a des cas où le tribunal refuse l'homologation.

M. Grégoire rappelle que le tribunal a trois rôles: vérifier la procédure, vérifier les droits des créanciers, et vérifier l'intérêt de la famille. Il n'y a plus, depuis une vingtaine d'années, de jugement qui refuse l'homologation sur la base de ce dernier élément. Il n'y en a pratiquement plus non plus sur la base de l'intérêt des créanciers. Il y a par contre toujours des jugements qui refusent l'homologation en raison d'une erreur de procédure (choix inadéquat entre la «grande» procédure, la procédure «moyenne», ou la «petite» procédure), bien que cela soit rare. Il est clair que, dans la nouvelle procédure proposée, le

Het is duidelijk dat de notaris, met de nieuwe procedure die wordt voorgesteld, oplettender zal moeten zijn. Spreker vindt dit prima.

Mevrouw De Backer bevestigt dat men in de recentste jurisprudentie geen beslissingen meer vindt waarbij de homologatie geweigerd wordt op basis van de belangen van de schuldeisers of de familie. In de jaren '80 daarentegen zijn er een paar voorbeelden waarbij men van gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen wilde gaan, er een ongelijke verdeling tussen de echtgenoten was en er beslist is dat daardoor de eventuele rechten van de schuldeisers in het gedrang konden komen. Een aantal beslissingen verwijzen naar artikel 1465 en de bescherming van het belang van de kinderen en staan in het algemeen de homologatie toe.

De jurisprudentie hierover wordt steeds zeldzamer.

De heer Van Parys begrijpt het argument dat de homologatie momenteel in werkelijkheid is uitgehold. Moet men ze daarom echter afschaffen? Men zou er ook kunnen voor opteren de homologatie meer inhoud te geven. De vraag rijst in welke mate men in de nieuwe procedure de rechten van de familieleden die in een situatie van afhankelijkheid dreigen terecht te komen vrijwaart. Men moet pogen de misbruiken uit te sluiten. Het is denkbaar dat de familienotaris de belangen van één der familieleden poogt te verdedigen, zonder zich te bekommeren om de belangen van de anderen. De homologatie is momenteel misschien wel herleid tot een formaliteit, maar men moet de ratio legis die eraan ten grondslag ligt blijven voor ogen houden. Als men gaat legifereren in deze materie, moet men ervoor waken dat alle belangen naar behoren worden gevrijwaard.

Mevrouw De Backer begrijpt deze bezorgdheid. Het is moeilijk een evenwicht te vinden tussen enerzijds de drang naar contractuele vrijheid en de mogelijkheid het huwelijk te organiseren zoals de echtgenoten het zelf wensen, en anderzijds de bescherming van de belangen van derden en van de echtgenoten zelf. Spreekster is ervan overtuigd dat de notaris zal pogen een zo goed mogelijk evenwicht te vinden tussen de verschillende belangen. Het is wel niet makkelijk dit neer te pennen in de wet en men mag evenmin het wettelijk kader al te strikt bepalen. Het is belangrijk dat men de echtgenoten bewust maakt van wat het huwelijk, de huwelijksvereenkomst en de wijziging ervan betekenen. De wetgever kan onmogelijk alle situaties opvangen.

De heer Grégoire denkt dat het aangehaalde probleem belangrijk is, maar wenst de aandacht erop te vestigen dat de wet op het notarisambt sedert de hervorming in 2000 bepaalt dat de notaris, wanneer hij vaststelt dat er in een akte kennelijk tegenstrijdige belangen of een duidelijk onevenwicht aanwezig zijn,

notaire devra être plus vigilant, ce qui, aux yeux de l'orateur, est une bonne chose.

Mme De Backer confirme que, dans la jurisprudence très récente, on ne retrouve pas de décision refusant l'homologation sur la base des intérêts des créanciers ou de la famille. Par contre, dans les années '80, on trouve quelques exemples où l'on passait de la communauté à la séparation de biens, où il y avait une répartition inégale entre les époux, et où l'on a considéré que les droits éventuels des créanciers pouvaient s'en trouver lésés. Certaines décisions renvoient à l'article 1465 et à la protection de l'intérêt des enfants, et accordent en général l'homologation.

La jurisprudence en la matière devient de plus en plus rare.

M. Van Parys peut comprendre l'argument selon lequel l'homologation est actuellement, en réalité, vidée de son contenu. Doit-on dès lors l'abolir? L'on pourrait également choisir d'accorder plus de substance à l'homologation. La question se pose de savoir dans quelle mesure la nouvelle procédure garantit les droits des membres de la famille qui risquent de se retrouver dans une situation de dépendance. Il faut tâcher d'exclure les abus. Il est possible qu'un notaire de famille cherche à défendre les intérêts d'un seul de ses membres sans se soucier des intérêts des autres. Il est peut-être vrai que l'homologation soit actuellement réduite à une formalité, mais il convient de garder à l'esprit la ratio legis qui la sous-tend. Si l'on veut légiférer dans cette matière, il faut veiller à ce que tous les intérêts soient préservés comme il se doit.

Mme De Backer comprend l'inquiétude du préopinant. Il est difficile de trouver un équilibre entre, d'une part, la volonté de liberté contractuelle et la possibilité d'organiser le mariage comme les époux le désirent et, d'autre part, la protection des intérêts de tiers et des époux eux-mêmes. L'oratrice est convaincue que le notaire tentera de trouver un équilibre aussi bon que possible entre les différents intérêts. Il n'est cependant pas facile de couler cela dans une loi et l'on ne peut pas davantage fixer un cadre légal trop strict. Il importe de faire prendre conscience aux époux de la signification du mariage, du contrat de mariage et de sa modification. Le législateur ne peut remédier à toutes les situations.

M. Grégoire pense que le problème posé est important, mais il souhaite attirer l'attention sur le fait que la loi organique du notariat, telle qu'elle a été réformée depuis 2000, prévoit l'obligation pour le notaire, s'il constate dans un acte qu'il existe des intérêts manifestement opposés ou un déséquilibre

verplicht is de betrokkene voor te stellen een advocaat te consulteren of een tweede advies in te winnen, zodat hij zijn belangen kan verdedigen. Die verplichting wordt steeds nauwgezet in acht genomen door de provinciale kamers van notarissen, die erop aandringen dat ze een algemene praktijk zou worden.

Mevrouw Taelman is zich bewust dat misbruik van verzwakte positie en chantage tussen echtgenoten kunnen voorkomen. Anderzijds blijkt uit de overzichten van rechtspraak dat weigeringen van homologatie van wijzigingen steeds minder voorkomen, en dit terwijl er steeds meer huwelijkscontracten worden opgemaakt. Men moet dan ook durven een kosten-baten analyse op te maken. Zoals de homologatie-procedure nu in de praktijk wordt gevoerd, is ze in ieder geval totaal zinloos. Het risico bestaat ook dat de notaris de verantwoordelijkheid zal doorschuiven naar de rechtbank. Spreekster meent dat een verzwaring van de homologatieprocedure geen oplossing biedt, aangezien dit een enorme werklust zou betekenen voor de rechtbanken. Er bestaan trouwens andere beschermingsmechanismen in ons rechtsbestel bij misbruiken en benadeling.

Wat betreft de opmerking met betrekking tot dading, verwijst spreekster naar de door haar ingediende amendementen.

Misschien kan er een bepaling worden ingelast die stelt dat tussenkomst van de rechtbank enkel nodig is bij ongelijke verdeling? Een kosten-batenanalyse moet hier worden opgemaakt.

III.2. Hoorzitting met de heer Walter Pintens, professor aan de KUL en mevrouw Hélène Casman, professor aan de VUB

III.2.1. Uiteenzetting door de heer Walter Pintens

— **Algemene filosofie van het voorstel**

De algemene filosofie kan worden bijgetreden. De huidige regeling inzake regeling van het huwelijksvermogensstelsel is, gelet op de drie verschillende procedures die niet altijd duidelijk afgelijnd zijn, een te complexe materie geworden en maakt een onverantwoord onderscheid tussen de opstelling van het huwelijkscontract vóór en tijdens het huwelijk. De praktijk wijst uit dat de weigering van een homologatie uiterst zelden voorkomt gelet op de beperkte toetsingscriteria waarover de rechter beschikt en de bescherming die de schuldeisers in het gemene huwelijksvermogensrecht, verbintenissenrecht en zakenrecht vinden. Het voorstel sluit aan bij de ontwikkelingen in het buitenland waar vrijwel geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen de opstelling van een huwelijkscontract vóór en de wijziging van het stelsel tijdens het huwelijk.

évident, de proposer à la personne concernée de consulter un avocat ou un second conseil, de manière à défendre ses intérêts. Cette obligation est suivie de plus en plus strictement par les chambres provinciales des notaires, qui insistent pour qu'elle entre dans la pratique.

Mme Taelman est consciente qu'il peut y avoir des cas d'abus de situation de faiblesse et de chantage entre époux. D'autre part, les chroniques de jurisprudence montrent que les refus d'homologuer des modifications sont de moins en moins fréquents alors que le nombre de contrats de mariage ne cesse d'augmenter. Il faudrait dès lors avoir l'audace de procéder à une analyse coûts-bénéfices. En tout cas, la procédure d'homologation, telle qu'elle se pratique actuellement, est tout à fait inutile. L'on court également le risque que le notaire se décharge de sa responsabilité sur le tribunal. L'oratrice estime qu'alourdir la procédure d'homologation n'est pas la solution parce que cela représenterait une charge de travail considérable pour les tribunaux. Notre système juridique intègre d'ailleurs d'autres mécanismes de protection pour éviter les abus et les préjudices.

En ce qui concerne l'observation formulée à propos de la transaction, l'auteur renvoie aux amendements qu'elle a déposés.

L'on pourrait peut-être insérer une disposition prévoyant que l'intervention du tribunal n'est requise qu'en cas de répartition inégale. Il convient de procéder à une analyse coûts-bénéfices.

III.2. Audition de M. Walter Pintens, professeur à la KUL et de Mme Hélène Casman, professeur à la VUB

III.2.1. Exposé de M. Walter Pintens

— **Philosophie générale de la proposition**

L'on peut souscrire à la philosophie générale. En raison des trois procédures différentes qui ne sont pas toujours clairement délimitées, la réglementation qui régit actuellement le régime matrimonial est devenue une matière trop complexe, et la distinction établie entre la rédaction du contrat de mariage avant et pendant le mariage ne se justifie pas. La pratique montre que le refus d'une homologation est extrêmement rare étant donné les critères d'évaluation limités dont dispose le juge et la protection dont bénéficient les créanciers au travers des dispositions de droit commun régissant les régimes matrimoniaux, les obligations et les biens. La proposition est conforme aux évolutions constatées à l'étranger, où l'on ne fait pratiquement plus de distinction entre la rédaction d'un contrat de mariage avant le mariage et la modification du régime pendant le mariage.

— Bescherming van de schuldeisers

Het is zeer de vraag of in bijkomende beschermingsmaatregelen voor de bestaande schuldeisers moet worden voorzien. Bij een overgang van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen vinden de schuldeisers volgens een constante rechtspraak hun bescherming in artikel 1440 van het Burgerlijk Wetboek dat voorschrijft dat elke echtgenoot met al zijn goederen instaat voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling (Cass. 28 september 1989, R.W. 1989-90,1253; Brussel 19 december 1983, Rec. Gen. Enr. not. 1991, 311).

Bij een inbreng van eigen vermogen in het gemeenschappelijk vermogen vinden de schuldeisers hun bescherming in artikel 1410 van het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat eigen schulden kunnen worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen in zoverre het verrijkt is door opnemings van eigen goederen van de schuldenaar.

In de andere gevallen kan toepassing gemaakt worden van artikel 7 van Hyp.W en van de actio Pauliana (art. 1167 Burgerlijk Wetboek).

— Bescherming van de kinderen

Homologatie omwille van de belangen van de kinderen heeft evenmin zin omdat de rechtspraak zich op het standpunt stelt dat bedingen die een inbreuk maken op de belangen van de kinderen kunnen worden gehomologeerd indien zij ook in het huwelijkscontract konden worden opgenomen (Luik, 22 december 1979, J.L. 1978, 201; Brussel, 13 april 1978, J. T. 1978, 418; Brussel, 19 juni 1984, Rev. not. b. 1984, 603).

Het standpunt van het Franse recht waar de recente wetswijziging van 5 maart 2007 (JO 7 maart 2007) de homologatieprocedure behoudt in geval van aanwezigheid van minderjarige kinderen of in geval van verzet van meerderjarige kinderen tegen de voorgenomen wijziging, kan dan ook niet worden bijgetreden omdat zij geen enkel effect zou hebben in de praktijk en kinderen geen rechten kunnen laten gelden op het vermogen van hun ouders zolang hun nalatenschap niet is opgevallen.

— Artikelsgewijze commentaar

Artikel 2

De tekst van artikel 1394, § 1, herneemt de tekst van het huidige artikel 1394 eerste lid. Geen opmerkingen.

Paragraaf 2 voert een facultatieve boedelbeschrijving in die eventueel kan worden opgemaakt op

— Protection des créanciers

L'on peut s'interroger sur l'opportunité de prévoir des mesures de protection supplémentaires pour les créanciers existants. D'après une jurisprudence constante, en cas de passage d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par l'article 1440 du Code civil, qui prévoit que chacun des époux répond sur l'ensemble de ses biens des dettes communes qui subsistent après le partage (Cass. 28 septembre 1989, R.W. 1989-90,1253; Bruxelles, 19 décembre 1983, Rec. Gén. Enr. not. 1991, 311).

En cas d'apport de biens propres au patrimoine commun, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par l'article 1410 du Code civil, qui prévoit que le paiement de dettes propres peut être poursuivi sur le patrimoine commun dans la mesure où il s'est enrichi par l'absorption de biens propres au débiteur.

Dans les autres cas, il est également possible de recourir à l'article 7 de la Loi hypothécaire et à l'action paulienne (art. 1167 du Code civil).

— Protection des enfants

L'homologation dans l'intérêt des enfants n'a pas non plus de sens parce que d'après la position retenue par la jurisprudence, les clauses qui nuisent aux intérêts des enfants peuvent être homologuées lorsqu'elles auraient également pu être stipulées dans le contrat de mariage (Liège, 22 décembre 1979, J.L. 1978, 201; Bruxelles, 13 avril 1978, J.T. 1978, 418; Bruxelles, 19 juin 1984, Rev. not. b. 1984, 603).

Par conséquent, l'on ne peut se rallier à la position retenue par le droit français qui, à la suite de la modification législative récente du 5 mars 2007 (JO 7 mars 2007), maintient la procédure d'homologation en cas de présence d'enfants mineurs ou en cas d'opposition d'enfants majeurs à la modification proposée, parce que, dans la pratique, elle n'aurait aucun effet, et parce que les enfants ne peuvent pas faire valoir de droits sur le patrimoine de leurs parents avant l'ouverture de leur succession.

— Commentaire des articles

Article 2

Le texte de l'article 1394, § 1^{er}, reprend le texte de l'actuel article 1394, alinéa 1^{er}. Pas d'observations.

Le § 2 prévoit un inventaire facultatif qui peut éventuellement être dressé sur déclaration des époux.

verklaring van de echtgenoten. Indien men een facultatieve boedelbeschrijving wenst in te voeren, dient te worden gepreciseerd in welke gevallen ze op verklaring kan worden opgemaakt.

Paragraaf 2, 2^o, inzake de regeling van de wederzijdse rechten is weggevallen door amendement nr. 2 en dit moet worden hersteld door behoud van artikel 1394, § 2, 2^o.

Amendement nr. 2 (stuk Senaat, nr. 4-127/2) bepaalt daarenboven dat indien de echtgenoten een vergelijk willen treffen over hun rechten, de vereffening die er verband mee houdt, voorafgegaan moet worden door een boedelbeschrijving. Hierbij moet toch wel worden beseft dat bij een overgang van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen er praktisch nooit volledig volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek zal worden vereffend en deze bepaling er dus op neerkomt dat er bijna altijd een boedelbeschrijving zal voorgeschreven zijn.

Het amendement nr. 2 schrijft tevens voor dat de dading de bepalingen van de artikelen 2044 tot 2058 dient in acht te nemen. Dit is slechts een herhaling van het gemene recht. Indien men dit gemene recht van toepassing wil maken, kan volstaan worden door de term «vergelijk» te vervangen door «dading».

Artikel 3

Geen opmerkingen.

Amendement nr. 3 (stuk Senaat, nr. 4-127/2): eveneens geen opmerkingen.

Amendement nr. 4 (stuk Senaat, nr. 4-127/2): geen opmerkingen.

Artikel 4

Het voorgestelde artikel 1396, § 1, bepaalt dat de notaris de aard van de bedongen wijzigingen in het *Belgisch Staatsblad* bekendmaakt. Het gebruik van de term aard moet vermeden worden en er moet worden gepreciseerd wat de notaris moet publiceren. Zoals in artikel 12 Wetboek van Koophandel, kan beter over een (analytisch) uittreksel worden gesproken.

De tweede zin van voormelde paragraaf, zowel wat de oorspronkelijke versie betreft als wat de versie van het amendement nr. 5 (stuk Senaat, nr. 4-127/2) betreft, is te weinig precies en omvat niet alle gevallen die van publicatie dienen te worden vrijgesteld. Een betere formulering ware: «deze bekendmaking is niet vereist voor wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel die niet de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de

Si l'on veut introduire un inventaire facultatif, il y a lieu de préciser dans quels cas il peut être dressé sur déclaration.

Le § 2, 2^o, relatif au règlement des droits respectifs, a été supprimé par l'amendement n^o 2. Il convient de le rétablir en maintenant l'article 1394, § 2, 2^o.

L'amendement n^o 2 (doc. Sénat, n^o 4-127/2) prévoit en outre que si les époux veulent transiger à propos de leurs droits, la liquidation y afférente doit être précédée d'un inventaire. À cet égard, il convient toutefois de considérer que, en cas de transition d'un régime de communauté à un régime de séparation des biens, la liquidation ne pourra pratiquement jamais avoir lieu intégralement selon les règles prévues par le Code civil. Cette disposition implique donc qu'un inventaire sera prescrit dans presque tous les cas.

L'amendement n^o 2 prévoit également que la transaction («dading») doit tenir compte des dispositions des articles 2044 à 2058. Il s'agit d'un simple renvoi au droit commun. Si l'on veut rendre ce droit commun applicable, il suffit de remplacer, dans le texte néerlandais, le terme «vergelijk» par le terme «dading».

Article 3

Pas d'observations.

Amendement n^o 3 (doc. Sénat, n^o 4-127/2): pas d'observations.

Amendement n^o 4 (doc. Sénat, n^o 4-127/2): pas d'observations.

Article 4

Le § 1^{er} de l'article 1396 proposé prévoit que le notaire publie la nature des modifications conventionnelles du régime matrimonial au *Moniteur belge*. Il faut éviter d'employer le terme «nature» et préciser ce que le notaire doit publier. Il est préférable de parler d'un extrait (analytique), comme à l'article 12 du Code de commerce.

La deuxième phrase du paragraphe précité, dans sa version initiale comme dans celle de l'amendement n^o 5 (doc. Sénat, n^o 4-127/2), manque de précision et ne couvre pas tous les cas qu'il y a lieu de dispenser de publication. Il serait préférable d'opter pour la formulation suivante: «Cette publication n'est pas requise pour les modifications du régime matrimonial qui n'entraînent pas la liquidation du régime préexistant ou un changement actuel dans la composition des

vermogens tot gevolg hebben of wanneer de wijziging zich beperkt tot herroeping (nog preciezer: verzaking) in onderlinge overeenstemming tussen de echtgenoten van de schenkingen die zij aan elkaar hebben gedaan of die de ene echtgenoot aan de andere heeft gedaan in het huwelijkscontract of zich beperkt tot een regeling zoals bepaald in artikel 1388, tweede lid.»

Paragraaf 2: geen opmerkingen.

Amendement nr. 6 (stuk Senaat, nr. 4-127/2) moet worden gepreciseerd: wat wordt bedoeld met akten? Zijn dat notariële akten of alle overeenkomsten? Wat wordt bedoeld met «erop toegezien hebben?» Volgende formulering kan worden aanbevolen: «indien de echtgenoten in hun overeenkomsten met derden deze van de wijziging hebben op de hoogte gebracht».

Amendement nr. 7 (stuk Senaat, nr. 4-127/2) bevestigt het gemene recht (zie boven: punt 2 rechten van de schuldeisers). De vraag rijst of deze toevoeging niet moet worden geschrapt omdat anders de schijn wordt gewekt dat een bijzonder beschermingsregime wordt ingevoerd.

Amendement nummer 9 (stuk Senaat, nr. 4-127/2): zie hoger.

Artikel 5

Amendement nummer 8 (opheffing van artikel 5) kan worden bijgetreden.

Artikel 6

Geen opmerkingen.

Artikel 7

Geen opmerkingen.

Artikel 8

Het lijkt aangewezen de termijn te beperken tot één maand zodat er conformiteit is met het eerste lid van artikel 12 Wetboek van Koophandel.

Artikel 9

Geen opmerkingen.

patrimoines ou lorsque la modification porte seulement sur la rétractation (ou pour être encore plus précis, «sur la renonciation»), du commun accord des époux, des donations qu'ils se sont faites ou que l'un d'eux a faites à l'autre dans le contrat de mariage, ou porte seulement sur un accord visé à l'article 1388, alinéa 2.»

§ 2: pas d'observations

Il convient de préciser l'amendement n° 6 (doc. Sénat, n° 4-127/2). Qu'entend-on par actes? S'agit-il des actes notariés ou de toutes les conventions? Qu'entend-on par «ont veillé à»? Il est préférable d'employer la formulation suivante: «si, dans leurs conventions conclues avec des tiers, les époux ont informé ceux-ci de la modification».

L'amendement n° 7 (doc. Sénat, n° 4-127/2) confirme le droit commun (voir ci-dessus: point 2 relatif aux droits des créanciers). La question se pose de savoir s'il ne faut pas supprimer cet ajout, afin de ne pas donner l'impression que l'on introduit un régime de protection spécial.

Amendement n° 9 (doc. Sénat, n° 4-127/2): voir ci-dessus.

Article 5

L'on peut souscrire à l'amendement n° 8 (suppression de l'article 5).

Article 6

Pas d'observations.

Article 7

Pas d'observations.

Article 8

Pour la conformité avec l'alinéa 1^{er} de l'article 12 du Code de commerce, il semble indiqué de limiter le délai à un mois.

Article 9

Pas d'observations.

III.2.2. Uiteenzetting door mevrouw Hélène Casman

Mevrouw Casman kan zich grotendeels aansluiten bij de tussenkomst van de heer Pintens.

Spreekster wil benadrukken dat de wetgever in 1976, bij de invoering van de mogelijkheid van wijziging van huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, bekommerd was enerzijds voor het risico van wederzijdse beïnvloeding tussen echtgenoten, anderzijds voor het risico van de benadeling van schuldeisers.

Spreekster meent dat het waken voor de niet beïnvloeding tussen echtgenoten best aan de notaris wordt toevertrouwd. Extra rechterlijke controle lijkt hier niet nodig.

Wat de benadeling van schuldeisers betreft, wijst spreekster op de mogelijkheid dat er zo weinig weigeringen van homologatie zijn, juist omdat men weet dat de wijziging door de rechter zal worden gecontroleerd en dat men dus niet zomaar onaanvaardbare overeenkomsten zal voorstellen. De homologatie heeft dan als het ware dezelfde rol als de metaaldetector bij de ingang van de luchthaven. Als men weet dat er een controle is, houdt men zich zo goed mogelijk aan de normen.

Hoe kan men eventuele manipulatie door de echtgenoten ter benadeling van hun schuldeisers opvangen?

Wat betreft de gemeenschappelijke schuldeisers, wordt inderdaad een voldoende bescherming geboden door de bepalingen van het huwelijksvermogensrecht. Het feit dat de schuldeisers worden geconfronteerd met eventuele onwetendheid is niet eigen aan de wijziging van het huwelijksvermogensrecht.

In de toelichting wordt vermeld dat schuldeisers eveneens worden beschermd door de Pauliaanse vordering (artikel 1167).

Spreekster stipt aan dat artikel 1167 echter uitdrukkelijk voorbehoud maakt voor de toepassing in verband met erfenissen en huwelijksvermogensstelsels. Het artikel bepaalt dat, waar het gaat om een betwisting van een verdeling, men zich dan dient te gedragen naar de regels die op dat vlak worden bepaald. Aldus wordt verwezen naar artikel 882 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat schuldeisers zich enkel kunnen verzetten tegen een verdeling die buiten hun aanwezigheid zou plaatsvinden en dat zij tegen een voltrokken verdeling enkel kunnen opkomen indien deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskenning van een door hen gedaan verzet. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de recent gepubliceerde rechtspraak blijkt dat dit een bijkomend probleem vormt voor schuldeisers die niet op de hoogte waren van een verdeling en aldus geen verzet

III.2.2. Exposé de Mme Hélène Casman

Mme Casman souscrit en grande partie à l'intervention de M. Pintens.

L'intervenante tient à souligner que ce qui préoccupait le législateur en 1976, lors de l'instauration de la possibilité de modifier le régime matrimonial pendant le mariage, c'était, d'une part, le risque d'influence réciproque entre les époux et, d'autre part, le risque de préjudice porté aux créanciers.

Elle estime préférable de laisser au notaire le soin de veiller à ce qu'il n'y ait pas d'abus d'influence entre époux. Un contrôle judiciaire supplémentaire lui semble superflu en l'espèce.

En ce qui concerne le risque de préjudice porté aux créanciers, l'intervenante souligne que, s'il y a si peu de refus d'homologations, c'est précisément parce qu'on sait que la modification sera contrôlée par le juge et que l'on s'abstient dès lors de présenter des accords qui ne seraient pas acceptables. L'homologation joue donc, en quelque sorte, le même rôle que le détecteur de métaux à l'entrée des aéroports. Lorsqu'on sait qu'un contrôle sera effectué, on respecte les normes autant que possible.

Comment faire face au problème des éventuelles manipulations par les époux au détriment de leurs créanciers ?

En ce qui concerne les créanciers communs, les dispositions du droit matrimonial prévoient effectivement une protection suffisante. Le fait que les créanciers soient éventuellement dans l'ignorance de certains faits n'est pas spécifiquement lié à la modification du régime matrimonial.

Ainsi qu'indiqué dans les développements, les créanciers sont également protégés par la possibilité d'entamer une action paulienne (article 1167 du Code civil).

Toutefois, l'intervenante souligne que l'article 1167 prévoit une réserve expresse en ce qui concerne l'exercice de leurs droits dans le cadre des successions et des régimes matrimoniaux. Cet article dispose qu'en cas de contestation d'un partage, il faut se conformer aux règles qui sont prescrites en la matière. Il est ainsi renvoyé à l'article 882 du Code civil, qui prévoit que les créanciers peuvent uniquement s'opposer à un partage qui serait fait hors de leur présence et qu'ils ne peuvent attaquer un partage consommé que s'il y a été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la jurisprudence publiée récemment qu'il s'agit là d'un problème supplémentaire pour les créanciers qui n'étaient pas informés de l'existence d'un partage et qui n'ont donc pas pu former opposition, et qui constatent *a posteriori* que le

hebben kunnen doen, maar pas achteraf vaststellen dat de verdeling bedrieglijk is gebeurd. Zij kunnen dan niet terugvallen op artikel 1167.

Spreekster stelt dan ook voor de verwijzing naar artikel 882 te schrappen, zodat iedere schuldeiser, overeenkomstig artikel 1167, de mogelijkheid heeft op te komen tegen een verdeling waarover hij niet werd ingelicht.

Wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel kunnen bovendien worden gebruikt in het geval er geen gemeenschap is, met als gevolg dat de regels van artikel 1440 van het Burgerlijk Wetboek dan geen toepassing zullen vinden.

Spreekster verwijst naar de hypothese van echtgenoten die bijvoorbeeld zijn gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, die een onroerend goed in onverdeeldheid hebben en wensen dat dit exclusief op naam van één der partners wordt gesteld, aangezien de andere verhaal van schuldeisers vreest. In dat geval kunnen zij het huwelijksstelsel wijzigen, om aldus het onverdeeld aandeel van de schuldenaar over te brengen op de andere echtgenoot, of kunnen zij tot verdeling overgaan uitsluitend voor het betreffende onroerend goed waarbij machtiging van de rechtbank is vereist (artikel 1469, tweede lid). Als men de homologatie weglaat bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, terwijl het toezicht van de rechtbank wel vereist is voor de verdeling van het onverdeeld goed, is er incoherentie.

In verband met de inventaris, stipt spreekster aan dat het Gerechtelijk Wetboek de term «boedelbeschrijving» gebruikt en dat deze in regel notarieel is. Aldus zou spreekster duidelijkheidshalve opteren voor «boedelbeschrijving» boven inventaris, of minstens voor «notariële inventaris». De vraag rijst of de inventaris op verklaring zal worden afgesloten met een eedaflegging, waardoor de sancties wegens meened al dan niet mogelijk zijn. Als men een eedaflegging mogelijk maakt, moet het gaan om een notariële boedelbeschrijving. Eedaflegging is immers niet mogelijk bij een onderhandse inventaris.

Wat betreft amendement nr. 5 (stuk Senaat, nr. 4-127/2) van mevrouw Taelman, dat de zinsnede «die zich beperken tot een beschikking die slechts gevolgen heeft bij de ontbinding van huwelijk door overlijden» wil vervangen door «die betrekking hebben op een beschikking houdende wijziging van de regels van vereffening van het gemeenschappelijk vermogen, aangenomen overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464», wijst spreekster erop dat men zich niet zou moeten beperken tot de bedingen die betrekking hebben op de vereffening. Men zou ook rekening moeten houden met de bedingen die betrekking hebben op de verdeling, en ook artikel 1465 zou moeten worden geïnterpreteerd.

partage était frauduleux. Ils ne peuvent pas, dans ce cas, se prévaloir de l'article 1167.

L'intervenante propose dès lors de supprimer la référence à l'article 882, de manière que chaque créancier ait la possibilité, conformément à l'article 1167, de s'opposer à un partage dont il n'a pas été informé.

On peut en outre recourir aux modifications du régime matrimonial dans le cas où il n'y a pas de communauté, la conséquence étant que les règles de l'article 1440 du Code civil ne seront alors pas applicables.

L'intervenante évoque l'hypothèse d'époux mariés, par exemple sous le régime de la séparation de biens, qui possèdent un bien immeuble en indivision et qui souhaitent que celui-ci soit inscrit exclusivement au nom d'un des conjoints, parce que l'autre craint un recours de créanciers. Ils peuvent dans ce cas modifier le régime matrimonial, pour ainsi transférer vers l'autre conjoint la part indivise du débiteur, ou ils peuvent procéder exclusivement au partage de l'immeuble en question, moyennant l'autorisation du tribunal (article 1469, alinéa 2). L'on ferait preuve d'incohérence en supprimant l'homologation lors de la modification du régime matrimonial alors que le tribunal doit effectuer un contrôle sur le partage du bien indivis.

En ce qui concerne l'inventaire, l'intervenante souligne que le Code judiciaire utilise, en néerlandais, le terme «boedelbeschrijving», qui est en principe notarial. Par souci de clarté, l'intervenante opterait donc pour «boedelbeschrijving» de préférence à «inventaris» ou, tout au moins, pour «notariële inventaris» (inventaire notarial). On peut se demander si l'inventaire sur déclaration sera conclu par une prestation de serment, avec possibilité ou non d'infliger des sanctions pour faux serment. Si l'on rend possible la prestation de serment, il doit s'agir d'un inventaire notarial. En effet, la prestation de serment n'est pas possible dans le cadre d'un inventaire sous seing privé.

En ce qui concerne l'amendement n° 5 (doc. Sénat, n° 4-127/2) de Mme Taelman, qui vise à remplacer le membre de phrase «limitées à une disposition qui ne produit ses effets que lors de la dissolution du mariage par décès» par les mots «ayant trait à une disposition portant modification des règles de liquidation du patrimoine commun, adoptées conformément aux articles 1457 à 1464», l'intervenante souligne qu'on ne devrait pas se limiter aux clauses relatives à la liquidation. On devrait également tenir compte des clauses qui concernent le partage, et l'article 1465 devrait, lui aussi, être visé.

III.2.3. Gedachtewisseling

In verband met de bescherming van de schuldeiser en de mogelijke beïnvloeding tussen echtgenoten, onderlijnt mevrouw Taelman dat er zeer weinig gevallen bekend zijn waarbij de rechtbank de homologatie weigert.

Mevrouw Casman verwijst hierbij naar het « metaaldetector-effect ». Spreekster stipt aan dat de KFBN daarentegen eerder naar het paraplu-effect verwees. De notaris weet dat de rechtbank achteraf dient te homologeren en zal minder geïmpliceerd zijn.

Verder vraagt spreekster zich af of de aangehaalde problemen ook niet nu reeds bestaan onder de huidige regelgeving. Wat is de meerwaarde van de tussenkomst van de rechtbank in het huidige systeem? Spreekster heeft de indruk dat de rechtbanken niet over instrumenten beschikken om de bedoeling van de echtgenoten te onderzoeken en de nodige implicaties voor de schuldeisers. Het loont niet de rechtbank op te zadelen met bijkomende werklast die uiteindelijk slechts een formalistische controle kan doen.

De heer Collignon verklaart dat het voorafgaande de twijfel, die hij reeds had geuit betreffende voorliggend wetsvoorstel, niet wegneemt. Die twijfel behelst de risico's die de schuldeisers lopen. Wat dat betreft blijft de homologatie door de rechtbank een rem op eventuele fraudepogingen die hun rechten schaden.

Spreeker onthoudt dat er allerlei technische problemen rijzen in verband met het evenwicht van het voorstel, meer bepaald in verband met de verdeling.

Wat de rol betreft die de notaris kan spelen om te voorkomen dat een van de echtgenoten druk of invloed uitoefent op de andere, verklaart spreker dat de notaris, bij vereffening van het huwelijksvermogensstelsel na echtscheiding, of bij verkoop van bepaalde onroerende goederen, vaak probeert de juridische problemen te omzeilen en de akte toch verlijdt, waarbij hij zijn rol van raadsman veronachtzaamt.

Mevrouw Taelman vraagt hoeveel wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel er jaarlijks zijn.

Mevrouw Casman verwijst naar het onderzoek van de VUB onder leiding van professor Baeteman, voor de wetswijziging van 1998, naar het aantal wijzigingen en toegekende homologaties. De cijfers waren tamelijk sprekend en gaven aanleiding tot de wetswijziging van 1998, maar sindsdien is er geen onderzoek meer gevoerd.

In de wetenschap enerzijds dat de notaris de neiging heeft zich voor de controle op de rechter te verlaten en

III.2.3. Échange de vues

Pour ce qui est de la protection du créancier et de la possibilité d'abus d'influence entre époux, Mme Taelman souligne qu'on a connaissance de très peu de cas dans lesquels le tribunal refuse l'homologation.

Mme Casman a à cet égard évoqué l'effet « détecteur de métaux ». L'intervenante souligne que la FRNB, de son côté, parlait plutôt d'un « effet parapluie ». Le notaire, sachant que le tribunal doit procéder par la suite à l'homologation, se sentira moins impliqué.

L'intervenante se demande ensuite si les problèmes évoqués n'existent pas déjà dans le cadre de la réglementation actuelle. Quelle est la plus-value de l'intervention du tribunal dans le cadre du système actuel? L'intervenante a l'impression que les tribunaux ne disposent pas des instruments nécessaires pour examiner les intentions des époux et les implications pour les créanciers. Il ne sert à rien d'imposer un surcroît de travail au tribunal alors que celui-ci ne peut, en fin de compte, que procéder à un contrôle purement formel.

M. Collignon déclare que ce qui précède ne lève pas les doutes qu'il avait déjà exprimés par rapport à la proposition de loi à l'examen. Ces doutes concernent les risques que courent les créanciers. À cet égard, l'homologation par le tribunal reste un frein aux tentatives éventuelles de fraude aux droits de ces derniers.

L'intervenant retient que divers problèmes techniques se posent quant à l'équilibre de la proposition, notamment par rapport au partage.

Enfin, en ce qui concerne le rôle que pourrait jouer le notaire pour éviter qu'un des époux fasse pression ou exerce une influence sur l'autre, l'orateur déclare qu'en matière de liquidation du régime matrimonial après divorce, ou encore ans la vente de certains biens immobiliers, le notaire essaie souvent de contourner les difficultés juridiques et passe l'acte malgré tout, négligeant ainsi son rôle de conseil.

Mme Taelman demande combien il y a de modifications de régime matrimonial par an.

Mme Casman renvoie à l'étude de la VUB effectuée sous la direction du professeur Baeteman et relative au nombre de modifications et d'homologations accordées, avant la modification législative de 1998. Les chiffres étaient plutôt éloquentes et ont donné lieu à la modification législative de 1998, mais l'on n'a plus effectué d'études depuis lors.

Sachant d'une part que le notaire a tendance à s'en remettre au juge pour le contrôle, et, d'autre part, que

anderzijds dat de homologatie kan beletten dat de rechten van de schuldeisers worden geschonden, vraagt mevrouw Crombé-Berton wat de sprekers voorstellen en naar welk systeem hun voorkeur uitgaat.

Mevrouw Casman wenst een duidelijk onderscheid tussen de situatie tussen echtgenoten onderling enerzijds, en anderzijds deze ten aanzien van schuldeisers.

Spreekster meent dat de notaris onterechte beïnvloeding kan detecteren en tegenhouden. Deze discussie kwam reeds meerdere malen aan de orde. Spreekster verwijst naar de wijziging van artikel 1388 van het Burgerlijk Wetboek (de wet-Valkeniers) waarbij de mogelijkheid om af te wijken van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot via huwelijkscontract of wijziging van het huwelijkscontract is ingevoerd. Ook hier rees de vraag of een notariële akte hiervoor volstaat. Het Parlement besliste van wel. Het notariaat steunt op het vertrouwen van de cliënten en de wetgever, en moet dergelijke taak kunnen krijgen.

Een ander probleem is de benadeling van schuldeisers. De vaststelling dat er bijna nooit weigering van homologatie is, betekent niet dat men niet geneigd zou zijn het instrument van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel te gebruiken om schuldeisers te benadelen. Anderzijds zal een schuldenaar voldoende vindingrijk zijn om een ander instrument aan te wenden als de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet gaat. Hij zal dan niet alle gegevens mededelen aan de notaris. Het is dan de taak van de schuldeiser om hierover te waken, en deze moet dan ook alle mogelijke middelen krijgen om ten volle voor zijn rechten op te komen. Nu is de rem op de bruikbaarheid te groot, gelet op artikel 882 BW. Spreekster verwijst naar recente rechtspraak waaruit blijkt dat het zeer moeilijk is voor een schuldeiser die manifest is bedrogen om via de Pauliaanse vordering voor zijn rechten op te komen, omdat het hier een verdeling betreft. Bij een schenking of verkoop is de aanwending van artikel 1167 geen probleem. Als men artikel 1167 op dat vlak aanpast, valt het bezwaar tegen de opheffing van de homologatievereiste grotendeels weg.

De heer Pintens kan zich grotendeels aansluiten bij de tussenkomst van vorige spreekster. Wanneer er een zekere invloed is van de ene op de andere echtgenoot, en de notaris kan dit niet tegenhouden, zal de rechter dit evenmin kunnen verhinderen. Wat kan de rechter immers doen bij homologatie? Hij kan enkel tussenkomen wanneer hij vaststelt dat er geen eigenlijke toestemming is. Wanneer niets wijst op een gebrek aan toestemming, kan de rechter niet tussenkomen in de verdeling tussen echtgenoten. Zijn enige homologatiecriteria zijn de belangen van de kinderen en de belangen van de schuldeisers. Spreker verwijst naar eenzelfde situatie waarbij de rechter evenmin kan tussenkomen, zoals bij de echtscheiding door onder-

l'existence d'une homologation joue un rôle dissuasif en ce qui concerne le risque d'atteinte aux droits des créanciers, Mme Crombé-Berton demande ce que suggèrent les orateurs et à quel système va leur préférence.

Mme Casman souhaite que l'on distingue clairement la situation entre époux, d'une part, et celle à l'égard des créanciers, d'autre part.

L'oratrice estime que le notaire est en mesure de détecter et de contrer les cas d'influence indue. Cette discussion a déjà été à l'ordre du jour à plusieurs reprises. L'oratrice renvoie à la modification de l'article 1388 du Code civil (la loi Valkeniers) qui a instauré la possibilité de déroger aux droits successoraux de l'époux survivant par contrat de mariage ou par acte modificatif de celui-ci. À cet égard également, se posait la question de savoir si un acte notarié suffisait, à laquelle le Parlement a répondu par l'affirmative. Le notariat est fondé sur la confiance des clients et du législateur, et doit pouvoir être chargé d'une telle fonction.

Il y a également le problème du préjudice fait aux créanciers. Le fait qu'il n'y a presque jamais de refus d'homologation ne signifie pas que l'on ne pourrait pas être tenté d'utiliser l'instrument de la modification du régime matrimonial pour porter préjudice aux créanciers. Par ailleurs, un débiteur fera preuve de suffisamment d'inventivité et utilisera un autre moyen s'il s'avère impossible de modifier le régime matrimonial. Dans ce cas, il ne communiquera pas toutes les données au notaire. Le créancier doit être attentif à cela. Il doit dès lors obtenir tous les moyens possibles pour défendre pleinement ses droits. Actuellement, l'article 882 du Code civil constitue un obstacle trop important à l'efficacité du système. L'oratrice renvoie à la jurisprudence récente qui révèle qu'il est très difficile pour un créancier qui a manifestement été trompé de défendre ses droits par l'action paulienne parce qu'il s'agit en l'espèce d'un partage. Dans le cas d'une donation ou d'une vente, le recours à l'article 1167 ne pose pas problème. Si l'article 1167 était adapté dans le sens voulu, l'objection à la suppression de l'obligation d'homologation serait en grande partie levée.

M. Pintens peut souscrire en grande partie à l'intervention de l'oratrice précédente. Lorsque l'un des conjoints exerce une certaine influence sur l'autre et que le notaire ne peut rien y faire, le juge ne pourra pas l'empêcher non plus. En effet, que peut faire le juge lors de l'homologation? Il peut seulement intervenir lorsqu'il constate qu'il n'y a pas de consentement réel. Lorsque rien n'indique une absence de consentement, le juge ne peut pas intervenir dans le partage entre conjoints. Les intérêts des enfants et les intérêts des créanciers sont les seuls critères d'homologation dont il doit tenir compte. L'orateur renvoie à une situation identique dans laquelle le juge ne peut pas non plus intervenir, à savoir le cas du divorce par

linge toestemming. Men moet hier vertrouwen hebben in het notariaat en wijzen op de aansprakelijkheid van de notaris. De notaris dient niet enkel de akte te verlijden maar moet ook beide echtgenoten adviseren. De rechter is vast en zeker niet in staat deze taak beter te vervullen dan de notaris. Trouwens, men moet niet kost wat kost een bijkomende bescherming willen opleggen voor de luttele gevallen van onevenwicht. Rechtsvergelijkend kan men bovendien stellen dat er bijna geen Europese rechtsstelsels meer zijn die een homologatie voorschrijven. Men neemt over het algemeen aan dat de personen hun toevlucht moeten zoeken in de beschermingsmogelijkheden van het gemeen recht.

Wat de positie van de schuldeisers betreft, en de Pauliaanse vordering, meent spreker dat de schuldeisers wel degelijk gebruik kunnen maken van artikel 882 BW, wanneer men voorziet in een publiciteitssysteem.

Spreker denkt evenmin dat de instandhouding van de homologatie iets oplost op het vlak van de benadeling van de schuldeisers. In de weinige tijd die de rechter besteedt aan het dossier, zal hij eventuele problemen niet ontdekken en niet kunnen nagaan of de inventaris klopt. Men moet ervoor zorgen dat de schuldeisers hier hun toevlucht kunnen nemen tot het gemeen recht en de Pauliaanse vordering.

De heer Collignon vraagt wat er gebeurt wanneer een echtpaar zich aandient om een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel te laten homologeren, en de rechter aanwijzingen van fraude vaststelt. De kans dat dit gebeurt is groter in de kleine arrondissementen, waar de magistratuur de context van de dossiers vaak beter kent. Het kan bijvoorbeeld gebeuren dat iemand een correctionele veroordeling heeft opgelopen en van huwelijksvermogensstelsel wil veranderen om zijn goederen aan zijn echtgenote over te dragen.

Kan hij in dergelijk geval de zaak niet bij het parket aanhangig maken ?

Mag men van de notaris verwachten dat hij hetzelfde doet ?

Mevrouw Casman antwoordt dat men meer reactie mag verwachten van de notaris dan van de rechter, aangezien de notaris, wanneer de rechten van een schuldeiser duidelijk geschonden zijn en de fraude met een correctionele straf wordt bestraft wegens het organiseren van bedrieglijk onvermogen, als medeplichtige kan worden beschouwd, wat voor de rechter niet het geval is. Die laatste heeft weinig gegevens en weinig controlemiddelen. Indien hij twijfelt, zal hij het parket niet laten optreden, maar de homologatie weigeren. Om de zaak bij het parket aanhangig te maken, is meer nodig dan een indruk van de rechter. Er zijn duidelijke aanwijzingen voor nodig, zoals bijvoorbeeld valsheid in geschrifte.

consentement mutuel. Il faut faire confiance au notariat et souligner la responsabilité du notaire. Le notaire n'est pas seulement censé passer l'acte mais il doit également conseiller les conjoints. Le juge n'est certainement pas en mesure de remplir cette fonction mieux que le notaire. D'ailleurs, il ne faut pas vouloir imposer coûte que coûte une protection supplémentaire pour les quelques cas de déséquilibre qui se produisent. De plus, il est permis d'affirmer à la lumière du droit comparé qu'il n'y a presque plus de systèmes juridiques européens qui prescrivent une homologation. Il est généralement admis que les personnes concernées doivent recourir aux possibilités de protection prévues par le droit commun.

En ce qui concerne la position des créanciers et l'action paulienne, l'orateur estime que les créanciers peuvent bel et bien recourir à l'article 882 du Code civil, si l'on prévoit un système de publicité.

L'orateur ne pense pas non plus que le fait de maintenir l'homologation résoudra les problèmes en ce qui concerne le préjudice que peuvent subir les créanciers. Au cours du délai limité que le juge peut consacrer au dossier, il ne découvrira pas d'éventuels problèmes et il ne pourra pas vérifier si l'inventaire est exact. Il faut veiller à ce qu'en l'espèce les créanciers puissent recourir au droit commun et à l'action paulienne.

M. Collignon demande ce qui se passe si des époux se présentent pour faire homologuer un changement de régime matrimonial, et que le juge relève des indices de fraude. Cette hypothèse a plus de chances de se produire dans les petits arrondissements, où le magistrat est susceptible de mieux connaître le contexte des dossiers. Il pourrait par exemple arriver qu'une personne ait subi une condamnation correctionnelle, et veuille changer de régime matrimonial pour transférer ses biens à son épouse.

Ne peut-il pas, dans ce cas, saisir le parquet ?

Peut-on attendre du notaire qu'il fasse de même ?

Mme Casman répond que l'on peut attendre davantage de réaction du notaire que du juge, car si les droits d'un créancier sont manifestement atteints et que la fraude est passible d'une peine correctionnelle en raison d'une organisation frauduleuse de l'insolvabilité, le notaire pourrait être considéré comme complice, ce qui n'est pas le cas du juge. Ce dernier dispose de peu d'éléments, et de peu de moyens de contrôle. S'il a des doutes, il ne fera pas intervenir le parquet, mais refusera l'homologation. Pour saisir le parquet, il faudrait dans le chef du juge plus qu'une simple impression. Il faudrait des éléments tangibles comme, par exemple, un faux en écriture.

De heer Pintens is het met vorige spreekster eens. De rechter kan het dossier niet naar het parket verzenden. Hij kan zich slechts baseren op de bewijsstukken die hem worden voorgelegd en niet op gegevens waarvan hij als privé-persoon kennis heeft.

De heer Collignon vraagt in welk opzicht de notaris beter is uitgerust dan de rechter om over iemands solvabiliteit te oordelen.

De heer Pintens antwoordt dat het vaak om cliënten van de notaris gaat, waardoor hij beter geïnformeerd is over de context van het dossier. De notaris is een specialist ter zake en zijn beroepsaansprakelijkheid staat op het spel.

De heer Collignon vreest dat wanneer er slechts één notaris bij betrokken is, hij veeleer zal toezien op de belangen van de echtgenoot die zijn cliënt is, dan op de belangen van de andere. Spreker denkt dat de notarissen zichzelf veeleer in een commerciële rol zien. Hij is er niet van overtuigd dat ze de rol van sociaal beschermer en verdediger van het collectieve belang, die men hen hier toedicht, opnemen.

Mevrouw Casman antwoordt dat zij een andere visie heeft op het notarisambt dan de vorige spreker. Er zijn veel meer omstandigheden dan die laatste denkt, waarin de notaris zijn rol van onpartijdig adviseur van alle partijen perfect op zich neemt. Dat is bijvoorbeeld het geval bij vereffening en verdeling, wanneer hij een bevel heeft gekregen van de rechtbank.

De heer Collignon vraagt waarom men in dat geval vaak twee notarissen aanwijst voor vereffeningen.

Mevrouw Casman antwoordt dat die tendens zich precies aan het omkeren is.

De heer Collignon onderstreept dat dit in het Franstalige gedeelte van België niet het geval is.

De heer Pintens bevestigt dat de rechter in Vlaanderen slechts twee notarissen aanwijst in zeer specifieke en zeer complexe gevallen. Hetzelfde gebeurt in Brussel.

Mevrouw Crombé-Berton wijst erop dat de homologatie door de rechter geen impact heeft op het probleem van de verhoudingen tussen echtgenoten.

De heer Pintens bevestigt dat de rechter, in de context van de huidige wetgeving, de situatie van de echtgenoten niet kan controleren.

Mevrouw Casman verklaart dat wanneer een van de echtgenoten zich gemanipuleerd acht, hij dat veel gemakkelijker aan de notaris zal zeggen, dan aan de rechter.

M. Pintens se rallie à l'opinion de la précédente oratrice. Le juge ne peut transmettre le dossier au parquet. Il ne peut se baser que sur les pièces qui lui sont soumises, et non sur des éléments dont il aurait connaissance à titre privé.

M. Collignon demande en quoi le notaire est mieux outillé que le juge pour apprécier la solvabilité d'une personne.

M. Pintens répond qu'il s'agit souvent de clients du notaire, lequel est donc mieux informé du contexte du dossier. Le notaire est un spécialiste de la matière, et engage sa responsabilité professionnelle.

M. Collignon craint que, lorsqu'un seul notaire intervient, il ne veuille davantage aux intérêts de celui des époux qui est son client qu'aux intérêts de l'autre. L'intervenant pense que les notaires se situent davantage dans un rapport commercial. Il n'est pas convaincu qu'ils jouent le rôle de protection sociale et de défense de l'intérêt collectif que l'on veut leur confier en la matière.

Mme Casman répond que sa vision du notariat diffère de celle qui vient d'être décrite par le précédent orateur. Il existe beaucoup plus de circonstances que ce dernier ne le croit, où le notaire joue parfaitement son rôle de conseiller impartial de toutes les parties. C'est notamment le cas dans les matières de liquidation-partage, lorsqu'il a reçu un mandat du tribunal.

M. Collignon demande pourquoi, dans ce cas, on désigne souvent deux notaires dans le cadre des liquidations.

Mme Casman répond que cette tendance est précisément en train de s'inverser.

M. Collignon souligne qu'il n'en est pas ainsi dans la partie francophone du pays.

M. Pintens confirme qu'en Flandre, le juge ne nomme deux notaires que dans des cas très spécifiques et très complexes. Il en va de même à Bruxelles.

Mme Crombé-Berton fait observer qu'en ce qui concerne le problème des rapports entre époux, l'homologation par le juge n'a pas d'impact.

M. Pintens confirme que, dans le contexte de la législation actuelle, le juge ne peut pas vérifier la situation des époux.

Mme Casman déclare que si l'un des époux s'estime manipulé, il s'en ouvrira beaucoup plus facilement au notaire qu'au juge.

De heer Collignon antwoordt dat hij daar niet zeker van is.

Mevrouw Crombé-Berton onderstreept dat de notaris, in tegenstelling tot de magistraat, met zijn goederen aansprakelijk is voor de handelingen die hij stelt.

Mevrouw Taelman meent dat de fundamentele vraag is wat de meerwaarde is van de huidige homologatieprocedure naar de schuldeisers toe. Naar de echtgenoten toe biedt de homologatie duidelijk geen enkele meerwaarde. De publiciteit naar de schuldeisers is voorzien, zowel in het systeem van de homologatie als in de andere voorgestelde regeling.

De heer Pintens herhaalt dat de homologatie volgens hem geen grote meerwaarde biedt. De homologatie wordt immers slechts zeer zelden geweigerd. Als ze wordt geweigerd, heeft dit meestal te maken met een interpretatie waarbij de rechter niet akkoord gaat met het gebruik van een of andere procedure. Het komt uiterst zelden voor dat de homologatie wordt geweigerd wegens benadeling van de rechten van de schuldeisers. Er zijn spreker slechts 2 à 3 vonnissen in die zin bekend.

Het feit dat er slechts zeer weinig gevallen van weigering zijn, biedt ook een proceseconomisch argument. Waarom de rechter een bijkomende werklust opleggen? Bovendien is de rechter meestal geen specialist van huwelijksvermogensrecht en worden deze gevallen zeer routinematig afgehandeld.

Spreker is het eens met het feit dat een partij veeleer de notaris in vertrouwen zal nemen dan een rechter. Men kent meestal de notaris al van vroegere handelingen en men kan hem achteraf ook alleen spreken, als men dit zou willen.

V. Hervatting van de algemene bespreking

De heer Van Parys vreest vooral misbruiken tegenover een afhankelijke partij, wanneer de echtgenoot de familienotaris contacteert om de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel door te voeren. De rechtbank is volgens spreker het best geplaatst om de belangen van het gezin en de kinderen af te wegen, en om de toestemming van een eventueel afhankelijke echtgenoot na te trekken. Spreker kan de voorgestelde regeling niet goedkeuren. Men zou minstens een tweede notaris moeten aanwijzen om misbruiken tegen te gaan.

De heer Vankrunkelsven begrijpt de bekommernis van vorige spreker. De vraag rijst echter hoe de belangen van de zwakkere partij zouden worden geschaad door de voorgestelde regeling. Uit de hoorzittingen blijkt duidelijk dat de homologatie in

M. Collignon répond qu'il n'en est pas persuadé.

Mme Crombé-Berton souligne que le notaire, contrairement au magistrat, est responsable sur ses biens des actes qu'il pose.

Mme Taelman pense que la question fondamentale est de savoir si la procédure d'homologation actuelle apporte une valeur ajoutée aux créanciers. Pour les époux, il est clair que l'homologation ne présente aucune plus-value. La publicité à l'adresse des créanciers est prévue dans le système de l'homologation comme dans l'autre règlement proposé.

M. Pintens répète qu'à son avis, l'homologation n'apporte pas de grande valeur ajoutée. Elle n'est refusée que dans de très rares cas, et lorsqu'elle l'est, le refus est généralement lié à une interprétation du juge, qui n'est pas d'accord sur le recours à l'une ou l'autre procédure. Il est extrêmement rare que l'homologation soit refusée parce que les droits des créanciers seraient lésés. À la connaissance de l'intervenant, il n'y a que deux ou trois jugements qui ont été rendus en ce sens.

L'extrême rareté des cas de refus constitue également un argument en termes d'économie de procédure. Pourquoi imposer au juge une charge de travail supplémentaire? Du reste, le juge n'est pas souvent un spécialiste du droit matrimonial, et ces cas sont traités de manière très routinière.

L'intervenant est d'accord sur le fait qu'une partie fera plutôt confiance au notaire qu'à un juge. On a généralement déjà fait la connaissance du notaire à l'occasion d'actes passés précédemment, et il est possible de lui parler seul à seul par la suite si on le désire.

V. Reprise de la discussion générale

M. Van Parys craint principalement les abus qui peuvent être commis au détriment de la partie en situation de dépendance, lorsque le conjoint contacte le notaire de famille pour faire modifier le régime matrimonial. Selon l'intervenant, le tribunal est le mieux placé pour évaluer les intérêts du ménage et des enfants et vérifier le consentement du conjoint éventuellement dépendant. L'intervenant rejette la réglementation proposée. Il faudrait au moins faire désigner un second notaire en vue d'éviter les abus.

M. Vankrunkelsven comprend l'inquiétude du préopinant. La question est toutefois de savoir comment la réglementation proposée nuirait aux intérêts de la partie la plus faible. Il ressort clairement des auditions que, dans le contexte actuel, l'homologation n'apporte

de huidige stand van zaken geen enkele meerwaarde biedt voor de bescherming van de zwakkere partijen.

Mevrouw Taelman meent dat het debat op dit vlak reeds ruimschoots heeft plaatsgevonden. Wat de situatie van de echtgenoten onderling betreft, is het duidelijk dat de homologatie geen enkele bescherming biedt. Het belang van de echtgenoten is immers geen toetsingscriterium voor de rechtbank bij de homologatie. De notaris die de visu onderhandelt met de partijen is beter geplaatst dan de rechter om hun belangen na te trekken. Spreekster verwijst naar de nota van de heer Pintens.

De heer Collignon herhaalt dat hij in het begin enigszins terughoudend was tegenover de inhoud van het wetsvoorstel. Volgens hem lijkt het debat door de hoorzittingen toch een andere wending te hebben gekregen waarbij erop gewezen wordt dat de verantwoordelijkheid van de notaris die dergelijke akten verlijdt, een groter beschermend effect kan hebben zowel voor de schuldeisers als voor de zwakste echtgenoot, in vergelijking met een louter formele homologatieprocedure.

Spreekster herhaalt ook zijn voorstel om twee notarissen aan te wijzen in plaats van één notaris. Hij kreeg hier als antwoord op dat die manier van werken gebruikelijker is in Wallonië dan in Vlaanderen. Hij is dus vrij verbaasd om nu het tegenovergestelde te horen. Hij blijft ervan overtuigd dat de belangen van beide echtgenoten beter beschermd kunnen worden als er twee notarissen worden aangewezen.

De heer Vankrunkelsven wijst erop dat het concept dat een goede bescherming wordt geboden door de homologatie door de rechtbank louter theoretisch is. Bovendien blijkt de gedeelde verantwoordelijkheid, tussen notaris en rechter, vaak het omgekeerde effect te hebben op het vlak van bescherming.

De minister herhaalt zijn bezorgdheid bij het wegvallen van de homologatie, op het vlak van de bescherming van familieleden, kinderen en derden.

Mevrouw Van dermeersch vindt het een goede suggestie om, bij wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, twee notarissen te voorzien. Artikel 1394 kan in die zin worden gewijzigd.

Mevrouw Taelman werpt op dat de tussenkomst van twee notarissen de kosten zou kunnen opdrijven. Men moet de procedure niet nodeloos duurder en ingewikkelder maken.

De heer Mahoux benadrukt dat men, bij een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, de schuldeisers zoveel mogelijk garanties wilde geven.

Daarom zou de volgende oplossing overwogen kunnen worden : de notaris maakt de wijziging van het stelsel bekend en legt een termijn vast waarbinnen

aucune plus-value en termes de protection des parties plus faibles.

Mme Taelman estime que ce point a déjà été largement débattu. En ce qui concerne la situation des époux l'un par rapport à l'autre, il est clair que l'homologation n'offre aucune protection. En effet, l'intérêt des époux n'est pas un critère d'appréciation pour le tribunal dans le cadre de la procédure d'homologation. Le notaire qui négocie *de visu* avec les parties est mieux placé que le juge pour apprécier leurs intérêts. L'intervenante renvoie à la note de M. Pintens.

M. Collignon rappelle qu'à l'origine, il avait exprimé certaines réticences par rapport au contenu de la proposition de loi. Cependant, les auditions lui semblent avoir réorienté le débat et mis en lumière que la responsabilité du notaire qui passe de tels actes peut avoir un effet plus protecteur, à la fois pour les créanciers et pour l'époux le plus faible, qu'une procédure d'homologation purement formelle.

L'intervenant rappelle également sa suggestion de désigner deux notaires au lieu d'un seul. Il avait été répondu que cette manière de procéder était plus courante en Wallonie qu'en Flandre. Il est donc assez surpris d'entendre le contraire aujourd'hui. Il reste d'avis que la désignation de deux notaires pourrait permettre de mieux sauvegarder les intérêts des deux époux.

Pour M. Vankrunkelsven, l'idée que l'homologation judiciaire offre une bonne protection est d'ordre purement théorique. En outre, il s'avère que la responsabilité partagée entre le notaire et le juge a souvent un effet contraire en termes de protection.

Le ministre redit son inquiétude par rapport à l'abandon de l'homologation, pour ce qui est de la protection des membres de la famille, des enfants et des tiers.

Mme Van dermeersch estime que désigner deux notaires en cas de modification du régime matrimonial est une suggestion judicieuse. L'article 1394 peut être modifié en ce sens.

Mme Taelman fait remarquer que l'intervention de deux notaires pourrait augmenter les frais. Il ne faut pas rendre inutilement la procédure plus onéreuse et plus compliquée.

M. Mahoux rappelle que l'on souhaitait prévoir, en cas de changement de régime matrimonial, un maximum de garanties pour les créanciers.

C'est pourquoi la solution suivante pourrait être envisagée : le notaire publie la modification de régime, et un délai de réaction est fixé; à défaut de réaction, la

men kan reageren; als er geen reactie komt, dan registreert de notaris de wijziging; anders wordt de kwestie naar de rechtbank doorverwezen.

Het voordeel van die oplossing is dat ze de gewenste garanties zou bieden zonder te raken aan de vereenvoudigingsdoelstelling van het wetsvoorstel.

De heer Mahoux benadrukt dat niet kan worden ontkend dat de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel soms wordt gebruikt om zich aan de vordering van de schuldeisers te onttrekken. Spreker vraagt zich af of een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tegenwoordig op ruime schaal wordt bekendgemaakt.

De heer Vankrunkelsven heeft de indruk dat vorige spreker een tussenoplossing voorstelt.

Mevrouw Taelman verwijst naar de nota van professor Pintens

«Het is zeer de vraag of in bijkomende beschermingsmaatregelen voor de bestaande schuldeisers moet worden voorzien. Bij een overgang van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen vinden de schuldeisers volgens een constante rechtspraak hun bescherming in artikel 1440 van het Burgerlijk Wetboek dat voorschrijft dat elke echtgenoot met al zijn goederen instaat voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling (Cass. 28 september 1989, R.W. 1989-90,1253; Brussel 19 december 1983, Rec.gen.enr.not. 1991, 311).

Bij een inbreng van eigen vermogen in het gemeenschappelijk vermogen vinden de schuldeisers hun bescherming in artikel 1410 van het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat eigen schulden kunnen worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen in zoverre het verrijkt is door opnemings van eigen goederen van de schuldenaar.

In de andere gevallen kan toepassing gemaakt worden van artikel 7 van Hyp.W en van de actio Pauliana (art. 1167 B.W.).»

Spreekster begrijpt de bekommernis om een afdoende bescherming in te bouwen voor de schuldeisers en derden, maar deze wordt ruimschoots geboden door de bestaande wetgeving.

VI. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen

Artikel 1

Geen opmerkingen bij dit artikel. Het wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

modification est enregistrée par le notaire; dans le cas contraire, la question est soumise au tribunal.

Cette solution aurait le mérite d'offrir les garanties souhaitées, tout en atteignant le but de simplification poursuivi par la proposition de loi.

Mr Mahoux souligne qu'il est indéniable que la modification du régime matrimonial est parfois utilisée pour se soustraire à l'action des créanciers. L'intervenant se demande si, à l'heure actuelle, en cas de modification du régime matrimonial, l'information est largement diffusée.

M. Vankrunkelsven a l'impression que l'intervenant précédent propose une solution intermédiaire.

Mme Taelman renvoie à la note du professeur Pintens.

«Toute la question est de savoir s'il faut prévoir des mesures de protection supplémentaires pour les créanciers existants. D'après une jurisprudence constante, en cas de passage d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par l'article 1440 du Code civil, qui prévoit que chacun des époux répond sur l'ensemble de ses biens des dettes communes qui subsistent après le partage (Cass. 28 septembre 1989, R.W. 1989-90,1253; Bruxelles 19 décembre 1983, Rec. gén. enr. not. 1991, 311).

En cas d'apport de biens propres au patrimoine commun, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par l'article 1410 du Code civil, qui prévoit que le paiement de dettes propres peut être poursuivi sur le patrimoine commun dans la mesure où celui-ci s'est enrichi par l'absorption de biens propres au débiteur.

Dans les autres cas, il peut être fait application de l'article 7 de la loi hypothécaire et de l'action paulienne (art. 1167 du Code civil).»

L'intervenante comprend le souci de prévoir une protection efficace pour les créanciers et les tiers, mais celle-ci est largement garantie par la législation existante.

VI. Discussion des articles et votes

Article 1^{er}

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté par 10 voix et 1 abstention.

Artikel 2

Amendement nr. 1

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 1 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt, in het voorgestelde artikel 1394, §1, de tweede zin te doen vervallen.

Amendement nr. 2

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 2 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 1394, §2, te vervangen.

Amendement nr. 10 (subamendement op amendement nr. 2)

Naar aanleiding van de nota van professor Pintens, dient mevrouw Taelman amendement nr. 10 in (stuk Senaat, nr. 4-127/3). Dit amendement vervangt, in het voorgestelde artikel 1394, §2, het woord «vergelijk» door het woord «dading».

Amendement nr. 15 (subamendement op amendement nr. 2)

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 15 in (stuk Senaat, nr. 4-127/4) om te preciseren in welke gevallen de facultatieve boedelbeschrijving op verklaring kan worden opgemaakt.

Amendement nr. 1 wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Het amendement nr. 2 als gesubamendeerd door de amendementen nrs. 10 en 15 en het aldus geamendeerde artikel worden aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 3

Amendement nr. 3

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 3 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt in de Franse tekst van het voorgestelde artikel 1395, §2, de woorden «d'un accord secret» te vervangen door de woorden «d'une collusion».

Article 2

Amendement n° 1

Mme Taelman dépose l'amendement n° 1 (doc. Sénat, n° 4-127/2) qui tend à supprimer la deuxième phrase de l'article 1394, § 1^{er}, proposé.

