

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE 2019

16 septembre 2019

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code civil
en ce qui concerne la sanction
pour la non-réception des enfants**

(déposée par Mme Katja Gabriëls,
M. Egbert Lachaert
et Mme Goedele Liekens)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

BUITENGEWONE ZITTING 2019

16 september 2019

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
wat de sanctie op het niet opnemen
van kinderen betreft**

(ingediend door mevrouw Katja Gabriëls,
de heer Egbert Lachaert
en mevrouw Goedele Liekens)

RÉSUMÉ

Lorsque les parents ne vivent pas ensemble, la non-présentation des enfants est punissable, à l'inverse de la non-réception de ceux-ci.

Cette proposition vise donc à inscrire dans la loi que le juge peut estimer que le parent qui ne prend pas son enfant perd le droit de le réclamer dans le futur.

SAMENVATTING

Indien de ouders niet samenleven, is het niet afgeven van de kinderen strafbaar. Het niet opnemen van de kinderen is dat niet.

Daarom het voorstel om wettelijk te bepalen dat een rechter kan oordelen dat de ouder die het kind niet opneemt zijn recht verliest om in de toekomst het kind nog op te eisen.

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	: socialistische partij anders
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurig papier)

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition reprend le texte de la proposition DOC 54 0620/001.

Notre droit n'incrimine pas la non-réception des enfants. Et ce, à l'inverse de la non-présentation des enfants, punissable quant à elle par l'article 432, §§ 3 et 4, du Code pénal.

L'article 432, § 3, punit le parent qui ne présente pas son enfant mineur à celui qui a le droit de réclamer l'enfant lorsqu'il a été statué sur la garde de l'enfant soit au cours, soit à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps, soit dans d'autres circonstances prévues par la loi. L'article 432, § 4, sanctionne le parent qui, à dater de la transcription du divorce par consentement mutuel, ne présente pas un enfant mineur à celui qui a le droit de le réclamer, lorsque la garde de l'enfant a fait l'objet d'un règlement transactionnel préalable à une procédure par consentement mutuel.

Mais le parent qui ne prend pas l'enfant dans tous les cas précités n'est pas passible de sanctions.

L'inégalité, dans le traitement pénal, entre les parents qui ne présentent pas l'enfant et qui sont dès lors passibles de sanctions, d'une part, et les parents qui ne prennent pas l'enfant et qui restent impunis, peut se justifier par l'intérêt de l'enfant, qui n'a rien à gagner dans une réception, imposée par des poursuites pénales, par un parent qui n'est pas naturellement motivé. On peut en effet supposer que lorsqu'un parent n'est pas naturellement motivé à l'idée d'entretenir des relations personnelles avec son enfant, des relations imposées par des poursuites pénales seront néfastes pour cet enfant.

On peut d'ailleurs considérer qu'il en sera de même pour des relations qui seraient imposées, par le biais d'une astreinte, à un parent qui n'est pas naturellement motivé à l'idée de prendre son enfant.

Dans tous les cas précités, il existe un titre exécutoire réglant et définissant le contact personnel de l'enfant avec chacun de ses parents (une décision judiciaire ou une convention homologuée par le juge).

L'impunité du parent qui ne prend pas l'enfant conformément au titre exécutoire ne signifie cependant pas

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit voorstel neemt de tekst over van voorstel DOC 54 0620/001.

Het niet opnemen van kinderen is in ons recht geen strafbaar feit. Dit in tegenstelling tot het niet afgeven van kinderen, welk feit strafbaar gesteld wordt door artikel 432, §§ 3 en 4, van het Strafwetboek.

Artikel 432, § 3, bestraft de ouder die een minderjarig kind niet afgeeft aan degene die het recht heeft het kind op te eisen wanneer over de bewaring van het kind is beslist, hetzij gedurende het verloop of ten gevolge van een geding tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, hetzij in andere bij de wet bepaalde omstandigheden. Artikel 432, § 4, bestraft de ouder die vanaf de datum van de overschrijving van de echtscheiding door onderlinge toestemming een minderjarig kind niet afgeeft aan degene die het recht heeft het kind op te eisen, indien over de bewaring van het kind een aan de rechtspleging door onderlinge toestemming voorafgaande minnelijke schikking is getroffen.

Maar de ouder die in al de voormelde gevallen het kind niet opneemt, is niet strafbaar.

