

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

8 januari 2009

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
wat het vereiste van een rechterlijke
beslissing voor het bekomen van
dwangmaatregelen betreft**

(ingediend door
mevrouw Mia De Schamphelaere
en de heer Raf Terwingen)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

8 janvier 2009

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code civil en ce qui concerne
l'exigence d'une décision judiciaire pour
obtenir des mesures de contrainte**

(déposée par
Mme Mia De Schamphelaere
et M. Raf Terwingen)

SAMENVATTING

Momenteel leggen ouders in bepaalde gevallen de huisvesting van het kind en het recht op persoonlijk contact vast bij notariële akte. Ingeval een van de ouders de overeenkomst schendt, dient de andere ouder een rechterlijke beslissing te bekomen teneinde dwangmaatregelen ter uitvoering van de overeenkomst te verkrijgen.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe ook een authentieke akte te aanvaarden als grond voor het verkrijgen van dwangmaatregelen.

RÉSUMÉ

À l'heure actuelle, les parents fixent, dans certains cas, l'hébergement de l'enfant et le droit aux contacts personnels par acte notarié. Si l'un des parents enfreint la convention, l'autre parent doit obtenir une décision judiciaire pour faire appliquer des mesures de contrainte en vue d'exécuter la convention.

Cette proposition de loi vise à permettre l'obtention de mesures de contrainte sur la base d'un acte authentique.

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>	
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>	
<i>Ecolo-Groen!</i>	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>	
<i>FN</i>	:	<i>Front National</i>	
<i>LDD</i>	:	<i>Lijst Dedecker</i>	
<i>MR</i>	:	<i>Mouvement Réformateur</i>	
<i>N-VA</i>	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>	
<i>Open Vld</i>	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>	
<i>PS</i>	:	<i>Parti Socialiste</i>	
<i>sp.a</i>	:	<i>Socialistische partij anders</i>	
<i>VB</i>	:	<i>Vlaams Belang</i>	

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>	
<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Parlementair document van de 52^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>	<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Document parlementaire de la 52^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>	<i>QRVA:</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>	<i>CRIV:</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>	<i>CRABV:</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)</i>	<i>CRIV:</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)</i>
	<i>(PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>		<i>(PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Plenum</i>	<i>PLEN:</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM:</i>	<i>Commissievergadering</i>	<i>COM:</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT:</i>	<i>moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>	<i>MOT:</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>
<i>Bestellingen:</i>	<i>Commandes:</i>
<i>Natieplein 2</i>	<i>Place de la Nation 2</i>
<i>1008 Brussel</i>	<i>1008 Bruxelles</i>
<i>Tel.: 02/ 549 81 60</i>	<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>
<i>Fax: 02/549 82 74</i>	<i>Fax : 02/549 82 74</i>
<i>www.deKamer.be</i>	<i>www.laChambre.be</i>
<i>e-mail: publicaties@deKamer.be</i>	<i>e-mail: publications@laChambre.be</i>

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Luidens artikel 387ter, § 1, van het Burgerlijk Wetboek kan, ingeval één van de ouders weigert de rechterlijke beslissing met betrekking tot de huisvesting van de kinderen of het recht op persoonlijk contact uit te voeren, de zaak opnieuw voor de bevoegde rechter worden gebracht. De rechter kan dan, indien nodig, dwangmaatregelen treffen.

Overeenkomstig de tweede paragraaf van voornoemde bepaling kan de rechter ook dwangmaatregelen treffen ingeval de rechten van partijen geregeld zijn door een overeenkomst zoals voorzien in artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit is de familierechtelijke overeenkomst die in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming wordt afgesloten.

In de praktijk komt het echter vaak voor dat een overeenkomst met betrekking tot de huisvesting van het kind of het recht op persoonlijk contact werd opgenomen in een notariële akte die niet werd opgesteld in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een overeenkomst afgesloten bij de beëindiging van een wettelijke samenwoning¹. Ingeval een ouder die overeenkomst niet naleeft, kan de andere ouder niet onmiddellijk op grond van art. 387ter van het Burgerlijk Wetboek naar de rechter stappen om dwangmaatregelen te vragen. Luidens artikel 387ter van het Burgerlijk Wetboek is immers een «rechterlijke beslissing» of een «overeenkomst zoals voorzien in artikel 1288 GW» vereist. Bijgevolg moet deze ouder zich eerst wenden tot de rechter om een «rechterlijke beslissing» te verkrijgen alvorens hij om enige dwangmaatregel ter uitvoering van de overeenkomst kan verzoeken.

Dit is proceseconomisch onverantwoord. De notariële akte is immers op zich reeds een authentieke titel die normaal gezien uitvoerbare kracht geniet. Het vereiste van een «rechterlijke beslissing» heeft hier geen meerwaarde. Dit is zeker het geval omdat voor dergelijke overeenkomsten, buiten de echtscheiding door onderlinge toestemming, de homologatie door een rechter niet verplicht is.

¹ Het aantal ontbindingen van een wettelijke samenwoning vertoont daarenboven een stijgende tendens. In de periode 2003-2006 werd er een stijging opgetekend met 125,26%. In 2006 werden er 4.726 wettelijke samenwoningen tegenover 29.183 huwelijken ontbonden, zie: S. EGGERMONT, «Jan en Jan Modaal: homohuwelijk of wettelijke samenwoning?», RW 2008-09, 125.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Aux termes de l'article 387ter, § 1^{er}, du Code civil, lorsque l'un des parents refuse d'exécuter les décisions judiciaires relatives à l'hébergement des enfants ou au droit aux relations personnelles, la cause peut être ramenée devant le juge compétent. Le juge peut, au besoin, recourir à des mesures de contrainte.

Conformément au § 2 de la disposition précitée, le juge peut également prendre des mesures de contrainte lorsque les droits des parties sont réglés par une convention telle que prévue à l'article 1288 du Code judiciaire. Il s'agit de la convention réglant les aspects familiaux conclue dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

Dans la pratique, il arrive toutefois souvent qu'une convention relative à l'hébergement de l'enfant ou au droit aux relations personnelles ait été reprise dans un acte notarial qui n'a pas été établi dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel. Il suffit à cet égard de songer, par exemple, à une convention conclue lors de la cessation d'une cohabitation légale¹. Dans le cas où un parent ne respecte pas cette convention, l'autre parent ne peut pas s'adresser immédiatement au juge sur la base de l'article 387ter du Code civil, pour demander des mesures de contrainte. Conformément à l'article 387ter du Code civil, il faut en effet une «décision judiciaire» ou une «convention telle que prévue à l'article 1288 du Code judiciaire». Ce parent doit par conséquent s'adresser en premier lieu au juge afin d'obtenir une «décision judiciaire» avant de pouvoir demander une quelconque mesure de contrainte en exécution de la convention.

Cette situation est injustifiée en termes d'économie de procédure. L'acte notarial est en effet déjà en soi un titre authentique qui a normalement force exécutoire. La condition d'une «décision judiciaire» n'a en l'occurrence aucune valeur ajoutée. Il en va à coup sûr ainsi, dès lors que l'homologation par un juge n'est pas obligatoire pour de telles conventions, sauf en cas du divorce par consentement mutuel.

¹ Le nombre de dissolutions d'une cohabitation légale présente en outre une tendance à la hausse. Durant la période 2003-2006, on a observé une augmentation de 125,26%. En 2006, on a enregistré la dissolution de 4.726 cohabitations légales contre 29.183 mariages. v.: S. EGGERMONT, «Jan en Jan Modaal: homohuwelijk of wettelijke samenwoning?», RW 2008-09, 125.

Bovendien is de voorwaarde van een «rechterlijke beslissing» of een «overeenkomst zoals voorzien in artikel 1288 GW» ook misleidend. Ouders kunnen immers wel een overeenkomst afsluiten over de huisvesting en het omgangsrecht, maar de uitvoering ervan kan niet worden afgedwongen ingeval niet is voldaan aan voornoemde eisen². De gedupeerde ouder moet eerst naar de rechter stappen om een «rechterlijke beslissing» te verkrijgen over deze regeling alvorens hij de rechter om de naleving ervan kan verzoeken. In de praktijk worden de ouders bij het sluiten van de overeenkomst aangeraden om een verzoekschrift neer te leggen waarin zij de rechter vragen om de overeengekomen regeling te bevestigen in een vonnis. Vaak wordt dit echter wel eens vergeten of is men van dit vereiste helemaal niet op de hoogte zodat, eens de situatie uit de hand is gelopen, de gedupeerde ouder zich tweemaal tot de rechter moet wenden. Bovendien kan de ouder die het niet zo goed meent de procedure nog vertragen door hoger beroep aan te tekenen tegen het eerste vonnis.

Dit wetsvoorstel zorgt er dan ook voor dat de naleving van overeenkomsten aangaande de huisvesting van de kinderen of het recht op persoonlijk contact gesloten tussen ouders en opgenomen in een authentieke akte, zonder nodeloze vertraging en overbodige kosten ook daadwerkelijk afgedwongen kan worden en dit in het belang van ouder en kind. Iedere vertraging kan immers het leed van beiden vergroten. In procedures die betrekking hebben op kinderen speelt de tijd altijd een belangrijke rol, aangezien er steeds het gevaar bestaat dat enige procedurele vertraging resulteert in de de facto beslechting van het geschil voor de rechtbank³. Het verloop van tijd kan bijvoorbeeld onherstelbare gevolgen veroorzaken voor de relaties tussen de ouder en het kind dat niet bij hem inwoont⁴.

En outre, la condition d'une «décision judiciaire» ou d'une «convention telle que prévue à l'article 1288 du Code judiciaire» est également trompeuse. Les parents peuvent en effet conclure une convention à propos de l'hébergement de l'enfant et du droit aux relations personnelles, mais son exécution ne peut être imposée si les conditions précitées ne sont pas remplies². Le parent dupé doit d'abord s'adresser au juge pour obtenir une «décision judiciaire» sur cette convention avant de pouvoir en demander le respect à ce dernier. Dans la pratique, il est conseillé aux parents, lors de la conclusion de la convention, d'introduire une requête demandant au juge de confirmer dans un jugement la convention conclue. Souvent, toutefois, on l'oublie ou on n'est pas du tout informé de cette condition, si bien qu'une fois que la situation a dégénéré, le parent dupé doit s'adresser deux fois au juge. En outre, le parent qui n'est pas de bonne composition peut encore ralentir la procédure en interjetant appel contre le premier jugement.

La présente proposition de loi vise à faire en sorte que le respect des conventions conclues entre les parents au sujet de l'hébergement des enfants ou du droit aux relations personnelles et reprises dans un acte authentique puisse être effectivement imposé sans retard inutile et sans frais superflus, et ce, dans l'intérêt du parent et de l'enfant. Tout retard peut en effet accroître les souffrances des deux parties. Dans les procédures ayant trait à des enfants, le temps joue toujours un rôle important, étant donné que tout retard de procédure risque de conduire au règlement de fait du litige par le tribunal³. L'écoulement de temps peut, par exemple, avoir des conséquences irréparables sur les relations entre le parent et l'enfant qui ne vit pas avec lui⁴.

² Zie bijvoorbeeld: P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, p. 362.

³ Hof Mensenrechten (Plenaire), W. t./ Verenigd Koninkrijk, arrest van 8 juli 1987, nr. 9749/82, www.echr.coe.int, §§ 64-65.

⁴ Hof Mensenrechten, Ignaccolo t./ Roemenië, arrest 25 januari 2000, nr. 31679/96, www.echr.coe.int, § 102; Hof Mensenrechten, Sophia Gudrún Hansen t./ Turkije, arrest van 23 september 2003, nr. 36141/97, www.echr.coe.int, § 100, *in casu* woonde het kind bij één van zijn ouders en handelde het om de opbouw van het contact met de andere ouder; Hof Mensenrechten, Görgülü t./ Duitsland, arrest van 26 februari 2004, nr. 74969/01, www.echr.coe.int, § 45, *in casu* handelde het om een kind dat kort na de geboorte ter adoptie werd afgestaan zonder toelating van de natuurlijke vader en reeds enige tijd in een pleeggezin leefde op het tijdstip waarop laatstgenoemde de materiële bewaring opeiste; Hof Mensenrechten, Iosub Caras t./ Romania, arrest van 27 juli 2006, nr. 7198/04, www.echr.coe.int, § 38, *in casu* handelde het om een internationale kinderontvoering door één van de ouders.

² Voir par exemple : P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Louvain, Acco, 2008, p. 362.

³ Cour européenne des droits de l'homme (Plénière), W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, n° 9749/82, www.echr.coe.int, §§ 64-65.