Amendement n° 2

Mme Taelman dépose l'amendement n° 2 (doc. Sénat, n° 4-127/2) visant à remplacer l'article 1394, §2, proposé.

Amendement n° 10 (sous-amendement à l'amendement n° 2)

Sur la base de la note du professeur Pintens, Mme Taelman dépose l'amendement n° 10 (doc. Sénat, n° 4-127/3) qui vise à remplacer, dans le texte néerlandais du §2 de l'article 1394 proposé, le mot «vergelijk» par le mot «dading».

Amendement n° 15 (sous-amendement à l'amendement n° 2)

Mme Taelman dépose l'amendement n° 15 (doc. Sénat, n° 4-127/4) qui tend à préciser dans quels cas l'inventaire facultatif peut être dressé sur déclaration.

L'amendement n° 1 est adopté par 10 voix et 1 abstention.

L'amendement n° 2, tel que sous-amendé par les amendements n°s 10 et 15, et l'article ainsi amendé sont adoptés par 10 voix et 1 abstention.

Article 3

Amendement n° 3

Mme Taelman dépose l'amendement n° 3 (doc. Sénat, n° 4-127/2) qui vise à remplacer, au §2 de l'article 1395 proposé, les mots «d'un accord secret» par les mots «d'une collusion».

Amendement nr. 4

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 4 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 1395 aan te vullen met een § 3.

De amendementen nrs. 3 en 4 en het aldus geamendeerde artikel worden aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 4

Amendementen nrs. 5 en 9

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 5 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt de vrijstelling van bekendmaking te beperken tot de bedingen die afwijken van de gelijke verdeling van de gemeenschap en tot bedingen van vooruitmaking.

Amendement nr. 5 wordt ingetrokken en vervangen door amendement nr. 9 van mevrouw Taelman (stuk Senaat, nr. 4-127/2), dat dezelfde strekking heeft.

Amendement nr. 11

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 11 in (stuk Senaat, nr. 4-127/3) dat ertoe strekt, in het voorgestelde artikel 1396, § 1, de woorden « de aard » te vervangen door de woorden « het uittreksel ».

Amendement nr. 12

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 12 in (stuk Senaat, nr. 4-127/3) dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 1396, § 1, te vervangen. Dit amendement verduidelijkt de tweede zin van § 1. De oorspronkelijke tekst is te weinig precies en omvat niet alle gevallen die van publicatie dienen te worden vrijgesteld.

Amendement nr. 16

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 16 in (stuk Senaat, nr. 4-127/4) dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 1396, § 1, dat de uitzonderingen op de bekendmakingen betreft van de wijzigingen in het *Belgisch Staatsblad*, te vervangen. De bekendmaking van de wijziging lijkt evenmin vereist ten aanzien van de contractuele erfstellingen die zouden worden opgenomen in een huwelijksovereenkomst.

Amendement n° 4

Mme Taelman dépose l'amendement n° 4 (doc. Sénat, n° 4-127/2) visant à compléter l'article 1395 proposé par un § 3.

Les amendements n°s 3 et 4 de même que l'article ainsi amendé sont adoptés par 10 voix et 1 abstention.

Article 4

Amendements n°s 5 et 9

Mme Taelman dépose l'amendement n° 5 (doc. Sénat, n° 4-127/2) qui tend à limiter la dispense de publication aux dispositions qui dérogent au partage égal de la communauté et aux dispositions faites par préciput.

L'amendement n° 5 est retiré et remplacé par l'amendement n° 9 de Mme Taelman (doc. Sénat, n° 4-127/2), dont la portée est identique.

Amendement n° 11

Mme Taelman dépose l'amendement n° 11 (doc. Sénat, n° 4-127/3) qui tend à remplacer, au § 1^{er} de l'article 1396 proposé, les mots « la nature » par le mot « l'extrait ».

Amendement n° 12

Mme Taelman dépose l'amendement n° 12 (doc. Sénat, n° 4-127/3) visant à remplacer l'article 1396, § 1^{er}, proposé. Cet amendement précise la deuxième phrase du § 1^{er}. Le texte original manque de précision et ne couvre pas tous les cas qu'il y a lieu de dispenser de publication.

Amendement n° 16

Mme Taelman dépose l'amendement n° 16 (doc. Sénat, n° 4-127/4) qui tend à remplacer le § 1^{er} de l'article 1396 proposé, relatif aux exceptions à la publication des modifications au *Moniteur belge*. Il semble que la publication de la modification ne soit pas non plus requise pour les institutions contractuelles qui seraient insérées dans un contrat de mariage.

Amendementen nrs. 6 en 13 (subamendement op amendement nr. 6)

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 6 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 1396, § 2, tweede lid te vervangen. Zij dient ook een subamendement op amendement nr. 6 in (amendement nr. 13, stuk Senaat nr. 4-127/3) om de draagwijdte van de voorgestelde wijziging beter te preciseren: beter is de term «overeenkomsten met derden» te gebruiken.

Amendement nr. 7

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 7 in (stuk Senaat, nr. 4-127/2) dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 1396, aan te vullen met een § 3.

Bij een overgang van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen vinden de schuldeisers volgens een constante rechtspraak hun bescherming in artikel 1440 van het Burgerlijk Wetboek dat voorschrijft dat elke echtgenoot met al zijn goederen instaat voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling (Cass. 28 september 1989, R.W. 1989-1990; Brussel 19 december 1983, Rec.gen.enr.not. 1991, 311).

Bij inbreng van eigen vermogen in het gemeenschappelijk vermogen vinden de schuldeisers hun bescherming in artikel 1410 van het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat eigen schulden kunnen worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen in zoverre het verrijkt is door opnemings van eigen goederen van de schuldenaar.

In de andere gevallen kan toepassing gemaakt worden van de Hypotheekwet en van de actio Pauliana (art. 1167 B.W.).

Mevrouw Taelman trekt haar amendement nr. 7 in. Dit amendement bevestigt het gemene recht en het behoud ervan kan de schijn wekken dat een bijzonder beschermingsregime wordt ingevoerd.

Amendement nr. 16 wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding. Hierdoor vervallen de amendementen nrs. 9, 11 en 12.

Amendement nr. 6 als gesubamendeerd door amendement nr. 13 wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Het aldus geamendeerde artikel wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Amendements n^{os} 6 et 13 (sous-amendements à l'amendement n^o 6)

Mme Taelman dépose l'amendement n^o 6 (doc. Sénat, n^o 4-127/2) qui vise à remplacer l'alinéa 2 du § 2 de l'article 1396 proposé. Elle dépose également un sous-amendement à l'amendement n^o 6 (amendement n^o 13, doc. Sénat, n^o 4-127/3) en vue de préciser davantage la portée de la modification proposée: il est préférable d'employer la terminologie «conventions conclues avec des tiers».

Amendement n^o 7

Mme Taelman dépose l'amendement n^o 7 (doc. Sénat, n^o 4-127/2) visant à compléter l'article 1396, proposé, par un § 3.

D'après une jurisprudence constante, en cas de passage d'un régime de communauté à un régime de séparation de biens, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par l'article 1440 du Code civil, qui prévoit que chacun des époux répond sur l'ensemble de ses biens des dettes communes qui subsistent après le partage (Cass. 28 septembre 1989, R.W. 1989-1990; Bruxelles 19 décembre 1983, Rec. gén. enr. not. 1991, 311).

En cas d'apport de biens propres au patrimoine commun, les intérêts des créanciers sont sauvegardés par l'article 1410 du Code civil, qui prévoit que le paiement de dettes propres peut être poursuivi sur le patrimoine commun dans la mesure où il s'est enrichi par l'absorption de biens propres au débiteur.

Dans les autres cas, il est également possible d'appliquer la loi hypothécaire et de recourir à l'action paulienne (art. 1167 du Code civil).

Mme Taelman retire son amendement n^o 7. Cet amendement constitue un simple renvoi au droit commun et le maintien de ce texte donnerait l'impression que l'on instaure un régime de protection particulier.

L'amendement n^o 16 est adopté par 10 voix et 1 abstention. Les amendements n^{os} 9, 11 et 12 deviennent dès lors sans objet.

L'amendement n^o 6, tel que sous-amendé par l'amendement n^o 13, est adopté par 10 voix et 1 abstention.

L'article ainsi amendé est adopté par 10 voix et 1 abstention.

Artikel 5

Amendement nr. 8

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 8 in (stuk Senaat, nr. 4-127/4) dat ertoe strekt artikel 5 te doen vervallen.

Amendement nr. 8 wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 6 (artikel 5 van de aangenomen tekst)

Dit artikel wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding

Artikel 7 (artikel 6 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 19

De heer Vandenberghe c.s. dient een amendement in (amendement nr. 19, stuk Senaat nr. 4-127/4) teneinde, in aansluiting met de nota van de dienst wetsevaluatie, in artikel 7, te verduidelijken dat de voorgestelde wijziging Deel IV, Boek IV van het Gerechtelijk Wetboek betreft.

Amendement nr. 19 en het aldus geamendeerde artikel worden aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 8 (artikel 7 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 14

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 14 in (stuk senaat nr. 4-127/3). Dit amendement wil in het voorgestelde artikel 12, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel, de woorden «drie maanden» vervangen door de woorden «de maand». Aldus is er conformiteit met het eerste lid van artikel 12.

Amendement nr. 14 en het aldus geamendeerde artikel worden aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Hoofdstuk IVbis (nieuw)

De heer Van Parijs onderlijnt dat men ook moet rekening houden met mogelijk misbruik van één der echtgenoten ten aanzien van een afhankelijke partner. Men moet voorkomen dat de zwakkere partij slachtoffer wordt van een overeenkomst tussen de familie-notaris en de sterkere echtgenoot.

Article 5

Amendement n° 8

Mme Taelman dépose l'amendement n° 8 (doc. Sénat, n° 4-127/4) visant à supprimer l'article 5.

L'amendement n° 8 est adopté par 10 voix et 1 abstention.

Article 6 (article 5 du texte adopté)

Cet article est adopté par 10 voix et 1 abstention.

Article 7 (article 6 du texte adopté)

Amendement n° 19

M. Vandenberghe et consorts déposent un amendement (amendement n° 19, doc. Sénat n° 4-127/4) tendant à préciser à l'article 7 que la modification proposée concerne la partie IV, livre IV, du Code judiciaire, conformément à la note du service d'Évaluation de la législation.

L'amendement n° 19 et l'article ainsi amendé sont adoptés par 10 voix et 1 abstention.

Article 8 (article 7 du texte adopté)

Amendement n° 14

Mme Taelman dépose un amendement n° 14 (doc. Sénat, n° 4-127/3). Cet amendement tend à remplacer, à l'alinéa 2 de l'article 12 proposé, les mots «trois mois» par les mots «le mois». Il y aura ainsi conformité avec l'alinéa 1^{er} de l'article 12.

L'amendement n° 14 et l'article ainsi amendé sont adoptés par 10 voix et 1 abstention.

Chapitre IVbis (nouveau)

M. Van Parys souligne qu'il faut aussi tenir compte des abus que l'un des époux pourrait commettre envers un partenaire dépendant. Il faut éviter que la partie qui se trouve en position de faiblesse ne soit victime d'une entente entre le notaire de famille et le conjoint dominant.

