

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.877/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 9 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution des articles 1409, § 1^{er}, alinéa 4, et 1409, § 1^{er}*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire relatif à la limitation de la saisie lorsqu'il y a des enfants à charge", a donné le 15 décembre 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Le préambule mentionne :

"Considérant qu'il y a urgence à établir la définition de la notion d'enfant à charge de manière à permettre l'entrée en vigueur de l'article 1409 du Code judiciaire;

Que le présent avant-projet est lié à un autre avant-projet qui détermine les règles de preuve et de procédure;

Que ce second avant-projet doit, compte tenu de l'étendue des pouvoirs spéciaux attribués au Roi être adopté au plus tard pour le 31 décembre 2004;"

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Il y a lieu de mentionner les mêmes ministres dans le proposant que dans l'article 3 du projet ainsi que pour les signatures.

.../...

Observations particulières

Préambule

1. Il n'y a pas lieu de viser la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New-York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991.

En effet, ni une convention internationale ni la loi qui se limite à lui donner assentiment ne peuvent servir de fondement légal à un arrêté royal ¹.

C'est dans le rapport au Roi que doivent se trouver les considérants relatifs à cette convention.

2. Il y a lieu de mentionner les modifications encore en vigueur subies par les articles 1409, § 1^{er}, alinéa 4, et 1409, § 1^{er}*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire.

Dispositif

Article 1^{er}

1. L'alinéa 1^{er} vise le "parent social".

Il y a lieu de préciser dans le texte du projet ce qu'est un "parent social".

⁽¹⁾ Voir les avis 34.659/4, donné le 8 janvier 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 février 2003 modifiant l'arrêté royal du 23 janvier 2001 fixant les redevances aériennes de route, 34.572/4, donné le 18 décembre 2002, sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 19 décembre 2002 modifiant l'arrêté ministériel du 21 juin 1979 portant réglementation des licences civiles de pilote d'hélicoptères et 34.452/4, donné le 31 mars 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant les conditions d'obtention des licences et qualifications civiles de pilote d'avions par les pilotes des Forces armées belges.

Le rapport au Roi vise notamment "le partenaire d'un parent biologique qui a reconstitué une nouvelle cellule familiale".

Cette expression pourrait laisser penser qu'est exclu de cette disposition le "partenaire" d'un parent adoptif, ce qui ne semble pas être l'intention de l'auteur du projet.

Par ailleurs, le mot "partenaire" manque totalement de précision. Mieux vaut donc détailler les différentes hypothèses visées, à savoir, probablement :

- a) le conjoint du père ou de la mère de l'enfant (lorsque ce conjoint n'est pas lui-même le père ou la mère de l'enfant);
- b) la personne qui a fait avec le père ou la mère de l'enfant une déclaration de cohabitation légale au sens de l'article 1476 du Code civil (lorsque cette personne n'est pas elle-même le père ou la mère de l'enfant);
- c) les cas de cohabitation de fait avec le père ou la mère de l'enfant, qu'il appartient à l'auteur du projet de définir de manière plus précise.

S'agissant du point c), le Conseil d'État suppose que le "partenariat" doit notamment présenter un minimum de stabilité pour que les revenus du "partenaire" puissent bénéficier de la protection renforcée prévue par les articles 1409, § 1^{er}, alinéa 4, et 1409, § 1^{er}*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire.

2. L'alinéa 1^{er} prévoit, par ailleurs, que la contribution dans les frais d'hébergement, d'entretien ou d'éducation doit être "substantielle".

Afin d'éviter toute contestation, il convient de préciser ce qu'il faut entendre par "substantielle".

3. L'alinéa 3 dispose que :

"L'intervention financière dans les frais d'hébergement, d'entretien ou d'éducation est, en tout état de cause, considérée comme substantielle lorsque la personne visée à l'alinéa précédant cohabite de manière durable, même si ce n'est pas de manière exclusive et continue, avec le titulaire des revenus saisis ou cédés".

Bien que cela n'apparaisse pas clairement du texte proposé, la "personne visée à l'alinéa précédent" est, selon le représentant du ministre, l'enfant à charge. La cohabitation visée est donc la cohabitation du titulaire des revenus saisis ou cédés, parent au premier degré ou parent social de l'enfant, avec ce dernier. Seule cette interprétation permet d'ailleurs de comprendre que la cohabitation puisse ne pas être "exclusive et continue" puisque, comme semble le suggérer le rapport au Roi, en cas de "garde partagée" la cohabitation ne sera pas exclusive et continue .

L'alinéa 3 doit être réécrit de manière plus simple, plus précise et plus explicite, pour faire apparaître qu'il concerne la cohabitation avec l'enfant et l'hypothèse de la garde partagée ou de tout autre système de garde ayant les mêmes conséquences.

4. À l'alinéa 4, il serait plus clair d'écrire, in fine : "...à moins que leurs revenus imposables ne soient, d'un point de vue fiscal, cumulés avec ceux du titulaire des revenus saisis ou cédés".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.877/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 december 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "ter uitvoering van artikel 1409, § 1, vierde lid, en 1409, § 1bis, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek inzake de beperking van de inbeslagneming wanneer er kinderen ten laste zijn", heeft op 15 december 2004 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In de aanhef lezen we:

"Overwegende dat het dringend is om de definitie van het begrip kind ten laste te bepalen, zodat de inwerkingstelling van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek mogelijk wordt;

Dat dit voorontwerp van wet verbonden is met een ander voorontwerp van wet dat de regels voor de bewijskracht en de rechtspleging bepaalt;

Dat dit tweede voorontwerp van wet, rekening houdend met de omvang van de aan de Koning verleende speciale machten, ten laatste op 31 december 2004 moet worden goedgekeurd;"

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

In het voordrachtformulier moeten dezelfde ministers worden vermeld als in artikel 3 van het ontwerp, en als in het ondertekeningsformulier.

.../...

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. Er is geen aanleiding om te verwijzen naar het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, ondertekend in New York op 20 november 1989, goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991.

Noch een internationale overeenkomst, noch de wet die zich ertoe beperkt in te stemmen met die overeenkomst kunnen immers dienen als rechtsgrond voor een koninklijk besluit ².

De overwegingen met betrekking tot dat verdrag horen thuis in het verslag aan de Koning.

2. De nog geldende wijzigingen moeten worden vermeld die zijn aangebracht in artikel 1409, § 1, vierde lid, en § 1*bis*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

(2) Zie advies 34.659/4, op 8 januari 2003 verstrekt over een ontwerp dat het koninklijk besluit is geworden van 7 februari 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 januari 2001 houdende vaststelling van de "en route"-luchtvaartheffingen, advies 34.572/4, op 18 december 2002 verstrekt over een ontwerp dat het ministerieel besluit is geworden van 19 december 2002 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 21 juni 1979 houdende regeling van de burgerlijke vergunningen van bestuurder van helikopters, en advies 34.452/4, op 31 maart 2003 verstrekt over een ontwerp dat het koninklijk besluit is geworden van 11 juli 2003 tot vaststelling van de voorwaarden voor het bekomen van burgerlijke vergunningen en bevoegdverklaringen van vliegtuigbestuurder voor de piloten van de Belgische krijgsmacht.

Dispositief

Artikel 1

1. In het eerste lid is sprake van de "zorgouder".

In de tekst van het ontwerp moet worden gepreciseerd wat moet worden verstaan onder een "zorgouder".

In het verslag aan de Koning is onder meer sprake van "de partner van een biologische ouder die een nieuw gezin heeft gesticht".

Die uitdrukking zou de indruk kunnen wekken dat die bepaling niet toepasselijk is op de "partner" van een adoptieouder, wat niet de bedoeling lijkt te zijn van de steller van het ontwerp.

Bovendien is het woord "partner" zeer onduidelijk. Het zou dus beter zijn de verschillende bedoelde mogelijkheden te detailleren, te weten wellicht :

- a) de echtgenoot van de vader of van de moeder van het kind (indien die echtgenoot niet zelf de vader of de moeder van het kind is);
- b) de persoon die met de vader of de moeder van het kind een verklaring van wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek heeft afgelegd (indien die persoon niet zelf de vader of de moeder van het kind is);
- c) de gevallen van feitelijke samenwoning met de vader of de moeder van het kind, die de steller van het ontwerp preciezer moet bepalen.

Wat punt c) betreft, veronderstelt de Raad van State dat het "partnerschap" inzonderheid een minimale standvastigheid moet vertonen opdat op de inkomsten van de "partner" de versterkte bescherming kan worden toegepast die wordt omschreven in artikel 1409, § 1, vierde lid, en § 1bis, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Het eerste lid bepaalt voorts dat de financiële bijdrage in de kosten van huisvesting, onderhoud of opvoeding "substantieel" moet zijn.

Teneinde iedere betwisting te voorkomen moet worden gepreciseerd wat verstaan moet worden onder "substantieel".

3. Het derde lid bepaalt:

"De financiële bijdrage in de kosten van huisvesting, onderhoud of opvoeding wordt, in ieder geval, voor substantieel aanzien wanneer de persoon, bedoeld in het vorige lid, op duurzame wijze samenwoont met de titularis van de in beslaggenomen of overgedragen goederen, ook als dit niet uitsluitend en onafgebroken het geval is."

Ofschoon zulks niet duidelijk blijkt uit de ontworpen tekst, is volgens de vertegenwoordiger van de minister "de persoon, bedoeld in het vorige lid" het kind ten laste. Hierbij wordt dus de samenwoning bedoeld van "de titularis van de in beslaggenomen of overgedragen inkomsten", ouder in de eerste graad of zorgouder van het kind, met dat kind. Alleen op basis van die uitlegging kan trouwens worden verstaan dat de mogelijkheid zich kan voordoen van samenwoning die niet "uitsluitend en onafgebroken" is, daar, zoals in het verslag aan de Koning lijkt te worden gesuggereerd, samenwoning niet uitsluitend en onafgebroken is in het geval van "gedeelde materiële bewaring".

Het derde lid moet eenvoudiger, nauwkeuriger en explicieter worden geredigeerd, waarbij duidelijk tot uiting komt dat het de samenwoning met het kind betreft, alsmede het geval van gedeelde materiële bewaring of iedere andere regeling van materiële bewaring met dezelfde gevolgen.

4. Het zou duidelijker zijn aan het eind van het vierde lid te schrijven: "... tenzij hun belastbare inkomens uit fiscaal oogpunt samengevoegd worden met die van de titularis van de in beslaggenomen of overgedragen goederen".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS