

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1995-1996 (*)

14 MAART 1996

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Gerechtelijk
Wetboek betreffende de procedure
van echtscheiding**

AMENDEMENTEN

N° 10 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 1bis (*nieuw*)

Een artikel 1bis (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 1bis. — In artikel 931, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden de woorden « de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt » vervangen door de woorden « de minderjarige die minstens de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt ». »

VERANTWOORDING

Het criterium betreffende het onderscheidingsvermogen zorgt voor problemen op het stuk van de harmonisering van de gedingen die respectievelijk voor de jeugdrecht en voor andere rechters worden gevoerd. Het nieuwe artikel 56bis van de wet van 8 april 1965, zoals gewijzigd bij de wet van 2 februari 1994, bepaalt immers wat volgt : « De jeugdrechtbank moet de persoon die minstens de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, oproepen teneinde ge-

Zie :

- 202 - 95 / 96 :

- N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Vandeurzen.
- N° 2 : Amendementen.

(*) Tweede zitting van de 49^e zittingsperiode.

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1995-1996 (*)

14 MARS 1996

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code judiciaire
en ce qui concerne les procédures
du divorce**

AMENDEMENTS

N° 10 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 1^{er} bis (*nouveau*)

Insérer un article 1^{er} bis (*nouveau*), rédigé comme suit :

« Art. 1^{er} bis. — A l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire, les mots « le mineur capable de discernement », sont remplacés par les mots « le mineur âgé de 12 ans au moins ». »

JUSTIFICATION

Le critère de la capacité de discernement suscite des problèmes d'harmonisation entre les procédures menées devant le juge de la jeunesse et les procédures menées devant d'autres juges. En effet, l'article 56bis nouveau de la loi du 8 avril 1965, tel que modifié par la loi du 2 février 1994 prévoit que « le tribunal de la jeunesse doit convoquer la personne de 12 ans au moins aux fins d'audition dans les litiges qui opposent les personnes investies de l'autorité

Voir :

- 202 - 95 / 96 :

- N° 1 : Proposition de loi de M. Vandeurzen.
- N° 2 : Amendements.

(*) Deuxième session de la 49^e législature.

hoord te worden in geschillen tussen personen aan wie het ouderlijk gezag over de betrokkenen is toevertrouwd, wanneer punten worden behandeld die betrekking hebben op het gezag over zijn persoon, het beheer van zijn goederen, de uitoefening van het bezoeckrecht of de aanwijzing van de in artikel 34 bedoelde persoon ». Het is mogelijk dat een kind van twaalf jaar tijdens de scheidingsprocedure van zijn ouders niet wordt gehoord omdat de rechter die de echtscheiding behandelt, subjectief oordeelt dat het niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Dat kind zal echter wel worden gehoord bij een voor de jeugdrechtbank ingediend verzoek tot wijziging van de bepalingen betreffende het ouderlijk gezag.

Door in de tekst van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek de drempel voor de wettelijke leeftijd op 12 jaar te leggen, kan een oplossing worden gevonden voor de praktische problemen die ontstaan door gebruik te maken van een subjectief criterium als het onderscheidingsvermogen en kan het Gerechtelijk Wetboek tevens in overeenstemming worden gebracht met de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

N° 11 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 2

Het 1° en 2° vervangen als volgt :

1° *Paragraaf 2, derde lid, wordt vervangen als volgt :*

« In dat geval bevat het exploit van dagvaarding de vermelding van de plaats, de dag en het uur van de terechting in kort geding. »

2° *Paragraaf 3 wordt aangevuld met het volgende lid :*

« Wanneer die stukken onvolledig zijn, verzoekt de rechter de eiser om het dossier, op straffe van verval, binnen een termijn van een maand te vervolledigen ». »

VERANTWOORDING

1° Overeenkomstig zijn doelstelling om de procedure te vereenvoudigen, biedt de wetgever de eiser de mogelijkheid om met eenzelfde exploit van dagvaarding een rechtsvordering tot echtscheiding, alsmede een rechtsvordering tot regeling van de voorlopige maatregelen met betrekking tot de persoon, het levensonderhoud en de goederen van zowel de partijen als hun kinderen in te leiden. In dat geval wordt de zaak eveneens ingeschreven op de rol van de zaken in kort geding, op voorlegging van een voor eensluidend verklaard afschrift van het dagvaardingsexploit. Op grond van de artikelen 1254, § 2, en 702 van het Gerechtelijk Wetboek, moet alleen de datum van de inleiding van de terechting over de zaak zelf op straffe van nietigheid in het exploit van dagvaarding worden vermeld. De wetgever heeft evenwel blijkbaar geen rekening gehouden met de gevolgen van het niet verschijnen van de verweerde op de inleidende zitting in het geval van een « tweetrapsdagvaarding ». Hoe kan de verweerde die niet verschijnt immers op de hoogte worden gebracht van de datum van de terechting voor de rechter in kort geding?

De oplossing die door het amendement wordt voorgesteld, bestaat erin de datum van de terechting voor de

parentale lorsque sont débattus des points qui concernent le gouvernement de sa personne, l'administration de ses biens, l'exercice du droit de visite ou la désignation d'un protuteur ». Durant la procédure en divorce de ses parents, un enfant de 12 ans pourrait ne pas être entendu en raison de son manque de discernement, apprécié subjectivement par le juge du divorce, mais bien lors d'une demande de modifications des dispositions relatives à l'autorité parentale introduite devant le tribunal de la jeunesse.

La détermination dans le texte de l'article 931 du Code judiciaire d'un seuil d'âge légal fixé à 12 ans permettrait de remédier aux difficultés pratiques qu'entraîne le recours à un critère subjectif tel que la capacité de discernement ainsi que d'assurer une mise en concordance du Code judiciaire et de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

N° 11 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 2

Remplacer les 1° et 2° par ce qui suit :

1° *Le § 2, alinéa 3, est remplacé par ce qui suit :*

« Dans ce cas, l'exploit de citation contient l'indication des lieu, jour et heure de l'audience des référés. »

2° *Le § 3 est complété par un alinéa rédigé comme suit :*

« Si ces pièces sont incomplètes, le juge invite le demandeur à compléter le dossier dans un délai d'un mois à peine de déchéance. »

JUSTIFICATION

1° Conformément à son objectif de simplification de la procédure, le législateur a offert au demandeur la faculté de citer, dans le même exploit, en divorce et en règlement des mesures provisoires concernant la personne, les aliments et les biens tant des parties que de leurs enfants. Dans ce cas, la cause est également inscrite au rôle des référés sur présentation d'une copie certifiée conforme à l'exploit de citation. Sur base des articles 1254, § 2, et 702 du Code judiciaire, seule la date d'introduction de l'audience au fond doit, à peine de nullité, être mentionnée dans l'exploit de citation. Cependant, le législateur ne semble pas avoir pris en considération les conséquences qu'entraîne le défaut du défendeur à l'audience d'introduction en cas de citation à double détente. En effet, comment pourra-t-il, s'il est défaisant, être averti de la date d'audience devant le juge des référés?

La solution proposée par l'amendement consiste à indiquer la date de l'audience devant le juge des référés dans

rechter in kort geding te vermelden in het exploot van dagvaarding. Het gebruiken van een tweetrapsdagvaarding en een dagvaarding met dubbele dagbepaling voor de zitting over de zaak zelf en de zitting in kort geding, heeft immers het voordeel dat de procedure wordt vereenvoudigd, terwijl de rechten van de verdediging formeel worden gewaarborgd. Bovendien biedt deze oplossing aan de voorzitter die recht doet in kort geding, de mogelijkheid om eventueel tussen te komen vóór de zitting waarop de vordering over de zaak zelf wordt ingeleid. Aangezien de zaak door de betekening van het dagvaardingsexploit bij de rechter aanhangig wordt gemaakt en niet door de inleiding van de zaak of de inschrijving op de rol, kan de eiser zich perfect verlaten op een termijn van acht dagen voor de vordering over de zaak zelf en op de verkorte termijn van twee dagen voor de vordering in kort geding. Vanaf de betekening van de enige dagvaarding kan de voorzitter die rechts spreekt in kort geding, beslissen over de regeling van de voorlopige maatregelen, zulks op grond van zijn bijzondere bevoegdheid inzake echtscheiding en niet op grond van zijn algemene bevoegdheid in verband met de urgencie.

2° Het voorgestelde nieuwe lid voorziet in een sanctie voor ontbrekende stukken. De tekst bepaalt dat de dagvaarding nietig is indien na een bijkomende termijn die door de rechter wordt toegekend, nog altijd stukken ontbreken.

N° 12 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3

Dit artikel aanvullen als volgt :

« In § 2 van hetzelfde artikel 1258 wordt :

1° het eerste lid aangevuld met de volgende zin:

« Dit akkoord staat gelijk met een vonnis in de zin van artikel 1043 »;

2° het derde lid weggelaten. »

VERANTWOORDING

Door noch naar artikel 733, noch naar artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek te verwijzen, heeft de wetgever van 1994 de — al dan niet jurisdicionele — aard van de overeenkomst omtrent de voorlopige maatregelen niet vastgelegd, wat aanleiding geeft tot onzekerheid in verband met de mogelijkheden tot (gerechtelijke of contractuele) herziening en tot beroep die voor de partijen openstaan.

a) Krachtens artikel 733 wordt van de overeenkomst die tussen de partijen tot stand is gekomen aantekening gemaakt in een proces-verbaal dat door de rechter wordt opgemaakt en door de griffier van het formulier van ten-uitvoerlegging wordt voorzien. De taak van de rechter is in dat geval beperkt tot die van notaris: hij verklaart de overeenkomst tussen de partners authentiek en uitvoerbaar. Die overeenkomst blijft louter contractueel van aard en kan alleen conform artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek worden gewijzigd. Er zal bijgevolg geen vordering tot uitlegging of verbetering, doch alleen een vordering tot nietieverklaring tegen kunnen worden ingesteld.

b) Op grond van artikel 1043 kunnen de partijen de rechter verzoeken in de vorm van een vonnis akte te nemen van de overeenkomst die zij hebben gesloten. Het betreft

l'exploit de citation. Le recours à une citation « à double détente » et à « double date fixe » au fond et au référé a en effet l'avantage de simplifier la procédure, tout en assurant formellement le respect des droits de la défense. De plus, cette solution permet éventuellement l'intervention du président, statuant en référé, avant l'audience d'introduction au fond. En effet, dans la mesure où c'est la signification de l'exploit de citation qui saisit le juge et non l'introduction de la cause ou sa mise au rôle, le demandeur peut parfaitement prévoir le délai de huitaine pour l'instance au fond et le délai abrégé de deux jours pour l'instance en référé. Dès la signification de la citation unique, le président, statuant en référé, peut dès lors connaître du règlement des mesures provisoires sur base de sa compétence spéciale en matière de divorce et non sur base de sa compétence générale, liée à l'urgence.

2° L'alinéa nouveau proposé prévoit la sanction du défaut des pièces. Après un délai supplémentaire accordé par le juge, le texte prévoit la sanction de la déchéance.

N° 12 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3

Compléter cet article par ce qui suit :

« Au même article 1258, au § 2 :

1° l'alinéa 1^e, est complété par la phrase suivante :

« Cet accord vaut jugement au sens de l'article 1043 »;

2° l'alinéa 3 est supprimé. »

JUSTIFICATION

En ne faisant aucun renvoi, ni à l'article 733, ni à l'article 1043 du Code judiciaire, le législateur de 1994 n'a pas déterminé la nature — juridictionnelle ou non — de l'accord relatif aux mesures provisoires, ce qui entraîne des incertitudes quant aux possibilités de révision (judiciaire ou conventionnelle) et de recours ouvertes aux parties.

a) En vertu de l'article 733, l'accord intervenu entre les parties peut être acté dans un procès-verbal établi par le juge et revêtu par le greffier de la formule exécutoire. L'office du juge se limitera dans ce cas à celui d'un notaire : il confère force authentique et exécutoire à l'accord des parties. Celui-ci conservera sa nature purement contractuelle et ne pourra être modifié que conformément à l'article 1134 du Code civil. Il ne sera dès lors pas susceptible de recours en interprétation et en rectification applicables aux jugements, seule une action en nullité pourra être intentée.

b) Sur base de l'article 1043, les parties peuvent demander au juge qu'il reproduise les termes de l'accord intervenu dans la forme d'un jugement. Il s'agit alors d'une

dan een rechterlijke beslissing in verband met een geschil, die de rechten van de partijen met kracht van gewijsde zal bepalen. Nochtans vertoont die procedure een gemengd karakter: de rechter doet geen uitspraak over de betwisting, want er bestaat een overeenkomst tussen de partijen, maar hij beperkt zich tot een toetsing van de wettigheid. Daardoor zal het vonnis over de overeenkomst als zodanig niet kunnen leiden tot een voorziening (alleen de wijzen van uitlegging en van verbetering zijn er op van toepassing). De gebreken van de overeenkomst tussen partijen zullen daarentegen wél kunnen worden gecensureerd door een vordering bij de rechtbank in hogere aanleg.

Het voorgestelde amendement verwijst naar artikel 1043 en preciseert op die manier de aard van de rol die door de rechter inzake de overeenkomsten in verband met de kinderen wordt gespeeld (de opportunitetscontrole kan immers geen aanleiding tot een eenvoudig proces-verbaal van overeenkomst geven) en verleent de beslissing op die manier rechtskracht en gezag van gewijsde, wat strookt met de doelstelling van de wet van 30 juni 1994, met name het lot van de kinderen niet van de contractuele autonomie van hun ouders te laten afhangen.

Het derde lid van paragraaf 2 van het artikel wordt overbodig.

N^r 13 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3bis (*nieuw*)

Een artikel 3bis (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 3bis. — In fine van het eerste lid van artikel 1268 van hetzelfde Wetboek worden de woorden « gewoon bij conclusie » vervangen door de woorden « bij nieuwe op tegenspraak genomen conclusies ».