De ongelijkheid in die strafrechtelijke behandeling tussen enerzijds ouders die het kind niet afgeven en daardoor strafbaar zijn en anderzijds ouders die het kind niet opnemen en daarvoor straffeloos blijven, kan verantwoord worden door het belang van het kind, dat niet gediend is met een door een strafvervolgning afgedwongen opnemen door een ouder die uit zichzelf niet gemotiveerd is. Met praktische zekerheid mag immers aangenomen worden dat wanneer een ouder uit zichzelf niet gemotiveerd is voor een persoonlijke omgang met zijn kind een door een strafvervolgning afgedwongen omgang nadelig zal zijn voor het kind.

Hetzelfde mag overigens aangenomen worden voor een omgang die door middel van een dwangsom zou afgedwongen worden van een ouder die uit zichzelf niet gemotiveerd is voor het opnemen van zijn kind.

In al de voormelde gevallen bestaat er een uitvoerbare titel waardoor het persoonlijk contact van het kind met elk van zijn ouders geregeld en bepaald wordt (een rechterlijke beslissing of een door de rechter gehomologeerde overeenkomst).

De straffeloosheid van de ouder, die het kind niet opneemt overeenkomstig die uitvoerbare titel, betekent

pour autant que le droit ne lie aucune sanction à cette non-réception.

Si la non-réception est la conséquence d'une faute du parent qui ne prend pas l'enfant et si cette faute cause un préjudice, les règles de la responsabilité civile (art. 1382 – 1383 du Code civil) sont applicables. Il n'y a aucune raison d'exclure par principe une application de ces articles de loi. Reste à savoir si l'application de cette sanction sert les intérêts de l'enfant. À cet égard, on peut tracer un parallèle avec le fait d'infliger et de recouvrer une astreinte. On peut en effet considérer que lorsqu'un parent n'est pas naturellement motivé à l'idée d'entretenir des relations personnelles avec son enfant, les relations imposées par une action en responsabilité seront néfastes pour cet enfant.

Il y a une sanction qui n'est pas réglée explicitement par la loi, à savoir celle de la caducité du titre exécutoire. Cette sanction découle de la nature du titre. Un titre permettant l'usage de la contrainte sur des personnes est en soi déjà exceptionnel dans notre droit. En outre, c'est sur la personne d'enfants mineurs que cette contrainte est exercée. L'un des parents reçoit un titre à l'encontre de l'autre parent en vue d'exercer une contrainte sur la personne d'enfants mineurs. Ce titre doit être exécuté rigoureusement, conformément aux modalités déterminées ou approuvées par le juge, en particulier en ce qui concerne les moments et la régularité de l'exercice du droit au contact personnel réglé et prévu par le titre. Un titre de ce type n'est pas octroyé pour que son titulaire l'exécute ou non selon son bon vouloir.

Avant de poursuivre l'examen du fondement juridique de la caducité du titre, il est utile de brosser un tableau des situations dans lesquelles peut naître une contestation, qui doit être tranchée par le juge, quant à la force exécutoire ou à la caducité du titre. C'est de ces situations qu'il convient de tenir compte pour répondre à la question de savoir si un titre exécutoire l'est encore ou non.

Première situation: un huissier de justice est chargé d'une exécution forcée à l'encontre d'une partie qui invoque la caducité du titre. Depuis la loi du 18 juillet 2006, qui a inséré l'article 387ter dans le Code civil, cette situation est cependant entièrement réglée par cet article. En effet, ce dernier prévoit qu'il ne peut y avoir d'exécution forcée sans nouvelle intervention judiciaire, la nature des mesures de contrainte à prendre et leurs modalités d'exercice devant être déterminées par le juge. Cet article prévoit également que le juge, ainsi saisi pour se prononcer sur les modalités d'une exécution

evenwel niet dat het recht geen sanctie verbindt aan dit niet opnemen.

Wanneer het niet opnemen het gevolg is van een fout van de ouder die het kind niet opneemt en wanneer door die fout een schade wordt veroorzaakt, zijn in beginsel de regels van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid (art. 1382 – 1383 B.W.) van toepassing. Er is geen enkele reden om een toepassing van die wetsartikelen principieel uit te sluiten. Het is een andere kwestie of het in het belang is van de kinderen een beroep te doen op die sanctie. Wat dat betreft kan dezelfde overweging gemaakt worden als voor wat betreft het opleggen of het invorderen van een dwangsom. Er mag inderdaad aangenomen worden dat wanneer een ouder uit zichzelf niet gemotiveerd is voor een persoonlijke omgang met zijn kind, een door een aansprakelijkheidsvordering afgedwongen omgang nadelig zal zijn voor het kind.