De heren Vandenberghe en Van Parys dienen daartoe de amendementen nrs. 17 en 18 in (stuk Senaat, nr. 4-127/4), ter invoeging van een hoofdstuk *IVbis* «Wijzigingen aan de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt» en een artikel *8bis* (nieuw).

Er wordt verwezen naar de bespreking van amendement nr. 18.

Amendement nr. 17 wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel *8bis* (nieuw) — (art. 8 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 18

Dit amendement (stuk Senaat, nr. 4-127/4) voert een art. *8bis* (nieuw) in, dat ertoe strekt artikel 9, § 1, tweede lid van de wet op het notarisambt te wijzigen in die zin dat wanneer de notaris tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van onevenwichtige bedingen vaststelt, hij de aandacht hierop vestigt van de partijen en hen meedeelt dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman. De notaris maakt hiervan melding in de notariële akte.

De heer Vankrunkelsven vraagt of de mogelijkheid bestaat voor de partij zelf om de aanwijzing te vragen van een tweede notaris of een raadsman, indien hij vaststelt dat de notaris partijdig is.

De heer Vandenberghe antwoordt dat de algemene regel van artikel 9, § 1 van de wet op het notarisambt behouden blijft. De partij die tegenstrijdige belangen vaststelt kan steeds een tweede notaris vragen.

De heer Mahoux antwoordt dat zijn fractie meent dat als de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet op een of andere manier bekrachtigd wordt door een rechtbank, de garantie niet dezelfde is voor alle schuldeisers, vooral omdat gebleken is dat die wijziging soms dient om de schuldeisers te ontlopen. Spreker vraagt zich trouwens af wat er gebeurt als de notaris de betrokken partijen niet verwittigt zoals in het amendement wordt bepaald.

De heer Vandenberghe antwoordt dat de aansprakelijkheid van de notaris buitencontractueel is in het kader van de akte. Ze bestaat ten aanzien van elke partij die bij de opmaak van de akte aanwezig is. Daarom is een vermelding in de akte noodzakelijk, want hiermee vestigt de notaris de aandacht van de betrokkenen op enige wijziging.

De heer Vankrunkelsven stipt aan dat men steeds het recht heeft zich tot de rechtbank te wenden.

MM. Vandenberghe et Van Parys déposent à cette fin les amendements n^{os} 17 et 18 (doc. Sénat, n^o 4-127/4), tendant à insérer un chapitre *IVbis* intitulé «Modifications de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat» et un article *8bis* (nouveau).

Il est renvoyé à la discussion de l'amendement n^o 18.

L'amendement n^o 17 est adopté par 10 voix et 1 abstention.

Article *8bis* (nouveau) — (art. 8 du texte adopté)

Amendement n^o 18

Cet amendement (doc. Sénat, n^o 4-127/4) insère un art. *8bis* (nouveau), qui tend à modifier le § 1^{er}, alinéa 2, de l'article 9 de la loi contenant organisation du notariat, de telle manière que lorsque le notaire constate l'existence d'intérêts contradictoires ou se trouve en présence d'engagements disproportionnés, il attire l'attention des parties et les avise qu'il est loisible à chacune d'elles de désigner un autre notaire ou de se faire assister par un conseil. Le notaire en fait mention dans l'acte notarié.

M. Vankrunkelsven demande si la partie a elle-même la possibilité de demander la désignation d'un second notaire ou d'un conseil au cas où elle constate que le notaire est partial.

M. Vandenberghe répond que la règle générale prescrite par le § 1^{er} de l'article 9 de la loi contenant organisation du notariat est maintenue. La partie qui constate des intérêts contradictoires peut toujours demander la désignation d'un second notaire.

M. Mahoux répond que son groupe est d'avis qu'en l'absence de toute forme d'entérinement de la modification du régime matrimonial par un tribunal, la garantie n'est pas la même pour l'ensemble des créanciers, d'autant plus qu'il est avéré que cette modification est parfois utilisée pour se soustraire aux créanciers. L'intervenant se demande en outre ce qui se passe si le notaire ne prévient pas les parties comme le prévoit l'amendement.

M. Vandenberghe répond que la responsabilité du notaire est extra-contractuelle dans le cadre de l'acte. Elle existe à l'égard de toute partie présente à l'acte. C'est pourquoi une mention dans l'acte est nécessaire, selon laquelle le notaire a attiré l'attention des parties.

M. Vankrunkelsven souligne que l'on a toujours le droit de saisir le tribunal.

De heer Swennen kan instemmen met het voorliggende voorstel, als geamendeerd door de amendementen nrs. 17 en 18.

Men moet zich wel bewust zijn van het feit dat de door deze amendementen voorgestelde regel wordt ingevoegd in artikel 9 van de wet op het notarisambt en dus niet enkel geldt voor de wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel. De aldus ingevoerde bepaling zal gelden voor alle notariële akten. Aldus heeft men te maken met een specificatie van de algemene voorzorgspflicht.

De heer Vandenberghe antwoordt dat de huidige bepaling van artikel 9, § 2, gewag maakt van « manifest tegenstrijdige belangen ». Inderdaad zal de voorgestelde regel gelden voor iedere notariële akte. Men moet wel rekening houden met het feit dat men hier niet te maken heeft met een resultaatsverbintenis, maar met een appreciatie van de notaris. De grenzen zullen in de praktijk dienen te worden verfijnd.

De heer Swennen wijst erop dat de term « onevenwichtige bedingen » zeer ruim is. Er wordt hierdoor een grote toezichtsoverdracht gegeven aan het notariaat.

De heer Vandenberghe herhaalt dat de wetgever de casuïstiek niet kan invullen. De regel zal in de praktijk moeten worden verfijnd. Men kan wel vaststellen dat het huidige artikel 9, § 2, weinig problemen schept, aangezien weinig rechtspraak bestaat omtrent de notariële aansprakelijkheid bij de toepassing van deze bepaling. Men moet niet per se een mathematische inhoud willen geven aan kwalitatieve bepalingen. Iedereen weet wat « onevenwichtig » betekent. Bij duidelijk onevenwicht kan men toepassing maken van de pauliaanse vordering.

De heer Mahoux stelt een vraag over de honoraria van de notarissen. Het amendement bepaalt dat er een tweede notaris kan worden ingeschakeld. Worden de honoraria dan twee keer aangerekend ?

De heer Vandenberghe antwoordt van niet. Er bestaat een specifiek reglement in dat geval. Hoe dan ook, de honoraria zijn vastgelegd in verhouding tot de akte.

Mevrouw Taelman kan instemmen met de amendementen nrs. 17 en 18, aangezien deze een duidelijk meerwaarde bieden. Daarenboven lijkt dit niet te leiden tot een grote administratieve verzwaring van de notariële taak.

De minister kan zich hierbij aansluiten. Er bestaat reeds voldoende wetgeving die stelt dat in een officële akte, bijvoorbeeld een vonnis, bepaalde meldingen moeten gedaan worden of dat moet worden vermeld dat zij zijn gedaan aan de verschijnende partijen. Bovendien zou men kunnen stellen dat de notaris altijd de plicht heeft om te melden dat de partijen

M. Swennen dit pouvoir souscrire à la proposition en discussion, telle qu'amendée par les amendements n^{os} 17 et 18.

Il faut être bien conscient de ce que la règle proposée par ces amendements est insérée à l'article 9 de la loi contenant organisation du notariat et qu'elle ne s'applique donc pas uniquement aux modifications du régime matrimonial. La disposition ainsi introduite sera valable pour tous les actes notariés. On a donc à faire à une spécification de l'obligation générale de prudence.

M. Vandenberghe répond que, dans sa rédaction actuelle, l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2 parle d'« intérêts manifestement contradictoires ». La règle proposée sera effectivement applicable à tout acte notarié, mais il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une obligation de résultat, mais d'une appréciation du notaire. Les limites devront être affinées dans la pratique.

M. Swennen souligne que l'expression « engagements disproportionnés » est très large. Le notaire se voit ainsi confier une importante mission de contrôle.

M. Vandenberghe répète que le législateur ne peut pas prévoir tous les cas de figure susceptibles de se présenter. Il faudra voir à affiner la règle dans la pratique. On peut en tout cas constater que l'actuel article 9, § 1^{er}, alinéa 2, pose peu de problèmes, car il n'existe guère de jurisprudence sur la responsabilité notariale dans le cadre de l'application de cette disposition. Il ne faut pas vouloir à tout prix donner un contenu « arithmétique » à des dispositions de type qualitatif. Tout le monde sait ce que signifie « disproportionné ». En cas de disproportion manifeste, on peut recourir à l'action paulienne.

M. Mahoux demande ce qu'il en est des honoraires des notaires. L'amendement qui prévoit la possibilité de faire intervenir un second notaire a-t-il pour effet de les multiplier par deux ?

M. Vandenberghe répond par la négative. Il existe un règlement spécifique dans ce cas. En tout état de cause, les honoraires sont fixés en fonction de l'acte.

Mme Taelman peut souscrire aux amendements n^{os} 17 et 18, car ils apportent une plus-value évidente. En outre, il ne semble pas que cette mesure doive entraîner un grand surcroît de travail administratif pour les notaires.

Le ministre souscrit à ces propos. Il existe déjà suffisamment de dispositions légales prévoyant que dans un acte officiel, par exemple un jugement, certaines notifications doivent être faites aux parties ou qu'il faut mentionner qu'elles ont été faites. En outre, on pourrait même aller plus loin que l'amendement et dire le notaire a toujours l'obligation de

beroep kunnen doen op een tweede notaris of een raadsman, en deze melding opnemen in de akte. De concrete invulling van deze bepaling hangt dan af van de partijen. Dit lijkt evenwel niet noodzakelijk.

Door de voorgestelde amendementen lijkt aan de initiële bedenkingen van de minister met betrekking tot de bescherming van de rechten van schuldeisers en kinderen tegemoet te zijn gekomen.

Bij een goede toepassing van de aldus geamendeerde bepalingen zullen de rechten van de partijen evenzeer zijn beschermd als in de huidige stand van zaken het geval is.

Amendement nr. 18 wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 9

Dit artikel wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding

VII. Eindstemming

Het geamendeerde wetsvoorstel in zijn geheel wordt aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

*
* *

Dit verslag wordt eenparig goedgekeurd door de 9 aanwezige leden.

De rapporteur,
Philippe MAHOUX. *De voorzitter,*
Patrik VANKRUNKELSVEN.

signaler aux parties qu'elles peuvent faire appel à un deuxième notaire ou à un avocat et insérer cette mention dans l'acte. La façon dont cette disposition est appliquée concrètement dépend alors des parties. Cela ne semble toutefois pas nécessaire.

Il semble que les amendements proposés soient de nature à répondre aux réserves exprimées initialement par le ministre en ce qui concerne les droits des créanciers, des tiers et des enfants.

Si les dispositions ainsi amendées sont appliquées correctement, les droits des parties seront tout autant protégés qu'ils le sont actuellement.

L'amendement n° 18 est adopté par 10 voix et 1 abstention.

Article 9

Cet article est adopté par 10 voix et 1 abstention.

VII. Vote final

L'ensemble de la proposition de loi amendée a été adopté par 10 voix et 1 abstention.

*
* *

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 9 membres présents.

Le rapporteur,
Philippe MAHOUX. *Le président,*
Patrik VANKRUNKELSVEN.