⁴ Cour européenne des droits de l'homme, Ignaccolo c. Roumanie, arrêt 25 janvier 2000, n° 31679/96, www.echr.coe.int, § 102; Cour européenne des droits de l'homme, Sophia Gudrún Hansen c. Turquie, arrêt du 23 septembre 2003, n° 36141/97, www.echr.coe.int, § 100, en l'occurrence, l'enfant vivait avec l'un de ses parents et il s'agissait de la construction de la relation avec l'autre parent; Cour européenne des droits de l'homme, Görgülü c. Allemagne, arrêt du 26 février 2004, n° 74969/01, www.echr.coe.int, § 45, en l'occurrence, il s'agissait d'un enfant cédé en vue d'une adoption peu après la naissance sans l'autorisation du père naturel et qui vivait depuis un certain temps dans une famille d'accueil lorsque ce dernier a exigé la garde matérielle; Cour européenne des droits de l'homme, Iosub Caras c. Roumanie, arrêt du 27 juillet 2006, n° 7198/04, www.echr.coe.int, § 38, en l'occurrence, il s'agissait d'un enlèvement international d'enfant par l'un des parents.

Mocht daarenboven blijken dat de naleving van de overeenkomst strijdig is met het belang van het kind, kan de rechter steeds weigeren om een dwangmaatregel uit te spreken. De rechter kan zelfs bij toepassing van artikel 387ter, § 1, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek een nieuwe beslissing nemen met betrekking tot het ouderlijk gezag of de huisvesting van het kind ingeval het belang van het kind dit zou vereisen⁵.

Concreet wordt in artikel 387ter, § 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaald dat dit artikel ook van toepassing is ingeval de rechten van de partijen werden geregeld in een overeenkomst vervat in een authentieke akte. Op die manier hoeft men niet tweemaal naar de rechter te stappen in die situatie. Het verzoek wordt dan, behoudens bij absolute noodzaak, bij de jeugdrechtbank aanhangig gemaakt door middel van een verzoekschrift op tegenspraak.

De verwijzing naar de overeenkomst zoals voorzien in artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek blijft behouden, aangezien niet iedere familierechtelijke overeenkomst in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming vervat is in een authentieke akte. De rechter die de echtscheiding door onderlinge toestemming uitspreekt, homologeert dergelijke overeenkomst in het vonnis (zie art. 1298 GW).

Mia DE SCHAMPHELAERE (CD&V)
Raf TERWINGEN (CD&V)

S'il devait en outre s'avérer que le respect de la convention va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, le juge pourrait toujours refuser de prononcer une mesure coercitive. En application de l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, le juge peut même prendre une nouvelle décision relative à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant au cas où l'intérêt de l'enfant l'exige⁵.

Concrètement, l'article 387ter, § 2, du Code civil dispose que cet article est également applicable lorsque les droits des parties sont réglés par une convention reprise dans un acte authentique. On évite ainsi d'avoir en l'occurrence à se présenter deux fois devant le juge. Sauf en cas d'absolue nécessité, le tribunal de la jeunesse est saisi de la demande par voie de requête contradictoire.

Le renvoi à la convention prévue à l'article 1288 du Code judiciaire est maintenu, dès lors que toutes les conventions réglant les aspects familiaux dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ne sont pas reprises dans un acte authentique. Le juge qui prononce le divorce par consentement mutuel homologue une telle convention dans le jugement (voir article 1298 du Code judiciaire).

⁵ Vgl. met de familierechtelijke overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming: H. VAN BOCKRIJCK, «Sanctionering van de niet-naleving van beslissingen aangaande verblijf en omgangsrecht», in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap. Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen. Adoptie door personen van hetzelfde geslacht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (149), 177-178.

⁵ Comparez avec la convention réglant les aspects familiaux en cas de divorce par consentement mutuel: H. VAN BOCKRIJCK, «Sanctionering van de niet-naleving van beslissingen aangaande verblijf en omgangsrecht», in P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap. Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen. Adoptie door personen van hetzelfde geslacht*, Anvers, Intersentia, 2007, (149), 177-178.

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 387*ter*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek worden de woorden «of door een overeenkomst vervat in een authentieke akte» ingevoegd tussen de woorden «Gerechtelijk Wetboek» en de woorden «In dit geval».

11 december 2008

Mia DE SCHAMPHELAERE (CD&V)
Raf TERWINGEN (CD&V)

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 387*ter*, § 2, du Code civil, les mots «ou par une convention contenue dans un acte authentique» sont insérés entre les mots «Code judiciaire» et les mots «Dans ce cas».

11 décembre 2008