Een sanctie die niet uitdrukkelijk geregeld wordt door de wet is de sanctie van het verval van de uitvoerbare titel. Die sanctie volgt uit de aard van de titel. Een titel die dwang toelaat op personen is op zichzelf al een uitzondering in ons recht. Daarenboven is het op de persoon van minderjarige kinderen dat dwang uitgeoefend wordt. De ene ouder krijgt een titel tegen de andere ouder om dwang uit te oefenen op de persoon van minderjarige kinderen. Een dergelijke titel moet nauwgezet uitgevoerd worden overeenkomstig de nadere regels die de rechter bepaald of goedgekeurd heeft, inzonderheid voor wat betreft de tijdstippen en de regelmaat van de uitoefening van het recht op persoonlijk contact dat geregeld en bepaald wordt door de titel. Een dergelijke titel wordt niet verleend om door de titularis ervan naar eigen goeddunken al dan niet uitgevoerd te worden.

Vooraleer verder in te gaan op de rechtsgrond voor het verval van de titel is het nuttig een overzicht te geven van de situaties waarin een door een rechter te beslechten betwisting kan ontstaan over de uitvoerbaarheid of het verval van de titel. Het zijn die situaties die voor ogen moeten gehouden worden bij het beantwoorden van de vraag of een uitvoerbare titel wel nog uitvoerbaar is.

Een eerste situatie: aan een gerechtsdeurwaarder wordt opdracht gegeven voor een gedwongen tenuitvoerlegging tegen een partij die inroept dat de titel vervallen is. Sinds de wet van 18 juli 2006, waardoor artikel 387ter ingevoegd werd in het Burgerlijk Wetboek, wordt die situatie evenwel volledig ondervangen door de regeling in dat wetsartikel. Immers, ingevolge dat wetsartikel kan er geen gedwongen tenuitvoerlegging geschieden zonder een nieuwe rechterlijke tussenkomst, waarbij de aard van de te nemen dwangmaatregelen en tevens nadere regels betreffende de uitoefening ervan door de rechter

forcée, peut prendre de nouvelles décisions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement des enfants. Il est clair qu'indépendamment de la prise ou non de nouvelles décisions de ce type, aucune modalité ne peut être déterminée sans qu'un nouveau titre exécutoire soit octroyé. Une éventuelle contestation quant à la force exécutoire ou la caducité du titre initial perd dès lors son intérêt dans le cadre du litige relatif à l'exécution. Et si le juge ne détermine pas de modalités parce qu'il estime que le titre initial est devenu caduc et qu'il n'y a aucune raison de prendre une nouvelle décision relative à l'autorité parentale ou à l'hébergement des enfants, la contestation de la force exécutoire du titre initial est alors tranchée.

Deuxième situation: un parent est poursuivi au pénal pour un délit de non-présentation d'enfant. Lorsque ce parent invoque le fait que le titre qui a octroyé le droit de réclamer l'enfant est devenu caduc, le juge pénal doit nécessairement se prononcer sur la caducité invoquée, car l'existence du titre est un élément constitutif du délit de non-présentation. Il convient de souligner que cette situation se distingue de celle dans laquelle le parent poursuivi invoque uniquement le fait que l'exécution du titre va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. Le juge pénal n'est, en effet, pas compétent pour se prononcer à cet égard, et le parent poursuivi qui argue seulement que l'exécution du titre est contraire à l'intérêt de l'enfant ne peut empêcher que le délit de non-présentation soit constaté. En revanche, le juge pénal est compétent pour se prononcer sur l'objection selon laquelle le titre octroyant le droit de réclamer l'enfant était caduc au moment de la non-présentation de l'enfant. Lorsque le juge pénal constate cette caducité, il doit obligatoirement acquitter le parent des poursuites engagées à son encontre.

Troisième situation: une astreinte est recouvrée au moyen d'une saisie-arrêt exécution. Si le parent qui subit l'astreinte argue devant le juge des saisies que le titre en vertu duquel l'astreinte a été prononcée et est exécutée est caduc, le juge des saisies doit trancher ce litige d'exécution en se prononçant sur la caducité invoquée. Si le juge des saisies constate que le titre en vertu duquel l'astreinte a été prononcée était caduc au moment de la saisie, le juge des saisies doit constater l'illégalité de la saisie.

moeten bepaald worden. Dat wetsartikel bepaalt ook dat de rechter, die aldus gevat wordt om een uitspraak te doen over de nadere regels van een gedwongen tenuitvoerlegging, nieuwe beslissingen kan nemen met betrekking tot het ouderlijk gezag of de huisvesting van de kinderen. Het is duidelijk dat, ongeacht het al dan niet nemen van dergelijke nieuwe beslissingen, er geen nadere regels bepaald kunnen worden zonder dat tegelijk een nieuwe uitvoerbare titel verleend wordt. Daardoor verliest een eventuele betwisting over de uitvoerbaarheid of het verval van de oorspronkelijke titel zijn belang in het geschil over de tenuitvoerlegging. En als de rechter geen nadere regels bepaalt omdat hij oordeelt dat de oorspronkelijke titel vervallen is en tevens oordeelt dat er geen reden is om een nieuwe beslissing met betrekking tot het ouderlijk gezag of de huisvesting van de kinderen te nemen dan is de betwisting over de uitvoerbaarheid van de oorspronkelijke titel daarmee beslecht.

Een tweede situatie: een ouder wordt strafrechtelijk vervolgd wegens het misdrijf van niet-afgifte. Wanneer die ouder inroept dat de titel, die het recht verleende om het kind op te eisen, vervallen is, dan moet de strafrechter noodzakelijkerwijze een uitspraak doen over dat ingeroepen verval vermits het bestaan van de titel een constitutief bestanddeel is van het misdrijf van niet-afgifte. Opgemerkt moet worden dat die situatie te onderscheiden is van deze waarin de vervolgte ouder slechts inroept dat de uitvoering van de titel indruist tegen het belang van het kind. De strafrechter is immers niet bevoegd om daarover een uitspraak te doen en de vervolgte ouder, die slechts inroept dat de uitvoering van de titel in strijd is met het belang van het kind, kan niet verhinderen dat het misdrijf van niet-afgifte wordt vastgesteld. Maar de strafrechter is wel bevoegd om een uitspraak te doen over het verweer erin bestaande dat de titel, die het recht verleende om het kind op te eisen, vervallen was op het ogenblik van de niet-afgifte van het kind. Wanneer de strafrechter dat verval vaststelt, moet hij noodzakelijkerwijze de vervolgte ouder vrijspreken van de tegen hem ingestelde vervolging.

Een derde situatie: een dwangsom wordt ingevorderd door middel van een uitvoerend beslag. Wanneer de ouder tegen wie de dwangsom wordt ingevorderd voor de beslagrechter inroept dat de titel, waarbij de dwangsom werd uitgesproken en krachtens dewelke de tenuitvoerlegging geschiedt, vervallen is dan moet de beslagrechter dit executiegeschil beslechten door een uitspraak te doen over het ingeroepen verval. Als de beslagrechter vaststelt dat de titel waarbij de dwangsom uitgesproken werd, vervallen was op het ogenblik van het beslag dan moet de beslagrechter de onwettigheid van het beslag vaststellen.

Comme cela a déjà été précisé précédemment, la sanction de la caducité du titre n'est pas explicitement réglée par la loi.

Toutefois, face aux situations évoquées ci-avant, dans certains cas, force est de conclure que le titre est devenu caduc.

Lorsque – à titre d'exemple – l'un des parents d'un enfant âgé d'un an, part, peu de temps après la délivrance du titre, pour une durée indéterminée à l'étranger, ne donne plus signe de vie pendant plus de dix ans, réapparaît ensuite subitement et fait un usage abusif du titre pour réclamer l'enfant pour une période de vacances de quatorze jours et fait enfin citer l'autre parent devant le juge pénal pour non-présentation de l'enfant, le juge pénal n'aura d'autre possibilité que de constater la caducité du titre pour éviter une condamnation du parent cité. Pour contrer l'abus consistant à ne pas exécuter le titre pendant plus de dix ans sans que celui-ci ait été formellement retiré ou modifié, le juge pénal ne pourra que constater la caducité du titre. Des solutions intermédiaires, telles que la suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis à l'exécution de la peine, seront inutiles, de telles décisions impliquant que l'infraction de non-présentation est établie et que l'exécutabilité du titre est dès lors reconnue, ce qui signifie que dès qu'une telle décision aura été rendue, l'enfant pourra à nouveau être réclamé et que le parent qui ne souhaitait pas présenter l'enfant en raison de l'usage abusif du titre pourra une nouvelle fois être cité à comparaître pour non-présentation de l'enfant, alors que l'usage abusif persiste. La constatation de la caducité du titre est le seul moyen dont le juge pénal dispose pour annuler l'usage abusif. Le juge pénal ne peut pas non plus résoudre le problème en délivrant un autre titre que celui qui a été utilisé abusivement, dès lors que le juge pénal n'est pas compétent pour délivrer un autre titre.