VERANTWOORDING

Het verzoek om toelichting wordt, net zoals de tegenvordering, niet meer als een nieuwe vordering beschouwd, zodat de strikte vereisten van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek inzake de wijziging of de uitbreiding van het geding daarop niet meer van toepassing zijn. Door de wet van 30 juni 1994 werd in geen enkele regeling voorzien om de rechten van de verdediging te eerbiedigen.

Verscheidene oplossingen werden voorgesteld:

1. Professor G. de Leval meent die lacune in de wet te kunnen wegwerken door naar de partij die in gebreke is gebleven een aangetekend schrijven te zenden teneinde haar van de neerlegging van de conclusies in kennis te stellen.

2. Sommige magistraten zijn van oordeel dat de neerlegging ter griffie met kennisgeving aan de partijen gelijktstaat, wat wettelijk gesproken nonsens is.

3. Professor van Compernolle stelt voor een gerechtsbrief te gebruiken. De eiser kan de griffie op de hoogte brengen, die de verweerde dan van het bestaan van een verzoek om toelichting en om nieuwe conclusies kennis kan geven.

Die oplossing heeft echter het nadeel dat ze de proceduerekosten de hoogte in jaagt en de griffies overbelast.

décision juridictionnelle de caractère contentieux qui fixera les droits des parties avec autorité de chose jugée. Cependant, cette opération revêt un caractère mixte : le juge ne tranche pas la contestation car il y a accord entre les parties mais il se limite à exercer un contrôle de légalité. De ce fait, le jugement d'accord ne donnera pas lieu, comme tel, à recours (seules les voies d'interprétation et de rectification lui seront applicables). En revanche, les vices entachant l'accord des parties pourront être censurées par un recours devant le juge du degré supérieur.

L'amendement proposé renvoie à l'article 1043 et précise ainsi la nature du rôle du juge exercé sur les accords relatifs aux enfants (le contrôle d'opportunité ne peut en effet donner lieu à un simple procès-verbal d'accord) et donne ainsi valeur juridictionnelle et autorité de chose jugée à la décision, ce qui est conforme à l'objectif de la loi du 30 juin 1994 qui est de faire échapper le sort des enfants à l'autonomie contractuelle de leurs parents.

L'alinéa 3 du § 2 de l'article devient inutile.

N^r 13 DE M. JEAN JACQUES VISEUR

Art. 3bis (*nouveau*)

Insérer un article 3bis (*nouveau*) rédigé comme suit :

« Art. 3bis. — A l'article 1268 du même code, in fine du premier alinéa, les mots « par un simple acte de conclusions » sont remplacés par les mots « par des conclusions nouvelles contradictoirement prises. »

JUSTIFICATION

La demande ampliative, tout comme la demande reconventionnelle, n'est plus considérée comme une demande nouvelle en telle sorte que les exigences strictes de l'article 807 du Code judiciaire relatives à la modification ou l'extension de la cause, ne lui sont plus applicables. Aucun mécanisme en vue d'assurer le respect des droits de la défense n'a toutefois été prévu par la loi du 30 juin 1994.

Différentes solutions ont été proposées :

1. Le professeur G. de Leval estime pouvoir combler cette faille législative par l'envoi d'une lettre recommandée à la partie défaillante en vue de lui donner connaissance du dépôt des conclusions.

2. Certains magistrats considèrent que le dépôt au greffe vaut signification aux parties, ce qui constitue une fiction légale.

3. Le professeur van Compernolle propose de recourir à un pli judiciaire. Le demandeur avertirait le greffe qui notifierait au défendeur l'existence d'une demande ampliative et de conclusions nouvelles.

Cette solution aurait toutefois le désavantage d'augmenter les coûts de la procédure et de surcharger les greffes.

Het voorgestelde amendement bepaalt, zoals in artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, dat het verzoek om toelichting bij nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies moeten worden ingediend.

N^r 14 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3ter (*nieuw*)

Een als volgt gesteld artikel 3ter (*nieuw*) invoegen :

« Art. 3ter. — 1° In het eerste lid van artikel 1280 van hetzelfde Wetboek worden, tussen de woorden « in iedere stand van het geding » en het woord « kennis », de woorden « tot de ontbinding van het huwelijk » ingevoegd.

2° In het achtste lid worden, tussen het woord « blijft » en de woorden « tijdens de hele echtscheidingsprocedure », de woorden « tot de ontbinding van het huwelijk » ingevoegd.

3° In het eerste lid worden, tussen de woorden « in iedere stand van het geding » en het woord « kennis », de woorden « op verzoek van de partijen of van een van de partijen, of van de procureur des Konings » ingevoegd. »

VERANTWOORDING

1° en 2° Er blijven aanzienlijke meningsverschillen bestaan omtrent de verlenging van de bevoegdheid van de voorzitter om een uitspraak te doen omtrent de voorlopige maatregelen in verband met de kinderen (inzake ouderlijk gezag of onderhoudsverplichting) op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer over een eis tot echtscheiding een vonnis is gewezen, maar een tegenvordering aanhangig blijft. Zeer onlangs nog heeft het Hof van Cassatie zijn standpunt in die zin bevestigd (Cass., 29 juni 1995, Echtscheiding Actueel, 1996, blz. 9 en de nota van E. de Wilde), maar de feitenrechters zijn het niet noodzakelijk met dat standpunt eens (Réf. Namur, 29 september 1995, Revue trimestrielle de droit familial). Voor de rechtzoekende vloeit daaruit een grote rechtsonzekerheid voort: hij weet niet tot welke rechter hij zich moet wenden, want dat kan verschillen al naargelang van het arrondissement.

Er moet dus worden gepreciseerd dat de voorzitter van de rechtbank rechtsprekend in kort geding hoe dan ook gedurende de gehele echtscheidingsprocedure tot aan de ontbinding van het huwelijk bevoegd blijft.

3° De wet van 13 april 1995 heeft artikel 1279 van het Burgerlijk Wetboek opgeheven, daar dat overbodig was geworden. Maar de wetgever heeft er zich geen rekenschap van gegeven dat die wettelijke bepaling anderzijds het openbaar ministerie uitdrukkelijk het vorderingsrecht bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg toekende. Het gaat daarbij weliswaar om een onoplettendheid vanwege de wetgever, en men moet daar geen wil van de wetgever in zien om de procureur des Konings het vorderingsrecht te ontzeggen, wat zou indruisen tegen het nieuwe artikel 387bis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek dat het parket een algemeen vorderingsrecht bij de jeugdrechtbank toekent. Ook al kan men verscheidene wet-

L'amendement proposé prévoit, comme dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire, que la demande ampliative devra être formée par des conclusions nouvelles contradictoirement prises.

N^r 14 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3ter (*nouveau*)

Insérer un article 3ter (*nouveau*) rédigé comme suit :

« Art. 3ter. — 1° A l'article 1280, alinéa 1^{er} du même code, entre le mot « connaît » et les mots « en tout état de cause » les mots « jusqu'à la dissolution du mariage » sont insérés.

2° A l'alinéa 8, entre les mots « reste saisi » et les mots « durant toute la durée de la procédure en divorce », les mots « jusqu'à la dissolution du mariage » sont insérés.

3° Entre les mots « en tout état de cause » et les mots « des mesures provisoires » les mots « sur la demande soit des parties ou de l'une d'elles, soit du procureur du Roi » sont insérés.

JUSTIFICATION

1° et 2° Il subsiste des controverses importantes quant à la prorogation de la compétence du Président pour statuer sur les mesures provisoires concernant les enfants (en matière d'autorité parentale ou d'obligation d'entretien) sur base de l'article 1280 du Code judiciaire lorsqu'une demande en divorce est jugée mais qu'une demande reconventionnelle reste pendante. La Cour de cassation, tout récemment encore, vient de confirmer sa position en ce sens (Cass., 29 juin 1995, Divorce Actualités, 1996, p. 9, et la note d'E. de Wilde), mais les juridictions de fond ne se rallient pas nécessairement à cette position (Réf. Namur, 29 septembre 1995, Revue trimestrielle de droit familial). Il en résulte une grande insécurité pour les justiciables qui ne savent pas, d'un arrondissement à l'autre, quel juge saisir pour statuer.

Il convient donc de préciser que le président du tribunal statuant en référé reste compétent en tout état de cause durant toute la durée de la procédure en divorce jusqu'à la dissolution du mariage.

3° La loi du 13 avril 1995 a abrogé l'article 1279 du Code civil, devenu inutile. Mais le législateur n'a toutefois pas aperçu que cette disposition légale reconnaissait par ailleurs expressément au ministère public le droit d'agir devant le président du tribunal de première instance. Certes, il s'agit d'une inadvertance du législateur et il n'y a pas lieu d'y voir la volonté de celui-ci de faire perdre au procureur du Roi ce droit d'action, ce qui serait contradictoire avec l'article 387bis nouveau du Code civil qui reconnaît au Parquet un droit d'action général devant le juge de la jeunesse. Même si on peut interpréter différents textes légaux en ce sens, il est utile de préciser que le Ministère public conserve ce droit d'action devant le prési-

teksten in die zin interpreteren, toch is het nuttig te preciseren dat het openbaar ministerie het vorderingsrecht behoudt voor de voorzitter die uitspraak doet in kort geding op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek.

N° 15 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3quater (*nieuw*)

Een artikel 3quater (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 3quater. — In artikel 1282 van hetzelfde Wetboek, de woorden « te rekenen van de datum waarop de dagvaarding tot echtscheiding op de griffie van de rechtbank is neergelegd » vervangen door de woorden « te rekenen van de datum van de betekening van de dagvaarding tot echtscheiding. »

VERANTWOORDING

De vermelding « te rekenen van de datum waarop de dagvaarding tot echtscheiding op de griffie van de rechtbank is neergelegd » dient tot niets. Het betreft een fout in de tekst ingevolge een slechts gedeeltelijke wijziging van de vorige tekst die voorzag in de indiening van de eis tot echtscheiding aan de hand van een verzoekschrift. De tekst moet vermelden : « te rekenen van de datum van de betekening van de dagvaarding tot echtscheiding ».

N° 16 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3quinquies (*nieuw*)

Een artikel 3quinquies (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 3quinquies. — Artikel 1283 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een tweede lid, luidend als volgt :

« Het bewijs van goede trouw moet worden geleverd door de contracterende derde. »

VERANTWOORDING

De huidige formulering van het artikel geeft geen antwoord op de vraag of er, in het raam van de vordering tot nietigverklaring van een verbintenis die door een van de echtgenoten is aangegaan ten laste van het gemeenschappelijk vermogen, moet worden vanuit gegaan dat de derde die met één enkele echtgenoot een verbintenis heeft gesloten verondersteld wordt te goeder trouw te zijn (conform het gemeen recht : artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek) of integendeel verondersteld wordt te kwader trouw te zijn (zoals het geval is tijdens het huwelijk, vóór de procedure is ingesteld; artikel 1422, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt namelijk dat de contracterende derde het bewijs van goede trouw moet leveren). De vraag is dus wie de bewijslast heeft voor het bedrog en de goede trouw. Het zou logisch zijn tijdens het huwelijk en tijdens de procedure dezelfde regeling toe te passen (het

dent siégeant en référé sur base de l'article 1280 du Code judiciaire.

N° 15 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3quater (*nouveau*)

Insérer un article 3quater (*nouveau*) rédigé comme suit :

« Art. 3quater. — A l'article 1282 du même code, les mots « à partir de la date du dépôt de la citation en divorce » sont remplacés par les mots « à partir de la signification de la citation en divorce ».

JUSTIFICATION

Il est totalement inadéquat d'indiquer « à partir de la date du dépôt de la citation en divorce au greffe du tribunal ». Il s'agit d'une erreur de texte provenant d'un changement seulement partiel du texte précédent qui prévoyait l'introduction de la demande par requête. Il y a lieu d'indiquer « à partir de la signification de la citation en divorce ».

N° 16 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 3quinquies (*nouveau*)

Insérer un article 3quinquies (*nouveau*) rédigé comme suit :

« Art. 3quinquies. — L'article 1283 du même code est complété par un second alinéa, rédigé comme suit :

« La preuve de sa bonne foi incombe au tiers cocontractant ».

JUSTIFICATION

La formulation actuelle de l'article laisse une question ouverte : dans le cadre de la demande d'annulation d'une obligation contractée par un des époux à charge du patrimoine commun, doit-on considérer que le tiers ayant contracté avec un seul est présumé être de bonne foi (conformément au droit commun : article 1167 du Code civil) ou au contraire présumé être de mauvaise foi (comme c'est le cas durant le mariage, avant l'intentement de la procédure, l'article 1422, dernier alinéa du Code civil prévoyant que la preuve de la bonne foi incombe au tiers cocontractant). La question est donc celle de la charge de la preuve de la fraude et de la bonne foi. Il serait logique d'appliquer le même régime durant le mariage et pendant la procédure (le régime matrimonial continuant à fonctionner durant cette période, sous réserve des mesures particulières pouvant être prises). Il est proposé d'ajouter un second alinéa à

huwelijksstelsel blijft tijdens die periode gelden, onder voorbehoud van de specifieke maatregelen die eventueel kunnen worden genomen). Er wordt voorgesteld aan artikel 1283 van het Gerechtelijk Wetboek een tweede lid toe te voegen, dat identiek is aan het laatste lid van artikel 1422 van het Burgerlijk Wetboek.

N° 17 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 4

Dit artikel aanvullen als volgt :

« In hetzelfde artikel 1287 wordt tussen het tweede en het derde lid een lid ingevoegd, luidend als volgt :

« Bij gebreke van een boedelbeschrijving zijn de echtgenoten verplicht in hun overeenkomsten een gedetailleerd overzicht op te nemen van hun bezittingen en schulden die deel uitmaken van de dading. » »

VERANTWOORDING

Artikel 1287, tweede lid, voorziet alleen in de mogelijkheid voor de echtgenoten om een boedelbeschrijving van hun bezittingen op te maken. Het staat hen evenwel vrij een vergelijk te treffen omtrent hun wederzijdse rechten.

De praktijk heeft uitgewezen dat er nogal wat verschillen bestaan in verband met de graad van nauwkeurigheid waarmee de grondslag van de dading wordt bepaald. Volgens sommige magistraten moet het ontbreken van een boedelbeschrijving worden gecompenseerd door een door de partijen opgemaakte gedetailleerde opsomming van activa en passiva. Volgens andere magistraten kunnen de partijen volstaan met algemene bedingen waarin wordt verklaard dat ze de activa en passiva hebben verdeeld. Volgens nog andere magistraten kunnen de partijen volstaan met algemene bedingen waarin wordt vermeld dat ze de activa en passiva die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken, hebben verdeeld, zonder verdere verduidelijkingen.

Het lijkt noodzakelijk een nauwkeurige en duidelijke dadingsregeling op te stellen en vooral heel precies de grondslag van die regeling te bepalen teneinde het gevaar voor bedrog te beperken en de rechtsmiddelen van de zwakste partij niet te beknotten.

De rechtsmiddelen die ertoe strekken een beding met betrekking tot de echtgenoten te vernietigen, zijn wegens het definitieve en onherroepelijke karakter van de dading praktisch gesloten. Krachtens artikel 2052 van het Burgerlijk Wetboek kan tegen dadingen niet worden opgekomen uit hoofde van dwaling omtrent het recht of uit hoofde van benadeling.

Ook in de rechtsleer en de rechtspraak overheerst het oordeel dat evenmin tegen dadingen kan worden opgekomen uit hoofde van bedrog, geweld of dwaling omtrent het voorwerp van het geschil, zulks ondanks het bepaalde in artikel 2053 van het Burgerlijk Wetboek. Een klacht van de echtgenoten zal bijgevolg alleen ontvankelijk zijn indien ze bedrog aanvoeren dat de bedoeling had de eigendom te verwerven van het goed dat opzettelijk niet in de regeling is vermeld. Indien de regeling evenwel onvoldoende nauwkeurig is over goederen die het voorwerp van de dading uitmaken, zal de echtgenoot die zich beroept op verbergung of bedrog het moeilijk hebben om te bewijzen dat een goed met opzet niet werd vermeld.

l'article 1283 du Code judiciaire identique au dernier alinéa de l'article 1422 du Code civil.

N° 17 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 4

Compléter cet article par ce qui suit :

Au même article 1287, entre l'alinéa 2 et l'alinéa 3, est insérée un alinéa rédigé comme suit :

« A défaut d'inventaire, les époux sont tenus de dresser dans leurs conventions un relevé détaillé des avoirs et des dettes faisant l'objet de la transaction. »

JUSTIFICATION

Le prescrit de l'article 1287, alinéa 2 du Code judiciaire prévoit exclusivement une faculté laissée aux époux de dresser un inventaire de leurs biens. Il conserve néanmoins leur liberté de transiger sur leurs droits respectifs.

La pratique a révélé les divergences quant au degré de précision effectif du règlement de l'assiette du règlement transactionnel. Selon certains magistrats, le défaut d'inventaire doit être pallié par un relevé détaillé de l'actif et du passif, établi par les parties. Selon d'autres magistrats, les parties peuvent se contenter de clauses générales précisant qu'elles ont procédé au partage de l'actif et du passif, établi par les parties. Selon d'autres magistrats, les parties peuvent se contenter de clauses générales précisant qu'elles ont procédé au partage de l'actif et du passif faisant l'objet de la convention, sans autres précisions.

La nécessité de rédiger un règlement transactionnel précis et clair et surtout de déterminer avec exactitude l'assiette de ce règlement semble s'imposer afin de limiter les risques de fraude et de ne pas léser dans les voies de recours la partie la plus faible.

En effet, les voies de recours tendant à l'annulation ou à la résolution d'une clause relative aux époux, sont, en raison du caractère définitif et irrévocable du règlement transactionnel, pratiquement fermées. Ainsi, les conventions ne peuvent être attaquées, conformément à l'article 2052 du Code civil, ni pour erreur de droit ni pour cause de lésion.

En outre, selon une doctrine et une jurisprudence majoritaire, elles ne peuvent l'être pour cause de dol, de violence ou d'erreur sur l'objet de la contestation, malgré le prescrit de l'article 2053 du Code civil. Les époux seront dès lors uniquement recevables à invoquer soit le dol incident afin d'obtenir la propriété du bien omis volontairement du règlement. Cependant, si le règlement manque de précision au sujet des biens faisant l'objet de la transaction, la preuve de l'omission d'un bien qui pèse sur l'époux qui invoque le recel ou le dol sera plus difficile à apporter.

Teneinde de zwakste partij te beschermen, is het bijgevolg aangewezen te bepalen dat de echtgenoten bij gebreke van boedelbeschrijving verplicht zijn in hun overeenkomsten een gedetailleerde opsomming op te stellen van hun bezittingen en schulden die het voorwerp van de dading uitmaken.

Het is nuttig uitdrukkelijk de woorden « bezittingen en schulden » te vermelden aangezien de echtgenoten behalve goederen ook schulden verborgen kunnen houden.

N° 18 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 4bis (*nieuw*)

Een artikel 4bis (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 4bis. — In artikel 1288, laatste lid, van hetzelfde Wetboek, worden de woorden « Wanneer nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden de toestand van de kinderen ingrijpend wijzigen » vervangen door de woorden « Wanneer nieuwe en onvrijwillige omstandigheden de toestand van de partijen ingrijpend wijzigen ».

VERANTWOORDING

Artikel 1288, laatste lid, zoals dat werd ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994, is echt aan wijziging toe. De in dat lid opgenomen voorwaarde (« nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden die de toestand van de kinderen ingrijpend wijzigen ») moet worden weggelaten.

Dat aspect heeft heel wat kritiek uitgelokt. De meest fundamentele bedenking is dat die bepaling opnieuw een ongelijke behandeling heeft ingesteld tussen de kinderen van ouders die door onderlinge toestemming uit de echt zijn gescheiden en de kinderen van ouders die op grond van bepaalde feiten zijn gescheiden.

De vereiste van « onvoorzienbare » omstandigheden moet worden geschrapt. Er kan slechts tot herziening worden overgegaan wanneer « nieuwe en onvrijwillige omstandigheden de toestand van de partijen ingrijpend wijzigen ». Die toestand kan evenwel dermate verslechteren dat ze hun aanvankelijke verbintenissen niet langer kunnen nakomen zonder daarbij zwaar in de knoei te komen.

N° 19 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 4ter (*nieuw*)

Een artikel 4ter (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 4ter. — Artikel 1288bis, vierde lid, van hetzelfde Wetboek, wordt aangevuld met een 5°, luidend als volgt :

« 5° een nationaliteitsbewijs van elk van de echtgenoten » ».

En conséquence, afin de protéger la partie la plus faible, il est opportun de prévoir qu'à défaut d'inventaire, les époux soient tenus de dresser dans leurs conventions, un relevé détaillé des avoirs et des dettes faisant l'objet de la transaction.

Il est utile de mentionner expressément les mots « avoirs et dettes » car les époux peuvent receler des biens mais également des dettes.

N° 18 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 4bis (*nouveau*)

Insérer un article 4bis (*nouveau*) rédigé comme suit :

« Art. 4bis. — « A l'article 1288 du même code, au dernier alinéa, les mots « Lorsque les circonstances nouvelles et imprévisibles modifient sensiblement la situation des enfants » sont remplacés par les mots « Lorsque des circonstances nouvelles et involontaires modifient sensiblement la situation des parties ».

JUSTIFICATION

Il est tout à fait impérieux de modifier le dernier alinéa de l'article 1288 tel que résultant de la loi du 30 juin 1994 et de supprimer l'exigence de « circonstances nouvelles et imprévisibles modifiant sensiblement la situation des enfants ».

Il a donné lieu à de nombreuses critiques, la plus fondamentale étant qu'il a réintroduit une discrimination entre les enfants de parents divorcés par consentement mutuel et pour cause déterminée.

Il convient de supprimer l'exigence de circonstances « imprévisibles » et ne pas prévoir la possibilité d'une modification qu'en cas de circonstances « nouvelles et involontaires modifiant sensiblement la situation des parties ». Or, il se peut que celle-ci s'aggrave de telle manière qu'il ne leur soit plus possible de remplir sans préjudice grave leurs engagements initiaux.

N° 19 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 4ter (*nouveau*)

Insérer un article 4ter (*nouveau*) rédigé comme suit :

« Art. 4ter. — « A l'article 1288bis du même code, l'alinéa 4 est complété par un point 5° rédigé comme suit :

« 5° un certificat de nationalité de chacun des époux ».

VERANTWOORDING

Het is aangewezen de echtgenoten te verzoeken een nationaliteitsbewijs over te leggen. Zo kan de rechter bepalen welke wet van toepassing is op de gevorderde echtscheiding.

N° 20 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 10 (*nieuw*)**Een artikel 10 (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :**

« Art. 10 - In artikel 203bis van het Burgerlijk Wetboek worden de woorden « Onverminderd de rechten van het kind » vervangen door de woorden « Behoudens enige andersluidende bepaling en onverminderd de rechten van het kind » .»

VERANTWOORDING

Artikel 203bis van het Burgerlijk Wetboek, dat betrekking heeft op de regel van de evenredigheid van de respectieve bijdragen van de ouders, moet worden aangevuld met de woorden « behoudens enige andersluidende bepaling ».

Het door het Hof van Cassatie gemaakte onderscheid tussen verplichting tot en bijdrage in de schulden van de ouders is louter door de rechtsleer ingegeven. Met dat onderscheid kan geen rekening worden gehouden omdat de evenredigheid van openbare orde is, zowel tijdens het huwelijk als erna.

De door het Hof van Cassatie ingestelde ongelijke behandeling inzake bijdrage tot de schulden van de ouders, die dezen zouden moeten nakomen bij ontstentenis van een beding van herziening, zou zonder bijsturing van kracht blijven voor de kinderen van ouders die door onderlinge toestemming uit de echt zijn gescheiden.

N° 21 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 5

Het 1° vervangen door wat volgt:

« 1° In het derde lid de woorden « bevat het verzoekschrift op straffe van nietigheid de overeenkomsten... » vervangen door de woorden « verwijst het verzoekschrift op straffe van nietigheid naar de als bijlage opgenomen overeenkomsten ». »

VERANTWOORDING

Het opschrift van artikel 1288bis, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het verzoekschrift de door de echtgenoten aangegane overeenkomsten moet bevatten.

De praktijk heeft uitgewezen dat het volledig opnieuw overschrijven van die overeenkomsten in het verzoekschrift een bron van moeilijkheden is en dat zoets geen nut heeft als de overeenkomsten bij dat verzoekschrift gevoegd zijn.

JUSTIFICATION

Il est utile d'exiger le certificat de nationalité des époux en vue de permettre au juge de déterminer la loi applicable au divorce demandé.

N° 20 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 10 (*nouveau*)**Ajouter un article 10 (*nouveau*), rédigé comme suit :**

« Art. 10. — L'article 203bis du Code civil est complété par les mots « nonobstant toute disposition contraire ». »

JUSTIFICATION

Il y a lieu d'ajouter dans l'article 203bis du Code civil concernant la règle de la proportionnalité des contributions respectives des père et mère : « nonobstant toute disposition contraire ».

En effet, la distinction opérée par la Cour de cassation entre obligation et contribution à la dette des parents est d'origine purement doctrinale et ne peut être suivie au motif que le principe de la proportionnalité est, tant durant le mariage qu'après celui-ci, d'ordre public.

A défaut de révision, la discrimination introduite par la Cour de cassation au niveau de la contribution à la dette des parents, qui lierait ceux-ci en l'absence de clause de révisabilité, continuerait à peser sur les enfants du divorce par consentement mutuel.

N° 21 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 5

Remplacer le 1° par ce qui suit :

« 1° A l'alinéa 3, les mots « contient, à peine de nullité, les conventions » sont remplacés par les mots « fait référence, à peine de nullité, aux conventions reprises en annexe ». »

JUSTIFICATION

Le libellé de l'article 1288bis, alinéa 3 du Code judiciaire prévoit dans le contenu obligatoire de la requête, la présence des conventions conclues par les époux.

La pratique a démontré les difficultés nées de la retranscription intégrales de ces conventions dans la requête ainsi que l'inutilité de cette démarche lorsque les conventions sont annexées à celle-ci.

Het is dan ook raadzaam de partijen gewoon te verplichten om in hun verzoekschrift aan die overeenkomsten te refereren en naar die bijgevoegde overeenkomsten te verwijzen.

De uitdrukking « verwijst naar de als bijlage opgenomen overeenkomst » is nauwkeuriger dan de voorgestelde term « vermeldt ».

N° 22 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 5bis (nieuw)

Een artikel 5bis (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 5bis. — In artikel 1290, vijfde lid van hetzelfde Wetboek worden de woorden « Tijdens deze verschijning » vervangen door de woorden « In ieder geval... ».

VERANTWOORDING

Als men artikel 1290, vijfde lid, letterlijk interpreteert, is de rechter slechts bevoegd om de beschikkingen betreffende de minderjarige kinderen te doen schrappen of te doen wijzigen mits twee voorwaarden vervuld zijn : enerzijds moeten de beschikkingen die de rechter wil doen wijzigen kennelijk strijdig zijn met de belangen van de minderjarige kinderen en anderzijds moeten die kinderen gehoord zijn.

Sommige auteurs leiden daaruit af dat de rechter hoege- naamd niet bevoegd is om bevelen op te leggen met betrekking tot de beschikkingen van de overeenkomsten die duidelijk strijdig zijn met de belangen van de kinderen als die kinderen nog onvoldoende onderscheidingsvermogen hebben om gehoord te worden of als zij weigeren gehoord te worden.

Die interpretatie kan echter niet worden gevuld aangezien ze indruist tegen het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gehuldigde beginsel dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet en tegen het beginsel van de niet-discriminatie, zoals dat door artikel 14 van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens bekraftigd wordt. De eis dat de kinderen moeten worden gehoord betekent immers een duidelijke discriminatie van de heel jonge kinderen die nog niet gehoord kunnen worden omdat hun onderscheidingsvermogen nog niet voldoende ontwikkeld is. Daarenboven heeft het feit dat een kind al of niet gehoord kan worden niets te maken met de door de rechter gekoesterde overtuiging dat het zijn plicht is de overeenkomsten die kennelijk strijdig zijn met de belangen van dat kind te doen wijzigen of schrappen. De bescherming waarop minderjarige kinderen recht hebben, mag niet afhangen van hun vermogen om zich uit te drukken. Bovendien lag het in de bedoeling van de wetgever om het lot van het kind niet aan het beginsel van de contractuele vrijheid te koppelen, zoals dat, omwille van het voor het ouderlijk gezag kenmerkende karakter van openbare orde, altijd het geval had moeten zijn.

