

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2009-2010

28 APRIL 2010

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 387ter, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, wat de bevoegde rechter inzake het omgangsrecht betreft

(Ingediend door de heer Guy Swennen)

TOELICHTING

Tijdens de studiedag van 19 maart 2010 over « De niet-naleving van het omgangsrecht — Actuele problemen en mogelijke alternatieven » suggereerde de heer Patrick Senaeve, buitengewoon hoogleraar KU-Leuven en kamervoorzitter en dienstdoend jeugdrechter in hoger beroep in het hof van beroep te Brussel, een aantal wetswijzigingen om tegemoet te komen aan een aantal praktische problemen of discussies in de rechtsleer die gerezen zijn naar aanleiding van de wet van 18 juli 2006.

Artikel 387ter, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, ingeval één van de ouders weigert de rechterlijke beslissingen met betrekking tot de verblijfsregeling van de kinderen of het recht op persoonlijk contact uit te voeren, de zaak opnieuw « voor de bevoegde rechter » kan worden gebracht.

Het toepassingsgebied van dit artikel is ruimer dan dat van artikel 387bis van het Burgerlijk Wetboek, dat beperkt is tot de jeugdrechtbank. Artikel 387ter van het Burgerlijk Wetboek is namelijk van toepassing op alle beslissingen inzake de verblijfsregeling en het omgangsrecht, ongeacht welke de rechtbank is wier beslissing moet worden uitgevoerd. Het kan hierbij gaan om :

— de vrederechter, die overeenkomstig artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek bevoegd is om in het kader van de dringende voorlopige maatregelen tussen

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2009-2010

28 AVRIL 2010

Proposition de loi modifiant l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, en ce qui concerne le juge compétent en matière de droit aux relations personnelles

(Déposée par M. Guy Swennen)

DÉVELOPPEMENTS

Lors de la journée d'étude du 19 mars 2010 intitulée « *De niet-naleving van het omgangsrecht — Actuele problemen en mogelijke alternatieven* » [Le non-respect du droit aux relations personnelles — Problèmes actuels et alternatives possibles], M. Patrick Senaeve, professeur extraordinaire à la KULeuven, président de chambre et juge d'appel de la jeunesse faisant fonction à la cour d'appel de Bruxelles, a suggéré une série de modifications légales pour répondre à divers problèmes d'ordre pratique ou à des discussions doctrinales suscitées par l'adoption de la loi du 18 juillet 2006.

L'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, prévoit que 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 champ d'application de cet article est plus large que celui de l'article 387bis du Code civil, qui se limite au tribunal de la jeunesse. En effet, l'article 387ter du Code civil s'applique à toutes les décisions relatives à l'hébergement et au droit aux relations personnelles, quel que soit le tribunal dont il faut exécuter la décision. Il peut s'agir en l'occurrence :

— du juge de paix, qui est compétent en vertu de l'article 223 du Code civil pour statuer, dans le cadre des mesures urgentes et provisoires entre époux, sur

echtgenoten uitspraak te doen aangaande de verblijfsregeling en de omgangsregeling; idem overeenkomstig artikel 1479 van het Burgerlijk Wetboek in het kader van de dringende voorlopige maatregelen tussen wettelijk samenwonenden;

— de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die overeenkomstig artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd is om als rechter ten gronde in het kader van de voorlopige maatregelen tijdens de procedure tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting uitspraak te doen aangaande de verblijfsregeling en het omgangsrecht;

— de jeugdrechtbank, die de normaal bevoegde rechtbank is om uitspraak te doen aangaande de verblijfsregeling en het omgangsrecht (art. 387*bis*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek);

— de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die als kortgedingrechter in geval van spoedeisendheid bij voorraad uitspraak kan doen «in alle zaken» (art. 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek), dus ook aangaande een [voorlopige] verblijfsregeling of [voorlopige] uitoefening van het omgangsrecht, dit in afwachting van een beslissing van de bodemrechter, die in dat geval de jeugdrechtbank is (of uitzonderlijk de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het kader van de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure).

Op het vlak van de bevoegdheid van de rechter wordt als beginsel gesteld dat de rechter die de niet-nageleefde beslissing heeft genomen, optreedt (art. 387*ter*, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Deze regel wijkt af van artikel 569, 5^o, van het Gerechtelijk Wetboek waarin is gesteld dat de rechtbank van eerste aanleg noodzakelijkerwijs bevoegd is inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. De rechter die de beslissing genomen heeft kent de problematiek en is derhalve het best geplaatst om te oordelen of het aangewezen is om dwang- of andere maatregelen te nemen.

De wetgever heeft getracht rekening te houden met de versnippering van de bevoegdheden in deze materie over de onderscheiden rechtscolleges. Dit probleem rijst vooral bij gehuwde ouders, die zich naar gelang van de onderscheiden fases van de procedure (dringende voorlopige maatregelen, voorlopige maatregelen, na echtscheiding) tot verschillende rechtscolleges moeten wenden, met name tot de vrederechter, de voorzitter rechtsprekend in kort geding en de jeugdrechtbank.