De même, lorsqu'une astreinte est recouvrée au moyen d'une saisie-exécution, il peut y avoir des cas dans lesquels le juge des saisies ne peut que conclure à la caducité du titre. Lorsque – dans l'exemple précité – le titre a été délivré et a été ensuite assorti d'une astreinte et que le parent, qui a obtenu l'astreinte, ne donne plus signe de vie pendant plus de dix ans après l'obtention de celle-ci, réapparaît ensuite subitement et fait un usage abusif du titre pour recouvrer l'astreinte, le juge des saisies n'aura d'autre possibilité, pour annuler l'usage abusif, que de constater la caducité du titre. Le juge des saisies ne peut en effet en rien modifier les modalités définies par le juge qui a prononcé l'astreinte pour l'acquisition de celle-ci. Il ne peut que constater

Zoals gezegd, wordt de sanctie van het verval van de titel niet uitdrukkelijk geregeld door de wet.

Wanneer men evenwel de bovenstaande situaties voor ogen neemt, kan men in bepaalde gevallen niet anders dan tot het besluit komen dat de titel vervallen is.

Wanneer – bij wijze van voorbeeld – één van de ouders van een kind van één jaar oud, korte tijd nadat de titel verleend werd, voor onbepaalde tijd naar het buitenland vertrekt, gedurende meer dan tien jaar niets van zich laat horen, daarna plots weer opduikt en de titel misbruikt om het kind op te eisen voor een vakantieperiode van veertien dagen en tot slot de andere ouder rechtstreeks laat dagvaarden voor de strafrechter wegens niet-afgifte van het kind, zal de strafrechter niets anders kunnen dan het verval van de titel vaststellen om een veroordeling van de gedaagde ouder te vermijden. Om het misbruik tegen te gaan bestaande uit het niet uitvoeren van de titel gedurende meer dan tien jaar zonder dat die titel formeel werd ingetrokken of gewijzigd, zal de strafrechter niet anders kunnen dan het verval van de titel vaststellen. Tusseloplossingen zoals een opschorting van de uitspraak van de veroordeling of een uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf, zullen niet helpen, want dergelijke uitspraken impliceren dat het misdrijf van niet-afgifte vaststaat en de uitvoerbaarheid van de titel dus erkend wordt met als gevolg dat onmiddellijk na een dergelijke uitspraak het kind opnieuw kan opgeëist worden en de ouder die het kind niet wilde afgeven wegens het misbruik dat gemaakt wordt van de titel opnieuw gedagvaard kan worden wegens niet-afgifte van het kind alhoewel er niets veranderd is aan het misbruik. Het enige middel dat de strafrechter ter beschikking staat om het misbruik ongedaan te maken, is de vaststelling van het verval van de titel. De strafrechter kan het probleem evenmin oplossen door een andere titel te verlenen dan deze waarvan misbruik gemaakt wordt want voor het verlenen van een andere titel is de strafrechter niet bevoegd.

Ook in de situaties waarin een dwangsom wordt ingevorderd door middel van een uitvoerend beslag, kunnen er zich gevallen voordoen waarin de beslagrechter niet anders kan dan tot het besluit komen dat de titel vervallen is. Wanneer – in het voorbeeld zoals hierboven beschreven – de titel verleend werd met daarna de toekenning van een dwangsom en wanneer de ouder, die de dwangsom bekwam, na het bekomen daarvan gedurende meer dan tien jaar niets van zich laat horen en daarna plots weer opduikt en de titel misbruikt om de dwangsom in te vorderen, zal de beslagrechter, om het misbruik ongedaan te maken, niets anders kunnen dan vaststellen dat de titel vervallen is. De beslagrechter kan immers niets veranderen aan de nadere regels die

que le titre même est devenu caduc et ne peut dès lors servir de fondement à une saisie-exécution. Et le juge des saisies ne peut pas non plus délivrer un autre titre que celui qui a été utilisé abusivement, dès lors que le juge des saisies n'est pas compétent pour délivrer un autre titre.

Les cas précités montrent que bien que la caducité du titre ne soit pas réglée expressément par la loi, la sanction de la caducité existe bel et bien. Il serait faux d'affirmer par principe qu'un titre octroyé dans les cas visés à l'article 432, §§ 3 et 4, du Code pénal, reste toujours exécutable, tant qu'il n'a pas formellement été annulé ou modifié par une décision judiciaire. La question de la caducité ou non du titre doit, dans chaque cas concret, être appréciée par le juge qui est saisi du litige relatif à l'exécutabilité ou la caducité du titre.

Comme il a été indiqué ci-dessus, la sanction de la caducité du titre découle de la nature du titre. Cette caducité, découlant de la nature du titre, existe également dans d'autres branches de notre droit, par exemple pour l'expulsion de locataires.

En ce qui concerne la nature du titre réglant et définissant les relations personnelles d'un enfant avec chacun de ses parents, il a déjà été observé ci-dessus que c'est un titre qui autorise une contrainte sur la personne d'enfants mineurs. Il découle de la nature du titre que la persistance de l'exécutabilité du titre est implicitement subordonnée à la régularité de l'exécution du titre. Lorsque, par exemple, le juge a octroyé un titre exécutable afin de prendre un enfant tous les premiers et troisièmes vendredis du mois pour passer le week-end, cette régularité fait, certes de façon implicite mais néanmoins essentielle, partie intégrante du titre que le juge a octroyé dans l'intérêt de l'enfant. Le juge n'a pas décidé que le parent concerné pouvait prendre l'enfant tous les premiers et troisièmes vendredis du mois lorsque cela lui convient. Le juge n'a pas non plus décidé que le parent concerné pouvait, selon son bon plaisir, passer prendre l'enfant le samedi au lieu du vendredi ou le ramener le samedi au lieu du dimanche.

Si le juge n'a pas explicitement subordonné la persistance de l'exécutabilité du titre à la régularité de l'exécution du titre, c'est parce qu'au moment du prononcé, cette régularité ne donnait pas matière à contestation mais était au contraire une évidence. Lorsqu'un parent demande un titre pour exercer son droit aux relations personnelles avec son enfant pendant des périodes déterminées, on part du principe que ce parent exercera effectivement ce

de dwangsomrechter bepaald heeft voor het verbeuren van de dwangsom. Hij kan enkel vaststellen dat de titel zelf vervallen is en derhalve geen grond kan bieden voor een uitvoerend beslag. En de beslagrechter kan evenmin een andere titel verlenen dan deze waarvan misbruik gemaakt werd, want voor het verlenen van een andere titel is de beslagrechter niet bevoegd.

Bovenstaande gevallen tonen aan dat hoewel het verval van de titel niet uitdrukkelijk geregeld wordt door de wet, de sanctie van het verval wel degelijk bestaat. Het zou verkeerd zijn principieel te stellen dat een titel die verleend werd in de gevallen bedoeld in artikel 432, §§ 3 en 4 van het Strafwetboek, altijd uitvoerbaar blijft, zolang de titel niet formeel werd ingetrokken of gewijzigd door een rechterlijke beslissing. Of de titel al dan niet vervallen is, moet in elk concreet geval beoordeeld worden door de rechter die gevat wordt met het geschil over de uitvoerbaarheid of het verval van de titel.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven, volgt de sanctie van het verval van de titel uit de aard van de titel. Een dergelijk verval, volgend uit de aard van de titel, doet zich ook voor in andere takken van ons recht, bijvoorbeeld bij de uitzetting van huurders.

Voor wat betreft de aard van de titel waardoor het persoonlijk contact van een kind met elk van zijn ouders geregeld en bepaald wordt, werd hierboven reeds opgemerkt dat dit een titel is die dwang toelaat op de persoon van minderjarige kinderen. Uit de aard van die titel volgt dat het voortbestaan van de uitvoerbaarheid van de titel impliciet afhankelijk is gesteld van de regelmaat van de uitvoering van de titel. Wanneer, bij wijze van voorbeeld, de rechter een uitvoerbare titel verleend heeft om een kind elke eerste en derde vrijdag van elke maand te laten ophalen voor een weekendverblijf, dan maakt die regelmaat een, weliswaar slechts impliciet, maar niettemin essentieel deel uit van de titel die de rechter verleend heeft in het belang van het kind. De rechter heeft niet bepaald dat de betrokken ouder het kind elke eerste en derde vrijdag van de maand mag gaan ophalen wanneer het past voor die ouder. De rechter heeft evenmin bepaald dat de betrokken ouder het kind naar goeddunken op zaterdag mag ophalen in plaats van op vrijdag of naar goeddunken op zaterdag mag terugbrengen in plaats van op zondag.

Wanneer de rechter het voortbestaan van de uitvoerbaarheid van de titel niet expliciet afhankelijk heeft gesteld van de regelmaat van de uitvoering van de titel, dan is dat omdat op het ogenblik van de uitspraak die regelmaat geen voorwerp van betwisting was maar integendeel een evidentie. Wanneer een ouder een titel vraagt om zijn recht op persoonlijk contact met zijn kind gedurende bepaalde perioden uit te oefenen dan

droit pendant les périodes fixées, lorsqu'on le lui octroie, ce qui est d'ailleurs également pris en considération dans le calcul de la pension alimentaire.

C'est là que réside le fondement juridique de la caducité de l'exécutabilité du titre: la condition implicite, mais néanmoins essentielle, du respect effectif, par le parent invoquant cette exécutabilité, des modalités que le juge a fixées ou approuvées, en particulier en ce qui concerne le calendrier et la régularité de l'exercice du droit aux relations personnelles. Autrement dit, si le juge avait su qu'un parent ne respecterait pas ces modalités, il ne lui aurait pas délivré ce titre.

Outre ce fondement juridique, qui a trait au processus décisionnel du juge, il existe également des dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui s'opposent au maintien de l'exécutabilité d'un titre non exécuté au seul motif que ce titre n'a pas été formellement retiré ou modifié par une décision de justice.

Un titre qui fixerait et réglerait les relations personnelles entre un enfant et chacun de ses parents et qui donnerait en même temps à l'un des titulaires le droit d'exécuter ce titre ou non selon son bon vouloir serait en effet contraire au droit, protégé constitutionnellement et conventionnellement, au respect de la vie privée et familiale de l'autre parent et de l'enfant (art. 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution; art. 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 17.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; art. 16.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant).

Un titre qui permettrait une telle exécution selon le bon vouloir de l'un des parents autoriserait de ce fait l'ingérence arbitraire du parent concerné dans la vie privée et familiale de l'autre parent et de l'enfant.

Enfin, la proposition examine également la question de l'opportunité de prévoir une disposition légale réglant expressément la sanction de la caducité du titre.

Pour éliminer les malentendus qui existent à ce sujet, il semble souhaitable d'ajouter, à l'article 374 du Code civil, un paragraphe 3 rédigé comme suit:

"§ 3. Le parent qui a le droit de réclamer les enfants en exécution d'une décision judiciaire ou d'un règlement transactionnel préalable à une procédure par

wordt ervan uitgegaan dat die ouder dat recht, wanneer het hem wordt toegekend, daadwerkelijk zal uitoefenen gedurende de vastgestelde perioden, hetgeen overigens ook in overweging wordt genomen bij de begroting van het onderhoudsgeld.

Dat is de rechtsgrond van het verval van de uitvoerbaarheid van de titel: de impliciete, maar desalniettemin essentiële voorwaarde dat de nadere regels, die de rechter bepaald of goedgekeurd heeft, inzonderheid voor wat betreft de tijdstippen en de regelmaat van de uitoefening van het recht op persoonlijk contact, daadwerkelijk worden nagekomen door de ouder die zich beroept op de uitvoerbaarheid van de titel. Of anders uitgedrukt: had de rechter geweten dat een ouder die nadere regels niet zou nakomen dan had de rechter hem die titel niet verleend.

Naast die rechtsgrond, die verband houdt met de besluitvorming van de rechter, zijn er ook grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die zich ertegen verzetten dat een titel die niet uitgevoerd wordt uitvoerbaar zou blijven om de enkele reden dat hij niet formeel werd ingetrokken of gewijzigd door een rechterlijke beslissing.

Een titel, waardoor het persoonlijk contact van een kind met elk van zijn ouders geregeld en bepaald wordt en waardoor tegelijk aan één van de titularissen ervan het recht zou zijn verleend om de titel naar eigen goeddunken al dan niet uit te voeren, zou strijdig zijn met het grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermd recht op eerbiediging van het privéleven en gezinsleven van de andere ouder en van het kind (art. 22, eerste lid, van de Grondwet; art. 8.1 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens; art. 17.1 van het Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten; art. 16.1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind).

Een titel die een dergelijke uitvoering naar eigen goeddunken van één van de ouders zou toelaten, zou daardoor een willekeurige inmenging toelaten door die ouder in het privéleven en in het gezinsleven van de andere ouder en van het kind.

Tot slot wordt nog de vraag behandeld of het wenselijk is om te voorzien in een wetsbepaling waardoor de sanctie van het verval van de titel uitdrukkelijk geregeld wordt.

Om bestaande misvattingen de wereld uit te helpen komt het wenselijk voor om aan artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek een paragraaf 3 toe te voegen, luidende:

"§ 3. De ouder die het recht heeft om de kinderen op te eisen in uitvoering van een rechterlijke beslissing of in uitvoering van een aan de rechtspleging door onderlinge

consentement mutuel, doit exécuter le titre qui lui octroie ce droit de manière rigoureuse, conformément aux modalités prévues dans le titre, en particulier en ce qui concerne les moments et la régularité de l'exercice de ce droit et ce, sous peine de caducité de ce titre.”.

Mais il ne semble pas souhaitable de préciser dans une réglementation légale les cas dans lesquels une exécution n'est pas suffisamment rigoureuse et expose le parent à la sanction de la caducité du titre. Outre qu'une telle réglementation est très difficile à élaborer en pratique, il y a également lieu de considérer qu'elle peut accroître les abus, dès lors que les parents qui souhaitent exécuter le titre comme ils l'entendent peuvent veiller à rester dans les limites de ce qui est encore tout juste suffisant en vertu de la réglementation, pour échapper à la sanction de la caducité du titre.

Il semble de loin préférable de laisser au juge saisi à ce sujet le soin de statuer sur la caducité éventuelle du titre dans chaque cas concret. Le fait qu'une notion comme celle d'“exécution rigoureuse” paraisse relativement vague, ne constitue pas une objection valable. Notre droit contient de nombreuses notions qui sont au moins aussi vagues et qui doivent être appliquées par le juge dans chaque cas concret, comme par exemple les notions d'“imprudence”, de “défaut de prévoyance”, de “faute”, etc.

toestemming voorafgaande minnelijke schikking, moet de titel die hem dit recht verleent nauwgezet uitvoeren overeenkomstig de nadere regels bepaald in de titel, inzonderheid voor wat betreft de tijdstippen en de regelmaat van de uitoefening van dat recht, zulks op straffe van verval van de titel.”.

Maar het lijkt niet wenselijk om in een wettelijke regeling nader te bepalen in welke gevallen een uitvoering niet voldoende nauwgezet is om de sanctie van het verval op te lopen. Afgezien van de overweging dat het uitwerken van een dergelijke regeling praktisch zeer moeilijk is, moet ook overwogen worden dat een dergelijke regeling de misbruiken kan doen toenemen omdat ouders, die de titel naar goeddunken willen uitvoeren, er dan kunnen voor zorgen dat zij binnen de grenzen blijven van wat volgens de regeling nog net voldoende is om te ontsnappen aan de sanctie van het verval van de titel.

Het lijkt veel beter om het oordeel over het al dan niet vervallen zijn van de titel in elk concreet geval over te laten aan de rechter die hierover gevat wordt. De overweging dat een begrip als “nauwgezet uitvoeren” nogal vaag voorkomt, is geen bezwaar. In ons recht zijn er veel begrippen die minstens even vaag zijn en die in elk concreet geval door de rechter moeten toegepast worden, zoals bijvoorbeeld de begrippen “onvoorzichtigheid”, “gebrek aan voorzorg”, “fout”, enzovoort.

Katja GABRIËLS (Open Vld)
Egbert LACHAERT (Open Vld)
Goedeke LIEKENS (Open Vld)

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

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2

L'article 374 du Code civil, modifié en dernier lieu par la loi du 30 juillet 2013, est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit:

“§ 3. Le parent qui a le droit de réclamer les enfants en exécution d'une décision judiciaire ou d'un règlement transactionnel préalable à une procédure par consentement mutuel, doit exécuter le titre qui lui octroie ce droit de manière rigoureuse, conformément aux modalités prévues dans le titre, en particulier en ce qui concerne les moments et la régularité de l'exercice de ce droit et ce, sous peine de caducité de ce titre.”.

27 août 2019

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 30 juli 2013, wordt aangevuld met een paragraaf 3, luidende:

“§ 3. De ouder die het recht heeft om de kinderen op te eisen in uitvoering van een rechterlijke beslissing of in uitvoering van een aan de rechtspleging door onderlinge toestemming voorafgaande minnelijke schikking, moet de titel die hem dit recht verleent nauwgezet uitvoeren overeenkomstig de nadere regels bepaald in de titel, inzonderheid voor wat betreft de tijdstippen en de regelmaat van de uitoefening van dat recht, zulks op straffe van verval van de titel.”.

27 augustus 2019

Katja GABRIËLS (Open Vld)
Egbert LACHAERT (Open Vld)
Goedele LIEKENS (Open Vld)