Derhalve dient te worden verduidelijkt dat de bevoegdheid van de rechter om de wijziging te bevelen van de overeenkomsten die duidelijk strijdig zijn met de belangen van het kind, in alle gevallen van toepassing is.

Il convient donc simplement d'obliger les parties à faire référence à ces conventions dans la requête et à renvoyer à celles-ci, reprises en annexe.

L'expression « fait référence aux conventions reprises en annexe » est plus précise que le mot « mentionne » proposé.

N° 22 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 5bis (nouveau)

Insérer un article 5bis (nouveau) rédigé comme suit :

« Art. 5bis. — « A l'article 1290, alinéa 5 du même code, les mots « Au cours de cette comparution » sont remplacés par les mots « Dans tous les cas ».

JUSTIFICATION

En vertu d'une interprétation littérale de l'article 1290, alinéa 5, le pouvoir du juge de faire supprimer ou de faire modifier des dispositions des conventions relatives aux enfants, est subordonné à la réalisation de deux conditions : d'une part, les dispositions que le juge veut faire modifier doivent être manifestement contraires aux intérêts des enfants mineurs et d'autre part, ces derniers doivent avoir été entendus.

Certains auteurs en concluent que le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction à l'égard des dispositions des conventions manifestement contraires à l'intérêt des enfants si ces derniers ne jouissent pas d'un discernement suffisant pour être entendus ou s'ils refusent d'être entendus.

Cependant, cette interprétation ne peut être suivie au motif qu'elle heurte le principe de l'égalité des Belges devant la loi prévu par les articles 10 et 11 de la Constitution et le principe de non-discrimination consacré par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, l'exigence de l'audition des enfants crée une discrimination patente à l'égard des enfants en basâge ou ne jouissant pas d'un discernement suffisant et qui ne peuvent de ce fait être entendus. De plus, le fait qu'un enfant puisse ou non être entendu n'a aucun rapport avec la conviction qu'à le juge de devoir faire modifier ou supprimer les conventions manifestement contraires à son intérêt. La protection qui est due aux enfants mineurs ne peut dépendre de leur capacité de s'exprimer. Au surplus la volonté du législateur a été de faire échapper le sort de l'enfant au principe de l'autonomie contractuelle, comme cela aurait toujours dû être le cas, eu égard au caractère d'ordre public de l'autorité parentale.

Il convient dès lors de préciser que le pouvoir d'injonction du juge de faire modifier les conventions manifestement contraires aux intérêts des enfants s'applique dans tous les cas.

N^r 23 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEURArt. 6bis (*nieuw*)**Een artikel 6bis invoegen,luidend als volgt :**

« Art.6bis. — Artikel 1293 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een laatste lid, luidend als volgt :

« In alle gevallen kan de rechter de beschikkingen die duidelijk strijdig zijn met de belangen van de minderjarige kinderen doen schrappen of wijzigen ».

VERANTWOORDING

De formulering van dit artikel verschilt van die van artikel 1290, tweede en vierde lid, in die zin dat niet hetzelfde onderscheid terug te vinden is tussen de bevoegdheid van de rechter om voor te stellen en diens bevoegdheid om te bevelen, aangezien de tekst hem slechts een bevoegdheid om te bevelen toekent. Waarom zou de rechter een aanvankelijk gemaakt beding dat strijdig is met de belangen van de kinderen kunnen met wijzigen, maar zou hij dat niet kunnen met hetzelfde beding dat in een voorstel tot wijziging voorkomt?

Het verdient dus aanbeveling aan artikel 1293 een lid toe te voegen dat precies hetzelfde is als het vijfde lid van artikel 1290, zo niet wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat een onderscheid gemaakt wordt tussen de bevoegdheid van de rechter in het raam van de controle op de aanvankelijke overeenkomsten en die met betrekking tot de wijzigingen van diezelfde overeenkomsten. Weigeren de partijen hun voorstellen te wijzigen, dan wordt dezelfde sanctie opgelegd als die welke geldt in artikel 1290, met name dat de uitspraak van de echtscheiding geweigerd wordt.

Ten einde een strikt parallelisme op het vlak van de rechterlijke bevoegdheid te waarborgen, zou het bijgevolg raadzaam zijn aan artikel 1293 een lid toe te voegen dat in precies dezelfde bewoordingen als het vijfde lid van artikel 1290 gesteld is.

N^r 24 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 7

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 7. — Indien de procureur des Konings constateert dat de wettelijke voorwaarden naar vorm en inhoud alsmede de aanmaningen tot de partijen gedurende de procedure met betrekking tot de minderjarige kinderen worden verworpen op het tijdstip van de verschijning van de echtgenoten als bedoeld in artikel 1289, geeft hij zijn conclusie in de volgende bewoordingen : « De wet laat toe ».

VERANTWOORDING

Overeenkomstig de artikelen 1297 en 1298, hebben de adviserende bevoegdheid van het openbaar ministerie en

N^r 23 DE M. JEAN-JACQUES VISEURArt. 6bis (*nouveau*)**Insérer un article 6bis (*nouveau*) rédigé comme suit :**

« Art. 6bis. — L'article 1293 du même code est complété par un dernier alinéa rédigé comme suit :

« Dans tous les cas, le juge peut faire supprimer ou modifier les dispositions qui sont manifestement contraires aux intérêts des enfants mineurs ».

JUSTIFICATION

La rédaction de cet article diffère de celle de l'article 1290, alinéa 2 et 4, en ce sens que l'on ne retrouve pas la même distinction entre le pouvoir de proposition du juge et son pouvoir d'injonction, le texte ne lui conférant qu'un pouvoir de proposition. Pourquoi le juge pourrait-il faire modifier une clause initiale contraire aux intérêts des enfants mais pas la même clause figurant dans une proposition de modification?

Il convient donc d'ajouter un alinéa à l'article 1293 identique à l'alinéa 5 de l'article 1290 à peine de violer le principe d'égalité en raison d'une distinction entre le pouvoir du juge dans le cadre du contrôle des conventions initiales et dans celui des modifications de ces mêmes conventions. En cas de refus des parties de modifier leurs propositions, la sanction est, tout comme dans le cadre de l'article 1290, le refus du prononcé du divorce.

Il convient donc d'ajouter un alinéa à l'article 1293 qui reprenne exactement les termes de l'alinéa 5 de l'article 1290 en vue d'assurer un strict parallélisme au niveau du pouvoir du juge.

N^r 24 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 7

Remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 7. — L'article 1297, alinéa premier, du même code est remplacé par ce qui suit « Si le procureur du Roi constate que les conditions de forme et de fond prévues par la loi et les injonctions formulées aux parties durant la procédure au sujet des enfants mineurs sont respectées au moment de la comparution des époux visée à l'article 1289, il donne ses conclusions en ces termes : « la loi permet ». »

JUSTIFICATION

Selon les articles 1297 et 1298, le pouvoir d'avis du ministère public et de contrôle du tribunal au terme de la

het controlerecht van de rechtbank na afloop van de procedure slechts betrekking op de « wettelijke voorwaarden naar vorm en inhoud ». Bepaalde auteurs leiden daaruit af dat ze niet meer zouden mogen nagaan of de overeenkomsten betreffende de kinderen wel met hun belang overeenstemmen. Daarbij vergeten ze vanzelfsprekend dat in de geest van de wet van 30 juni 1994, die overeenstemming zelf een bij de wet vereiste inhoudelijke voorwaarde is geworden. Om elke onduidelijkheid te voorkomen, moet in artikel 1297 worden gepreciseerd dat het advies van het openbaar ministerie tevens betrekking moet hebben op het naleven van de aanmaningen aan de partijen tijdens de procedure met betrekking tot de minderjarige kinderen.

N° 25 VAN DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 7ter (*nieuw*)

Een artikel 7bis (*nieuw*) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 7bis. — In artikel 1298 van hetzelfde Wetboek worden na de woorden « spreekt zij de echtscheiding uit », de woorden « en homologeert zij de overeenkomsten met betrekking tot de kinderen » ingevoegd. »

VERANTWOORDING

Kan men, door een overeenkomst die na de echtscheiding -onderhands of bij authentieke akte-, en derhalve buiten elke gerechtelijke procedure om wordt gesloten, al dan niet overgaan tot de wijziging van de inhoud van de overeenkomsten met betrekking tot de kinderen, welke tijdens de procedure aan een opportunitetscontrole werden onderworpen? De rechtsleer is daarover verdeeld. Volgens sommigen is er in geval van wijziging na de uitspraak geen enkele rechterlijke controle nodig; aangezien de wet daarover niets zegt, is er immers geen reden om een situatie die niet meer die is van het echtscheidingsgeding, aan een rechterlijke controle te onderwerpen. Er kan een incoherentie optreden tussen twee dingen. Enerzijds kan men, gedurende de procedure, voorzien in een rechterlijke controle die de toestand van de kinderen zal onderzoeken na de echtscheiding (met een advies van het parket en bevoegdheid van de voorzitter om voorstellen te doen en aan te manen, inclusief in geval van wijziging gedurende de procedure). Anderzijds zouden de ouders al meteen nadat het oordeel is uitgesproken, hun overeenkomsten kunnen « uiteenhalen », terwijl als ze die vooraf willen wijzigen, er een rechterlijke controle is en ze, indien zij een gerechtelijke wijziging overwegen, onder de gelding van de huidige tekst moeten bewijzen dat er nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden zijn. Dat zou neerkomen op een uitholling van de wet van 30 juni 1994.

Fundamenteler gezien gaat de kwestie derhalve over de jurisdicionele of conventionele aard van de overeenkomsten met betrekking tot de kinderen sinds de wet van 30 juni 1994. Er wordt voorgesteld om duidelijk aan te geven dat de rechterlijke opportunitetscontrole die wordt verricht, de overeenkomsten een jurisdicioneel karakter verleent door in artikel 1298 van het Gerechtelijk Wetboek te bepalen dat de rechter « de echtscheiding uitspreekt en de overeenkomsten met betrekking tot de kinderen homologeert ». Dat zou aan die overeenkomsten een gezag van gewijsde en uitvoerende kracht verlenen. Tevens moet in

procédure ne porte que sur les « conditions de forme et de fonds prévues par la loi ». Certains auteurs en déduisent qu'il ne leur appartiendrait plus de vérifier si les conventions relatives aux enfants sont bien conformes à l'intérêt de ceux-ci. C'est évidemment oublier que dans l'esprit de la loi du 30 juin 1994, cette conformité est devenue elle-même une condition de fond requise par la loi. Pour éviter toute équivoque, il convient de préciser dans l'article 1297 que l'avis du ministère public doit porter également sur le respect des injonctions formulées aux parties durant la procédure au sujet des enfants mineurs.

N° 25 DE M. JEAN-JACQUES VISEUR

Art. 7bis (*nouveau*)

Insérer un article 7bis (*nouveau*) rédigé comme suit :

Art. 7bis. — A l'article 1298 du même Code, après les mots « il prononce le divorce » les mots « et homologue les conventions relatives aux enfants » sont insérés.

JUSTIFICATION

Peut-on modifier ou non, par une convention postérieure au divorce — sous seing privé ou par acte authentique —, et donc en dehors de toute procédure judiciaire, le contenu des conventions relatives aux enfants qui, durant la procédure, ont été soumises à un contrôle d'opportunité? La doctrine est partagée. Certains estiment qu'aucun contrôle judiciaire n'est nécessaire en cas de modification après le prononcé parce que, dans le silence de la loi, il n'y a pas de raison de soumettre à un contrôle judiciaire une situation qui n'est plus celle de la procédure en divorce. Mais n'y a-t-il pas une incohérence à prévoir un contrôle judiciaire durant la procédure sur la situation des enfants postérieure au divorce (comprenant un avis du Parquet et un pouvoir de proposition et d'injonction du président, y compris en cas de modification durant la procédure), et admettre que les parents puissent « détricoter » dès le lendemain du prononcé du jugement leurs conventions alors que s'ils veulent les modifier avant, il y a un contrôle judiciaire et s'ils envisagent une modification judiciaire, ils doivent, sous l'empire du texte actuel, prouver qu'il existe des circonstances nouvelles et imprévisibles? Ce qui reviendrait à vider la loi du 30 juin 1994 de son esprit.

Plus fondamentalement, la question est donc celle de la nature juridictionnelle ou conventionnelle des conventions relatives aux enfants depuis la loi du 30 juin 1994 : il est proposé d'indiquer clairement que le contrôle judiciaire en opportunité qui est opéré leur confère une nature juridictionnelle, en précisant dans l'article 1298 du Code judiciaire, que le juge « prononce le divorce et homologue les conventions relatives aux enfants », ce qui conférerait à celles-ci une autorité de chose jugée et force exécutoire, et que toute modification conventionnelle ultérieure devrait, comme en France, recevoir un nouvelle homologation,

artikel 1298 worden bepaald dat elke latere wijziging gebaseerd op een overeenkomst, zoals in Frankrijk opnieuw zou moeten worden gehomologeerd, te meer daar ze betrekking heeft op een aangelegenheid van openbare orde, namelijk het ouderlijk gezag en de onderhoudsplicht. De belangen van het kind, die van de ouders en de veiligheid van de derden staan op het spel, aangezien de louter conventionele wijzigingen geen rechtsgevolgen hebben in de aangelegenheden van openbare orde.

d'autant plus qu'elle porte sur une matière d'ordre public : l'autorité parentale et le devoir d'entretien. Il y va de l'intérêt de l'enfant, de celui des parents, et de la sécurité des tiers, les modifications purement conventionnelles étant sans effet juridique dans les matières d'ordre public.

Jean-Jacques VISEUR