De oplossing die de wetgever in de wet heeft opgenomen bestaat er in dat indien de zaak, nadat een rechter uitspraak heeft gedaan en er uitvoeringsmoeilijkheden optreden, inmiddels bij een andere rechter aanhangig werd gemaakt, de vordering inzake tenuitvoerlegging voor deze laatste rechter gebracht dient te

l'hébergement et le droit aux relations personnelles, et qui est également compétent en vertu de l'article 1479 du Code civil pour statuer dans le cadre des mesures urgentes et provisoires entre cohabitants légaux;

— du président du tribunal de première instance, qui est compétent, en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, pour statuer en tant que juge du fond, dans le cadre des mesures provisoires pendant la procédure en divorce pour cause de désunion irrémédiable, sur l'hébergement et le droit aux relations personnelles;

— du tribunal de la jeunesse, qui est le tribunal normalement compétent pour statuer sur l'hébergement et le droit aux relations personnelles (article 387*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil);

— du président du tribunal de première instance qui, en cas d'urgence, peut statuer au provisoire en tant que juge des référés «en toutes matières» (art. 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire), et donc également en ce qui concerne un hébergement [provisoire] ou l'exercice [provisoire] du droit aux relations personnelles, et ce dans l'attente d'une décision du juge du fond, qui est dans ce cas le tribunal de la jeunesse (ou exceptionnellement le président du tribunal de première instance dans le cadre des mesures provisoires pendant la procédure en divorce).

Sur le plan de la compétence du juge, on pose comme principe que le juge compétent est celui qui a rendu la décision non respectée (art. 387*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil). Cette règle déroge à l'article 569, 5^o du Code judiciaire qui dispose qu'en matière d'exécution des décisions de justice, c'est le tribunal de première instance qui est nécessairement compétent. Le juge qui a rendu la décision connaît bien les enjeux et est donc le mieux placé pour statuer sur l'opportunité de prendre ou non des mesures de contrainte ou autres.

Le législateur a tenté de tenir compte du morcellement des compétences entre les différentes juridictions, qui caractérise cette matière. Ce problème se pose surtout chez les parents mariés, lesquels doivent s'adresser, suivant le stade de la procédure (mesures urgentes et provisoires, mesures provisoires, après le divorce) à différentes juridictions, à savoir au juge de paix, au président statuant en référé et au tribunal de la jeunesse.

La solution que le législateur a inscrite dans la loi consiste à prévoir que lorsqu'un autre juge a entretemps été saisi de la cause après qu'un premier juge ait statué et que des difficultés d'exécution soient apparues, la demande d'exécution doit être portée devant cet autre juge, et non devant le juge qui a statué en

worden, en niet voor de rechter die gevonnist heeft (art. 387ter, § 1, eerste lid, *in fine* van het Burgerlijk Wetboek).

Deze bepaling dient gelezen te worden in het licht van de problematiek van de temporele bevoegdheid van de onderscheiden rechtscolleges. De zaak kan immers maar aanhangig gemaakt worden bij de oorspronkelijke rechter in zoverre deze nog temporeel bevoegd is.

De vrederechter kan immers in het kader van een procedure ex artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek maar geadieerd worden tot op het ogenblik van het inleiden van een echtscheidingsprocedure, terwijl de kortgedingrechter in het kader van een procedure ex artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek maar geadieerd kan worden tot op het ogenblik van het in kracht van gewijsde treden van de echtscheidingsuitspraak.

Wordt een vonnis van de vrederechter inzake de verblijfsregeling niet nageleefd, en werd inmiddels door een ouder een echtscheidingsprocedure op grond van onherstelbare ontwrichting aanhangig gemaakt, dan moet de gedupeerde ouder ofwel zijn eis tot uitvoering stellen in het kader van een inmiddels overeenkomstig artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek aanhangig gemaakte procedure van voorlopige maatregelen, ofwel, indien nog niet in voorlopige maatregelen werd gedagvaard, zelf dergelijke procedure opstarten, om dan in het kader hiervan de uitvoeringsproblematiek aan te kaarten. Het is uitgesloten dat in deze hypothese de zaak terug voor de vrederechter gebracht zou worden.

Dezelfde regeling geldt voor de voorzitter rechtsprekend in het kader van de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure overeenkomstig artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek die, eens de echtscheiding in kracht van gewijsde is getreden, niet meer geadieerd kan worden in verband met het probleem van niet-uitvoering van zijn beschikking (zie *supra* nr. 4). De gedupeerde ouder moet alsdan een procedure voor de jeugdrechtbank aanhangig maken.

Ook indien een beschikking bij voorraad uitgesproken die op grond van hoogdringendheid werd genomen, niet wordt nageleefd, en de zaak intussen bij de bodemrechter (= de jeugdrechtbank) aanhangig werd gemaakt, is de jeugdrechtbank de bevoegde rechter om kennis te nemen van de uitvoeringsmoeilijkheden die gerezen zijn met betrekking tot deze kortgedingbeschikking en die aldus onder meer de verbeurte van een dwangsom kan opleggen.

Deze oplossing — die de oplossing van het gezond verstand is — wordt nochtans betwist door sommigen die van oordeel zijn dat de rechter die de niet-nageleefde beslissing genomen heeft, bevoegd blijft voor de vordering gesteund op artikel 387ter, § 1, van

premier (article 387ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code civil).

Cette disposition doit être lue à la lumière de la question de la compétence *ratione temporis* des différentes juridictions. En effet, le juge d'origine ne peut être saisi que s'il est encore compétent *ratione temporis*.

Il est vrai que le juge de paix ne peut être saisi dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 223 du Code civil que jusqu'à l'introduction d'une procédure en divorce, alors que le juge des référés ne peut être saisi dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 1280 du Code judiciaire que jusqu'au moment où la décision prononçant le divorce a acquis force de chose jugée.

Lorsqu'un jugement du juge de paix organisant l'hébergement n'est pas respecté et qu'un parent a entre-temps introduit une procédure en divorce pour cause de désunion irrémédiable, le parent lésé doit soit formuler sa demande d'exécution dans le cadre d'une procédure de mesures provisoires entre-temps introduite conformément à l'article 1280 du Code judiciaire, soit engager lui-même une telle procédure si aucune citation en mesures provisoires n'a encore été lancée, pour aborder alors la problématique d'exécution dans le cadre de cette procédure. Dans cette hypothèse, il est exclu que la cause soit ramenée devant le juge de paix.

Il en va de même pour le président statuant dans le cadre des mesures provisoires pendant la procédure en divorce conformément à l'article 1280 du Code judiciaire qui, dès que le divorce est passé en force de chose jugée, ne peut plus être saisi pour un problème de non-exécution de son ordonnance (*cf. supra*, n° 4). Le parent lésé doit alors saisir le tribunal de la jeunesse.

De même, lorsqu'une ordonnance prononcée par provision sur la base de l'urgence n'est pas respectée et que le juge du fond (= le tribunal de la jeunesse) a entre-temps été saisi, c'est le tribunal de la jeunesse qui est compétent pour connaître des problèmes d'exécution ayant surgi à propos de cette ordonnance de référé et qui peut notamment infliger une astreinte.

Cette solution — qui est celle du bon sens — est cependant contestée par d'aucuns qui estiment que le juge qui a pris la décision non respectée demeure compétent pour connaître de la demande fondée sur l'article 387ter, § 1^{er}, du Code civil; ils estiment ainsi

het Burgerlijk Wetboek; zij menen aldus dat deze bepaling een prorogatie van bevoegdheid inhoudt.

M.i. steunen zij zich op een al te letterlijke lezing van de tekst van de wet, die bepaalt: «tenzij de zaak inmiddels bij een andere rechter aanhangig is gemaakt». Uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 18 juli 2006 blijkt evenwel geenszins dat de wetgever met de bepaling van artikel 387ter, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft willen afwijken van de regels van volstreekte bevoegdheid aangaande betwistingen over het verblijfs- en omgangsrecht.

Gelet op deze discussie is het aangewezen dit uitdrukkelijk in de tekst van de wet op te nemen.

Guy SWENNEN.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

In artikel 387ter, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 18 juli 2006, wordt tussen de woorden «aanhangig is gemaakt» en de woorden «, in welk geval» het zinsdeel «of een andere inmiddels de volstreekte bevoegdheid heeft inzake het verblijf van de kinderen of het recht op persoonlijk contact» ingevoegd.

25 maart 2010.

Guy SWENNEN.

que cette disposition sous-entend une prorogation de compétence.

Selon l'auteur de la présente proposition de loi, ils se fondent sur une lecture trop littérale du texte de la loi, qui est formulé comme suit: «à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis». Cependant, il ne ressort nullement des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 2006 qu'en adoptant la disposition énoncée à l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, le législateur a voulu déroger aux règles de la compétence absolue dans le cadre de litiges en matière d'hébergement et de droit aux relations personnelles.

Compte tenu de cette discussion, il est indiqué de le prévoir explicitement dans le texte de la loi.

*
* *

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 387ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, inséré par la loi du 18 juillet 2006, le membre de phrase «ou qu'un autre juge ait entre-temps acquis la compétence absolue en matière d'hébergement des enfants ou de droit aux relations personnelles» est inséré entre les mots «n'ait été saisi depuis» et les mots «, auquel cas».

25 mars 2010.