

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 20 août 1998, d'une demande d'avis sur un projet de loi (I) "portant réforme de la tutelle des mineurs et modifiant diverses dispositions légales", a donné le 5 juillet 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 20 augustus 1998 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet (I) "houdende hervorming van de voogdij over minderjarigen en tot wijziging van diverse wetsbepalingen", heeft op 5 juli 1999 het volgende advies gegeven :

Observations générales

I. Il convient de fusionner le projet de loi I et le projet de loi II en un projet de loi unique dont l'article 1er déterminera quelles sont les matières visées par l'article 77 et quelles sont celles visées par l'article 78 de la Constitution.

II. Depuis la réforme de notre procédure civile, il n'y a plus lieu de se préoccuper de la nature contentieuse ou gracieuse d'une décision.

Comme le souligne le rapport de Charles Van Reepinghen,

"Ces considérations [sur la difficulté à distinguer juridiction gracieuse et contentieuse] conduisent, sur le plan de l'élaboration d'un Code judiciaire, à ne point y consacrer une théorie de la juridiction gracieuse, mais à déterminer les règles propres à l'accomplissement des actes dont le juge est saisi et aux recours que comportent ses décisions." (1).

Ce qui importe donc, ce n'est pas la nature gracieuse ou contentieuse de la décision, mais la procédure organisée par le Code judiciaire qui distingue entre :

- les procédures qui ont pour objet les demandes formées par un acte introductif d'instance porté à la connaissance de toutes les parties intéressées et qui contient citation à comparaître devant un juge aux lieu, jour et heure indiqués;

(1) Pasinomie, 1967, Code judiciaire, p. 458.

- les procédures qui résultent d'une comparution volontaire des parties;
- les procédures qui ont pour objet des demandes formées par requête unilatérale, adressées au juge et dont la connaissance n'est pas donnée à une partie adverse, tout au moins dès l'introduction de la cause ou au premier stade de son instruction.

Les règles qui régissent la procédure sur requête unilatérale sont fixées aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire.

L'article 1031 dispose que :

"L'appel de l'ordonnance par le requérant ou par toute partie intervenante est formé dans le mois à partir de la notification, par une requête, conforme aux dispositions de l'article 1026 et déposée au greffe de la juridiction d'appel."

L'article 1033 dispose que :

"Toute personne qui n'est pas intervenue à la cause, en la même qualité, peut former opposition à la décision qui préjudicie à ses droits."

Tel sera, notamment, le cas lorsque le juge se saisit d'office.

Il résulte de ce qui précède que les décisions du juge de paix en matière de tutelle peuvent faire l'objet d'un appel ou d'une (tierce) opposition en vertu du droit commun.

.../...

Le texte en projet confirme ces principes, d'une part en renvoyant expressément aux articles 1026 à 1034 du Code judiciaire (article 1233 du Code judiciaire en projet), d'autre part en précisant, à l'article 1236 en projet, que "L'appel des ordonnances est attribué à une chambre composée de trois juges".

Cette dernière disposition est donc superflue (1). Cependant, il n'est peut être pas inutile de la maintenir dans la mesure où l'ancienne distinction entre juridiction contentieuse et gracieuse a laissé des traces dans les esprits.

Rien n'empêche l'auteur du projet d'exclure les voies de recours dans les cas qu'il détermine.

Observations particulières

Intitulé

Il convient d'indiquer l'intitulé exact du texte en projet et non "Projet de loi I". Il est suggéré d'écrire : "Avant-projet de loi modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs".

(1) En outre, l'article 92, § 1er, 3°, du Code judiciaire dispose déjà que "Doivent être attribuées aux chambres composées de trois juges :
(...);
3° les appels des jugements rendus par le juge de paix et par le tribunal de police".

Proposant

Il n'y a lieu de mentionner la délibération en conseil des ministres que lorsqu'une disposition législative impose cette formalité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dispositif

Article 1er

Plusieurs dispositions du texte en projet concernent les compétences des cours et tribunaux et règlent, dès lors, une matière visée à l'article 77 de la Constitution, notamment :

1. les dispositions qui octroient de nouvelles compétences au juge de paix, notamment en ce qui concerne la nomination du tuteur et du subrogé tuteur, les mesures urgentes à prendre, l'inventaire des meubles, les décisions visées à l'article 407, etc.;

2. l'article 378, alinéa 1er, du Code civil en projet qui subordonne à l'autorisation du juge de paix les actes prévus à l'article 410;

3. l'article 389, alinéa 2, du Code civil en projet qui confie au tribunal de première instance le soin de constater l'existence d'une impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale;

.../...

4. l'article 936, alinéa 2, du Code civil en projet qui confie au président du tribunal de première instance le soin de nommer le curateur d'un sourd-muet qui ne sait pas écrire et souhaite accepter une donation;

5. l'article 1186 du Code judiciaire en projet relatif à l'autorisation que doit donner le juge de paix pour l'aliénation d'immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou à des interdits.

Il y a lieu de se référer à ce sujet à l'observation générale I.

Article 2 (article 50 du Code civil en projet)

Le texte en projet ne vise pas l'hypothèse d'une transcription dans les registres de l'état civil du dispositif d'une décision judiciaire par laquelle le lien de filiation est dénié à l'égard du seul parent à l'égard duquel la filiation était établie. Le projet sera complété en ce sens.

Article 3 (article 142 du Code civil en projet)

A l'alinéa 3, il convient de viser également l'article 112.

.../...

Article 4 (article 145, alinéa 2, du Code civil en projet)

Le texte en projet modifie uniquement l'alinéa 2 de l'article 145 en prévoyant que le tuteur doit être convoqué par le tribunal de la jeunesse lorsque ce dernier est saisi d'une demande tendant à autoriser un mineur à se marier.

L'on peut se demander pour quelle raison le texte en projet ne modifie pas également l'alinéa 1er qui dispose que la demande peut être introduite par les père et mère, par l'un d'entre eux ou, à défaut de consentement des parents, par le mineur lui-même.

Si les parents peuvent introduire la demande, l'on ne voit pas pourquoi le tuteur ne pourrait pas le faire.

Article 6 (article 348 du Code civil en projet)

L'alinéa 3 doit être déplacé à la fin du paragraphe 1er.

En ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 5, et le paragraphe 2, alinéa 1er, en projet, il est renvoyé à l'observation faite sous l'article 10 du projet.

.../...

Article 10 (article 353bis du Code civil en projet)

Interrogé sur la pertinence de la procédure prévue à l'article 353bis du Code civil en projet, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"Les dispositions concernées pourraient être adaptées afin de suivre la procédure d'adoption ordinaire, à savoir : contrat authentique d'adoption conclu entre le mineur, dûment représenté, et l'adoptant et homologation de l'acte d'adoption par le tribunal de la jeunesse.

Par ailleurs, deux cas de figure seraient distingués :

- a) le candidat adoptant est un tiers : le consentement à l'adoption sera donné par le tuteur qui représentera également le mineur à l'acte d'adoption;
- b) le tuteur est candidat adoptant : désignation d'un tuteur ad hoc qui devra consentir à l'adoption et représentera le mineur à l'acte d'adoption.

Enfin, il conviendra d'ajouter aux personnes indiquées à l'article 353, § 3 : le juge de paix du for tutélaire, le tuteur, le subrogé tuteur et la personne à adopter si elle a atteint l'âge de quinze ans et n'est pas interdite;".

Cette proposition appelle les observations suivantes :

- 1° En cas d'adoption par le tuteur, mieux vaut prévoir que le consentement sera donné par le subrogé tuteur. Un tuteur ad hoc ne sera nécessaire que si les intérêts du subrogé tuteur sont également en opposition avec ceux du mineur (cf. principe général énoncé à l'article 404 du Code civil en projet).

.../...

- 2° L'article 348, § 1er, alinéa 5, du Code civil en projet devra être adapté.
- 3° A l'article 350, § 2, alinéa 3, du Code civil en projet, l'on peut maintenir le principe actuel selon lequel l'adopté âgé de moins de quinze ans ou interdit est représenté dans la procédure d'homologation par la personne qui l'a représenté à l'acte d'adoption.
- 4° Il n'est pas nécessaire d'ajouter aux personnes indiquées à l'article 350, § 3, du Code civil, le tuteur et la personne à adopter si elle a atteint l'âge de quinze ans. Cette dernière est, en effet, déjà visée à l'article 353, § 3. Quant au tuteur, il est visé par le renvoi que fait l'article 353, § 3, aux personnes indiquées au paragraphe 3 de l'article 350. Il semble donc suffisant de citer à l'article 350, le juge de paix tutélaire et le subrogé tuteur; les mots "du for" seront omis (1).
- 5° La proposition faite par le fonctionnaire délégué ne règle pas la situation, visée à l'article 348, § 2, alinéa 1er, du Code civil en projet, dans laquelle aucun des père ou mère de l'enfant mineur ou de l'interdit n'est appelé à donner son consentement. L'on se demande, dès lors, qui devra donner son consentement, d'une part, et, d'autre part, qui représentera le mineur qui n'a pas atteint l'âge de quinze ans ou l'interdit à l'acte d'adoption et dans la procédure d'homologation. La solution pourrait être de désigner un tuteur ad hoc.

(1) Les mots "juge du for tutélaire" sont peu compréhensibles pour les justiciables qui n'ont pas une formation juridique. Il est proposé de remplacer ces mots par les mots "le juge de paix tutélaire".

Article 11 (article 361 du Code civil en projet)

1. Les points 2) et 5) disposent que l'article 361, § 1er, alinéa 3 et § 2, alinéa 3 est remplacé par la disposition suivante : "La tutelle s'ouvre dans les cas prévus à l'article 389".

Le renvoi fait à l'article 389 - qui dispose que "La tutelle des enfants mineurs s'ouvre si les père et mère sont décédés, légalement inconnus ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale" - n'est pas exempt d'ambiguïté.

Il est préférable de prévoir expressément les hypothèses donnant ouverture à la tutelle.

Dès lors, on écrira :

- au paragraphe 1er, alinéa 3 : "Lorsque l'adoptant décède ou se trouve dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'adopté, la tutelle est organisée conformément au chapitre II du titre X du présent livre";
- au paragraphe 2, alinéa 3 : "Lorsque les deux époux sont décédés ou dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'adopté, la tutelle est organisée conformément au chapitre II du titre X du présent livre".

.../...

2. Aux points 1) et 4), il y a lieu de remplacer le mot "supprimé" par le mot "abrogé".

Article 12 (article 367 du Code civil en projet)

L'article 367 ayant également été modifié par la loi du 27 avril 1987, mieux vaut écrire :

"A l'article 367 du même Code, sont apportées les modifications suivantes :

- 1° au paragraphe 3, alinéa 5, remplacé par la loi du 21 mars 1969, les mots ...;
- 2° le paragraphe 7, remplacé par la loi du 21 mars 1969, est remplacé par la disposition suivante ...".

Au paragraphe 7, alinéa 1er, in fine, les mots "ci-dessus" sont inutiles et seront omis.

Article 13 (article 378 du Code civil en projet)

- 1. L'on écrira la phrase liminaire comme suit :

"Dans l'article 378 du même Code, rétabli dans une nouvelle rédaction par la loi du 31 mars 1987, les alinéas 1er et 2 sont remplacés par les alinéas suivants : (reproduire les deux premiers alinéas en projet)".

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

2. Il semble y avoir une contradiction entre l'article 378, alinéa 1er, en projet qui subordonne l'acceptation d'une donation pour le mineur à l'autorisation du juge de paix et l'article 935 qui ne prévoit cette autorisation que pour l'acceptation de la donation par le tuteur. Cette contradiction doit être levée dans le texte en projet.

Article 14

La disposition modifie plusieurs articles d'un même texte; il faut consacrer un article distinct à chaque article à modifier ou à abroger.

L'on indiquera dans les phrases liminaires les modifications, encore en vigueur, subies par les articles à modifier ou à abroger.

La même observation vaut pour les articles 56 et 66.

Le texte néerlandais sous "Afdeling II" devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 390 du Code civil en projet

Il y a lieu d'indiquer dans l'exposé des motifs ce que visent exactement les mots "direction de la tutelle".

.../...

Il convient de laisser au tuteur une suffisante autonomie dans l'accomplissement de sa mission (1).

Les dispositions relatives à la compétence territoriale du juge de paix trouveraient mieux leur place à l'article 627 du Code judiciaire.

A l'alinéa 2, il faut écrire : "Le juge de paix tutélaire" au lieu de : "le for tutélaire"; à l'alinéa 3, les mots "du for" seront omis.

(1) En ce qui concerne la direction qu'exerce actuellement le conseil de famille, voyez H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, T. 2, Volume II, éd. 4, par Jean-Pol MASSON, n° 1332, p. 1231 : "Il importe de remarquer que les pouvoirs du conseil de famille quant au gouvernement de la personne du mineur sont très étendus, et même, sauf la violation de la volonté des parents défunts ou la méconnaissance du véritable intérêt du mineur, souverains. Le conseil de famille dispose notamment du droit d'initiative, qui ne lui appartient pas en ce qui concerne la gestion des biens. Par rapport à celle-ci, la situation est donc renversée : le tuteur passe complètement à l'état d'organe subordonné. Le conseil de famille a le droit de régler tout ce qui concerne l'entretien, l'instruction et l'éducation du mineur, au sens le plus étendu du mot. Il peut même, si les circonstances le justifient, enlever temporairement le pupille à la garde du tuteur et le confier à d'autres personnes (Cass., 25 mai 1888, Pas., 1888, I, 241; 7 mai 1954, Pas., 1954, I, 762; Bruxelles, 27 mars 1901, Pas., 1901, II, 271, civ. Turnhout, 28 octobre 1976, R.W.; 1978-1979, 1100, note H. NUYTINCK)".

Article 392 du Code civil en projet

A l'alinéa 3, il est préférable d'écrire : "Si la personne désignée conformément aux alinéas 1er et 2 accepte la tutelle, ... le choix du ou des parents".

Article 394 du Code civil en projet

L'exposé des motifs indique, en ce qui concerne l'alinéa 3, que le juge de paix "est toutefois libre de consulter d'autres personnes s'il l'estime utile" (p. 12).

Par contre, de manière plus opportune, le texte en projet lui fait obligation d'entendre toute personne dont l'avis pourrait être utile.

L'exposé des motifs doit, en conséquence, être corrigé.

Article 396 du Code civil en projet

A l'alinéa 3, mieux vaut viser les articles 63 à 68 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

Article 398 du Code civil en projet

Il convient que l'exposé des motifs explique la différence qui existe entre une incapacité à être tuteur

.../...

(article 397) et une exclusion de la tutelle (article 398) (1).

Article 400 du Code civil en projet

Il n'est pas nécessaire de modifier l'article 400 actuel, dès lors qu'aucune modification de fond n'y est apportée.

Article 404 du Code civil en projet

Il y a une discordance à l'alinéa 2. La version française doit être adaptée à la version néerlandaise.

(1) Voyez H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, T. 2, Vol II, éd. 4, par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 1282, p. 1193, qui précise : "Beaucoup d'auteurs ne distinguent guère entre l'incapacité et l'exclusion (...) A notre avis, les deux notions diffèrent pourtant, en ce que les incapacités opèrent de plein droit, et ne laissent dès lors place à aucun pouvoir d'appréciation de la part du conseil de famille ou du tribunal, sauf discussion sur l'existence du fait qui crée l'incapacité, tandis que les causes d'exclusion permettent, par leur nature même, une discussion sur l'opportunité de la mesure. Cela tient au fait que les causes d'exclusion sont susceptibles de nuances dans l'appréciation des faits, ce qui n'est pas le cas pour la minorité, l'interdiction, ou l'existence d'un procès avec le mineur, situations qui, nécessairement, existent ou n'existent pas".

Article 406 du Code civil en projet

1. Le paragraphe 2, alinéa 1er, précise que "Le juge de paix décide par ordonnance motivée si l'inventaire doit se faire par acte notarié ou sous seing privé."

Le Conseil d'Etat se demande pour quelle raison n'est pas visé également l'état des immeubles.

2. Au paragraphe 3, l'on écrira, de manière plus précise : "Le défaut d'état des immeubles ou d'inventaire des meubles autorise ...".

Article 407 du Code civil en projet

Le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 407, § 1er, devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire : "... dans les matières énumérées au paragraphe 1er ...".

Article 409 du Code civil en projet

Au paragraphe 2, l'alinéa 5 est inutile et sera omis.

.../...

Article 410 du Code civil en projet

1. Au paragraphe 2, alinéa 3, les mots "il peut aussi recueillir l'avis de toute personne qu'il estime apte à le renseigner" semblent inutiles dès lors que le début de la phrase dispose déjà que "Le juge de paix s'entoure de tous [les] renseignements utiles".

2. Au paragraphe 2, alinéa 4, ne convient-il pas de prévoir l'audition du mineur, même s'il est âgé de moins de quinze ans ?

Article 411 du Code civil en projet

1. L'exposé des motifs gagnerait à expliquer les raisons des exceptions formulées à l'alinéa 1er et apportées à l'interdiction faite au tuteur et au subrogé tuteur d'acquérir les biens du mineur.

2. Il y a lieu de mentionner, par ailleurs, l'intitulé exact de la loi du 16 mai 1900 apportant des modifications au régime successoral des petits héritages et de celle du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité.

.../...

Article 412 du Code civil en projet

L'on écrira à l'alinéa 2 : "Le juge de paix peut, d'office ou à la demande du subrogé tuteur, convoquer ...".

Article 414 du Code civil en projet

1. Comme en a convenu le fonctionnaire délégué, dans la mesure où le mineur âgé de plus de quinze ans reçoit les comptes annuels, il paraît logique qu'il reçoive également le compte définitif de la tutelle.

2. Il convient que l'exposé des motifs explique le sens exact des mots figurant à la fin de l'alinéa 1er : "... le cas échéant aux frais du pupille".

3. A l'alinéa 2, il est suggéré d'écrire : "Il est dressé un procès-verbal constatant la reddition du compte, son approbation par [indiquer qui doit approuver le compte] et la décharge donnée au tuteur".

4. On indiquera, à tout le moins dans l'exposé des motifs, qu'en cas de contestation, le compte sera rendu en justice conformément aux articles 1358 et suivants du Code judiciaire.

.../...

Article 417 du Code civil en projet

L'article 474, alinéa 1er, actuel du Code civil précise :

"La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte.".

Or, l'article 417 en projet souligne que

"La somme ... porte intérêt de plein droit à compter de l'approbation du compte et au plus tard trois mois après la cessation de la tutelle.".

Il convient que l'auteur du projet s'explique au sujet de la modification apportée par l'article 417 en projet.

Article 15 (article 475bis, alinéa 1er, du Code civil en projet)

Comme en a convenu le fonctionnaire délégué, la modification proposée doit être abandonnée.

Article 18 (article 475sexies du Code civil en projet)

A l'alinéa 2 de l'article en projet, mieux vaut écrire : "... prévues à l'article 475ter, alinéa 3".

.../...

A l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire : "... l'avis des personnes énumérées à l'alinéa 1er, 1° et 2° ...".

Article 19 (article 475septies du Code civil en projet)

Il y a lieu de viser de manière plus précise les articles que l'auteur du projet entend rendre applicables à la tutelle officieuse.

Article 22 (article 483 du Code civil en projet)

Il convient de viser de manière plus précise l'article 410, § 1er.

Article 25 (article 487quater du Code civil en projet)

Le texte en projet fait en partie double emploi avec l'article 487octies actuel qui dispose que

"Sauf dérogations prévues au présent chapitre, les dispositions relatives à la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle visée à l'article 487quater.".

La dernière phrase de l'article 487quater, alinéa 2, en projet, est inutile et doit être omise.

.../...

Article 27 (article 509, alinéa 2, du Code civil en projet)

1. Mieux vaut rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 509 du même Code est complété par l'alinéa suivant :".

2. La dernière phrase du texte en projet fait double emploi avec la fin de l'article 509 actuel qui dispose que

"... les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.".

Article 31 (article 776 du Code civil en projet)

1. A la phrase liminaire, il est suffisant d'écrire :

"L'article 776 du même Code, modifié par la loi du 14 juillet 1976, est remplacé par la disposition suivante :".

.../...

2. Comme en a convenu le fonctionnaire délégué, il y a lieu d'écrire :

"Art. 776. Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions de l'article 410, § 1er."

Article 33 (article 817 du Code civil en projet)

Les mots "compétent sur base de l'article 390" doivent être omis et l'on écrira : "par le juge de paix tutélaire".

La même observation vaut pour les articles 35, 78 et 79.

Article 36 (article 935, alinéa 1er, du Code civil en projet)

Référence doit être faite "à l'article 410, § 1er".

Article 39 (article 1056 du Code civil en projet)

Il est suggéré d'écrire :

"Art. 1056. A défaut de nomination d'un tuteur conformément à l'article 1055 ou à défaut d'acceptation par lui de sa mission, il en sera ...".

.../...

Articles 40 et 41

Il convient que l'exposé des motifs explique les raisons de la modification proposée.

Article 43 (article 1428, alinéa 2, du Code civil en projet)

A la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire :

"Art. 43. L'article 1428, alinéa 2, du même Code, remplacé par la loi du 14 juillet 1976, est remplacé par la disposition suivante :".

Article 44 (article 2045, alinéa 2, du Code civil en projet)

1. Mieux vaut viser l'article 410, § 1er, plutôt que "le titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation".

2. Il serait plus précis de viser l'article 415, alinéa 1er.

Chapitre XI

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle certaines dispositions de la loi hypothécaire sont maintenues (articles 56, 58 et 60), alors que d'autres sont abrogées (article 59).

.../...

Ces quatre articles sont des applications de l'article 407 du Code civil.

Article 45 (article 49 de la loi hypothécaire en projet)

Il serait plus précis, à l'alinéa 1er en projet, de viser l'article 407, § 1er.

En outre, le texte néerlandais de l'article, en projet, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 47 (article 52 de la loi hypothécaire en projet)

Mieux vaut écrire, à l'alinéa 2 : "conformément à l'article 398 du Code civil".

Le texte néerlandais de l'alinéa 3 devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 49 (article 54 de la loi hypothécaire en projet)

Il y a lieu de s'inspirer davantage de l'article 54 actuel.

.../...

