

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2009-2010

28 APRIL 2010

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 1412, eerste lid, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek, wat de dwangsom betreft ingeval van niet-naleving van het omgangsrecht

(Ingediend door de heer Guy Swennen)

TOELICHTING

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

Artikel 387ter, § 1, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de rechter een dwangsom kán uitspreken om te waarborgen dat de te nemen beslissing zal worden nageleefd en, in die hypothese, kán stellen dat voor de tenuitvoerlegging van die dwangsom, artikel 1412 Ger.W. van toepassing is. De rechter heeft dienaangaande aldus een tweevoudige beoordelingsmarge.

Evenwel is op dit laatste punt een bijzonder ongelukkige formulering in de wettelijke bepaling geslopen. In de gewijzigde tekst van artikel 1412, eerste lid, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek valt namelijk te lezen dat het supervoorrecht toepassing vindt « wanneer de rechter artikel 387ter, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft toegepast ».

1^o) Vooreerst is hier sprake van een verkeerde wetsverwijzing, daar niet artikel 387ter, tweede lid,

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2009-2010

28 AVRIL 2010

Proposition de loi modifiant l'article 1412, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire en ce qui concerne l'astreinte en cas de non-respect du droit aux relations personnelles

(Déposée par M. Guy Swennen)

DÉVELOPPEMENTS

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

L'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 6, du Code civil prévoit que le juge peut prononcer une astreinte tendant à assurer le respect de la décision à intervenir, et que dans cette hypothèse, il peut dire que pour l'exécution de cette astreinte, l'article 1412 du Code judiciaire est applicable. Par conséquent, le juge dispose en la matière d'une double marge d'appréciation.

Toutefois, une formulation particulièrement malheureuse s'est glissée dans la disposition légale en ce qui concerne ce dernier point. En effet, l'on peut lire dans le texte modifié de l'article 1412, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, que le superprivilège s'applique « lorsque le juge a fait application de l'article 387ter, alinéa 2, du Code civil ».

1^o) Tout d'abord, la référence légale en question est erronée dès lors que la disposition qui traite de

van het Burgerlijk Wetboek, maar wel artikel 387ter, § 1, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek handelt over de toepassing van de dwangsom. Deze slordige formulering is te wijten aan het feit dat het initiële tweede lid van artikel 387ter van het Burgerlijk Wetboek werd gesplitst, teneinde de tekst leesbaarder te maken.

2°) Verder lijkt een oppervlakkige lezing van artikel 1412, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek aan te geven dat het supervoorrecht steeds van toepassing zou zijn indien de dwangsom in het kader van de uitvoeringsprocedure wordt bevolen.

Aangezien evenwel het supervoorrecht slechts van toepassing is indien er toepassing wordt gemaakt van artikel 387ter, § 1, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek, moet nagegaan worden wat deze wetsbepaling daarover zegt: «De rechter kan een dwangsom uitspreken om te waarborgen dat de te nemen beslissing zal worden nageleefd en, in die hypothese, stellen dat voor de tenuitvoerlegging van die dwangsom, artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is.»

Uit de formulering van artikel 387ter, § 1, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek kan derhalve een beoordelingsmarge voor de rechter afgeleid worden om te oordelen over het al dan niet van toepassing zijn van artikel 1412, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek op de door hem opgelegde dwangsom. Deze bepaling valt immers uit elkaar in volgende kortere zinnen :

de rechter kan een dwangsom uitspreken om te waarborgen dat de te nemen beslissing zal worden nageleefd;

EN de rechter kan in die hypothese stellen dat, voor de tenuitvoerlegging van de dwangsom, artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is.

Uit het gebruik van het werkwoord «kan» [in de Franse tekst: «peut»] moet worden afgeleid dat de rechter niet verplicht is artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing te verklaren.

Uit een correcte samenlezing van beide wetsartikelen dient dus besloten te worden dat het supervoorrecht zeker geen automatisme is, maar dat de rechter ook daarover autonoom beslist en een beoordelingsmarge heeft. Het is evenwel aangewezen dat dit verduidelijkt zou worden in de tekst van artikel 1412, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek zelf.

Guy SWENNEN.

*
* *

l'application de l'astreinte n'est pas l'article 387ter, alinéa 2, du Code civil, mais l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 6, du même code. Cette formulation malheureuse a été induite par la scission, en vue d'une meilleure lisibilité, du texte initial de l'alinéa 2 de l'article 387ter du Code civil.

2°) De plus, une lecture rapide de l'article 1412, alinéa 1^{er}, 3°, du Code judiciaire semble indiquer que le superprivilège serait toujours applicable lorsque l'astreinte est ordonnée dans le cadre de la procédure d'exécution.

Toutefois, comme le superprivilège ne s'applique que lorsque le juge a fait application de l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 6, du Code civil, il convient de vérifier ce que cette disposition légale prévoit à ce sujet: «Le juge peut prononcer une astreinte tendant à assurer le respect de la décision à intervenir, et, dans cette hypothèse, dire que pour l'exécution de cette astreinte, l'article 1412 du Code judiciaire est applicable.»

L'on peut donc déduire de la formulation de l'article 387ter, § 1^{er}, alinéa 6, du Code civil, que le juge dispose d'une marge d'appréciation pour décider si l'article 1412, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire sera ou non applicable à l'astreinte qu'il aura infligée. Cette disposition peut en effet être scindée en deux phrases plus courtes :

le juge peut prononcer une astreinte tendant à assurer le respect de la décision à intervenir;

ET le juge peut, dans cette hypothèse, dire que pour l'exécution de cette astreinte, l'article 1412 du Code judiciaire est applicable.

Il faut déduire de l'emploi du verbe «peut» [«kan» dans le texte néerlandais] que le juge n'est pas obligé de déclarer que l'article 1412 du Code judiciaire est applicable.

Une lecture conjointe correcte des deux articles de loi permet donc de déduire que le superprivilège ne constitue en aucun cas un automatisme et que le juge en décide également souverainement et dispose d'une marge d'appréciation. Il est cependant indiqué de le préciser dans le texte même de l'article 1412, alinéa 1^{er}, 3°, du Code judiciaire.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

Artikel 1412, eerste lid, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet 18 juli 2006, wordt vervangen als volgt:

«3^o wanneer de rechter hiertoe op grond van artikel 387ter, §1, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft beslist.»

25 maart 2010.

Guy SWENNEN.

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

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

Art. 2

L'article 1412, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code Judiciaire, inséré par la loi du 18 juillet 2006, est remplacé par la disposition suivante :

«3^o lorsque le juge en a décidé ainsi sur la base de l'article 387ter, §1^{er}, alinéa 6, du Code civil.»

25 mars 2010.