

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

26 april 2001

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van artikel 1385bis
van het Gerechtelijk Wetboek**

(ingediend door de heren Geert Bourgeois en
Karel Van Hoorebeke en
mevrouw Els Van Weert)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

26 avril 2001

PROPOSITION DE LOI

**modifiant l'article 1385bis
du Code judiciaire**

(déposée par MM. Geert Bourgeois et
Karel Van Hoorebeke
et Mme Els Van Weert)

SAMENVATTING

Wanneer één van de ouders na de echtscheiding weigert de door de rechter opgelegde regeling inzake de omgang met de kinderen na te leven, zou de andere ouder de rechter kunnen vragen een dwangsom op te leggen. De rechtspraak is echter verdeeld over de vraag of de veroordeling tot een dwangsom slechts samen met de hoofdveroordeling mogelijk is of ook in een latere uitspraak. Aangezien vele rechters niet geneigd zijn om onmiddellijk, samen met de hoofdveroordeling, een dwangsom op te leggen (zij willen er immers niet bij voorbaat van uitgaan dat een ouder bijvoorbeeld de opgelegde omgangsregeling niet zal naleven), stellen de indieners voor uitdrukkelijk te bepalen dat de dwangsom na een hoofdveroordeling en zelfs bij een afzonderlijke procedure kan gevorderd worden.

RÉSUMÉ

Lorsque l'un des parents refuse, après le divorce, de respecter les règles imposées par le juge en ce qui concerne les relations personnelles avec les enfants, l'autre parent pourrait demander au juge de prononcer une astreinte. La jurisprudence est toutefois partagée sur la question de savoir si la condamnation à une astreinte ne peut être prononcée qu'en même temps que la condamnation principale ou si elle peut également l'être dans le cadre d'une décision ultérieure. Étant donné que de nombreux juges ne sont pas enclins à assortir d'emblée la condamnation principale d'une astreinte (ils ne veulent pas partir du principe qu'un parent ne respectera pas, par exemple, les règles imposées en ce qui concerne les relations personnelles avec les enfants), les auteurs proposent de prévoir explicitement qu'une astreinte peut être demandée après une condamnation principale, et même faire l'objet d'une procédure distincte.

AGALEV-ECOLO	:	Anders gaan leven / Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
CVP	:	Christelijke Volkspartij
FN	:	Front National
PRL FDF MCC	:	Parti Réformateur libéral - Front démocratique francophone-Mouvement des Citoyens pour le Changement
PS	:	Parti socialiste
PSC	:	Parti social-chrétien
SP	:	Socialistische Partij
VLAAMS BLOK	:	Vlaams Blok
VLD	:	Vlaamse Liberalen en Democraten
VU&ID	:	Volksunie&ID21

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>	
DOC 50 0000/000 :	Parlementair document van de 50e zittingsperiode + nummer en volgnummer	DOC 50 0000/000 :	Document parlementaire de la 50e législature, suivi du n° et du n° consécutif
QRVA :	Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA :	Questions et Réponses écrites
CRIV :	Integraal Verslag (op wit papier, bevat de bijlagen en het Beknopt Verslag, met kruisverwijzingen tussen Integraal en Beknopt Verslag)	CRIV :	Compte Rendu Intégral (sur papier blanc, avec annexes et CRA, avec renvois entre le CRI et le CRA)
CRIV :	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (op groen papier)	CRIV :	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (sur papier vert)
CRABV :	Beknopt Verslag (op blauw papier)	CRABV :	Compte Rendu Analytique (sur papier bleu)
PLEN :	Plenum (witte kaft)	PLEN :	Séance plénière (couverture blanche)
COM :	Commissievergadering (beige kaft)	COM :	Réunion de commission (couverture beige)

<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 : alg.zaken@deKamer.be</i>	<i>e-mail : aff.generales@laChambre.be</i>

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

In ons land loopt ongeveer een kwart van de huwelijken uit op een echtscheiding. Vaak gaat het om gezinnen met kinderen.

De problematiek van het omgangsrecht is daarbij een echt knelpunt. Door het niet of niet regelmatig naleven van de omgangsregeling, kan de ouder-kind relatie ernstig gehypothekeerd worden. In de praktijk is het vaak niet mogelijk de door een rechter bepaalde omgangsregeling te doen naleven, of te blijven doen naleven.

De wetgever heeft het (pogen te) onttrekken of niet afgeven van een minderjarige door de vader of de moeder aan de bewaring van hen aan wie het krachtens een beslissing is toevertrouwd of die het recht hebben het op te eisen, strafbaar gesteld in artikel 369*bis* Strafwetboek. De rechtspraak past de wet zo toe dat het misdrijf kan bestaan in een onthouding van de vader of de moeder om zijn of haar gezag te doen gelden om de weerstand van het kind tegen de uitoefening van het bezoeksrecht van de andere ouder te overwinnen. *In concreto* betekent dit dat een ouder strafrechtelijk veroordeeld wordt op grond van artikel 369*bis* Strafwetboek, wanneer hij of zij het kind niet overtuigt om zich naar het omgangsrecht van de andere ouder te schikken.¹

De strafrechtelijke benadering van de weigering van het omgangsrecht is niet steeds de meest effectieve. Klachten wegens de weigering van het omgangsrecht worden in de praktijk niet altijd vervolgd. Bovendien verloopt tussen de eerste klachten en de effectieve vervolging vaak zoveel tijd dat het normaliseren van de relaties tussen het kind en de ouder met omgangsrecht ernstig bemoeilijkt wordt, of zelfs definitief onmogelijk wordt. De klagende ouder krijgt immers het aureool van diegene die de andere ouder poogt in de gevangenis te krijgen. Het lange tijdsverloop werkt de vervreemding tussen kind en ouder in de hand. Vaak wordt de kloof onoverbrugbaar. Wij zijn van oordeel dat

¹ Vaststaande Cassatierechtspraak. Zie Cass., 22 oktober 1980, Arr. Cass., 1980-81, 198; Cass., 22 september 1981, Arr. Cass., 1981-82, 115; Cass., 28 oktober 1987, Arr. Cass., 1987-88, 253; Cass., 25 juli 1990, Arr. Cass., 1989-90, 1253; Cass., 8 februari 1994, Arr. Cass., 1994, 152; Cass., 29 november 1995, Arr. Cass., 1995, 1051 en Cass., 2 december 1997, Arr. Cass., 1997, 1272.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Dans notre pays, environ un quart des mariages se soldent par un divorce. Ce sont souvent des familles avec enfants qui sont concernées.

La question du droit aux relations personnelles pose réellement problème à cet égard. Si les règles régissant les relations personnelles avec les enfants ne sont pas respectées ou ne sont respectées qu'irrégulièrement, la relation parent-enfant peut être gravement hypothéquée. Dans la pratique, il est souvent impossible de faire respecter ou de continuer à faire respecter les règles précitées imposées par un juge.

Le législateur a prévu, à l'article 369*bis* du Code pénal, de punir le père ou la mère qui soustraira (ou tentera de soustraire) ou ne représentera pas un enfant mineur à ceux à la garde de qui il aura été confié en vertu d'une décision ou à ceux qui ont le droit de le réclamer. Conformément à la jurisprudence, l'infraction ainsi définie par le Code pénal peut consister en l'abstention du père ou de la mère d'user de son autorité pour vaincre la résistance opposée par l'enfant à l'exercice du droit qu'a l'autre parent de maintenir des relations personnelles avec lui. Concrètement, cela signifie qu'un parent peut faire l'objet d'une condamnation pénale en vertu de l'article 369*bis* du Code pénal lorsqu'il ne convainc pas l'enfant de se soumettre à l'obligation résultant de ce droit reconnu à l'autre parent.¹

L'approche pénale du refus de respecter le droit aux relations personnelles n'est pas toujours la plus efficace. Dans la pratique, les plaintes déposées à la suite d'un tel refus ne font pas toujours l'objet de poursuites. En outre, il s'écoule souvent un tel délai entre les premières plaintes et la poursuite effective que la normalisation des relations entre l'enfant et le parent qui a obtenu le droit de maintenir des relations personnelles avec lui sera sérieusement compromise, voire définitivement impossible. Le parent qui porte plainte est en effet souvent montré du doigt comme celui qui tente de faire emprisonner l'autre parent de l'enfant. Ce long délai favorise l'éloignement entre le parent et l'enfant.

¹ Jurisprudence constante de la Cour de cassation. Voir Cass., 22 octobre 1980, Arr. Cass., 1980-81, 198; Cass., 22 septembre 1981, Arr. Cass., 1981-82, 115; Cass., 28 octobre 1987, Arr. Cass., 1987-88, 253; Cass., 25 juillet 1990, Arr. Cass., 1989-90, 1253; Cass., 8 février 1994, Arr. Cass., 1994, 152; Cass., 29 novembre 1995, Arr. Cass., 1995, 1051, et Cass., 2 décembre 1997, Arr. Cass., 1997, 1272.

het openbaar ministerie vlugger en met meer prioriteit zou moeten optreden.

Een andere mogelijkheid ligt in het opleggen van een dwangsom voor het geval het bezoekrecht niet wordt nageleefd (art. 1385*bis* Ger. Wb.). Hoewel het Benelux-Gerechtshof heeft geoordeeld dat dwangsommen eveneens kunnen worden opgelegd wanneer de veroordeling de uitvoering van een hoofdverbintenis in het familierecht betreft ², wordt in de praktijk vastgesteld dat een veroordeling tot een dwangsom niet vaak wordt opgelegd in het vonnis waarbij het recht op persoonlijk contact wordt toegekend.

In een vonnis of beschikking waarbij een recht op persoonlijk contact wordt toegestaan wordt zelden een dwangsom opgelegd voor het geval niet aan de hoofdveroordeling wordt voldaan. De rechtbanken staan hier argwanend tegenover, wellicht omdat ze de kwade trouw van de ouder met hoederecht niet willen vooronderstellen.

Anderzijds staat een belangrijk deel van de rechtspraak niet toe dat een veroordeling tot een dwangsom in een afzonderlijk vonnis wordt opgelegd (zie bijv. Rb. Luik, 28 juni 1996, *Rev. Trim. Dr. fam.*, 1998, 105 ; Rb. Namen, 31 juli 1996, *J.T.*, 1997, 101; Luik, 10 augustus 1998, *T.B.B.R.*, 1999, 279 ; Vred. Thuin, 26 oktober 1992, *T. Vred.*, 1993, p. 130, met noot). De redenering is dat de veroordeling tot het betalen van een dwangsom een accessoir karakter heeft, en derhalve slechts kan worden opgelegd als accessorium, als bijkomende veroordeling bij een hoofdveroordeling.

Verwijzend naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 januari 1980 die de dwangsom in ons recht heeft ingevoerd (*Parl. St.*, Kamer, 353, (1977-78), nr. 1, blz. 2), wordt dan ook voorgehouden:

«Onmogelijk is het dus later een vordering in te stellen, ten einde een dwangsom te zien verbinden aan een vroeger uitgesproken veroordeling tot het nakomen van een hoofdverbintenis » (BALLON, G.L., «Dwangsom» in *APR*, Story, 1980, p. 21).

Op zich verhindert artikel 1385*bis* echter niet dat een veroordeling tot het betalen van een dwangsom zou gevorderd worden in een afzonderlijk vonnis.

² Benelux-Gerechtshof, 11 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 289.

Le fossé qui les sépare devient souvent infranchissable. Nous estimons que le ministère public doit agir plus rapidement et accorder à ce problème un degré de priorité plus élevé.

Une autre possibilité consiste à imposer une astreinte en cas de non-respect du droit de visite (article 1385*bis* du Code judiciaire). Bien que la cour de justice Benelux ait estimé que les astreintes peuvent également être prononcées lorsque la condamnation principale a pour objet l'exécution d'une obligation du droit de la famille², force est de constater que, dans la pratique, les condamnations au paiement d'une astreinte ne sont pas fréquentes dans les jugements accordant le droit aux relations personnelles.

Il est rare qu'un jugement ou une ordonnance accordant le droit aux relations personnelles prévoie le paiement d'une astreinte au cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale. Les tribunaux se montrent méfiants face à la prononciation d'une telle astreinte, sans doute parce qu'ils se refusent à présumer la mauvaise foi dans le chef du parent nanti du droit de garde.

Par ailleurs, une partie importante de la jurisprudence ne permet pas qu'une condamnation au paiement d'une astreinte soit prononcée dans un jugement distinct (voir, par exemple, Trib. Liège, 28 juin 1996, *Rev. Trim. Dr. fam.*, 1998, 105 ; Trib. Namur, 31 juillet 1996, *J.T.*, 1997, 101 ; Liège, 10 août 1998, *R.G.D.C.*, 1999, 279 ; Justice de paix de Thuin, 26 octobre, J.J.P., 1993, p.130, avec note). Le raisonnement qui est tenu en l'occurrence est que la condamnation au paiement d'une astreinte a un caractère accessoire et ne peut dès lors être prononcée qu'en tant qu'accessoire, c'est-à-dire en tant que condamnation qui s'ajoute à une condamnation principale.

Sur la base des travaux préparatoires de la loi du 31 janvier 1980, qui a instauré l'astreinte dans notre droit (Doc. Chambre n° 353/1, 1977-78, p. 2), il est dès lors soutenu qu'« il est donc impossible d'engager une action afin de voir rattacher une astreinte à une condamnation à respecter un engagement principal, prononcée précédemment, » (BALLON, G.L., «Dwangsom», in *APR*, Story, 1980, p. 21).

En soi, l'article 1385*bis* n'empêche toutefois pas qu'une condamnation à payer une astreinte soit requise dans un jugement distinct.

² Cour de justice Benelux, 11 mai 1982, *R.W.*, 1982-83, 289.

Deze stelling wordt geponeerd in de rechtsleer. Professor Storme bijvoorbeeld verdedigt de visie dat een dwangsom opgelegd moet kunnen worden in een latere afzonderlijke procedure (STORME, M., «Een decennium dwangsom» in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Kluwer, 1991, p. 337). Deze auteur baseert zich hiervoor op de teleologische rechtsvin- ding en stelt:

«dan moet men willens nillens aanvaarden dat de dwangsom ook in een latere beslissing, bijv. in kort geding, moet kunnen uitgesproken worden.»

In bepaalde rechtspraak is deze stelling aanvaard.(Cfr. Rb. Gent, 14 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 690 e.v. ; Rb. Luik, 14 januari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 974 en Mechelen, 26 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 1141).

Recentelijk nog heeft het hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 23 mei 2000 (*R.W.*, 3 februari 2001) geoordeeld:

«dat uit de tekst van artikel 1385bis Ger. W., noch uit enige andere bepaling kan worden afgeleid dat de dwangsom samen met of in dezelfde beslissing als de hoofdveroordeling uitgesproken dient te worden; dat men er in de meeste gevallen immers niet a priori van uit mag gaan dat de veroordeelde partij zich niet aan de haar opgelegde hoofdveroordeling zal houden: dat dit er evenwel niet aan in de weg mag staan dat de partij die de veroordeling verkreeg, later nog de mogelijkheid zou hebben om het adequaat middel tot naleving van de hoofdveroordeling, dat de dwangsom is, aan te wenden; dat dit principe overigens impliciet werd bevestigd door art. 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat de dwangsom overigens ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep kan worden gevorderd.»

De indieners stemmen hier volmondig mee in: Indien de dwangsom haar finaliteit wil dienen (m.n. de uitvoering in natura van een verbintenis helpen afdwingen) moet het mogelijk zijn haar bij afzonderlijk vonnis te vragen.

Deze mogelijkheid wordt expliciet opgenomen in de tekst van artikel 1385bis Ger. Wb., om in de toekomst alle discussies uit te sluiten.

Geert BOURGEOIS (VU&ID)
Karel VAN HOOREBEKE (VU&ID)
Els VAN WEERT (VU&ID)

Cette thèse est avancée dans la doctrine. Le professeur Storme, par exemple, considère qu'une astreinte doit pouvoir être imposée au terme d'une procédure ultérieure et distincte (STORME, M., « *Een decennium dwangsom* » in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Kluwer, 1991, p. 337). Cet auteur se base, pour soutenir cette thèse, sur le principe de la création téléologique du droit et estime qu'« *il faut alors admettre, bon gré, mal gré, que l'astreinte doit également pouvoir être imposée dans le cadre d'une décision ultérieure prise, par exemple, par voie de référé.* »

Certaines décisions judiciaires se rangent à cette thèse (cf. trib. Gand, 14 juillet 1981, *R.W.*, 1981-82, 690 e.s. ; trib. Liège, 14 janvier 1991, *JLMB*, 1991, 974 ; Malines, 26 juin 1996, *R.W.*, 1996-97, 1141).

Récemment encore, la cour d'appel d'Anvers a estimé, dans un arrêt rendu le 23 mai 2000 (*R.W.*, 3 février 2001), « *que l'on ne peut déduire ni du texte de l'article 1385bis du Code judiciaire ni d'aucune autre disposition que l'astreinte doit être prononcée en même temps que la décision portant condamnation principale ou dans le cadre de celle-ci ; que l'on ne peut en effet pas, dans la plupart des cas, estimer a priori que la partie condamnée ne se conformera pas à la condamnation principale qui a été prononcée à son encontre; que cela ne peut toutefois priver la partie qui a obtenu la condamnation de la possibilité d'encore user ultérieurement du moyen adéquat de faire respecter la condamnation principale, en l'espèce du moyen que constitue l'astreinte ; que ce principe a par ailleurs été implicitement confirmé par l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ; que l'astreinte peut par ailleurs également être requise pour la première fois quand il est fait opposition ou appel.* »

Les auteurs partagent tout à fait ce point de vue : si l'on veut que l'astreinte atteigne son but (à savoir contribuer à garantir l'exécution en nature d'un engagement), il faut prévoir qu'elle puisse être demandée par un jugement distinct.

Cette possibilité est insérée explicitement dans le texte de l'article 1385bis du Code judiciaire, afin d'éviter toutes discussions à l'avenir.

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

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

Art. 2

In artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 31 januari 1980, wordt, tussen het eerste en het tweede lid, het volgende lid ingevoegd:

«De dwangsom kan na een hoofdveroordeling en zelfs bij een afzonderlijke procedure gevorderd worden.»

14 maart 2001

Geert BOURGEOIS (VU&ID)
Karel VAN HOOREBEKE (VU&ID)
Els VAN WEERT (VU&ID)

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 1385*bis* du Code judiciaire, inséré par la loi du 31 janvier 1980, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« L'astreinte peut être demandée après une condamnation principale et même faire l'objet d'une procédure distincte. »

14 mars 2001