Article 57 (article 1151, 1°, du Code judiciaire en projet)

1. Il y a lieu d'écrire : "L'article 1151, 1°, du Code judiciaire" et non "L'article 1151, 1°, du même Code".

2. Il convient d'écrire :

"1° si parmi les personnes intéressées, il en est qui sont incapables et sans représentant légal ...".

En effet, le terme "personnes" est plus large que le mot "héritiers" et permet donc de viser les diverses hypothèses envisagées à l'article 1148 du Code judiciaire.

Article 61 (article 1193bis du Code judiciaire en projet)

A l'alinéa 5 de l'article 1193bis en projet, il y a lieu d'écrire :

"Le juge de paix ou le tribunal peut ordonner ...".

Article 65 (article 1199 du Code judiciaire en projet)

Il y a lieu d'écrire : "comme indiqué aux alinéas 1er et 2".

En outre, dans le texte néerlandais il vaudrait mieux écrire : "in haar geheel" au lieu de "in zijn geheel".

.../...

Article 66

Article 1232 du Code judiciaire en projet

En vertu de l'article 1232 du Code judiciaire en projet, les demandes fondées sur les articles 389 à 418 du Code civil sont introduites par requête.

Cette règle est cependant contredite par l'article 1235 du Code judiciaire en projet qui dispose que l'action en destitution du tuteur (article 399 du Code civil) est introduite par citation.

Il est, dès lors, suggéré de diviser le chapitre IX en sections.

Feront, notamment, l'objet d'une section distincte, la procédure en destitution du tuteur et la procédure tendant à la constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale qui doit être introduite non pas devant le juge de paix, mais devant le tribunal de première instance.

Article 1233 du Code judiciaire en projet

1. Au paragraphe 1er, les mots "du présent Code" sont inutiles et seront omis.

.../...

2. Au paragraphe 1er, 3°, il est préférable d'écrire : "en cas d'application de l'article 394, alinéa 2, du Code civil, l'ordonnance contient ...".

Article 1234 du Code judiciaire en projet

1. Comme il a été suggéré par le fonctionnaire délégué, il y a lieu de supprimer l'alinéa 2 et de remplacer la première phrase de l'alinéa 1er comme suit :

"Dans les cas prévus à l'article 392 du Code civil, le juge homologue, s'il y a lieu, la désignation du tuteur (...)".

2. A l'alinéa 3, les mots "Sans préjudice de l'application des deux alinéas précédents" sont inutiles et seront omis.

Article 1235 du Code judiciaire en projet

1. A l'alinéa 1er, 1°, l'on écrira : "le juge de paix en chambre du conseil".

2. Il convient de prévoir l'audition du subrogé tuteur dans la procédure en destitution du tuteur de manière analogue à ce que prévoit l'alinéa 2 au sujet de l'audition du tuteur en cas de procédure de destitution du subrogé tuteur.

.../...

Article 1236 du Code judiciaire en projet

Il est renvoyé à l'observation générale II.

Article 1236bis du Code judiciaire en projet

1. Au paragraphe 1er, alinéa 2, les mots "préalablement recueillis" sont inutiles et seront omis. L'on écrira, par ailleurs, "tous les renseignements".

2. Au paragraphe 5, alinéa 2, il serait plus précis d'écrire "mentionnées au paragraphe 1er, alinéa 2, et celui ...".

3. Au paragraphe 5, alinéa 3, les mots "du présent article" sont inutiles.

4. Au paragraphe 5, alinéa 4, il serait plus précis de viser l'article 414, alinéa 2, du Code civil.

Article 1237 du Code judiciaire en projet

Il est suggéré d'écrire à l'alinéa 1er :

"Un dossier individuel de procédure est ouvert au greffe de la justice de paix pour chaque mineur placé sous tutelle.".

.../...

Article 67 (article 1242 du Code judiciaire en projet)

En ce qui concerne la suppression de l'alinéa 2 qui dispose que "La partie requérante peut être entendue en ses explications", le fonctionnaire délégué a précisé que :

"La suppression de l'alinéa 2 de l'article 1242 résulte des modifications apportées à l'alinéa 1er. Dès lors que l'article 1242 en projet prévoit que "(...) le tribunal (...) entend toute personne dont il estime l'audition utile (...)", il n'est plus nécessaire de reproduire l'alinéa 2 aux termes duquel "La partie requérante peut être entendue en ses explications.".

Chapitre XIII

Les articles mentionnés dans l'exposé des motifs ne correspondent pas à ceux du texte en projet.

La même observation vaut pour les chapitres XIV à XVI.

Article 73 (article 33 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, en projet)

L'alinéa 3 de l'article 33 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse n'a pas été modifié par la loi du 31 mars 1987.

.../...

Article 75 (article 44 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, en projet)

1. Il est suffisant d'écrire :

"L'article 44, alinéa 4, 2°, de la même loi, remplacé par la loi du 2 février 1994 ...".

2. Le fonctionnaire délégué propose la rédaction suivante :

"2° celui dans le ressort duquel la tutelle a été organisée en cas d'application des articles 361, § 3, et 367, § 7, 478 et 479 du Code civil.".

Chapitre XVI

Il convient de consacrer un chapitre distinct à chaque loi ou code à modifier.

Article 77 (article 3 de la loi du 16 mai 1900 apportant des modifications au régime successoral des petits héritages, en projet)

Il y a lieu de préciser que l'article 3, alinéa 1er, a été modifié par la loi du 14 mai 1981.

.../...

Article 81 (article 65 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, en projet)

L'exposé des motifs explique, d'une part, que la plupart des attributions du conseil de famille sont désormais exercées par le juge de paix et, d'autre part, qu'afin de donner au mineur un maximum de garanties pour son avenir, tout tuteur est désormais désigné par le juge de paix.

L'article 65 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale dispose que "le conseil de l'aide sociale remplit", à l'égard des mineurs qui sont confiés au centre, "le rôle que le Code civil attribue au conseil de famille et désigne parmi ses membres une personne qui exercera la fonction de tuteur".

En remplaçant de manière automatique les mots "conseil de famille" par les mots "juge de paix", le texte en projet, loin d'assurer aux enfants confiés au centre les garanties mentionnées dans l'exposé des motifs, aboutit à cette conséquence paradoxale que le conseil de l'aide sociale est désormais investi de tous les pouvoirs du juge de paix en matière de tutelle.

De manière plus générale, il convient que l'auteur du projet s'interroge sur la nécessité de maintenir un régime spécifique pour les mineurs confiés aux centres publics d'aide sociale.

.../...

Le fonctionnaire délégué a répondu :

"a) Dans le cadre du projet de réforme, la tutelle est une charge volontaire. La tutelle des C.P.A.S. a été maintenue car il fallait bien trouver une solution lorsqu'il n'est pas possible de trouver un candidat à la fonction de tuteur.

b) En ce qui concerne les modifications à apporter à l'article 65 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, il est exact qu'il n'est pas concevable d'investir le conseil de l'aide sociale de tous les pouvoirs du juge de paix en matière de tutelle (voir notamment ceux prévus à l'article 410 du Code civil en projet).

A titre de solution, on pourrait imaginer qu'outre la désignation du tuteur (lequel exercerait l'autorité parentale), le conseil de l'aide sociale aurait également pour mission de surveiller celui-ci. Ce système présenterait l'avantage de maintenir le tuteur sous la surveillance de deux organes de contrôle, à savoir : le conseil de l'aide sociale et le juge de paix.

La réflexion sur cette problématique devra toutefois être approfondie."

Placer le tuteur sous une double surveillance risque de le mettre dans une situation difficile, notamment si les deux "surveillants" ne s'accordent pas sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant.

Article 83 (article 1er, 10°, des lois coordonnées du 3 avril 1953 concernant les débits de boissons fermentées, en projet)

L'on écrira : "A l'article 1er, 10°, des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées,

.../...

coordonnées par l'arrêté royal du 3 avril 1953, inséré par la loi du 6 juillet 1967 ...".

Article 84 (article 162, 42°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, en projet)

Il convient de mentionner également les mineurs prolongés.

La même observation vaut pour l'article 85.

Article 85 (article 59-1, 56°, du Code des droits de timbre, en projet)

Il y a lieu d'écrire :

"L'article 59-1, 56°, du Code des droits de timbre, remplacé par la loi du 12 juillet 1960, ...".

Article 87

1. Au paragraphe 1er, il est suggéré d'écrire :

"La tutelle des mineurs organisée, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, en exécution ...".

.../...

2. Au paragraphe 1er, mieux vaut préciser qu'il s'agit de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire.

3. Au paragraphe 2, l'on écrira :

"La tutelle des mineurs organisée, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, en exécution ...".

4. Le paragraphe 1er vise les cas qui étaient anciennement soumis à tutelle et qui ne le sont plus dans le texte en projet.

Le paragraphe 2 vise les cas qui étaient et restent soumis à tutelle, les règles de celle-ci étant cependant modifiées, notamment en ce qui concerne la désignation du tuteur et la suppression du conseil de famille.

Le paragraphe 2 mentionne la tutelle des mineurs prolongés "après décès des père et mère".

Il résulte cependant de l'article 487quater, alinéa 4, non modifié par le texte en projet, que la tutelle s'ouvre en cas de décès de l'un des auteurs de la personne mise sous statut de minorité prolongée ou lorsque sa filiation n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs.

Le texte en projet est, dès lors, inexact en ce qu'il vise le décès des père et mère - et non des père ou mère - et incomplet en ce qu'il ne rencontre pas l'hypothèse

.../...

de la filiation établie à l'égard d'un seul des auteurs de la personne mise sous statut de minorité prolongée.

Selon le fonctionnaire délégué :

"En vertu de l'article 487 quater actuel du Code civil, le tribunal peut ordonner que l'autorité parentale soit remplacée par la tutelle. Cette substitution, qui doit avoir lieu dans l'intérêt de l'incapable, peut se faire :

- a) du vivant des père et mère (alinéa 1er);
- b) lorsque l'un d'eux est décédé (alinéa 4);
- c) lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard de l'un d'eux (alinéa 4).

En vertu du projet de réforme, les points b) et c) ne sont plus des cas où le mineur est sous tutelle. Le survivant des parents ou le seul auteur à l'égard duquel la filiation est établie exerce seul l'autorité parentale.

En ce qui concerne les modifications à apporter à l'article 87, § 2, alinéa 1er, il semble que cette disposition puisse se limiter à viser "les tutelles (...) des mineurs prolongés (...) en cas de remplacement de l'autorité parentale par la tutelle". En effet, les tutelles "après décès des père et mère" et les tutelles "après décès du seul auteur à l'égard duquel la filiation est établie" (hypothèse oubliée dans la version actuelle de l'article 87) sont déjà visées par la référence à l'article 405 du Code civil (tutelle déférée par le conseil de famille) ou par la référence aux articles 397 (tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère) et 402 du Code civil (tutelle des ascendants).".

Ces considérations perdent cependant de vue que l'article 487quater, alinéa 4, du Code civil n'est pas modifié par le texte en projet.

.../...

5. Au paragraphe 2, il convient d'indiquer plus clairement que :

- 1° les tutelles continueront à s'exercer, pendant six mois, non seulement conformément aux décisions prises par le conseil de famille, mais également conformément aux dispositions de la loi telles qu'elles étaient rédigées avant les modifications introduites par le texte en projet;
- 2° par exception, seul l'article 410 du Code civil en projet est d'application immédiate aux tutelles en cours;
- 3° l'ordonnance du juge de paix mentionnée à l'alinéa 4 sort ses effets six mois après l'entrée en vigueur de la loi, ce qui correspond à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales pour les tutelles en cours.

4. Au paragraphe 2, alinéa 3, il convient de viser le dossier individuel de procédure prévu à l'article 1237 en projet du Code judiciaire (et non 1236).

5. Au paragraphe 2, alinéa 5, les mineurs prolongés doivent également être visés.

*

* *

.../...

Observations finales de légistique et
observations au sujet de la correction de
la langue du texte néerlandais

1. a) Il n'est pas nécessaire, lorsqu'un texte se limite à modifier, supprimer ou ajouter quelques mots dans une disposition, de réécrire l'ensemble de cette disposition.

De même, lorsqu'une modification ou une abrogation ne porte que sur certains paragraphes ou certains alinéas, il n'est pas nécessaire, de réécrire l'ensemble de l'article.

b) Il convient de recopier de manière exacte les dispositions auxquelles aucun changement n'est apporté.
Exemple : à l'article 348, § 1er, alinéa 2, 3°, a), du Code civil en projet, il y a lieu d'ajouter le mot "après" entre les mots "ou" et "la".

2. Dans l'intitulé des différents chapitres, il y a lieu d'écrire : "modification de la loi" ou "modification du Code" et non "modification à la loi" ou "modification au Code".

Il convient, par ailleurs, d'identifier les parties du Code civil à modifier avec suffisamment de précision en mentionnant les livre, titre, chapitre, éventuellement section, concernés.

Si l'on ne modifie qu'un chapitre, il faut viser ce chapitre et non, de manière générale, l'ensemble du titre.

.../...

3. Lorsqu'un texte est cité par ses divisions, celles-ci s'écrivent avec des minuscules.

4. Dans les phrases liminaires, lorsqu'un texte a été remplacé par une disposition nouvelle, il est préférable d'écrire "remplacé par la loi du ..." plutôt que "modifié par la loi du ...".

5. Il appartient à l'auteur du projet de choisir entre la rédaction des articles au futur simple ou à l'indicatif présent. Le texte en projet manque, à ce sujet, d'uniformité.

Exemple : l'article 402 du Code civil en projet dispose, en son alinéa 1er, que "Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur ...", et, en son alinéa 4, que "Les fonctions du subrogé tuteur cessent à la même époque que la tutelle".

6. Il convient d'écrire alinéa 1er, alinéa 2, alinéa 3, et non premier alinéa, deuxième alinéa, troisième alinéa.

7. Il y a lieu d'utiliser les subdivisions 1°, 2°, 3° et non 1), 2), 3).

.../...

8. L'obligation se marque par l'indicatif présent et non par le verbe devoir.

Exemples :

- 1° à l'article 389, alinéa 2, du Code civil en projet, l'on écrira "... cette impossibilité est constatée par le tribunal de première instance ...";
- 2° à l'article 410, § 2, alinéa 2, du Code civil en projet, l'on écrira "L'autorisation est accordée si l'intérêt du mineur l'exige. Elle indique expressément la raison pour laquelle la vente de gré à gré sert l'intérêt du mineur. Lorsqu'il s'agit de la vente d'un bien immobilier, celle-ci a lieu conformément ...".

9. Le texte en projet utilise tantôt le mot "mineur" tantôt le mot "pupille". Il y a lieu d'adopter une terminologie uniforme dans toutes les dispositions qui traitent du mineur pendant sa minorité.

10. Il convient d'éviter l'expression "sans préjudice de".

Si des doutes existent quant à l'application de la disposition à laquelle on fait référence, mieux vaut modifier cette dernière en précisant plus exactement son champ d'application.

.../...

Ainsi, les articles 401 et 413 du Code civil en projet (remplacement du tuteur) et 1235, alinéa 1er, 2°, du Code judiciaire en projet (destitution du tuteur) font-ils référence à l'article 391 qui dispose que le juge de paix ordonne les mesures urgentes nécessaires quand la tutelle s'ouvre ou devient vacante.

Si l'auteur du projet estime que des doutes existent quant à l'application de cette disposition aux hypothèses de remplacement et de destitution du tuteur, il lui appartient de le préciser, dans le texte en projet.

11. Certaines dispositions du texte en projet précisent les cas dans lesquels le mineur est entendu; elles risquent d'affaiblir la portée générale de l'article 1233, § 1er, 2°, lequel dispose :

"2° le mineur est convoqué par le juge pour être entendu à partir de l'âge de douze ans dans les procédures relatives à sa personne et à partir de l'âge de quinze ans dans celles relatives à ses biens".

A moins que cette disposition n'ait une portée plus restreinte qu'il n'y parait, il semble inutile de préciser, dans certaines dispositions du texte en projet, que le mineur, à partir de l'âge de douze ans ou de quinze ans doit être entendu (exemple : article 394 - qui vise en outre le mineur qui a plus de douze ans -, articles 407 et 409, § 2, alinéa 4, articles 1234, alinéa 1er, et 1236bis, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire en projet).

.../...

12. Le texte en projet mentionne tantôt le mineur qui est âgé de plus de quinze ans (exemple : article 407 du Code civil en projet), tantôt le mineur "âgé de quinze ans" (exemple : article 409, § 2, alinéa 4, du Code civil en projet).

Il convient d'adopter une seule de ces expressions pour l'ensemble du projet.

13. Plusieurs dispositions du texte néerlandais sont susceptibles d'amélioration ou comportent des fautes de correction de la langue. Indépendamment des propositions de texte qui ont été faites dans le corps même de l'avis, quelques propositions de texte supplémentaires sont faites dans la version néerlandaise, in fine, du présent avis, à titre d'exemple et sous réserve des observations de fond faites dans l'avis.

Algemene opmerkingen

I. Het ontwerp van wet I dient samengevoegd te worden met het ontwerp van wet II tot een enkel wetsontwerp waarvan artikel 1 aangeeft welke aangelegenheden onder artikel 77 van de Grondwet vallen en welke aangelegenheden onder artikel 78 van de Grondwet vallen.

II. Sedert de hervorming van de burgerlijke rechtspleging heeft het onderscheid tussen vrijwillige en eigenlijke rechtspraak geen belang meer.

In dat verband stelt Charles Van Reepinghen het volgende in zijn verslag :

"Deze overwegingen [betreffende het probleem om de vrijwillige rechtspraak te onderscheiden van de eigenlijke rechtspraak] leiden er bij de uitwerking van een gerechtelijk wetboek toe dat er geen theorie van de vrijwillige rechtspraak in wordt bevestigd maar dat de regels worden gesteld die eigen zijn aan de verrichting van handelingen die bij de rechter worden aanhangig gemaakt en aan de rechtsmiddelen die met deze beslissingen samengaan." (1).

Niet de vraag of het gaat om een beslissing die onder de vrijwillige rechtspraak valt dan wel om een beslissing die onder de eigenlijke rechtspraak valt is van belang, maar de in het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde procedure, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen :

(1) Gedr. St. Senaat, zitting 1963-1964, 60, blz. 237.

- procedures aangaande vorderingen die worden ingesteld door middel van een akte van rechtsingang die ter kennis wordt gebracht van alle betrokken partijen en die dagvaarding inhoudt om te verschijnen vóór een rechter op de aangegeven plaats, de aangegeven datum en het aangegeven uur;
- procedures die voortvloeien uit een vrijwillige verschijning van de partijen;
- procedures aangaande vorderingen die ingesteld zijn door middel van een eenzijdig verzoekschrift, gericht aan de rechter en waarvan geen kennis wordt gegeven aan een tegenpartij, of toch niet vanaf de aanhangigmaking van de zaak of in het eerste stadium van de behandeling.

De bepalingen die de procedure op eenzijdig verzoekschrift regelen, zijn vastgesteld in de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 1031 bepaalt het volgende :

"Hoger beroep tegen de beschikking door de verzoeker of een tussenkomende partij, wordt binnen een maand na de kennisgeving ingesteld bij een verzoekschrift dat voldoet aan de bepalingen van artikel 1026 en wordt neergelegd op de griffie van het gerecht in hoger beroep.".

Artikel 1033 bepaalt het volgende :

"Al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, kan verzet doen tegen de beslissing die zijn rechten benadeelt.".

.../...

Dat is onder meer het geval wanneer de rechter een zaak ambtshalve aan zich trekt.

Uit het voorgaande blijkt dat tegen de beslissingen van de vrederechter in voogdijzaken krachtens het gemeen recht hoger beroep kan worden ingesteld of (derden)verzet kan worden aangetekend.

In de ontworpen wet worden die beginselen bevestigd, enerzijds doordat uitdrukkelijk verwezen wordt naar de artikelen 1026 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek (ontworpen artikel 1233 van het Gerechtelijk Wetboek), anderzijds doordat in het ontworpen artikel 1236 het volgende wordt gesteld : "Een kamer samengesteld uit drie rechters wordt belast met de behandeling van het hoger beroep tegen de beschikkingen."

Laatstgenoemde bepaling is dus overbodig (1). Toch is het misschien wel zinvol de bepaling te handhaven aangezien het vroegere onderscheid tussen vrijwillige en eigenlijke rechtspraak in het denken sporen heeft achtergelaten.

Niets belet de steller van het ontwerp om de gevallen te bepalen waarin geen beroep kan worden ingesteld.

(1) Bovendien bepaalt artikel 92, § 1, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek reeds het volgende "Aan de kamers met drie rechters moeten worden toegewezen :
(...);
3° het hoger beroep tegen vonnissen gewezen door de vrederechter en de politierechtbank".

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Men dient het juiste opschrift van de ontworpen regeling te geven en niet "Ontwerp van wet I". Voorgesteld wordt te schrijven : "Voorontwerp van wet tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minder-jarigen".

Voordrachtformulier

Dat de ministers in Raad hebben vergaderd hoeft alleen maar vermeld te worden wanneer dat vormvoorschrift door een wetsbepaling wordt opgelegd, wat hier niet het geval is.

Dispositief

artikel 1

Verscheidene bepalingen van de ontworpen wet hebben betrekking op bevoegdheden van hoven en rechtbanken en regelen bijgevolg een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, onder meer :

1. de bepalingen waarbij nieuwe bevoegdheden worden toegekend aan de vrederechter, onder meer in verband met het benoemen van een voogd en van een toeziend voogd, de

.../...

dringende maatregelen die genomen moeten worden, de boedelbeschrijving van de roerende goederen, de in artikel 407 bedoelde beslissingen, enz.;

2. het ontworpen artikel 378, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarbij wordt bepaald dat voor de handelingen genoemd in artikel 410 de voorafgaande machtiging van de vrederechter is vereist;

3. het ontworpen artikel 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarbij aan de rechtbank van eerste aanleg de taak wordt toevertrouwd vast te stellen dat er een voortdurende onmogelijkheid is om het ouderlijk gezag uit te oefenen;

4. het ontworpen artikel 936, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarbij aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt opgedragen om de curator te benoemen voor een doofstomme die niet kan schrijven en een schenking wil aannemen;

5. het ontworpen artikel 1186 van het Gerechtelijk Wetboek over de machtiging door de vrederechter vereist voor de vervreemding van onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk aan minderjarigen of onbekwaamverklaarden toebehoren.

.../...

Wat dat betreft zij verwezen naar algemene opmerking I.

Artikel 2 (ontworpen artikel 50 van het Burgerlijk Wetboek)

In de ontworpen regeling wordt niet het geval vermeld waarin in de registers van de burgerlijke stand het dictum van een rechterlijke beslissing wordt overgeschreven, waarbij de afstamming wordt ontkend ten aanzien van de enige ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststond. Het ontwerp moet wat dat betreft worden aangevuld.

Artikel 3 (ontworpen artikel 142 van het Burgerlijk Wetboek)

In het derde lid behoort ook verwezen te worden naar artikel 112.

Artikel 4 (ontworpen artikel 145, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek)

De ontworpen regeling wijzigt alleen het tweede lid van artikel 145, door te bepalen dat de voogd opgeroepen moet worden door de jeugdrechtbank wanneer hierbij een vordering is ingesteld tot het verlenen van de toestemming, aan een minderjarige, om in het huwelijk te treden.

De vraag rijst waarom de ontworpen tekst niet ook het eerste lid wijzigt, waarin wordt bepaald dat de

.../...

vordering kan worden ingediend door de beide ouders, door één van hen of, indien de ouders niet toestemmen in het huwelijk, door de minderjarige zelf.

Indien de ouders de vordering kunnen instellen, kan men niet begrijpen waarom de voogd dat ook niet zou kunnen doen.

Artikel 6 (ontworpen artikel 348 van het Burgerlijk Wetboek)

Het derde lid moet verplaatst worden naar het einde van paragraaf 1.

Wat de ontworpen paragraaf 1, vijfde lid, en de ontworpen paragraaf 2, eerste lid, betreft, wordt verwezen naar de opmerking gemaakt bij artikel 10 van het ontwerp.

Artikel 10 (ontworpen artikel 353bis van het Burgerlijk Wetboek)

Op de vraag wat de bedoeling is van de procedure waarin het ontworpen artikel 353bis van het Burgerlijk Wetboek voorziet, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Les dispositions concernées pourraient être adaptées afin de suivre la procédure d'adoption ordinaire, à savoir : contrat authentique d'adoption conclu entre le mineur, dûment représenté, et l'adoptant et homologation de l'acte d'adoption par le tribunal de la jeunesse.

.../...

Par ailleurs, deux cas de figure seraient distingués :

- a) le candidat adoptant est un tiers : le consentement à l'adoption sera donné par le tuteur qui représentera également le mineur à l'acte d'adoption;
- b) le tuteur est candidat adoptant : désignation d'un tuteur ad hoc qui devra consentir à l'adoption et représentera le mineur à l'acte d'adoption.

Enfin, il conviendra d'ajouter aux personnes indiquées à l'article 353, § 3 : le juge de paix du for tutélaire, le tuteur, le subrogé tuteur et la personne à adopter si elle a atteint l'âge de quinze ans et n'est pas interdite;".

Bij dit voorstel dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

- 1° In het geval van adoptie door de voogd is het beter te bepalen dat de toestemming wordt verleend door de toeziend voogd. Een voogd ad hoc is pas nodig wanneer de belangen van de toeziend voogd ook in strijd zijn met die van de minderjarige (cf. algemeen beginsel vervat in het ontworpen artikel 404 van het Burgerlijk Wetboek).
- 2° Het ontworpen artikel 348, § 1, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek moet worden aangepast.
- 3° In het ontworpen artikel 350, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek kan het huidige beginsel gehandhaafd worden dat de geadopteerde die jonger dan vijftien jaar is of onbekwaam is verklaard, in de loop van de homologatieprocedure vertegenwoordigd wordt door degene die hem vertegenwoordigd heeft bij de adoptieakte.

.../...

- 4° Het is niet nodig de lijst van personen genoemd in artikel 350, § 3, van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen met de voogd en de te adopteren persoon indien deze de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Laatstgenoemde wordt immers reeds genoemd in artikel 353, § 3. En ook de voogd is inbegrepen, door de verwijzing die in artikel 353, § 3, wordt gemaakt naar de personen vermeld in paragraaf 3 van artikel 350. Het lijkt dus voldoende in artikel 350 de vrederechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen en de toeziend voogd te vermelden; de woorden "van het forum" moeten vervallen (1).
- 5° Het voorstel van de gemachtigde ambtenaar regelt niet de situatie genoemd in het ontworpen artikel 348, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarin geen van de ouders van het minderjarige kind of van de onbekwaamverklarde zijn toestemming hoeft te geven. De vraag rijst bijgevolg enerzijds wie zijn toestemming moet verlenen en anderzijds wie de minderjarige die nog geen vijftien jaar is of de onbekwaamverklarde zal vertegenwoordigen bij de adoptieakte en in de loop van de homologatieprocedure. De oplossing zou erin kunnen bestaan een voogd ad hoc aan te stellen.

(1) De woorden "rechter van het forum van de voogdij" zijn moeilijk te begrijpen voor de rechtszoekenden die geen juridische opleiding hebben. Voorgesteld wordt die woorden te vervangen door de woorden "vrederechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen".

Artikel 11 (ontworpen artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek)

1. De onderdelen 2) en 5) bepalen dat artikel 361, § 1, derde lid, en § 2, derde lid, vervangen wordt door de volgende bepaling : "De voogdij valt open in de gevallen omschreven in artikel 389".

De verwijzing naar artikel 389 - dat het volgende bepaalt "De voogdij over de minderjarigen valt open op het tijdstip van overlijden van beide ouders, indien beide ouders wettelijk onbekend zijn of in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen" - is niet helemaal eenduidig.

Het is verkieslijk uitdrukkelijk te bepalen in welke gevallen de voogdij openvalt.

Men schrijve bijgevolg :

- in paragraaf 1, derde lid : "Wanneer de adoptant overlijdt of zich in de onmogelijkheid bevindt om het ouderlijk gezag uit te oefenen gedurende de minderjarigheid van de geadopteerde, wordt de voogdij geregeld overeenkomstig hoofdstuk II van titel X van dit boek";
- in paragraaf 2, derde lid : "Wanneer de beide echtgenoten overleden zijn of zich in de onmogelijkheid bevinden om het ouderlijk gezag uit te oefenen gedurende de minderjarigheid van de geadopteerde, wordt de voogdij geregeld overeenkomstig hoofdstuk II van titel X van dit boek".

.../...

2. In de onderdelen 1) en 4) dient in de Franse tekst het woord "supprimé" vervangen te worden door het woord "abrogé".

Artikel 12 (ontworpen artikel 367 van het Burgerlijk Wetboek)

Aangezien artikel 367 ook gewijzigd is bij de wet van 27 april 1987, zou het beter zijn te schrijven :

"In artikel 367 van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in paragraaf 3, vijfde lid, vervangen bij de wet van 21 maart 1969, worden de woorden "onder hun ouderlijke macht zal worden teruggeplaatst ... betreffende de voogdij" vervangen door de woorden "weer onder hun ouderlijk gezag zal worden geplaatst";

2° paragraaf 7, vervangen bij de wet van 21 maart 1969, wordt vervangen als volgt ...".

In paragraaf 7, eerste lid, in fine, is het woord "bovenstaande" overbodig en moet het vervallen.

Artikel 13 (ontworpen artikel 378 van het Burgerlijk Wetboek)

1. De inleidende zin dient als volgt te worden gesteld :

.../...

"In artikel 378 van hetzelfde Wetboek, in een nieuwe lezing hersteld bij de wet van 31 maart 1987, worden het eerste en het tweede lid vervangen door de volgende leden : (de eerste twee ontworpen leden overnemen, met dien verstande dat "bij de rechtbank aanhangig" moet worden geschreven, in plaats van "voor de rechtbank aanhangig").

2. Er lijkt een tegenstrijdigheid te zijn tussen het ontworpen artikel 378, eerste lid, krachtens hetwelk voor aanneming van een schenking een minderjarige machtiging van de vrederechter behoeft, en artikel 935, luidens hetwelk die machtiging alleen vereist is wanneer de voogd die schenking aanneemt. Die tegenstrijdigheid moet in de ontworpen regeling worden weggewerkt.

Artikel 14

In deze bepaling worden verscheidene artikelen van eenzelfde regeling gewijzigd; aan ieder artikel dat gewijzigd of opgeheven wordt, moet een afzonderlijk artikel worden gewijd.

In de inleidende zinnen behoort te worden aangegeven welke nog geldende wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen die gewijzigd of opgeheven worden.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 56 en 66.

.../...

Onder "Afdeling II" schrijve men "Organisatie van de voogdij" in plaats van "Inrichting van de voogdij". Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 390.

Ontworpen artikel 390 van het Burgerlijk Wetboek

In de memorie van toelichting behoort te worden aangegeven wat juist wordt bedoeld met de woorden "de leiding over de voogdij". De voogd dient voldoende zelfstandigheid te worden gelaten voor de vervulling van zijn taak (1).

-
- (1) Zie in verband met de leiding die thans wordt uitgeoefend door de familieraad, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Dl. 2, Band II, uitg. 4, door Jean-Pol MASSON, nr. 1332, blz. 1231 : "Il importe de remarquer que les pouvoirs du conseil de famille quant au gouvernement de la personne du mineur sont très étendus, et même, sauf la violation de la volonté des parents défunts ou la méconnaissance du véritable intérêt du mineur, souverains. Le conseil de famille dispose notamment du droit d'initiative, qui ne lui appartient pas en ce qui concerne la gestion des biens. Par rapport à celle-ci, la situation est donc renversée : le tuteur passe complètement à l'état d'organe subordonné. Le conseil de famille a le droit de régler tout ce qui concerne l'entretien, l'instruction et l'éducation du mineur, au sens le plus étendu du mot. Il peut même, si les circonstances le justifient, enlever temporairement le pupille à la garde du tuteur et le confier à d'autres personnes (Cass., 25 mei 1888, Pas., 1888, I, 241; 7 mei 1954, Arr. Cass., 1954, blz. 582; Brussel, 27 maart 1901, Pas.; 1901, II, 271, Rb. Turnhout, 28 oktober 1976, R.W.; 1978-1979, 1100, noot H. NUYTINCK)".

.../...

De bepalingen betreffende de territoriale bevoegdheid van de vrederechter horen veeleer thuis in artikel 627 van het Gerechtelijk Wetboek.

In het tweede lid schrijve men : "De vrederechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen" in plaats van "Het forum van de voogdij"; in de Franse tekst van het derde lid moeten de woorden "du for" vervallen.

Ontworpen artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek

Het is verkieslijk in het derde lid te schrijven : "Indien de persoon die overeenkomstig het eerste en het tweede lid is aangewezen de voogdij aanvaardt, ... de keuze van de ouder(s) wordt opgevolgd".

Ontworpen artikel 394 van het Burgerlijk Wetboek

In de memorie van toelichting staat, wat het derde lid betreft, dat de vrederechter "indien hij dit nuttig acht (...) ook andere personen (kan) raadplegen" (blz. 14).

In de ontworpen regeling daarentegen wordt hem de verplichting opgelegd eenieder te horen wiens mening nuttig kan zijn, wat ook wenselijker is.

De memorie van toelichting moet dienovereenkomstig worden verbeterd.

.../...

Ontworpen artikel 396 van het Burgerlijk Wetboek

In het derde lid zou het beter zijn te verwijzen naar de artikelen 63 tot 68 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Ontworpen artikel 398 van het Burgerlijk Wetboek

In de memorie van toelichting dient te worden uiteengezet wat het verschil is tussen onbekwaamheid om voogd te zijn (artikel 397) en uitsluiting van de voogdij (artikel 398) (1).

(1) Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Dl. 2, Band II, uitg. 4, door J.-P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1282, blz. 1193, waarin het volgende staat : "Beaucoup d'auteurs ne distinguent guère entre l'incapacité et l'exclusion (...) A notre avis, les deux notions diffèrent pourtant, en ce que les incapacités opèrent de plein droit, et ne laissent dès lors place à aucun pouvoir d'appréciation de la part du conseil de famille ou du tribunal, sauf discussion sur l'existence du fait qui crée l'incapacité, tandis que les causes d'exclusion permettent, par leur nature même, une discussion sur l'opportunité de la mesure. Cela tient au fait que les causes d'exclusion sont susceptibles de nuances dans l'appréciation des faits, ce qui n'est pas le cas pour la minorité, l'interdiction, ou l'existence d'un procès avec le mineur, situations qui, nécessairement, existent ou n'existent pas".

Ontworpen artikel 400 van het Burgerlijk Wetboek

Het is niet nodig het huidige artikel 400 te wijzigen, aangezien daarin geen wijziging ten gronde wordt aangebracht.

Ontworpen artikel 404 van het Burgerlijk Wetboek

Er is een discrepantie in het tweede lid. De Franse versie moet worden aangepast aan de Nederlandse.

Ontworpen artikel 406 van het Burgerlijk Wetboek

1. In paragraaf 2, eerste lid, wordt het volgende bepaald :

"De vrederechter beslist bij een met redenen omklede beschikking of de boedelbeschrijving bij notariële akte of onderhands moet worden opgemaakt."

De Raad van State vraagt zich af waarom de staat van de onroerende goederen niet ook wordt vermeld.

2. Het zou duidelijker zijn in paragraaf 3 te schrijven : "Bij gebreke van een staat van de onroerende goederen of van een boedelbeschrijving van de roerende goederen mag de ... de omvang en de waarde van zijn goederen bewijzen met alle middelen, zelfs met de algemene bekendheid.

.../...

De toeziend voogd die de voogd niet verplicht heeft een staat en een boedelbeschrijving op te maken ...".

Ontworpen artikel 407 van het Burgerlijk Wetboek

De inleidende zin van artikel 407, § 1, zou aldus gesteld kunnen worden : "Binnen een maand nadat de boedelbeschrijving bij het proces-dossier gevoegd is, bepaalt de vrederechter, na de voogd, de toeziend voogd en de minderjarige, als laatstgenoemde ... te hebben gehoord, bij een met redenen omklede beschikking :".

In paragraaf 2 schrijve men : "... zijn vroegere beslissingen betreffende de in paragraaf 1 opgesomde aangelegenheden wijzigen, ...".

Ontworpen artikel 409 van het Burgerlijk Wetboek

Het vijfde lid van paragraaf 2 is overbodig en moet vervallen.

Ontworpen artikel 410 van het Burgerlijk Wetboek

1. In paragraaf 2, derde lid, lijken de woorden "Hij kan eveneens het advies inwinnen van een ieder die hij daartoe geschikt acht" overbodig, aangezien in de eerste zin reeds het volgende is bepaald : "De vrederechter wint de nodige inlichtingen in".

.../...

2. Dient in paragraaf 2, vierde lid, niet te worden bepaald dat de minderjarige wordt gehoord, zelfs als hij nog geen vijftien jaar is ?

Ontworpen artikel 411 van het Burgerlijk Wetboek

1. Het zou beter zijn dat in de memorie van toelichting de redenen worden uiteengezet voor de uitzonderingen genoemd in het eerste lid op het verbod voor de voogd en de toeziend voogd om de goederen van de minderjarige te verkrijgen.

2. Bovendien dient het juiste opschrift te worden vermeld van de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen en van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit.

Ontworpen artikel 412 van het Burgerlijk Wetboek

In het tweede lid schrijve men : "De vrederechter kan, ambtshalve of op verzoek van de toeziend voogd, de voogd oproepen om ...".

.../...

Ontworpen artikel 414 van het Burgerlijk Wetboek

1. De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat, voor zover aan de minderjarige die ouder is dan vijftien jaarrekeningen worden overhandigd, het logisch lijkt dat hem ook de definitieve voogdijrekening overhandigd wordt.

2. In de memorie van toelichting dient de juiste betekenis te worden toegelicht van de woorden "waarbij eventuele kosten ten laste van de pupil komen" aan het einde van het eerste lid.

3. Voorgesteld wordt in het tweede lid te schrijven : "Er wordt een proces-verbaal opgemaakt waarin bevonden wordt dat rekening en verantwoording is gedaan, dat de rekening door ... is goedgekeurd (aangegeven wie de rekening dient goed te keuren) en dat de voogd decharge is verleend.".

4. Er dient te worden vermeld, op zijn minst in de memorie van toelichting, dat in geval van betwisting rekening en verantwoording moet worden gedaan voor de rechtbank, overeenkomstig de artikelen 1358 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

.../...

Ontworpen artikel 417 van het Burgerlijk Wetboek

Het huidige artikel 474, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt :

"Het door de voogd verschuldigde saldo brengt, zonder dat een rechtsvordering is ingesteld, interest op te rekenen van de dag waarop de rekening gesloten is.".

In het ontworpen artikel 417 wordt echter het volgende benadrukt :

"Het bedrag ... brengt van rechtswege intrest op zodra de rekening is goedgekeurd en ten laatste drie maanden na beëindiging van de voogdij.".

De steller van het ontwerp dient over de in het ontworpen artikel 417 vervatte wijziging uitleg te verstrekken.

Artikel 15 (ontworpen artikel 475bis, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek)

De gemachtigde ambtenaar heeft beaamd dat de voorgenomen wijziging geen doorgang mag vinden.

.../...

Artikel 18 (ontworpen artikel 475sexies van het Burgerlijk Wetboek)

In het tweede lid van het ontworpen artikel zou beter "... omschreven in artikel 475ter, derde lid" worden geschreven.

In het derde lid schrijve men "... het advies te hebben ingewonnen van de personen bedoeld in het eerste lid, 1° en 2°, ...".

Artikel 19 (ontworpen artikel 475septies van het Burgerlijk Wetboek)

Er behoort duidelijker te worden aangegeven welke artikelen volgens de steller van het ontwerp op de pleegvoogdij van toepassing moeten worden.

Artikel 22 (ontworpen artikel 483 van het Burgerlijk Wetboek)

Er behoort nauwkeuriger naar artikel 410, § 1, te worden verwezen.

Artikel 25 (ontworpen artikel 487quater van het Burgerlijk Wetboek)

De ontworpen tekst overlapt gedeeltelijk het huidige artikel 487octies, dat als volgt luidt :

.../...

"Behoudens de in dit hoofdstuk bepaalde afwijkingen, vinden de bepalingen betreffende de voogdij over minderjarigen mede toepassing op de voogdij bedoeld in artikel 487quater.".

In het ontworpen artikel 487quater, tweede lid, dienen de woorden ", die handelt overeenkomstig de regels betreffende de werking van de voogdij over minderjarigen" als overbodig te vervallen.

Artikel 27 (ontworpen artikel 509, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek)

1. De inleidende zin zou beter als volgt worden gesteld :

"Artikel 509 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met het volgende lid :".

2. De woorden ", die handelt overeenkomstig de regels betreffende de werking van de voogdij over minderjarigen" overlappen het laatste zinsdeel van het huidige artikel 509, dat als volgt luidt :

"... de wetten op de voogdij over minderjarigen zijn van toepassing op de voogdij over onbekwaamverklaarden.".

.../...

Artikel 31 (ontworpen artikel 776 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In de inleidende zin heeft alleen te worden geschreven :

"Artikel 776 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, wordt vervangen als volgt :".

2. De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat er behoort te worden geschreven :

"Artikel 776. Nalatenschappen aan minderjarigen en aan onbekwaamverklaarden opgekomen, kunnen niet wettig worden aanvaard dan overeenkomstig de bepalingen van artikel 410, § 1.".

Artikel 33 (ontworpen artikel 817 van het Burgerlijk Wetboek)

De woorden "de vrederechter bevoegd op grond van artikel 390" dienen te worden vervangen door de woorden "de vrederechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen".

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 35, 78 en 79.

.../...

Artikel 36 (ontworpen artikel 935, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek)

Er behoort te worden verwezen naar "artikel 410, § 1".

Artikel 39 (ontworpen artikel 1056 van het Burgerlijk Wetboek)

Er wordt voorgesteld het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 1056. Wanneer geen voogd is benoemd overeenkomstig artikel 1055 of wanneer deze zijn taak niet aanvaardt, wordt op verzoek van de bezwaarde of ...".

Artikelen 40 en 41

In de memorie van toelichting dienen de redenen voor de voorgestelde wijziging te worden opgegeven.

Artikel 43 (ontworpen artikel 1428, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek)

De inleidende zin behoort als volgt te worden gesteld :

.../...

"Artikel 43. Artikel 1428, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 14 juli 1976, wordt vervangen als volgt :".

Artikel 44 (ontworpen artikel 2045, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het is beter te verwijzen naar artikel 410, § 1, dan naar "de titel Minderjarigheid, Voogdij en Ontvoogding".

2. Het zou juister zijn te verwijzen naar artikel 415, eerste lid.

Hoofdstuk XI

De Raad van State ziet niet in waarom sommige bepalingen van de hypotheekwet behouden blijven (de artikelen 56, 58 en 60) terwijl andere bepalingen worden opgeheven (artikel 59).

Die vier artikelen zijn toepassingen van artikel 407 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 45 (ontworpen artikel 49 van de hypotheekwet)

Het zou juister zijn in het ontworpen eerste lid naar artikel 407, § 1, te verwijzen.

.../...

Voorts schrijve men : "een hypothecaire inschrijving" in plaats van "hypothecaire inschrijving".

Artikel 47 (ontworpen artikel 52 van de hypotheekwet)

In het tweede lid zou "overeenkomstig artikel 398 van het Burgerlijk Wetboek" moeten worden geschreven.

Het derde lid zou als volgt gesteld moeten worden :

"De toeziend voogd op eigen verantwoordelijkheid erover waken ...".

Artikel 49 (ontworpen artikel 54 van de hypotheekwet)

De ontworpen tekst dient nauwer aan te sluiten bij het huidige artikel 54.

Artikel 57 (ontworpen artikel 1151, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Men schrijve "Artikel 1151, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek" in plaats van "Artikel 1151, 1°, van hetzelfde Wetboek".

.../...

2. Er behoort te worden geschreven :

"1° indien zich onder de belanghebbenden iemand bevindt die onbekwaam is en geen wettelijk vertegenwoordiger heeft, ...".

De uitdrukking "belanghebbende erfgenamen" is immers minder ruimer dan het woord "belanghebbenden", met welk woord kan worden verwezen naar de onderscheiden gevallen opgegeven in artikel 1148 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 61 (ontworpen artikel 1193bis van het Gerechtelijk Wetboek)

In het vijfde lid van het ontworpen artikel 1193bis, behoort te worden geschreven :

"De vrederechter of de rechtbank kan de personen die bij de akte partij zullen zijn, ...".

Artikel 65 (ontworpen artikel 1199 van het Gerechtelijk Wetboek)

Men schrijve : "... zoals aangegeven in het eerste en het tweede lid."

Voorts zou het beter zijn "in haar geheel" te schrijven in plaats van "in zijn geheel".

.../...

Artikel 66

Ontworpen artikel 1232 van het Gerechtelijk Wetboek

Krachtens het ontworpen artikel 1232 van het Gerechtelijk Wetboek worden de aanvragen gegrond op de artikelen 389 tot 418 van het Burgerlijk Wetboek bij verzoekschrift ingediend.

Die regel wordt echter tegengesproken door het ontworpen artikel 1235 van het Gerechtelijk Wetboek, welk artikel bepaalt dat de vordering tot ontzetting van de voogd (artikel 399 van het Burgerlijk Wetboek) bij dagvaarding wordt ingesteld.

Bijgevolg wordt voorgesteld hoofdstuk IX in afdelingen onder te verdelen.

Zo dient inzonderheid een aparte afdeling te worden gewijd aan de procedure tot ontzetting van de voogd en de procedure tot de vaststelling van de blijvende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen, die niet bij de vrederechter, maar bij de rechtbank van eerste aanleg moet worden gevoerd.

Ontworpen artikel 1233 van het Gerechtelijk Wetboek

1. In paragraaf 1 dienen de woorden "van dit Wetboek" als overbodig te vervallen.

.../...

2. In paragraaf 1, 3°, is het beter te schrijven :
"indien artikel 394, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek
wordt toegepast, vermeldt de beschikking ...".

Ontworpen artikel 1234 van het Gerechtelijk Wetboek

1. Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft gesuggerd, dient het tweede lid te vervallen en dient het eerste zinsdeel van het eerste lid als volgt te worden vervangen :

"In de gevallen bedoeld in artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek homologeert de rechter indien nodig de aanwijzing van de voogd ...".

2. In het derde lid dienen de woorden "Onverminderd de toepassing van de twee voorgaande leden" als overbodig te vervallen.

Ontworpen artikel 1235 van het Gerechtelijk Wetboek

1. In het eerste lid, 1°, schrijve men "... op de terechtzitting die door de vrederechter in raadkamer is bepaald.".

2. In de procedure tot ontzetting van de voogd behoort het verhoor van de toeziend voogd te worden geregeld op analoge wijze als die bepaald in het tweede lid in verband met het verhoor van de voogd tijdens de procedure tot ontzetting van de toeziend voogd.

.../...

Ontworpen artikel 1236 van het Gerechtelijk Wetboek

Er wordt verwezen naar algemene opmerking II.

Ontworpen artikel 1236bis van het Gerechtelijk Wetboek

1. In paragraaf 1, tweede lid, zijn de woorden "vooraf ingewonnen" overbodig en dienen ze te vervallen. Daarenboven schrijve men in de Franse tekst : "tous les renseignements".

2. Paragraaf 5, tweede lid, zou preciezer gesteld zijn als wordt geschreven : "vermeld in paragraaf 1, tweede lid, alsook dat ...".

3. In paragraaf 5, derde lid, zijn de woorden "van dit artikel" overbodig.

4. Paragraaf 5, vierde lid, zou duidelijker zijn door te verwijzen naar artikel 414, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

.../...

Ontworpen artikel 1237 van het Gerechtelijk Wetboek

Er wordt voorgesteld om het eerste lid als volgt te stellen :

"Voor iedere onder voogdij gestelde minderjarige wordt ter griffie van het vredegerecht een individueel proces-dossier aangelegd.".

Artikel 67 (ontworpen artikel 1242 van het Gerechtelijk Wetboek)

In verband met de schrapping van het tweede lid, dat bepaalt dat "de verzoekende partij kan worden gehoord", heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gepreciseerd :

"La suppression de l'alinéa 2 de l'article 1242 résulte des modifications apportées à l'alinéa 1er. Dès lors que l'article 1242 en projet prévoit que "(...) le tribunal (...) entend toute personne dont il estime l'audition utile (...)", il n'est plus nécessaire de reproduire l'alinéa 2 aux termes duquel "La partie requérante peut être entendue en ses explications.".

Hoofdstuk XIII

De in de memorie van toelichting vermelde artikelen stemmen niet overeen met die van de ontworpen tekst.

Dezelfde opmerking geldt voor de hoofdstukken XIV tot XVI.

.../...

Artikel 73 (ontworpen artikel 33 van de wet van 8 april 1965
betreffende de jeugdbescherming)

Het derde lid van artikel 33 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming is niet gewijzigd bij de wet van 31 maart 1987.

Artikel 75 (ontworpen artikel 44 van de wet van 8 april 1965
betreffende de jeugdbescherming)

1. Men kan ermee volstaan te schrijven :

"Artikel 44, vierde lid, 2°, van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 2 februari 1994 ...".

2. De gemachtigde ambtenaar stelt de volgende lezing voor :

"2° die in het rechtsgebied waarvan de voogdij is georganiseerd in geval van toepassing van de artikelen 361, § 3, 367, § 7, 478 en 479 van het Burgerlijk Wetboek.".

Hoofdstuk XVI

Aan elke te wijzigen wet of elk te wijzigen wetboek dient een afzonderlijk hoofdstuk te worden gewijd.

.../...

Artikel 77 (ontworpen artikel 3 van de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen)

Er dient te worden vermeld dat artikel 3, eerste lid, gewijzigd is bij de wet van 14 mei 1981.

Artikel 81 (ontworpen artikel 65 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn)

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat enerzijds de meeste bevoegdheden van de familieraad voortaan door de vrederechter uitgeoefend worden, en dat anderzijds iedere voogd voortaan door de vrederechter aangewezen wordt, om de minderjarige zoveel mogelijk waarborgen voor de toekomst te bieden.

Artikel 65 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn bepaalt dat "(...) de raad voor maatschappelijk welzijn", tegenover de minderjarigen die aan het centrum toevertrouwd zijn, "de taak (vervult) die het Burgerlijk Wetboek opdraagt aan de familieraad en (...) hij onder zijn leden een persoon aan(wijst) die de taak van voogd zal vervullen".

Het zonder meer vervangen van het woord "familieraad" door het woord "vrederechter" in de ontworpen tekst, heeft het paradoxale gevolg dat de raad voor maatschappelijk welzijn voortaan alle bevoegdheden van de vrederechter inzake voogdij uitoefent, doch allesbehalve dat aan de kinderen die aan het centrum toevertrouwd zijn de in de memorie van toelichting vermelde waarborgen geboden worden.

.../...

Meer algemeen beschouwd dient de steller van het ontwerp zich te bezinnen op de noodzaak om een specifieke regeling te behouden voor de aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn toevertrouwde minderjarigen.

De gemachtigde ambtenaar heeft het volgende geantwoord :

"a) Dans le cadre du projet de réforme, la tutelle est une charge volontaire. La tutelle des C.P.A.S. a été maintenue car il fallait bien trouver une solution lorsqu'il n'est pas possible de trouver un candidat à la fonction de tuteur.

b) En ce qui concerne les modifications à apporter à l'article 65 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, il est exact qu'il n'est pas concevable d'investir le conseil de l'aide sociale de tous les pouvoirs du juge de paix en matière de tutelle (voir notamment ceux prévus à l'article 410 du Code civil en projet).

A titre de solution, on pourrait imaginer qu'outre la désignation du tuteur (lequel exercerait l'autorité parentale), le conseil de l'aide sociale aurait également pour mission de surveiller celui-ci. Ce système présenterait l'avantage de maintenir le tuteur sous la surveillance de deux organes de contrôle, à savoir : le conseil de l'aide sociale et le juge de paix.

La réflexion sur cette problématique devra toutefois être approfondie."

Door de voogd onder een dubbel toezicht te plaatsen, kan hij in een moeilijke situatie gebracht worden, inzonderheid wanneer de twee "toezichthouders" het met elkaar niet eens zijn over de beoordeling van het belang van het kind.

.../...

Ontworpen artikel 83 (ontworpen artikel 1, 10°, van de gecoördineerde wetten van 3 april 1953 inzake de slijterijen van gegiste dranken)

Men schrijve : "In artikel 1, 10°, van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 3 april 1953, ingevoegd bij de wet van 6 juli 1967 ...".

Artikel 84 (ontworpen artikel 162, 42°, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten)

De personen in staat van verlengde minderjarigheid dienen eveneens te worden vermeld.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 85.

Artikel 85 (ontworpen artikel 59-1, 56°, van het Wetboek der zegelrechten)

Er dient te worden geschreven :

"Artikel 59-1, 56°, van het Wetboek der zegelrechten, vervangen bij de wet van 12 juli 1960, ...".

.../...

Artikel 87

1. Voor paragraaf 1 wordt voorgesteld te schrijven :

"De voogdij over de minderjarigen, vóór de inwerkingtreding van deze wet geregeld ter uitvoering ... op de dag van".

2. In paragraaf 1 dient bij voorkeur te worden aangegeven dat het gaat om de wet van 16 december 1851 tot herziening van het hypothecaire stelsel.

3. In paragraaf 2 schrijve men :

"De voogdij over minderjarigen, vóór de inwerkingtreding van deze wet geregeld ter uitvoering van ...".

4. Paragraaf 1 heeft betrekking op de gevallen die voorheen voogdij behoeften en waarmee dat volgens de ontworpen tekst niet meer zo is.

Paragraaf 2 heeft betrekking op de gevallen die voogdij behoeften en nog steeds behoeven, al worden de bepalingen die die voogdij regelen nochtans gewijzigd, inzonderheid in verband met de aanwijzing van de voogd en de afschaffing van de familieraad.

.../...

In paragraaf 2 wordt gewag gemaakt van de voogdij over personen in staat van verlengde minderjarigheid "bij overlijden van vader en moeder".

Uit artikel 487quater, vierde lid, dat door de ontworpen tekst niet gewijzigd wordt, blijkt evenwel dat de voogdij openvalt in geval van overlijden van een van de ouders van degene die in staat van verlengde minderjarigheid verkeert of wanneer zijn afstamming slechts ten aanzien van een van zijn ouders vaststaat.

De ontworpen tekst is dan ook onjuist, in zoverre hij betrekking heeft op het overlijden van de vader én de moeder - en niet van de vader óf de moeder - en onvolledig, in zoverre hij niet voorziet in het geval dat de afstamming vaststaat ten aanzien van een van de ouders van degene die in staat van verlengde minderjarigheid verkeert.

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard :

"En vertu de l'article 487 quater actuel du Code civil, le tribunal peut ordonner que l'autorité parentale soit remplacée par la tutelle. Cette substitution, qui doit avoir lieu dans l'intérêt de l'incapable, peut se faire :

- a) du vivant des père et mère (alinéa 1er);
- b) lorsque l'un d'eux est décédé (alinéa 4);
- c) lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard de l'un d'eux (alinéa 4).

En vertu du projet de réforme, les points b) et c) ne sont plus des cas où le mineur est sous tutelle. Le survivant des parents ou le seul auteur à l'égard duquel la filiation est établie exerce seul l'autorité parentale.

.../...

En ce qui concerne les modifications à apporter à l'article 87, § 2, alinéa 1er, il semble que cette disposition puisse se limiter à viser "les tutelles (...) des mineurs prolongés (...) en cas de remplacement de l'autorité parentale par la tutelle". En effet, les tutelles "après décès des père et mère" et les tutelles "après décès du seul auteur à l'égard duquel la filiation est établie" (hypothèse oubliée dans la version actuelle de l'article 87) sont déjà visées par la référence à l'article 405 du Code civil (tutelle déferée par le conseil de famille) ou par la référence aux articles 397 (tutelle déferée par le dernier mourant des père et mère) et 402 du Code civil (tutelle des ascendants).".

In die overwegingen wordt evenwel voorbijgegaan aan het feit dat artikel 487quater, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek door de ontworpen tekst niet gewijzigd wordt.

5. In paragraaf 2 dient duidelijker het volgende te worden aangegeven :

- 1° de voogdij wordt gedurende zes maanden verder uitgeoefend, niet alleen overeenkomstig de beslissingen van de familieraad, maar eveneens overeenkomstig de wetbepalingen zoals ze gesteld waren vóór de door de ontworpen tekst ingevoerde wijzigingen;
- 2° bij uitzondering is alleen het ontworpen artikel 410 van het Burgerlijk Wetboek onmiddellijk van toepassing op de voogdij die al uitgeoefend wordt;
- 3° de beschikking van de vrederechter, waarvan in het vierde lid sprake is, heeft uitwerking zes maanden na de inwerkingtreding van de wet, wat overeenstemt met de

.../...

inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voogdij die al uitgeoefend wordt;

4. In paragraaf 2, derde lid, dient te worden verwezen naar het individueel proces-dossier bedoeld in het ontworpen artikel 1237 van het Gerechtelijk Wetboek (en niet artikel 1236).

5. In paragraaf 2, vijfde lid, dienen eveneens de minderjarigen in staat van verlengde minderjarigheid te worden vermeld.

*

* *

Slotopmerkingen van wetgevingstechnische aard en
opmerkingen over het taalgebruik in de Nederlandse tekst

1. a) Wanneer een regering in de tekst van een bepaling alleen enkele woorden wijzigt, schrapt of toevoegt, hoeft niet heel die bepaling te worden herschreven.

Evenzo hoeft niet geheel het artikel te worden herschreven wanneer een wijziging of een opheffing alleen op bepaalde paragrafen of leden betrekking heeft.

.../...

b) De bepalingen waarin geen enkele wijziging aangebracht wordt, dienen nauwkeurig te worden overgenomen. Een voorbeeld : in de Franse tekst van het ontworpen artikel 348, § 1, tweede lid, 3°, a), van het Burgerlijk Wetboek dient het woord "après" te worden ingevoegd tussen de woorden "ou" en "la".

2. In het opschrift van de verschillende hoofdstukken dient "wijziging van de wet" of "wijziging van het Wetboek" en niet "wijziging in de wet" of "wijziging in het Wetboek" te worden geschreven.

De te wijzigen delen van het Burgerlijk Wetboek dienen overigens voldoende duidelijk te worden aangegeven door het betrokken boek, de betrokken titel, het betrokken hoofdstuk en eventueel de betrokken afdeling te vermelden.

Indien slechts één hoofdstuk gewijzigd wordt, dient dat hoofdstuk, en niet globaal geheel de titel, te worden vermeld.

3. Wanneer naar onderdelen van een tekst verwezen wordt, dienen die met kleine letter te worden geschreven.

4. Wanneer een bepaling vervangen is door een nieuwe bepaling, schrijve men in de inleidende zinnen "vervangen bij de wet van ...", veeleer dan "gewijzigd bij de wet van ...".

.../...

5. De steller van het ontwerp dient de artikelen van de Franse tekst hetzij in de onvoltooid toekomstige tijd, hetzij in de onvoltooid tegenwoordige tijd, te stellen. De ontworpen tekst mist wat dit betreft eenvormigheid.

Een voorbeeld : in het eerste lid van het ontworpen artikel 402 van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald : "Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur ...", en, in het vierde lid ervan : "Les fonctions du subrogé tuteur cessent à la même époque que la tutelle".

6. In de Franse tekst dient "alinéa premier, alinéa 2, alinéa 3,", en niet "premier alinéa, deuxième alinéa, troisième alinéa," te worden geschreven.

7. Als onderverdeling gebruike men 1°, 2°, 3°, en niet 1), 2), 3),.

8. Een verplichting wordt aangegeven in de onvoltooid tegenwoordige tijd en niet met het werkwoord moeten of een soortgelijk werkwoord.

Voorbeelden :

1° in het ontworpen artikel 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek schrijve men : "... wordt deze onmogelijkheid vastgesteld door de rechtbank van eerste aanleg ...";

.../...

2° in het ontworpen artikel 410, paragraaf 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek schrijven men "Deze machtiging wordt verleend indien het belang van de minderjarige zulks vereist. Er wordt uitdrukkelijk in vermeld waarom de onderhandse verkoop de belangen van de minderjarige dient. Onroerende goederen worden verkocht overeenkomstig ...".

9. In de ontworpen tekst wordt ofwel het woord "minderjarige", ofwel het woord "pupil" gebruikt. In alle bepalingen die handelen over de minderjarige tijdens zijn minderjarigheid dient eenzelfde terminologie te worden gebezigd.

10. De term "onverminderd" dient te worden vermeden.

Indien er twijfel bestaat over de toepassing van de bepaling waarnaar verwezen wordt, is het beter die bepaling te wijzigen door de werkingssfeer ervan preciezer aan te geven.

Zo wordt in de ontworpen artikelen 401 en 413 van het Burgerlijk Wetboek (vervanging van de voogd) en in het ontworpen artikel 1235, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek (ontzetting van de voogd) verwezen naar artikel 391, dat bepaalt dat wanneer de voogdij "wordt geopend" of openvalt, de vrederechter de dringende maatregelen beveelt die noodzakelijk zijn.

.../...

Indien de steller van het ontwerp van oordeel is dat er twijfel bestaat wat betreft de toepassing van die bepaling op de gevallen van vervanging en ontzetting van de voogd, dient hij dit in de ontworpen tekst aan te geven.

11. In sommige bepalingen van de ontworpen tekst worden de gevallen aangegeven waarin de minderjarige gehoord wordt; ze kunnen de algemene strekking van artikel 1233, § 1, 2°, afzwakken, dat bepaalt dat :

"2° de rechter (...) de minderjarige op(roept) om hem te horen, zulks vanaf de leeftijd van twaalf jaar in procedures die zijn persoon aanbelangen en vanaf de leeftijd van vijftien jaar in procedures die betrekking hebben op zijn goederen".

Tenzij deze bepaling een beperktere werkingssfeer heeft dan het zich laat aanzien, lijkt het nutteloos om in sommige bepalingen van de ontworpen tekst aan te geven dat de minderjarige vanaf de leeftijd van twaalf of van vijftien jaar dient te worden gehoord (voorbeeld : het ontworpen artikel 394 - dat bovendien betrekking heeft op minderjarigen die ouder dan twaalf jaar zijn -, de ontworpen artikelen 407 en 409, § 2, vierde lid, 1234, eerste lid, en 1236bis, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

12. In de ontworpen Franse tekst wordt ofwel van de minderjarige die ouder dan vijftien jaar is gewag gemaakt (voorbeeld : het ontworpen artikel 407 van het Burgerlijk Wetboek), ofwel van de minderjarige die vijftien jaar oud is

.../...

(voorbeeld : het ontworpen artikel 409, § 2, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek).

In geheel het ontwerp dient het ene of het andere te worden geschreven.

13. Verscheidene bepalingen van de Nederlandse tekst zijn voor verbetering vatbaar of bevatten fouten tegen het correcte taalgebruik. Ongerekend de tekstvoorstellen die in het corpus van het advies gedaan zijn worden hierna, bij wijze van voorbeeld en onder voorbehoud van de in het advies gemaakte inhoudelijke opmerkingen, nog enige extra tekstvoorstellen gedaan.

Artikel 3

In het ontworpen artikel 142, laatste lid, schrijve men "voogdij over" en niet "voogdij van". Deze opmerking geldt mutatis mutandis voor heel het ontwerp. Evenzo schrijve men "een eensluidend verklaard afschrift" in plaats van "een voor eensluidend verklaard afschrift". Ook deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

.../...

Artikel 6

In het ontworpen artikel 348, § 2, laatste lid, schrijve men "vereist zijn" in plaats van "zijn vereist".

Artikel 11

In het ontworpen artikel 361, § 4, schrijve men "in voorkomend geval" in plaats van "desgevallend".

Artikel 14

In het ontworpen artikel 391, eerste lid, is de wending "Wanneer de voogdij wordt geopend", als tegenhanger van het Frans "Quand la tutelle s'ouvre", niet correct. Voorgesteld wordt te schrijven : "Wanneer de voogdij ontstaat". In het ontworpen artikel 409, § 1, beantwoordt aan het Frans "l'ouverture de la tutelle" trouwens in de Nederlandse versie "het openvallen van de voogdij". In het ontworpen artikel 391, tweede lid, schrijve men "... maakt geen einde aan deze maatregelen. Ze vervallen eerst wanneer de rechter ze intrekt of wanneer de eventueel door hem voorgeschreven termijn verstrijkt." In het ontworpen artikel 393 schrijve men "... hun keuze op te volgen ... hij zich vergewist heeft van diens toestemming". In de inleidende zin van het ontworpen artikel 397 schrijve men : "Onbekwaam zijn om voogd te zijn :" en in de inleidende zin van het ontworpen artikel 398 : "Van het uitoefenen van voogdij worden uitgesloten of mogelijk ontzet :". In het

.../...

ontworpen artikel 406, § 2, schrijve men : "onder ede" en niet "onder eed". In het ontworpen artikel 407, § 1, eerste lid, 4°, in fine, schrijve men : "... de effecten alsmede de waardepapieren ... worden gedeponeerde;". In het ontworpen artikel 408, eerste lid, schrijve men : "Effecten aan toonder, alsook andere waardepapieren ...". In het ontworpen artikel 411, eerste lid, schrijve men "verkrijgen" in plaats van "verwerven" alsook "met toepassing van" in plaats van "bij toepassing van". In het ontworpen artikel 413 gebruike men bij voorkeur "Indien" of een passend synoniem in plaats van "Ingeval", aangezien volgens Van Dale, GWNT, het voegwoord "ingeval" een voorwaardelijke bijzin inleidt die een veronderstelling uitdrukt waarvan de verwezenlijking als twijfelachtig wordt beschouwd. Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Het hele ontwerp zou uit een oogpunt van correct taalgebruik grondig nagezien moeten worden.

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

F. DELPEREE,
P. GOTHOT,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN

De kamer was samengesteld uit

premier président,
eerste voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT, audi-
teur. De nota van het Coördina-
tiebureau werd opgesteld en toe-
gelicht door de H. A. LEFEBVRE,
referendaris.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE PREMIER PRESIDENT - DE
EERSTE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS