LC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.330/AG
DU 4 NOVEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 14 octobre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours (*), sur une proposition de loi "modifiant la législation relative à la protection de l'enfant, en ce qui concerne l'instauration de la parentalité sociale" (Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n/ 52-1303/1),

a donné l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.330/AV
VAN 4 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 14 oktober 2008 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers, verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen over een wetsvoorstel "tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van het kind wat de invoering van het zorgouderschap betreft" (Parl. St., Kamer, 2007-2008, nr. 52-1303/1),

heeft het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

I. Portée de la proposition

I.1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer un système attribuant l'autorité parentale à des "parents sociaux" qui n'ont pas de lien de filiation d'origine avec l'enfant concerné et qui cohabitent avec un des "parents" de celui-ci. La proposition fait suite à des propositions de loi et à des amendements antérieurs relatifs à la parentalité sociale et entend tenir compte d'un certain nombre d'enseignements tirés du droit international, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle [1] et de celle de la section de législation du Conseil d'État [2].

La proposition de loi comporte quatre chapitres. Le chapitre 1er comprend une disposition introductive. Le chapitre 2 insère un titre IX/1 dans le livre premier du Code civil. Le chapitre 3 insère un chapitre VIII/3 dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire. Enfin, le chapitre 4 comprend d'un article ayant pour objet de modifier la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

I.2.1. La parentalité sociale ne crée ni lien de filiation, ni droit successoral et n'entraîne pas de changement de nom. Elle ne met pas davantage un terme à la filiation d'origine ou adoptive de l'enfant ni aux droits et devoirs qui en découlent (article 387/5, proposé du Code civil).

---

(1) Spécialement, C.C., n/ 134/2003, 8 octobre 2003.

(2) Avis 38.817/AG-38.818/AG-38.841/AG-38.906/AG du 20 septembre 2005 sur une proposition de loi "complétant le Code civil par des dispositions relatives à la parenté sociale", une proposition de loi "introduisant la parenté sociale dans le Code civil", une proposition de loi "modifiant le Code civil afin d'autoriser l'adoption par des couples homosexuels", ainsi que sur les amendements nos 1 à 23, et sur une proposition de loi "introduisant la parentalité sociale dans le Code civil", *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n/ 51-393/2. Il est à noter que la date de cet avis est bien celle du 20 septembre 2005 en non celle du 3 octobre 2005 mentionnée dans le document parlementaire. Dans la suite du présent avis, la référence à cet avis sera identifiée comme suit : "avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG".

I.2.2. Deux catégories de parentalité sociale sont prévues.

La première (article 387/4, § 2, 1/, chapitre 2 du livre premier, titre IX/1, et articles 387/6 à 387/9, proposés, du Code civil) concerne la parentalité sociale octroyée lorsque l'autorité parentale est exercée par un seul "parent". Dans ce cas, le tribunal de la jeunesse peut attribuer la parentalité sociale à "une tierce personne", pour autant que cela soit dans l'intérêt de l'enfant, que celui-ci entretienne un lien d'affection particulier avec cette personne, que le "parent" et "la tierce personne" cohabitent d'une manière ininterrompue depuis deux ans, qu'ils se soient effectivement occupés conjointement de l'enfant et que l'enfant qui a atteint l'âge de douze ans y consente. En outre, aucune parentalité sociale ne peut déjà être exercée à l'égard de l'enfant. Lors de l'octroi de cette parentalité sociale, le tribunal de la jeunesse peut attribuer, en tout ou en partie, l'exercice de l'autorité parentale relative à la personne et aux biens de l'enfant conjointement au "parent" concerné et au parent social. Le parent social peut, conformément au livre premier, titre IX, du Code civil, exercer en tout ou en partie l'autorité parentale. Les articles 203, § 1er, 203*bis*, 203*ter* et 208 à 211 du même Code s'appliquent également par analogie.

La seconde catégorie (article 387/4, § 2, 2/, chapitre 3 du livre premier, titre IX, et articles 387/10 à 387/17, proposés, du Code civil) concerne la parentalité sociale lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents et que l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents de l'enfant, mais que ceux-ci ne vivent pas ensemble, ou est confiée exclusivement à l'un d'eux. Le tribunal de la jeunesse peut alors octroyer la parentalité sociale à "la tierce personne", pour autant que l'intérêt de l'enfant le commande, que l'enfant ait un lien d'affection particulier avec cette personne, que le "parent" et "la tierce personne" cohabitent d'une manière ininterrompue depuis deux ans, qu'ils se soient effectivement occupés ensemble de l'enfant, et que l'enfant qui a atteint l'âge de douze ans y consente. L'autre parent est convoqué pour être entendu dans la procédure d'octroi de la parentalité sociale. Le "parent" cohabitant ne peut en outre pas avoir déjà transféré à une "tierce personne" une partie de ses droits et devoirs à l'égard de l'enfant. Pour cette forme de parentalité sociale, le tribunal de la jeunesse peut attribuer conjointement au "parent" et à la "tierce personne" l'autorité parentale en ce qui concerne certains aspects de l'autorité sur la personne (le "droit d'hébergement" et, à la demande conjointe du "parent" concerné et de la "tierce personne", la prise de "décisions quotidiennes afférentes à l'entretien de l'enfant, à son éducation et à sa formation" et de

"décisions urgentes afférentes à la santé, à l'éducation, à la formation et aux loisirs de l'enfant"). Dans cette seconde catégorie, le parent social n'est en principe pas tenu de pourvoir à l'entretien de l'enfant pour autant que l'autre parent soit en mesure de le faire. La proposition de loi prévoit en outre, qu'à la demande des "père et mère", de l'un d'eux, du parent social ou du procureur du Roi, le tribunal de la jeunesse peut, après une tentative de conciliation, ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à la parentalité sociale (article 387/14 proposé du Code civil) et fixe les modalités à cet effet.

I.2.3. Le parent social a le droit d'être entendu lors de l'ouverture de la tutelle, pour autant qu'il n'ait pas été désigné comme tuteur par le "parent" (article 394 proposé du Code civil). La fin de la parentalité sociale est également réglée (articles 387/8 et 387/16 proposés du Code civil) et, après la cessation de cette dernière, l'ancien parent social se voit (dans certains cas) attribuer un droit de contact personnel (articles 387/9 et 387/17 proposés du Code civil).

I.2.4. Enfin la proposition entend insérer dans le Code judiciaire un certain nombre de dispositions de procédure relatives à l'attribution de la parentalité sociale (articles 1231-57 à 1231-72, proposés, du Code judiciaire) et prévoit, par la voie d'une adaptation de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 précitée, la possibilité de déchoir le parent social de l'autorité parentale (article 40 de la proposition).

II. Observation préalable

Le 20 septembre 2005, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a donné un avis sur plusieurs propositions de loi, parmi lesquelles certaines concernaient la parentalité sociale, ce concept étant entendu de manière comparable ou analogue à ce qu'envisage la proposition de loi à l'examen [3].

(3) Avis du 20 septembre 2005 portant les n[os] 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG.

Il est renvoyé à la partie III de cet avis en ce qui concerne le contexte juridique dans lequel se situe la présente proposition et d'autres questions générales [4].

III. Observations générales

III.A. La cohérence de la proposition avec d'autres législations actuelles ou en projet [5]

III.A.1. La proposition à l'examen tend à ajouter une nouvelle institution à celles qui sont réglées par le livre premier ("Des personnes") du Code civil : la parentalité sociale tend à protéger légalement les relations tissées entre des enfants et les personnes tierces au lien de filiation mais ayant eu une vie commune [6] avec l'un au moins des parents de ces enfants. Il est envisagé d'insérer ce dispositif dans un "titre IX/1" nouveau, intitulé "De la parentalité sociale", du livre premier du Code civil, après le titre IX du même livre, intitulé "De l'autorité parentale", outre les dispositions nouvelles qui y sont liées, dont l'insertion est envisagée dans le Code judiciaire [7].

En ce qu'il créée un statut légal consacré aux relations qui peuvent se nouer entre des enfants et des tiers à la relation de filiation d'origine, il présente, sur certains points, des analogies avec l'institution de l'adoption, réglée par le titre VIII du livre premier du Code civil, et avec celle de la tutelle officieuse, qui fait l'objet du

---

(4) Avis du 20 septembre 2005 portant les n[os] 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, §§ 20 à 84. La circonstance que certaines de ces observations sont rappelées dans le présent avis ne signifie pas que l'absence d'autres observations qui y ont été formulées, spécialement sur le contexte juridique dans lequel les propositions se situent, ne gardent pas leur pertinence. S'agissant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'adoption par un couple homosexuel (voir l'avis précité, §§ 38 à 41), il doit en outre être tenu compte de l'arrêt *E.B. c. France*, rendu le 22 janvier 2008 par la Cour européenne des droits de l'homme en Grande Chambre, soit après l'avis précité.

(5) Voir aussi les observations réunies sous le point III.C, plus bas.

(6) Voir toutefois l'observation générale III.B.3, plus bas.

(7) La proposition, en son article 40, envisage aussi de modifier la loi précitée du 8 avril 1965. Il résulte toutefois de l'observation générale n/ III.C.6, faite plus bas, que l'article 40 de la proposition doit être omis.

chapitre II*bis* du titre X du livre premier du Code civil [8] [9]. Il pourrait en présenter également avec le statut des "parents nourriciers" envisagé par une proposition de loi "modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers" [10].

La proposition à l'examen doit assurer une cohérence avec, d'une part, la législation actuelle en matière d'adoption et de tutelle officieuse, et, d'autre part, s'il y a lieu, le dispositif envisagé par la proposition de loi créant le statut des "parents nourriciers".

L'articulation entre l'ensemble de ces législations doit également être assurée.

Sans que la section de législation du Conseil d'État ait pu se livrer à un examen exhaustif, l'examen de ces questions appelle les observations suivantes.

III.A.2. Il résulte de la proposition, spécialement des articles 387/7, 387/9, 387/10, 387/11, 387/12, 387/15 et 387/17 proposés du Code civil, que le parent social peut se voir attribuer des prérogatives, qui peuvent être importantes, attachées à l'autorité parentale, aux obligations d'hébergement, d'entretien, de surveillance, d'éducation et de formation de l'enfant, et qu'il peut disposer, après l'éventuelle fin de la parentalité sociale, du droit d'entretenir en principe des relations personnelles avec l'enfant. Il en découle des obligations correspondantes.

---

(8) Sous la réserve du maintien de ce chapitre du Code civil, que la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-515/1) envisage d'abroger pour être remplacé par un statut des "parents nourriciers" sous un nouvel intitulé, "Placement familial".

(9) Sur l'articulation entre la proposition à l'examen et l'institution de la tutelle officieuse, il est toutefois renvoyé à l'observation générale n/ III.A.5, plus bas.

(10) *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-515/1. Voir l'avis n/ 44.873/VR/2/V donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 août 2008 sur cette proposition (*ibid.*, n/ 52-515/3; il est à noter que la date de cet avis est bien celle du 19 août 2008 et non celle du 4 septembre 2008 mentionnée sur le document parlementaire précité).

La question se pose dès lors de savoir si les exigences prévues par le Code civil en matière d'adoption pour garantir la qualification et l'aptitude de l'adulte concerné par la prise en charge d'un enfant ne doivent pas être transposées au statut de la parentalité sociale.

L'absence de ces exigences ou leur atténuation doit pouvoir faire l'objet d'une justification au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, compte tenu de ce qu'elles trouvent fondamentalement leur source dans l'obligation de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant et qu'au demeurant elles visent à prévenir également, dans l'intérêt des adoptants eux-mêmes, d'éventuelles difficultés entre ceux-ci et les enfants concernés [11]. Il n'est pas certain que les considérations émises à cet égard dans les développements, qui portent sur l'absence de lien de filiation, l'inexistence de droits successoraux et le maintien du nom [12], soient suffisamment pertinentes au regard des prérogatives attribuées au parent social sur l'enfant.

III.A.3.1. Une question plus spécifique touche à la comparaison entre l'adoption et l'institution envisagée de la parentalité sociale en ce qui concerne la durée de la période pendant laquelle la "tierce personne" et le "parent" [13] de l'enfant concerné doivent avoir "cohabit[é] de manière ininterrompue" avant l'introduction de la demande d'adoption ou d'octroi de la parentalité sociale.

---

(11) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les n^{os} 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, § 64.

(12) *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-1303/1, p. 7.

(13) Aux termes de l'article 387/4, § 1er, 2/ et 3/, proposé du Code civil,
"[...] l'on entend par :
[...]
2/ parent : le parent légal de l'enfant;
3/ tierce personne : soit le candidat parent social, soit l'ancien parent social dont la parentalité sociale a pris fin" (voir aussi les observations faites plus bas sur la notion de "parent", au point III.B).

Selon la Cour européenne des droits de l'homme,

> "[p]our déterminer si une relation s'analyse en une «vie familiale», il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps [...]"[14].

Aux termes des articles 387/6, § 2, 3/, et 387/10, § 2, 3/, proposés, ce délai est fixé à deux ans pour la parentalité sociale, alors que l'article 343, § 1er, b), du Code civil, le fixe à trois ans en matière d'adoption.

Quant à la proposition de loi précitée modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, il y est envisagé que les parents nourriciers puissent demander l'octroi par le tribunal de composantes étendues de l'autorité parentale à la condition d'"avoir effectivement assuré l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de l'enfant pendant une période ininterrompue de six mois"[15].

III.A.3.2. D'autres différences entre l'adoption et le statut envisagé de parentalité sociale concernent l'âge de l'adoptant ou du parent social et sa différence d'âge avec le mineur concerné.

Selon l'article 387/4, § 1er, 1/, proposé du Code civil, le parent social doit être "une personne majeure", c'est-à-dire âgée de dix-huit ans au moins, et aucune condition n'est énoncée quant à la différence d'âge avec le mineur concerné. S'agissant de l'adoption, l'article 345 du Code civil dispose en ses deux premiers alinéas :

> "L'adoptant ou les adoptants doivent avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans et avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté.
>
> Toutefois, si l'adopté est un descendant au premier degré ou un adopté du conjoint ou du cohabitant, même décédé, de l'adoptant, il suffit que ce dernier ait atteint l'âge de dix-huit ans et ait dix ans de plus que l'adopté".

---

(14) Cour eur. dr. h., X., Y. et Z. c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, § 36.

(15) Voir aussi, sur ces questions, l'exemple donné plus bas, sous le paragraphe III.B.3, *in fine*, au sujet de la notion de "parent social" au sens des articles 1409, § 1er, alinéa 4, et 1409, § 1er*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire, telle qu'elle est définie par l'arrêté royal du 27 décembre 2004 portant exécution des articles 1409, § 1er, alinéa 4, et 1409, § 1er*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire relatif à la limitation de la saisie lorsqu'il y a des enfants à charge.

Une question analogue se pose en ce qui concerne la tutelle officieuse. Il résulte de l'article 475*bis* du Code civil que le tuteur officieux doit avoir "au moins 25 ans" et que la différence d'âge entre ce dernier et le mineur est au minimum de sept ans.

III.A.3.3. Les articles 1231-59, alinéa 7, et 1231-67, alinéa 7, proposés du Code judiciaire prévoient en leur première phrase que "[l]'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure", ce qui peut expliquer que les articles 1231-62 et 1231-70 proposés du même Code ne lui ouvrent pas la possibilité de faire appel ou de se pourvoir en cassation contre la décision.

Or, les articles 1231-16 et 1231-17 du Code judiciaire prévoient pareille possibilité en matière d'adoption, en dépit de la même règle inscrite à l'article 1231-11, alinéa 2, du même Code selon laquelle "[l']audition [du mineur] ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure".

III.A.3.4. Les différences exposées ci-avant doivent pouvoir faire l'objet d'une justification, qu'il serait opportun d'énoncer pendant la suite des discussions parlementaires auxquelles la proposition donnerait lieu. Cette justification doit se fonder sur les critères d'admissibilité des différences de traitement au regard des principes d'égalité et de non-discrimination et elle doit prendre spécialement en considération l'intérêt de l'enfant [16].

III.A.4. La procédure d'adoption prévoit l'intervention, dans certains cas, des parents de l'enfant, par exemple pour donner leur consentement à l'adoption [17].

---

(16) Sur la prise en compte de ce critère, il est renvoyé à l'avis du 20 septembre 2005 portant les n^{os} 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, §§ 42 à 45 et 62 à 74.

(17) Articles 348-3 et 348-8 du Code civil.

La question se pose de savoir si l'attribution de l'exercice de certaines prérogatives de l'autorité parentale aux parents sociaux ne devrait pas leur conférer celle d'être traités comme les "parents" au sens de cette législation. La question est d'autant plus pertinente que les articles 387/8, alinéa 1er, 5/, et 387/16, alinéa 1er, 4/, proposés du Code civil prévoient la fin de la parentalité sociale en cas d'adoption.

III.A.5. L'articulation entre la proposition et l'institution de la tutelle officieuse, réglée par le chapitre II*bis* du titre X du livre premier du Code civil, appelle l'observation suivante.

Le statut de la tutelle officieuse résulte d'une convention entérinée par le tribunal de la jeunesse entre le tuteur officieux et les personnes dont l'accord est requis en matière d'adoption [18].

En vertu de l'article 475*bis* du Code civil,

> "Lorsqu'une personne âgée d'au moins 25 ans s'engage à entretenir un enfant mineur non émancipé, à l'élever et à le mettre en état de gagner sa vie, elle peut devenir son tuteur officieux, moyennant l'accord de ceux dont le consentement est requis pour l'adoption des mineurs.
>
> Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de son conjoint".

L'article 475*quater* du Code civil détermine les effets de la tutelle officieuse, qui comporte certains éléments des prérogatives parentales sur la personne et les biens du pupille, sans "déroge[r] [...] aux règles relatives à l'exercice des droits et obligations découlant de l'autorité parentale ou de la tutelle [de droit commun, au sens du chapitre II du même titre du Code civil]" [19].

Les articles 475*quinquies*, 475*sexies* et 475*septies* du Code civil portent sur la fin de la tutelle officieuse.

---

(18) Article 475*ter* du Code civil.

(19) Article 475*quater*, alinéa 4, du Code civil.

Cette institution présente un certain nombre de similitudes avec celle de la parentalité sociale envisagée par la proposition à l'examen.

Il serait opportun d'en articuler le dispositif, afin notamment d'éviter qu'elles aient vocation à régler des situations analogues. On peut même se demander s'il n'y a pas lieu d'abroger les dispositions qui concernent la tutelle officieuse, dont la doctrine relève qu'elle semble être tombée en désuétude [20] [21].

III.A.6. Il appartiendra également au législateur d'être attentif, s'il y a lieu, à ce que soit assurée l'articulation entre la proposition à l'examen et la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée, en veillant notamment à éviter que des situations analogues soient réglées par des textes différents. Si les situations réglées sont différentes mais comparables, elles doivent l'être de manière telle qu'elles ne suscitent pas de difficulté au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

En outre, la question se pose de savoir si l'attribution aux "parents nourriciers" de prérogatives de l'autorité parentale, envisagée par la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée, peut avoir pour effet que les "parents nourriciers" disposeraient des droits conférés aux "parents" par la proposition à l'examen, notamment celui de demander au tribunal de la jeunesse d'"ordonner ou [de] modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à la parentalité sociale" [22].

À l'inverse, la même question se pose en ce qui concerne les effets des prérogatives octroyées aux parents sociaux par la proposition à l'examen sur les droits que la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée, envisage de conférer aux "parents" : on peut se demander

---

(20) I. Lammerant, "De l'adoption et de l'adoption plénière", *J.T.*, 2004, p. 268. Il est rappelé que la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée, tend à abroger le statut de la tutelle officieuse.

(21) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les n[os] 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, § 81.

(22) Article 387/14 proposé du Code civil (article 16 de la proposition à l'examen).

si ces prérogatives, qui peuvent être étendues, ne leur donneraient pas vocation à être assimilés, dans une certaine mesure et à des conditions qu'il conviendrait en toute hypothèse de définir, aux "parents" au sens de la proposition de loi relative aux parents nourriciers [23]. Ceci pourrait concerner notamment l'accord au placement dans une famille d'accueil [24], la nécessité de "s'efforce[r] de réunir l'enfant et ses parents" [25] ou celle d'"encourager les relations entre les parents et leurs enfants" [26].

III.A.7. Indépendamment même du fait que l'application de l'article 375*bis* du Code civil ne serait envisageable que dans les hypothèses où il est mis fin à la parentalité sociale sur la base de l'article 387/8, § 1er, alinéa 1er, 1/ et 5/, proposé du Code civil [27], et non dans les autres hypothèses envisagées par cette disposition [28] ou par l'article 387/16 proposé, le renvoi fait par les articles 387/9 et 387/17 proposés du Code civil à cet article 375*bis* du même Code suscite des difficultés d'interprétation.

Selon une lecture du texte, vu le large champ d'application et la portée générale que cette disposition revêt déjà actuellement en son alinéa 1er, seconde phrase, l'objet des dispositions à l'examen se limiterait à prévoir une simple possibilité pour l'ancien parent social de se voir accorder le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant.

Il résulte toutefois des explications fournies par le délégué du Président de la Chambre des représentants qu'à l'instar de ce que prévoit l'article 375*bis*, alinéa 1er, première phrase, du Code civil au profit des grands-parents, l'intention poursuivie

---

(23) Voir sur ce point l'observation générale figurant au paragraphe 1.6 de l'avis n/ 44.873/VR/2/V donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 août 2008 sur cette proposition de loi (*loc. cit.*).

(24) Article 475*bis* proposé du Code civil (article 3 de la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée); voir aussi les articles 1237*bis* et 1237*ter* proposés du Code judiciaire (articles 12 et 13 de la même proposition de loi).

(25) Article 475*ter* proposé du Code civil (article 4 de la même proposition de loi).

(26) Article 475*quater* proposé du Code civil (article 5 de la même proposition de loi).

(27) Sur l'article 387/8, § 1er, alinéa 1er, 1/, proposé du Code civil, il est renvoyé à l'observation n/ 2 faite sur l'article 9 de la proposition.

(28) Sur les articles 387/8, alinéas 2 et 3, et 387/16, alinéas 2 et 3, proposés du Code civil, il est renvoyé à l'observation générale n/ III.C.6.

consisterait plutôt à prévoir un "principieel recht op persoonlijk contact" au profit de l'ancien parent social, sauf si l'intérêt de l'enfant devait s'y opposer.

La rédaction des articles 387/9 et 387/17 proposés du Code civil devrait être revue afin d'éviter toute ambiguïté sur ce point.

III.A.8. Les procédures d'audition des mineurs donnent lieu déjà à une grande variété de règles procédurales, énoncées notamment aux articles 931 et 1231-10 du Code judiciaire, la première ayant une portée générale, la seconde limitée à la procédure d'adoption, et à l'article 51, § 2, de la loi précitée du 8 avril 1965, auxquels il conviendrait d'ajouter, le cas échéant, l'article 1237*ter* du Code judiciaire proposé par l'article 13 de la proposition loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée.

Les articles 1231-58 et 1231-59 proposées du Code judiciaire envisagent d'en prévoir de nouvelles.

La question se pose de savoir si un tel éventail est justifié, compte tenu du risque de confusion et de complication dans l'application des règles. Dans la mesure du possible, le principe de l'unité de procédure, au sein du Code judiciaire, devrait prévaloir.

Ces dispositions seront revues à la lumière de cette observation.

III.A.9. Toujours sur les règles de procédure, dès lors que la proposition envisage, à bon escient, de les insérer dans le Code judiciaire, il n'est pas nécessaire de rappeler les délais de recours, comme à l'alinéa 1er des articles 1231-62 et 1231-70 proposés du Code judiciaire pour le délai de droit commun d'un mois en matière civile.

Si toutefois, dans un souci de sécurité juridique, ces délais sont précisés dans les textes proposés, il convient de le faire dans toutes les dispositions concernées. En ce cas, par exemple, l'alinéa 2 des mêmes dispositions proposées devrait être complété en ce qui concerne le délai du pourvoi en cassation, en renvoyant également, de préférence, au délai de droit commun de trois mois en la matière, sauf s'il existe des motifs pour y déroger.

III.A.10. De manière plus générale, l'aménagement du statut juridique de l'enfant par l'attribution d'une partie au moins des attributions liées à l'autorité parentale à une "tierce personne" suscite d'importantes questions quant à l'incidence du statut qui en découle, notamment pour cette personne, sur d'autres règles de droit.

Sur cette question, l'avis du 20 septembre 2005 portant les n^{os} 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG s'est prononcé comme suit:

> "[P]lusieurs lois et arrêtés déduisent du lien de parenté ou d'adoption un certain nombre de conséquences juridiques. Tel est le cas par exemple des articles 145 et 148 du Code civil en ce qui concerne le mariage, de l'article 477 du Code civil en matière d'émancipation, de l'article 1384, alinéas 2 et 5, du Code civil en matière de responsabilité civile, des dispositions du droit du travail, notamment en matière de congé de maternité ou de paternité, de nombreuses dispositions de droit fiscal, de droit de la sécurité sociale ou du droit de la fonction publique prenant en compte la prise en charge d'enfants, ces exemples étant très loin d'être exhaustifs.
>
> Il appartient au législateur et, pour le droit de la fonction publique en partie, à l'autorité réglementaire, d'examiner, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, si certaines de ces nombreuses dispositions ne doivent pas être revues pour tenir compte du nouveau statut envisagé de la beau-parenté. Une autre technique pourrait consister à rendre ces dispositions applicables à la beau-parenté" [29].

Cette observation garde toute sa pertinence, *mutatis mutandis*, pour le dispositif à l'examen.

---

(29) Avis du 20 novembre 2005 portant les n^{os} 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, § 66.

Elle peut être étendue, toujours à titre d'exemple, aux questions suivantes :

- aucune interdiction au mariage n'est expressément prévue par la proposition entre un parent social non marié et le mineur concerné, alors que pareille interdiction s'appliquerait au parent social marié avec un parent de l'enfant[30] ou après une adoption ordinaire [31] [32];

- la question se pose de savoir si la rédaction des articles 377, 395, 396 et 410 du Code pénal ne doit pas être adaptée afin d'assimiler les parents sociaux, à partir en tout cas d'un certain seuil d'attribution de l'exercice de certaines prérogatives de l'autorité parentale, aux parents, aux ascendants, aux adoptants ou aux titulaires de l'autorité visés par ces dispositions [33] ?

---

(30) Article 161 du Code civil.

(31) Article 353-13 du Code civil.

(32) Sur le fondement des interdictions au mariage, cons. A. Huygens, "Persoonlijk gezag over minderjarige kinderen", *T.B.B.R.*, 2006, p. 586. Il convient toutefois de tenir compte de l'arrêt n/ 157/2006 du 18 octobre 2006 de la Cour constitutionnelle, qui a jugé que "[l]'article 161 du Code civil, en ce que, combiné avec les articles 163 et 164 du même Code, il prohibe de manière absolue le mariage entre un beau-parent et un bel-enfant après le décès du conjoint qui a créé l'alliance, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme".

(33) Voir par exemple l'ajout des mots "ou l'adoptant" dans la phrase liminaire de l'article 377, alinéa 1er, du Code pénal, par l'article 10, 1/, de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, en manière telle que cette disposition est actuellement rédigée comme suit :
"Si le coupable est l'ascendant ou l'adoptant de la victime; s'il est de ceux qui ont autorité sur elle; s'il a abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions; s'il est médecin, chirurgien, accoucheur ou officier de santé et que l'enfant fût confié à ses soins; ou si, dans le cas des articles 373, 375 et 376, le coupable, quel qu'il soit, a été aidé, dans l'exécution du crime ou du délit, par une ou plusieurs personnes; si le coupable est soit le frère ou la soeur de la victime mineure ou toute personne qui occupe une position similaire au sein de la famille, soit toute personne cohabitant habituellement ou occasionnellement avec elle et qui a autorité sur elle, les peines seront fixées comme suit : [...]".

III.B. Les notions de "parent" et de "parent social" au sens de la proposition

III.B.1. Il résulte de l'ensemble de la proposition, spécialement des articles 387/6 et 387/10 proposés du Code civil et de la définition de la notion de "parent" donnée par l'article 387/4, § 1er, 2/, proposé du Code civil que seules les "tierces personnes" cohabitant avec un "parent légal de l'enfant" peuvent demander, conjointement avec ce dernier, l'octroi du statut de la parentalité sociale et que, dès lors, lorsque ces "tierces personnes" partagent la vie d'un parent adoptif de l'enfant ou de son tuteur, le dispositif envisagé ne serait pas applicable.

En cas d'adoption simple, il ressort pourtant de l'article 353-8 du Code civil qu'outre divers autres effets, notamment en matière de nom, précisés par le livre premier, titre VIII, chapitre Ier, section 3, § 1er, A, du Code civil, "l'adoptant est investi, à l'égard de l'adopté, des droits de l'autorité parentale [...]", une tutelle devant au demeurant être organisée "[l]orsque l'adoptant décède ou se trouve dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'adopté" [34]. Aux termes de l'article 356-1, alinéa 1er, du Code civil, "[l]'adoption plénière", quant à elle, "confère à l'enfant et à ses descendants un statut comportant des droits et obligations identiques à ceux qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants".

La tutelle, elle aussi, a pour effet d'attribuer au tuteur des droits et des obligations qui se substituent à ceux du parent d'origine, tant en ce qui concerne la personne que les biens du mineur concerné [35].

Même si, pour ces institutions de l'adoption et de la tutelle, ces attributions connaissent des limites et sont soumises à des conditions ou à des modalités d'exercice, elles placent les parents adoptifs et les tuteurs dans des situations à tout le moins comparables à celles du parent légal d'origine à l'égard du mineur.

Si ces personnes partagent la vie d'une "tierce personne" dans les mêmes conditions que ce qui est prévu notamment par les articles 387/6 et 387/10 proposés du Code civil, combinés avec l'article 387/4, § 1er, 2/, proposé du Code civil, il ne paraît pas

---

(34) Voir aussi les articles 353-9 et 353-10 du Code civil.

(35) Articles 405 et suivants du Code civil.

y avoir de motif admissible au regard des principes d'égalité et de non-discrimination de ne pas permettre à cette "tierce personne" de solliciter le statut de la parentalité sociale.

Telle semble être l'intention des auteurs de la proposition, mais elle n'en résulte que de manière implicite et incidente à la lecture de l'article 387/5 proposé du Code civil [36] et de certains passages des développements de la proposition [37].

Il est vrai aussi qu'en tout cas en ce qui concerne l'adoption plénière, un raisonnement par l'application combinée de l'article 356-1, alinéa 1er, du Code civil et des dispositions précitées de la proposition peut conduire à l'applicabilité du statut envisagé aux "tierces personnes" partageant la vie d'un parent adoptif. On pourrait même considérer que, vu l'usage de la formule "lien de parenté" à l'article 353-12 du Code civil, pareille application analogique serait également envisageable en matière d'adoption simple.

Le champ d'application de la législation doit toutefois résulter clairement de son dispositif propre et ne peut dépendre de démarches interprétatives incertaines.

En toute hypothèse, aucun texte ne permettrait pareille interprétation en matière de tutelle.

Sauf si un motif admissible devait être avancé, il convient en conséquence d'étendre expressément la notion de "parent", au sens du dispositif proposé, aux parents adoptifs et aux tuteurs. L'article 387/4, § 1er, 2/, proposé du Code civil devrait être amendé en ce sens [38].

---

(36) Cette disposition est libellée comme suit:
"La parentalité sociale ne met pas fin à la filiation biologique ou adoptive de l'enfant, ni aux droits et devoirs en découlant".

(37) Ainsi, les développements de la proposition exposent ce qui suit:
- "le décès du parent d'origine ou adoptif de l'enfant ne met pas fin à la parentalité sociale du compagnon survivant" (commentaire de l'article 9 de la proposition, *loc. cit.*, p. 14);
- "le décès du parent initial ou adoptif de l'enfant ne met pas fin à la parentalité sociale de son partenaire survivant" (commentaire de l'article 18 de la proposition, *loc. cit.*, p. 18).

(38) Une observation analogue a été faite dans l'avis n/ 44.873/VR/2/V précité sur la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers (observation générale 3).

Une question analogue pourrait se poser en ce qui concerne la possibilité pour une personne partageant la vie d'un tuteur officieux d'obtenir le statut de parent social [39] [40].

III.B.2. Lorsque la proposition se rapporte aux cas dans lesquels l'enfant dispose d'un lien de filiation d'origine avec son "parent", il y a lieu d'identifier ce lien juridique de manière correcte.

Ainsi, dans la version française de l'article 387/5 proposé du Code civil [41], il ne convient pas de mentionner la filiation "biologique" puisque la filiation légale dont il est question à l'article 387/4 proposé du Code civil peut concerner des hypothèses où elle ne résulte pas nécessairement d'un lien biologique : par exemple, en vertu de la présomption légale de paternité établie par l'article 315 du Code civil,

> "[l]'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour père le mari",
>
> même si ce dernier n'est pas le père biologique [42].

III.B.3. La détermination des personnes qui entrent en ligne de compte pour une parentalité sociale ne résulte pas clairement de la proposition.

---

(39) Sous la réserve du maintien du statut de la tutelle officieuse dans le droit positif, que la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée, envisage d'abroger pour être remplacé par un statut des "parents nourriciers" sous un nouvel intitulé, "Placement familial".

(40) Sur l'articulation entre la proposition à l'examen et l'institution de la tutelle officieuse, il est également renvoyé à l'observation générale n/ III.A.5, plus haut.

(41) Dans la version néerlandaise de cette disposition, il y a lieu de remplacer le mot "van" qui précède "de hieruit" par le mot "aan".

(42) Il doit aussi être tenu compte des aménagements juridiques de l'établissement de la filiation qui résultent de procédés de conception faisant appel à la science médicale, voire, le cas échéant, sous réserve de son admissibilité au regard de l'ordre public, à la maternité de substitution.

Tandis qu'il faut déduire des développements de la proposition que "le cercle de personnes auxquelles s'adresse la parentalité sociale est plus vaste, dès lors qu'elle s'adresse aussi aux personnes qui ne sont pas le partenaire du parent, mais, par exemple, ses père ou mère, frère ou soeur" [43] le dispositif de la proposition, eu égard à la condition de cohabitation [44] et à la référence expresse faite à "la fin de la relation entre le parent et le parent social", semble plutôt régler exclusivement l'hypothèse d'une parentalité sociale prise en charge par le partenaire du parent [45].

Interrogé à ce sujet, le délégué du Président de la Chambre des représentants a déclaré ce qui suit:

> "Het onafgebroken samenwonen [vormt] een illustratie van de voorwaarde twee jaar onafgebroken daadwerkelijk samen zorg gedragen [te] hebben over het kind. Het onafgebroken samenwonen vormt een vermoeden daartoe. In het voorstel nr. 51-393 (art. 2) is er geen sprake van een samenwoningsvereiste. In het Nederlandse recht (zie art. 253t NBW) geldt evenmin die voorwaarde. De grondslag is de duurzame (stabiele) affectieve zorgrelatie. De toelichting van het voorstel wijkt op dit punt overigens niet veel af van de toelichting bij het wetsvoorstel nr. 51-393".

Ce complément d'information ne permet toutefois pas de déterminer avec certitude la portée précise de la condition de cohabitation.

---

(43) *Loc. cit.*, p. 7; voir également p. 9 : "Les grands-parents, par exemple, peuvent également obtenir le statut de parent social. Dans la pratique, les grands-parents ou les autres membres de la famille assument effectivement l'éducation et la charge de l'enfant. C'est en raison de ce rôle qu'ils peuvent également être considérés comme des parents sociaux. La réglementation que nous proposons peut, à cet égard également, offrir une réponse souple et adaptée, sans porter préjudice aux garanties dont les parents doivent jouir".

(44) Articles 387/4, § 1er, 1/, 387/6, § 2, 3/, et 387/10, § 2, 3/, proposés du Code civil. Il faut observer que, contrairement au texte de l'article 387/6 proposé, les développements qui lui sont consacrés ne font pas état d'une condition de cohabitation, mais se bornent à imposer la condition de s'être "effectivement occupés conjointement de l'enfant durant une période ininterrompue de deux ans préalable à l'introduction de la demande". Il est encore ajouté que, "dans la pratique, cette condition nécessitera *souvent* la constitution d'un nouveau ménage" (non souligné dans le texte).

(45) Articles 387/7, alinéa 2, et 387/12, alinéa 2, proposés du Code civil.

À la lumière des développements cités ci-dessus et en tenant compte des informations complémentaires livrées par le délégué du Président de la Chambre des représentants, le législateur doit examiner si le texte du dispositif peut être maintenu en l'état.

Si le texte n'est pas modifié, il paraît indiqué d'adapter les développements d'une manière telle qu'il en ressorte sans ambiguïté que la condition de cohabitation s'applique également aux candidats-parents sociaux autres que le partenaire du parent [46].

L'attention du législateur est attirée sur le fait que le droit positif utilise dès à présent la notion de "parent social" en lui donnant une acception large.

Ainsi, l'arrêté royal du 27 décembre 2004 portant exécution des articles 1409, § 1er, alinéa 4, et 1409, § 1er*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire relatif à la limitation de la saisie lorsqu'il y a des enfants à charge énonce en son article 1er, alinéa 1er, que la notion d'"enfant à charge" s'entend de "toute personne de moins de 25 ans accomplis ou qui se trouve sous statut de minorité prolongée, pour laquelle le titulaire des revenus saisis ou cédés pourvoit [...] aux frais d'hébergement, d'entretien ou d'éducation de manière substantielle" en vertu non seulement "d'un lien de filiation au premier degré" mais aussi "en qualité de parent social". L'alinéa 2 de la même disposition ajoute que "[l]'intervention financière dans les frais d'hébergement, d'entretien ou d'éducation est, en tout état de cause, considérée comme substantielle lorsque l'enfant à charge cohabite de manière durable, même si ce n'est pas de manière exclusive et continue, avec le titulaire des revenus saisis ou cédés".

Le rapport au Roi précédant cet arrêté précise notamment ce qui suit sur le "lien privilégié entre le débiteur et l'enfant à charge":

> "[...] En principe, ces frais [d'hébergement, d'entretien ou d'éducation] doivent être pris en charge par les parents. Compte tenu de l'évolution des structures familiales, il est également tenu compte du «parent social». Cette notion vise tant le partenaire d'un parent qui a reconstitué une nouvelle cellule familiale que le grand-parent ou toute autre personne qui assume, en remplacement du ou des parents, l'hébergement, l'entretien ou l'éducation de l'enfant. Le critère déterminant

(46) Dans une matière différente de celle qui est ici à l'examen - il s'agit du traitement fiscal de la succession des membres du ménage -, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt de Grande Chambre *Burden et Burden c. Royaume-Uni*, du 29 avril 2008, s'est récemment prononcée sur la différence de traitement entre un ménage constitué de partenaires et un ménage constitué dans un contexte de fratrie cohabitante. Il y est renvoyé.

> doit être celui du lien privilégié et du rôle assumé, aux côtés d'un parent ou en substitution de l'un ou des deux parents" [47].

III.C. L'attribution de l'exercice de l'autorité parentale ou de certains de ses aspects aux parents sociaux

III.C.1. L'essentiel de la proposition consiste en l'organisation de l'attribution de divers aspects de l'autorité parentale aux parents sociaux.

Il importe que cette attribution soit réglée de manière claire et en cohérence avec l'ordonnancement juridique actuel en matière d'autorité parentale.

La proposition appelle sur ces questions les observations qui suivent.

III.C.2. Aux termes de ses développements, la proposition à l'examen

> "opt[e] résolument pour une procédure et des conditions de base simplifiées par rapport à la procédure de l'adoption, sans préparation et enquête sociale, avec moins de conditions d'autorisation et sans conditions d'âge. En outre, moins lourde de conséquences, la parentalité sociale ne crée, par exemple, pas de lien de filiation, ce qui peut être particulièrement utile lorsqu'un enfant est élevé conjointement par un parent et, par exemple, un membre de la famille, étant donné qu'une adoption est exclue dans ce cas. En outre, la proposition de loi instaurant une parentalité sociale ne crée pas de droits successoraux et n'entraîne pas de changement de nom" [48].

Il importe, en effet, de distinguer la titularité de l'autorité parentale en tant qu'effet de la filiation, légale ou adoptive, de l'exercice de tout ou partie des prérogatives y attachées en tant que conséquence de modifications intervenues dans la relation entre les parents (notamment en cas de séparation) ou, plus fondamentalement, de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant. Dans le cadre de la proposition examinée, la parentalité sociale ne créant pas un lien de filiation, elle ne rend pas le parent social titulaire de l'autorité parentale mais, à certaines conditions, apte à exercer des prérogatives et à mettre en oeuvre des devoirs y attachés.

---

(47) *Moniteur belge*, 31 décembre 2004, p. 87424.

(48) *Loc. cit.*, p. 7.

Il convient donc d'être attentif à la terminologie utilisée. Ainsi, à l'article 387/4, § 2, proposé du Code civil, il est question au 1/ de l'exercice de l'autorité parentale, alors qu'au 2/ il s'agit du "transfert" [49] à un parent social d'une partie de l'autorité parentale elle-même. D'un côté, est envisagé de manière correcte l'exercice de pouvoirs se rattachant à l'autorité parentale alors que, de l'autre, il est question de "transfert" à un parent social d'une partie de l'autorité parentale elle-même, c'est-à-dire du principe en tant que tel, alors pourtant que l'article 387/5 proposé du Code civil prévoit - à bon escient, en raison du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire du droit fondamental à mener une vie familiale effective - que "la parentalité sociale ne met pas fin à la filiation biologique ou adoptive de l'enfant, ni aux droits et devoirs en découlant".

III.C.3.1. La rédaction de l'article 387/4, § 2, proposé du Code civil, suscite d'autres difficultés.

Cette disposition est libellée comme suit:

"Il existe deux formes de parentalité sociale

1/ l'exercice intégral ou partiel de l'autorité parentale par un parent social, conjointement avec un parent de l'enfant qui exerce seul l'autorité parentale;

2/ le transfert à un parent social d'une partie de l'autorité parentale, conformément à l'article 387/10, par un parent qui exerce l'autorité parentale seul ou conjointement avec un autre parent".

III.C.3.2. Le 1/ comme le 2/ renvoient partiellement à la même hypothèse où un seul "parent" exerce seul l'autorité parentale.

En réalité, il semble résulter des développements de la proposition et de son économie générale que le 1/ se rapporte aux cas où la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul "parent", l'autre n'étant pas connu, étant décédé, absent ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale, alors que le 2/ concerne les hypothèses où la filiation est établie à l'égard des deux "parents", que chacun exerce ou non l'autorité parentale.

---

(49) Sur la notion de "transfert", il est renvoyé à l'observation générale n/ III.C.3.3, plus bas.

Il conviendra également de tenir compte, le cas échéant, de la suite qui sera réservée par le législateur à l'observation formulée plus haut, sous le n/ III.B.1, en ce qui concerne l'applicabilité des dispositions envisagées par la proposition aux hypothèses où les enfants concernés sont sous un régime d'adoption ou de tutelle, voire de tutelle officieuse.

III.C.3.3. Le 2/ évoque la possibilité d'un "transfert" à un parent social d'une partie de l'exercice [50] de l'autorité parentale par un "parent".

L'usage du mot "transfert" laisse à penser que le "parent" concerné serait privé de l'exercice d'une partie de l'autorité parentale au profit d'un tiers, alors qu'il résulte de la proposition que tel n'est pas le cas. L'article 387/10, § 1er, alinéa 2, proposé du Code civil confirme d'ailleurs que

> "[c]e transfert du parent [exerçant l'autorité parentale à une tierce personne d'une partie des droits et des devoirs qu'il possède à l'égard de son enfant] ne l'empêche pas d'exercer ses propres droits et devoirs à l'égard de l'enfant".

À l'article 387/4, § 2, 2/, proposé du Code civil comme dans les autres dispositions de la proposition qui se réfèrent à l'hypothèse ainsi envisagée, il conviendrait de remplacer la notion de transfert par celle d'attribution de l'exercice de certaines prérogatives de l'autorité parentale [51].

III.C.3.4. L'intitulé des chapitres 2 et 3 proposés du titre IX/1 du livre premier du Code civil, insérés par les articles 6 et 11 de la proposition et des sections première et 2 proposées de la quatrième partie, livre IV, du chapitre VIII/3, du Code judiciaire, insérés par les articles 22 et 31 de la proposition, ainsi que le texte des dispositions nouvelles insérées dans le Code civil qui renvoient à chacune des deux hypothèses distinguées[52] et qui se réfèrent à la notion de "transfert" de l'exercice de prérogatives de l'autorité parentale appellent, *mutatis mutandis*, des observations analogues.

---

(50) Quant à la nécessité de mentionner "l'exercice" d'aspects de l'autorité parentale, il est renvoyé à l'observation III.C.2, ci-avant.

(51) Par comparaison, la doctrine utilise la notion de "transfert de l'autorité parentale" en matière de tutelle officieuse (P. Senaeve, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, pp. 452 et 453).

(52) Spécialement les articles 387/6, § 1er, phrase liminaire, et 387/10, § 1er, alinéa 1er, phrase liminaire, proposés du Code civil.

III.C.3.5. En outre, dès lors que ce ne serait pas l'autorité parentale qui serait concernée, mais son exercice [53] et que, de plus, celui-ci ne ferait pas l'objet d'un "transfert", il n'y a pas lieu d'envisager la transcription de la décision judiciaire accordant la parentalité sociale dans les registres de l'état civil, comme l'envisagent les articles 1231-63 et 1231-71 proposés du Code judiciaire [54].

III.C.4.1. Les conditions dans lesquelles peut survenir, sur la base de l'article 387/10 proposé du Code civil, la décision d'attribution du statut de parentalité sociale et de l'exercice de prérogatives de l'autorité parentale suscitent les interrogations suivantes.

III.C.4.2. Contrairement à ce que prévoit la phrase liminaire de l'article 387/6, § 1er, proposé du Code civil pour la première hypothèse d'attribution de la parentalité sociale[55], l'article 387/10, § 1er, proposé, qui concerne la seconde hypothèse [56], n'énonce pas expressément que la décision du tribunal porte sur l'octroi du statut de la parentalité sociale : la disposition se borne à prévoir "l'autorisation [donnée] au parent [concerné] de transférer [57] à une tierce personne une partie des droits et des devoirs qu'il possède à l'égard de l'enfant", alors que la suite de la proposition, notamment en ses articles 387/10, § 2, 1/, 3/, *in fine*, et 4/, 387/12, 387/14, alinéa 1er, et 387/15 à 387/17, confirme que cette décision emporte bien l'octroi de ce statut. Même si cela résulte également de l'intitulé du titre IX/1 proposé du livre premier du Code civil et du chapitre 3 proposé de ce titre [58], ainsi que de l'article 387/4, § 2, 2/, proposé du même Code, la rédaction de l'article 387/10 proposé devrait être amendée pour mieux faire apparaître qu'elle a notamment pour objet l'octroi du statut de la parentalité sociale.

---

(53) Voir l'observation n/ III.C.2, plus haut.

(54) En toute hypothèse, dans l'état actuel du droit, même les décisions octroyant l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents et celles relatives à la déchéance de l'autorité parentale ne font pas l'objet d'une transcription ou d'une mention marginale dans les registres de la population.

(55) Il s'agit de celle envisagée par l'article 387/4, § 2, 1/, et le chapitre 2 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

(56) Il s'agit de celle envisagée par l'article 387/4, § 2, 2/, et le chapitre 3 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

(57) Sur le caractère impropre de la notion de "transfert", voir l'observation n/ III.C.3.3, plus haut.

(58) Il est renvoyé sur ce point à l'observation finale de légistique n/ V.3, plus bas.

III.C.4.3. En outre, cette disposition laisse incertaine la réponse à la question de savoir s'il s'agirait d'une décision seulement susceptible de se déployer en fonction d'une initiative ultérieure du demandeur ou s'il s'agit au contraire d'une décision du tribunal se concrétisant immédiatement à l'égard du parent social sur la base des modalités énoncées par la décision octroyant le statut de la parentalité sociale. Dans une procédure où ces deux parties ne sont recevables qu'à agir conjointement[59], la portée de ce texte n'apparaît pas clairement, et ce d'autant moins qu'il n'y est question que d'une "autorisation" faite au "parent" d'attribuer une partie des droits et des devoirs dont il dispose à l'égard de l'enfant.

Si l'usage de ce terme "autorisation" signifie que la décision judiciaire n'emporte pas de plein droit l'attribution des prérogatives de l'autorité parentale, la proposition doit être amendée pour organiser les conditions, notamment procédurales, dans lesquelles, dans un deuxième temps, les parties intéressées mettraient en oeuvre cette "autorisation" pour faire entamer le nouveau régime, tant en ce qui concerne le statut lui-même que l'étendue des droits et des obligations qu'il implique.

En tout état de cause, afin d'éviter des interprétations et des applications divergentes, une insécurité préjudiciable à l'enfant et de grandes difficultés dans la mise en œuvre de la disposition, celle-ci devrait mieux faire apparaître le régime applicable[60].

La sécurité juridique paraît commander que ce soit la décision judiciaire elle-même qui contienne à la fois l'octroi du statut de parentalité sociale et l'énoncé des droits et des obligations attribués au parent social.

III.C.4.4. Sur le plan de la procédure, alors que les articles 1231-57 et 1235-65 proposés du Code judiciaire prévoient clairement que la requête introduite par le "parent" et la "tierce personne" en vue de l'octroi du statut de la parentalité sociale doit être conjointe, l'accord de la "tierce personne" ne résulte pas expressément des articles 387/6 et 387/10 proposés du Code civil. Il résulte même de la différence de

---

(59) Articles 1231-65 et 1231-70 proposés du Code judiciaire.

(60) En comparaison, l'article 387/7 proposé du Code civil, pour la première hypothèse d'attribution de la parentalité sociale (article 387/4, § 2, 1/, et chapitre 2 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil), fait clairement coïncider l'attribution de la parentalité sociale et le règlement de l'étendue des prérogatives de l'autorité parentale dont l'exercice serait conféré au parent social.

rédaction des alinéas 1er et 2 de l'article 387/11 proposé qu'une interprétation *a contrario* et isolée pourrait être lue comme autorisant le "parent" à ne pas solliciter l'accord de la "tierce personne".

La cohérence de l'ensemble de la proposition doit être rétablie en faisant de cet accord une condition de fond à l'octroi du statut et à l'étendue des droits et des obligations qu'il implique et en le mentionnant dans les dispositions dont l'insertion est envisagée dans le Code civil, ce qui est en harmonie avec le maintien de l'exigence procédurale d'une requête conjointe aux articles 1231-57 et 1231-65 proposés du Code judiciaire.

III.C.5.1. Le règlement de l'étendue des prérogatives de l'autorité parentale susceptibles d'être attribuées au parent social, tel qu'il résulte de l'article 387/11 proposé du Code civil, manque de clarté.

III.C.5.2. Ainsi, il n'est pas cohérent de prévoir, à l'alinéa 1er de cette disposition, un énoncé limitatif des droits et des obligations pouvant être attribués au parent social [61] et d'évoquer dans les alinéas suivants la possibilité d'attribution d'autres aspects de l'exercice de l'autorité parentale. L'alinéa 1er paraît devoir être rédigé en manière telle qu'il mentionne les droits et les obligations qui sont "en tout cas" attribués par l'effet ou à la suite de l'octroi de la parentalité sociale, si telle est bien l'intention.

En outre, au même alinéa, il n'apparaît pas clairement quels sont les droits et les obligations "liés au droit d'hébergement dont le parent est titulaire".

III.C.5.3. La notion de "décisions quotidiennes afférentes à l'entretien de l'enfant, à son éducation et à sa formation", à l'alinéa 2 de l'article 387/11 proposé du Code civil, suscite une difficulté analogue.

Indépendamment du fait que, par comparaison avec l'article 203, § 1er, alinéa 1er, du Code civil, cette disposition n'évoque pas la notion de "surveillance", on se demande quelles pourraient être les décisions "non quotidiennes" qui ne seraient ainsi pas attribuées au parent social. On s'interroge aussi sur la différence entre les décisions "quotidiennes" et les décisions "urgentes" qui sont réglées par les alinéas 2 et 3 de

(61) Voir les mots "[...] ne peut porter que sur [...]".

l'article 387/11 proposé du Code civil, de même que sur la raison d'être des différences quant à l'objet de ces deux alinéas, qui évoquent, outre l'éducation et la formation, respectivement, l'un, "l'entretien" et, l'autre, "la santé" et les "loisirs".

III.C.5.4. Après l'énoncé, dans ses quatre premiers alinéas, des prérogatives pouvant être attribuées au parent social, l'article 387/11, alinéa 5, interdit toute "autoris[ation] de transfert" [62] "en ce qui concerne les droits d'administration et de jouissance légale sur les biens de l'enfant".

La conjonction de dispositions organisant de manière positive et négative l'étendue de droits et d'obligations dont une personne est le titulaire suscite des difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer si ceux qui ne figurent dans aucune des dispositions peuvent ou non faire l'objet d'une attribution. Ainsi par exemple, on se demande ce qu'il en est du pouvoir de prendre les décisions importantes concernant la santé, l'éducation, la formation, les loisirs et l'orientation religieuse ou philosophique de l'enfant : si l'on se fonde sur la méthode adoptée pour la rédaction des quatre premiers alinéas de l'article 387/11 proposé, ces pouvoirs ne peuvent être attribués au parent social mais, si l'on se réfère à la méthode utilisée pour l'alinéa 5 de la même disposition, ils pourraient lui être attribués.

III.C.5.5. La rédaction de la disposition devrait être réexaminée, en utilisant les concepts en usage en matière d'autorité parentale [63] et en adoptant une méthode cohérente, positive ou négative, quant à la détermination de l'étendue des droits et des obligations pouvant être attribués aux parents sociaux.

---

(62) Sur les notions d'"autorisation de transfert" et de "transfert", il est renvoyé aux observations générales n^{os} III.C.3.3 et III.C.4.2, plus haut.

(63) Sur cette question, qui pourrait impliquer de la part du législateur un réexamen plus général de la manière dont il identifie dans l'état actuel du droit les prérogatives et les obligations liées à l'autorité parentale, il est également renvoyé, *mutatis mutandis*, à l'observation générale figurant au paragraphe 1.5 de l'avis n/ 44.873/VR/2/V donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 août 2008 sur la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers (*loc. cit.*).

III.C.6. Dès lors que ce n'est pas la titularité même de l'autorité parentale qui serait attribuée aux parents sociaux [64], il ne saurait être envisagé d'en prévoir la "déchéance", ainsi qu'il est prévu par le renvoi fait à l'article 32 de la loi précitée du 8 avril 1965 par les articles 387/8, alinéa 3, et 387/16, alinéas 3, proposés du Code civil et par la mention du parent social, insérée par l'article 40 de la proposition, à l'article 32 précité [65].

Ces dispositions doivent être omises et remplacées par des dispositions qui prévoient qu'il peut être mis fin à la parentalité sociale dans les hypothèses que requiert l'intérêt de l'enfant.

Sur cette question, la proposition se départit de l'approche qui est généralement la sienne pour ce qui concerne l'aménagement des prérogatives attribuées au parent social, pour lesquelles elle opte raisonnablement, non pas pour l'énoncé d'un corps de règles législatives préétablies au caractère trop rigide, mais pour l'attribution de compétences en la matière au tribunal de la jeunesse, appelé à régler des situations familiales en tenant compte des particularités propres à chaque espèce. Il s'agira moins de trancher en droit que d'organiser, pour l'avenir, la vie familiale, principalement des familles recomposées, dans l'intérêt de l'enfant. De même, par l'article 387/14 proposé du Code civil, lequel procède de l'article 387*bis* du même Code, le tribunal de la jeunesse se voit accorder la compétence d'"ordonner ou [de] modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à la parentalité sociale" [66].

---

(64) Voir l'observation n/ III.C.2, plus haut.

(65) Ce renvoi et cette insertion sont, en toute hypothèse, peu heureux, la proposition envisageant la "déchéance" de la parentalité sociale, alors que l'article 32 de la loi précitée du 8 avril 1965 concerne la déchéance de l'autorité parentale.

(66) À l'instar de l'article 387*bis*, alinéa 5, du Code civil, l'article 387/14, alinéa 5, proposé du Code civil prévoit le maintien de l'inscription de l'affaire au rôle "jusqu'à ce que les enfants concernés par le litige soient émancipés ou aient atteint l'age de la majorité légale". Dans la version néerlandaise de cette dernière disposition, il convient d'écrire, comme à l'article 387*bis*, alinéa 5, du Code civil, "De zaak blijft ingeschreven op de rol [...]".

Il est en effet souhaitable de disposer de règles suffisamment souples permettant au juge, chaque fois en fonction du cas d'espèce, tant d'attribuer à un parent social des prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale que de les aménager par la suite, voire d'y mettre fin sans que nécessairement une telle mesure présuppose l'existence de "motifs très graves" comme le prévoient les articles 387/8, alinéa 2, et 387/16, alinéa 2, proposés du Code civil.

Il convient dès lors d'adapter l'article 387/14 proposé du Code civil, spécialement son alinéa 1er, en prévoyant que le tribunal pourrait non seulement ordonner ou modifier dans l'intérêt de l'enfant toute disposition relative à la parentalité sociale [67] mais aussi qu'il pourrait, aux mêmes conditions, y mettre fin [68].

III.C.7. Tant en ce qui concerne la terminologie que la nature même des prérogatives de l'autorité parentale concernées par les dispositions qui viennent d'être examinées et les conditions de l'intervention du juge pour les ordonner, les aménager ou y mettre fin, la proposition doit être revue à la lumière des observations qui précèdent.

III.D. La succession de plusieurs personnes ayant vocation à la parentalité sociale

Il résulte de la proposition que l'intention des auteurs est de faire en sorte que la parentalité sociale puisse être exercée par une seule personne auprès de chacun des deux "parents" [69].

---

(67) Il est également renvoyé à l'observation n/ III.D, ci-après, qui concerne l'hypothèse où le lien d'un enfant avec un parent social se substitue à celui qui a pu exister avec un précédent parent social.

(68) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, §§ 69 à 71.

(69) Sur la notion de "parent" utilisée dans la proposition de loi à l'examen, il est renvoyé à l'observation n/ III.B.

Dans la première hypothèse envisagée d'octroi de la parentalité sociale [70] l'article 387/6, § 2, 5/, proposé du Code civil dispose en effet que le tribunal de la jeunesse ne peut accorder la parentalité sociale que si "aucune parentalité sociale n'est encore exercée à l'égard de l'enfant". À ce sujet, les développements exposent ce qui suit :

> "Toujours pour éviter des conflits et une cascade de parents sociaux ayant des droits sur l'enfant, il est prévu explicitement qu'il ne peut y avoir qu'un seul parent social" [71].

Dans la seconde hypothèse [72], il est également prévu à l'article 387/10, § 2, 6/, proposé du Code civil que la parentalité sociale n'est envisageable que si "le parent cohabitant n'a pas déjà transféré à une tierce personne une partie de ses droits et devoirs à l'égard de l'enfant". Les développements de la proposition exposent ce qui suit sur ce point :

> "Pour éviter que des conflits éclatent et qu'une multitude de parents sociaux aient leur mot à dire sur l'enfant, il est explicitement disposé que les parents ne peuvent transférer certains droits qu'à un seul parent social. En d'autres termes, les décisions concernant l'enfant ne pourront pas être prises par plus de deux parents sociaux, un par branche de la filiation parentale" [73].

Il résulte de ces dispositions que, lorsque la parentalité sociale est accordée à une personne X, qui cohabite depuis plus de deux ans avec le "parent" et qui, conjointement avec celui-ci, s'est effectivement occupée de l'enfant, et que, par la suite, la relation entre cette personne et le "parent" a été rompue pour faire place à une nouvelle relation avec une personne Y qui, à son tour, cohabite depuis plus de deux ans avec le "parent" et qui, conjointement avec ce "parent", s'est effectivement occupée de l'enfant, la parentalité sociale ne pourra pas être accordée à cette personne Y.

---

(70) Il s'agit de celle envisagée par l'article 387/4, § 2, 1/, et le chapitre 2 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

(71) *Loc. cit.*, p. 12.

(72) Il s'agit de celle envisagée par l'article 387/4, § 2, 2/, et le chapitre 3 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

(73) *Loc. cit.*, p. 16.

La différence de traitement entre les personnes X et Y, que la proposition crée dans la situation évoquée ci-dessus, doit être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette différence affecte également les enfants concernés (et indirectement leurs "parents") : certains des enfants, qui ont établi des liens durables avec une seule "tierce personne", bénéficient de la protection juridique organisée par la proposition, alors que d'autres, dont la relation se fonde sur les mêmes liens durables avec une "tierce personne", n'en bénéficieraient pas au motif qu'une précédente relation aurait fait l'objet de l'octroi de la parentalité sociale.

La volonté du législateur de limiter l'octroi de la parentalité sociale à une seule personne auprès de chaque parent peut cependant être justifiée par le souci de ne pas disperser entre plusieurs parents sociaux auprès de chaque "parent" les droits et devoirs attachés à l'autorité parentale, que les articles 387/7, 387/10, § 1er, et 387/11 proposés du Code civil permettent d'accorder en tout ou en partie également au parent social.

Toutefois, le choix du législateur de ne permettre de prendre en considération que la première personne qui cohabite depuis deux ans avec le "parent" et s'est effectivement occupée de l'enfant, se heurte à des objections au regard de l'interdiction de la discrimination. En effet, il n'est par exemple pas exclu que les liens qui se sont noués entre le premier parent social et l'enfant n'aient été que de courte durée et soient totalement rompus, alors que ceux noués avec la deuxième personne s'avèrent bien plus solides et durables, de sorte que l'intérêt de l'enfant peut difficilement justifier qu'il y a lieu, par principe, de donner la préférence à la première personne. Un mécanisme doit être prévu en vue de déterminer dans l'intérêt supérieur de l'enfant celui qui se verra octroyer la parentalité sociale. Il est recommandé que cette désignation se fasse sous le contrôle d'un juge.

Il résulte des articles 378/8, alinéa 1er, 3/, et 387/16, alinéa 1er, 3/, proposés, du Code civil que la parentalité sociale prend fin de plein droit au décès du parent social. Il ressort en outre des articles 378/8, alinéas 2 et 3, et 378/16, alinéas 2 et 3, proposés, du Code civil, que le juge de la jeunesse peut prononcer la révocation de la parentalité sociale "pour des motifs très graves" et que le parent social peut également être déchu de la parentalité sociale sur la base de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 précitée [74]. Aucune de ces dispositions ne concerne toutefois l'hypothèse décrite ci-dessus.

Il appartient dès lors au législateur de permettre au juge de la jeunesse de prononcer la révocation de la parentalité sociale lorsque l'intérêt de l'enfant commande qu'elle soit attribuée à une autre personne [75].

Dans l'état actuel de la législation, la révocation de la première parentalité sociale, n'aurait en outre pas pour effet de déchoir le premier parent social de tous ses droits. L'article 375*bis* du Code civil dispose en effet:

> "Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui.
>
> À défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la jeunesse à la demande des parties ou du procureur du Roi" [76].

*

* *

Les observations particulières qui suivent sont formulées sous la réserve des observations générales qui précèdent.

---

(74) Il est renvoyé, au sujet de ces dispositions proposées, à l'observation n/ III.C.6, plus haut.

(75) Sur ces questions, il est également renvoyé à l'avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG , §§ 30 à 33 et 72, et à la jurisprudence citée.

(76) Il est également renvoyé à l'observation générale n/ III.A.7.

IV. Observations particulières

Intitulé

Dès lors que la proposition introduit dans le livre premier du Code civil un titre IX/1 intitulé "De la parentalité sociale" et dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire un chapitre VIII/3 intitulé "De la parentalité sociale", mieux vaut intituler la loi proposée "Loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'instaurer la parentalité sociale" [77].

Article 1er

La proposition dispose en son article 1er qu'elle tend à "[régler] une matière visée à l'article 78 de la Constitution".

Comme la proposition confie de nouvelles compétences à des juridictions judiciaires, les dispositions ayant cet objet relèvent de la procédure bicamérale parfaite en vertu de l'article 77, alinéa 1er, 9/, de la Constitution [78].

Les dispositions qui portent sur les compétences judiciaires devraient en principe faire l'objet d'un projet séparé soumis à la procédure de bicaméralisme complet qui est applicable aux matières visées à l'article 77 de la Constitution. Toutefois, comme elles constituent un ensemble paraissant difficilement dissociable de leurs autres dispositions et que la proposition ne saurait en conséquence qu'être difficilement scindée en deux, l'article 1er devrait être revu en y mentionnant quels sont les articles de la

---

(77) La proposition, en son article 40, envisage aussi de modifier la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. Compte tenu toutefois de l'observation générale n/ III.C.6, faite plus haut, qui tend à omettre l'article 40 de la proposition, il ne doit pas être fait mention de la loi précitée du 8 avril 1965 dans l'intitulé.

(78) Voir l'observation faite sur l'article 1er dans l'avis n/ 44.873/VR/2/V donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 août 2008 sur la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, précitée (*loc. cit.*, p. 19).

proposition qui relèvent de l'article 77 et quels sont ceux qui relèvent de l'article 78 de la Constitution [79].

Article 4
(article 387/4 proposé du Code civil)

1. Ce n'est pas dans les définitions mais dans les articles 387/6 et 387/10 proposés du Code civil que doivent être mentionnées les conditions à remplir pour bénéficier de la parentalité sociale [80].

Les articles 387/4, § 1er, 1/, 387/6 et 387/10 proposés seront adaptés en conséquence.

2. Au paragraphe 1er, 3/, les notions de "tierce personne" et d'"andere dan de ouder" ne coïncident pas sur le plan terminologique.

Comme, dans la version néerlandaise, les termes "andere dan de ouder" risquent de créer une confusion avec la notion d'"andere ouder" qui est également utilisée dans la proposition et qui n'y est pas définie, il convient de revoir ces termes pour les faire correspondre à la version française de la disposition.

3. L'effet principal de la parentalité sociale est de conférer à une personne tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale, voire de l'obliger à entretenir l'enfant dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 203 du Code civil. Or, l'autorité parentale *stricto sensu* prend fin à la majorité de l'enfant. Il en va de même de l'obligation d'entretien, sous la réserve de la situation réglée par l'article 203, § 1er, alinéa 2, précité.

Il semble donc que la parentalité sociale ne pourrait être attribuée que si l'enfant est mineur non émancipé.

---

(79) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, § 83.

(80) La question se pose avec d'autant plus de pertinence que, tel qu'il est rédigé, l'article 387/4, § 1er, 1/, proposé du Code civil pourrait aussi être lu, isolément, comme signifiant erronément que la parentalité sociale ne prendrait effet que deux ans après la décision du tribunal de la jeunesse.

Il y a lieu de revoir le paragraphe 1er, 4/, en ce sens [81].

Article 7
(article 387/6 proposé du Code civil)

1. Au paragraphe 1er, 2/, il y a lieu de faire état non seulement de la présomption d'absence mais aussi de la déclaration d'absence.

2. Il serait utile que les travaux préparatoires auxquels l'examen de la proposition donnera lieu illustrent par des exemples les cas dans lesquels, indépendamment de la seconde hypothèse d'ouverture de la parentalité sociale [82], le fait pour un "autre parent [d'être] dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale" peut donner lieu à l'octroi de ce statut dans le premier cas de figure [83], ainsi que le prévoit le paragraphe 1er, 3/.

3. S'agissant toujours de "l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale" dont il est question au paragraphe 1er, 3/, il convient d'observer que l'article 1236*bis* du Code judiciaire organise une procédure par laquelle, en matière de tutelle, cette impossibilité est constatée par le tribunal de première instance.

Pareille procédure devrait également être organisée pour l'ouverture d'une éventuelle parentalité sociale.

La question se pose de savoir si, vu l'importance de la distinction entre les deux hypothèses de parentalité sociale organisée par la proposition, ce ne devrait pas être

---

(81) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, §§ 88, 116 et 149.

(82) Il s'agit de celle envisagée par l'article 387/4, § 2, 2/, et le chapitre 3 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

(83) Il s'agit de celui envisagé par l'article 387/4, § 2, 1/, et le chapitre 2 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

également le cas pour le fait pour "l'autre parent [d'être] dans l'impossibilité de manifester sa volonté", dont il est question au paragraphe 1er, 4/.

Article 8
(article 387/7 proposé du Code civil)

1. L'article 387/7, alinéa 1er, proposé du Code civil tend à rendre le livre premier, titre IX, du même Code applicable par analogie aux parents sociaux.

Cette disposition appelle les observations suivantes :

a) L'applicabilité de l'article 375, alinéa 1er, du Code civil semble dépourvue d'objet en ce qui concerne la parentalité sociale, étant entendu par ailleurs qu'en vertu du droit commun de la tutelle, rien n'exclut que le parent social, comme toute autre personne, soit désigné tuteur en cas de décès des deux parents[84].

b) Les alinéas 3 et 4 de l'article 376 semblent ne pas devoir s'appliquer : ils visent en effet l'hypothèse, exclue *mutatis mutandis* par les textes proposés en ce qui concerne le parent et le parent social concernés, où l'autorité parentale n'est plus exercée de manière conjointe.

c) Les derniers mots de l'article 384 semblent ne pas devoir s'appliquer : ils visent en effet l'hypothèse où l'administration des biens de l'enfant n'est pas conjointe, ce qui, en vertu de l'article 376, alinéa 3, du Code civil, n'est possible que lorsque l'autorité parentale elle-même n'est plus exercée de manière conjointe, hypothèse exclue *mutatis mutandis* par la proposition pour le parent et le parent social concernés[85].

---

(84) Articles 389 à 401 du Code civil.

(85) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, §§ 121, 139 *partim* et 154; voy. aussi le paragraphe 110 de cet avis.

2. La même disposition prévoit que les dispositions mentionnées peuvent être déclarées applicables "en partie" seulement par le tribunal.

Or, il résulte de l'objet même de certaines dispositions réglant l'autorité parentale que certaines des dispositions du titre IX précité devraient s'appliquer d'office.

Ainsi, à titre d'exemple, dès lors que l'exercice de l'autorité parentale ou de certaines de ses composantes sera conjoint, l'article 373 du Code civil paraît devoir s'appliquer dans tous les cas.

De même, on n'aperçoit pas comment justifier que, dans l'hypothèse réglée par le chapitre 2 proposé, soit la première des deux envisagées par la proposition, l'article 387*bis* du Code civil ne s'applique que si le juge en décide ainsi, alors que, dans la seconde hypothèse, réglée par le chapitre 3 proposé, l'article 387/14, qui s'inspire du texte de l'article 387*bis* précité, s'applique automatiquement.

De même encore, l'article 387*ter* du Code civil paraît devoir être rendu applicable, sans appréciation judiciaire, dans les deux cas de figure.

Enfin, si le juge ne déclare pas l'article 374 du Code civil applicable, il devra, semble-t-il, établir lui-même un statut *sui generis* en cas de séparation éventuelle. On peut se demander si telle serait bien l'intention du législateur.

3. Le second alinéa de l'article 387/7 proposé du Code civil prévoit l'application par analogie des articles 203, § 1er, 203*bis* et 203*ter*[86] et 208 à 211 du Code civil.

Comme la disposition à l'examen ne renvoie pas aux articles 205 et 207 du Code civil mais que l'article 203*ter* du Code civil renvoie à son tour à ces dispositions, elle pourrait être lue, contrairement à l'intention réellement poursuivie, comme prévoyant une obligation alimentaire réciproque des enfants à l'égard des parents sociaux.

Cette question doit être réglée dans le dispositif.

---

(86) A l'alinéa 2, il convient d'écrire "203*bis* et 203*ter*", et non "203*bis* à 203*ter*".

4. Le même article 378/7, alinéa 2, proposé du Code civil précise, en sa seconde phrase, que

> "[l]a présente disposition reste également d'application après la fin de la relation entre le parent et le parent social".

Comme il résulte de l'article 387/8 proposé du Code civil que la fin de la relation entre le parent et le parent social n'est pas un des cas mettant fin de plein droit à la parentalité sociale et que l'ensemble des droits et des obligations conférés au parent social subsiste donc jusqu'à ce que survienne l'une des circonstances mentionnées à l'article 387/8 proposé, la seconde phrase de l'article 387/7, alinéa 2, proposé est inutile.

La même observation vaut pour l'article 387/12, alinéa 2, proposé du Code civil.

5. Il y a une incohérence entre, d'une part, le renvoi fait par l'article 387/7, alinéa 2, proposé du Code civil à l'article 203, § 1er, du même Code, dont l'alinéa 2 dispose que, si la formation de l'enfant n'est pas achevée, l'obligation visée à l'alinéa 1er se poursuit après la majorité de l'enfant, et, d'autre part, l'article 387/8, alinéa 1er, 2/, proposé, aux termes duquel la parentalité sociale prend fin de plein droit au moment où l'enfant devient majeur.

6. En conclusion des observations qui précèdent, il peut être recommandé de régler l'étendue des droits et des obligations dérivant de la parentalité sociale par des dispositions autonomes plutôt que par des renvois, ce qui n'empêche pas que ces dispositions autonomes reproduisent pour une bonne part celles dont elles s'inspirent, à l'instar de ce que prévoit l'article 387/14 proposé du Code civil.

Article 9
(article 387/8 proposé du Code civil)

1. Le décès du "parent" cohabitant ne met pas fin à la parentalité sociale.

Même si, en vertu des articles 392 et 394 du Code civil, le parent social pourrait être désigné tuteur dans cette hypothèse, comme le confirme d'ailleurs incidemment l'article 394, alinéas 5 et 6, proposé du Code civil [87], il conviendrait de régler le partage des droits et obligations du tuteur et du parent social, liés à leurs statuts respectifs, si ce dernier n'est pas désigné tuteur.

2. Aux termes de l'article 387/8, alinéa 1er, 1/, proposé du Code civil,

"[l]a parentalité sociale prend fin de plein droit au moment où:

1/ outre la filiation de l'enfant à l'égard de son parent, une filiation est constatée à l'égard d'une autre personne".

Cette disposition, par sa généralité, paraît perdre de vue certains cas de constat de la filiation de l'enfant concerné qui ne paraissent pas nécessairement devoir avoir pour effet de mettre fin de plein droit à la parentalité sociale.

C'est le cas par exemple lorsque, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité n/ 134/2003 du 8 octobre 2003 de la Cour constitutionnelle, dans le cadre d'une relation entre deux partenaires lesbiennes, dont l'une est la mère légale d'un enfant et l'autre son parent social, le père biologique fait constater ensuite sa paternité à l'égard de l'enfant.

On peut toutefois se demander si, lorsque la filiation est constatée à l'égard d'une autre personne après le début de la parentalité sociale, il ne serait pas préférable de prévoir la possibilité pour le tribunal de faire établir la parentalité sociale sur la base de

---

(87) Article 20 de la proposition. Les développements de la proposition précisent aussi que, "[l]e cas échéant, le parent social survivant pourra exercer pleinement l'autorité parentale", ce qui constitue probablement une allusion à la possibilité d'attribution de la tutelle à ce parent social.

la seconde hypothèse retenue par la proposition [88], comme le commentaire de la disposition l'envisage d'ailleurs [89].

Dans ce dernier cas toutefois, il conviendrait d'organiser la modification du statut afin d'éviter toute solution de continuité entre la fin du statut octroyé sur la base de la première hypothèse et la prise d'effet du statut sur la base de la seconde. Pareille continuité devrait également être assurée dans le cas de figure inverse, envisagé par l'article 387/15, *in fine*, proposé.

3. Une tout autre question est celle qui résulte du constat de la filiation de l'enfant à l'égard du parent social lui-même. Pareille hypothèse devait être mentionnée de manière expresse comme mettant fin à la parentalité sociale, même si cette solution va de soi.

Article 17
(article 387/15 proposé du Code civil)

1. La disposition proposée n'envisage le changement de statut de parentalité sociale que dans l'hypothèse du décès de l'un des deux "parents", mais pas dans les cas où l'un des "parents" se trouverait dans l'une des autres hypothèses retenues par l'article 387/6, § 1er, proposé du Code civil.

Le législateur devrait examiner si telle est bien son intention et, si c'est la cas [90], être en mesure d'en exposer les motifs admissibles.

---

(88) Il s'agit de celle envisagée par l'article 387/4, § 2, 2/, et le chapitre 3 du titre IX/1 du livre premier, proposés, du Code civil.

(89) *Loc. cit.*, p. 13.

(90) Ne serait-il pas plus simple de rédiger alors le début de la disposition à l'examen comme suit : "En cas de décès du parent qui ne cohabitait pas avec le parent social, le parent survivant et le parent social peuvent..." ?

2. Lorsqu'il y a un parent social auprès de chaque "parent" et que l'un de ces "parents" décède, le parent social qui cohabitait avec le défunt continue à bénéficier de son statut de parentalité sociale, même si l'autre fait usage avec le "parent" survivant de son droit de demander l'octroi du statut sur la base des articles 387/6 et suivants, proposés, du Code civil.

Le délégué du Président de la Chambre des représentants a confirmé que telle était bien l'intention:

> "Opgemerkt kan worden dat de voogdij niet ontstaat in deze hypothese (cf. art. 389 B.W.); er is immers nog een ouder. Gelet op de *ratio* die er in bestaat een (duurzame) affectieve zorgrelatie juridisch te verankeren en te voorkomen dat het kind bij overlijden/breuk tussen ouder en zorgouder niet (onmiddelijk) wordt geconfronteerd met een breuk met de zorgouder (cf. [Grondwettelijk Hof,] 8 oktober 2003, lijkt m.i. deze vraag bevestigend beantwoord te moeten worden. Dit is een toepassing van het beginsel dat het kind belang heeft bij de continuïteit in de opvoeding en stabiliteit in het opvoedingsmilieu".

L'intention ainsi exprimée gagnerait à être confirmée dans le dispositif.

Article 18
(article 387/16 proposé du Code civil)

Comme il vient d'être exposé, en cas de décès de l'un des deux "parents", la parentalité sociale est maintenue en la personne du parent social ayant cohabité avec le défunt.

Comme, par hypothèse, ce parent social est titulaire de droits et d'obligations liés à l'exercice de l'autorité parentale et que le décès modifie la situation des personnes concernées, il conviendrait de prévoir en ce cas la possibilité pour le juge de régler les rapports entre le "parent" survivant et ce parent social en matière d'exercice de l'autorité parentale.

Chapitre 3
(Modifications du Code judiciaire)

Si la proposition à l'examen retient la compétence matérielle du tribunal de la jeunesse, elle ne contient aucune règle de compétence territoriale, alors que tel est le cas en matière d'adoption [91].

---

(91) Article 628, 19/ et suivants, du Code judiciaire.

En ce cas, ce serait l'article 44 de la loi précitée du 8 avril 1965 qui réglerait cette question.

Il appartient au législateur d'examiner si telle est bien son intention et, le cas échéant, d'énoncer les règles de compétence territoriale propres au dispositif proposé.

Article 23
(article 1231-57 proposé du Code judiciaire)

Il paraît excessif de sanctionner d'une irrecevabilité l'omission de tout ou partie des documents requis par l'alinéa 2. Il paraît suffisant de prévoir que, dans une telle hypothèse, il sera sursis à statuer.

Le texte sera revu en conséquence [92].

Articles 25 et 34
(article 1231-59 et 1231-67 proposés du Code judiciaire)

Compte tenu des valeurs en jeu, qui mettent en cause l'ordre public, l'intérêt de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale et compte tenu de la déontologie en vigueur au barreau, on peut s'interroger sur l'opportunité de la règle prévue à l'alinéa 3, *in fine*, des dispositions à l'examen, qui ne réservent pas aux avocats l'assistance en justice des mineurs, même s'il est prévu que la personne de confiance assistant le mineur doit être "indépendante des parties à l'instance".

Cette disposition sera réexaminée [93].

---

(92) En ce sens, l'observation n/ 4 faite sur l'article 7 de la proposition de loi examinée par l'avis n/ 44.873/VR/2/AV précité du 19 août 2008.

(93) En ce sens, l'observation n/ 3 faite sur l'article 13 de la proposition de loi examinée par l'avis n/ 44.873/VR/2/AV précité du 19 août 2008.

Article 27
(article 1231-61 proposé du Code judiciaire)

L'alinéa 2 énonce que "[l]e jugement est notifié par pli judiciaire au parent et à la tierce personne ainsi qu'au ministère public".

Comme une telle notification semble faire courir le délai de recours [94], il y aurait lieu de prévoir, de manière générale, que "cette notification vaut signification" [95].

Articles 32 à 39
(articles 1231-65 à 1231-72 proposés du Code judiciaire)

Les règles inscrites aux articles 1231-65 à 1231-72 proposés du Code judiciaire reproduisent, pour l'essentiel, celles qui sont énoncées aux articles 1231-57 à 1231-64 proposés du même Code.

Il paraît préférable de se référer à ces dispositions, sauf à prévoir des dispositions spécifiques ou dérogatoires pour les procédures que les articles 1231-65 à 1231-72 tendent à régler.

Articles 32 et 33
(articles 1231-65 et 1231-66 proposés du Code judiciaire)

Afin d'éviter toute confusion, il importe de prévoir, à l'article 1231-65 proposé du Code judiciaire, contre quelle partie la requête contradictoire est formalisée [96], c'est-à-dire "l'autre parent", de telle sorte que celui-ci n'est pas seulement "convoqué afin d'être entendu" au sens de l'article 1231-66, alinéa 1er, 1/, proposé du même Code.

---

(94) Voir ainsi, pour l'appel, l'article 1231-62, alinéa 1er, proposé du Code judiciaire.

(95) Voir, en ce sens, l'article 1675/16, alinéa 5, du Code judiciaire en matière de règlement collectif de dettes.

(96) En ce sens, l'avis du 20 septembre 2005 portant les nos 38.817/AG, 38.818/AG, 38.841/AG et 38.906/AG, § 68.

La question se pose aussi s'il ne serait pas préférable de scinder l'article 1231-66, alinéa 1er, 1/, proposé de telle manière que "l'autre parent" soit exactement placé sur le même pied que "le parent de l'enfant qui exerce l'autorité parentale seul ou conjointement avec l'autre parent".

V. Observations finales de légistique

V.1. Comme les chapitres insérés dans les différents titres du livre premier du Code civil sont numérotés par des chiffres romains, la même méthode doit être adoptée pour les chapitres insérés par les articles 3, 6 et 11 de la proposition.

V.2. Le chapitre introduit par l'article 21 de la proposition à la suite du chapitre VIII*bis* de la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire doit être numéroté en un chapitre VIII*ter*, et non en un chapitre VIII/3, afin d'assurer l'homogénéité de la méthode adoptée pour la numérotation de l'ensemble des chapitres de ce livre IV [97].

De même, comme les articles précédant les articles 387/4 et suivants dont l'insertion est envisagée dans le Code civil par les articles 4 et suivants de la proposition sont numérotés "387*bis*" et "387*ter*", il convient de numéroter ces articles nouveaux "387*quater*", "387*quinquies*", "387*sexies*", etc. [98].

---

(97) Voir Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", § 124.2.

(98) *Ibid.*, § 123.2.

V.3. Les intitulés de subdivisions d'un texte, comme par exemple les chapitres ou les sections, n'ont pas de valeur normative [99]. Il convient donc de rédiger les dispositions qui composent ces subdivisions en y mentionnant les règles qu'impliquent lesdits intitulés, par exemple quant à leur champ d'application ou aux hypothèses concernées[100].

---

(99) *Ibid.*, § 65.

(100) Voir spécialement les dispositions envisagées formant respectivement les sections première et 2 proposées de la quatrième partie, livre IV, du chapitre VIII/3, du Code judiciaire.

I. Strekking van het voorstel

I.1. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt tot de invoering van een systeem van ouderlijk gezag voor "zorgouders" die geen oorspronkelijke afstammingsband met het betrokken kind hebben en die samenwonen met één van de "ouders" van dat kind. Met het voorstel wordt voortgebouwd op vroegere wetsvoorstellen en amendementen over het zorgouderschap en wordt beoogd rekening te houden met lering ontleend aan het internationaal recht, de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof[1] en de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving [2].

Het wetsvoorstel bestaat uit vier hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat een inleidende bepaling. Bij hoofdstuk 2 wordt een titel IX/1 ingevoegd in boek I van het Burgerlijk Wetboek. Bij hoofdstuk 3 wordt een hoofdstuk VIII/3 ingevoegd in deel IV, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek. Ten slotte bevat hoofdstuk 4 één artikel dat strekt tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

I.2.1. Het zorgouderschap brengt geen afstammingsband tot stand, roept geen erfrecht in het leven en brengt geen naamswijziging met zich mee. Het maakt evenmin een einde aan de oorspronkelijke of adoptieve afstamming van het kind en aan de hieruit voortvloeiende rechten en plichten (voorgesteld artikel 387/5 van het Burgerlijk Wetboek).

I.2.2. Er wordt in twee categorieën van zorgouderschap voorzien.

---

(1) In het bijzonder Grondwettelijk Hof, nr. 134/2003, 8 oktober 2003.

(2) Advies 38.817/AV-38.818/AV-38.841/AV-38.906/AV van 20 september 2005 over een voorstel van wet "tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek, met bepalingen inzake het zorgouderschap", een voorstel van wet "tot invoering van het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek", een voorstel van wet "tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten" alsook over de amendementen nrs. 1 tot 23, en een voorstel van wet "teneinde het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek op te nemen", *Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, n/ 51-393/2. Op te merken valt dat de datum van dat advies wel degelijk 20 september 2005 is en niet 3 oktober 2005 zoals vermeld op het parlementair stuk. Verder in het onderhavige advies zal als volgt naar dat advies verwezen worden op te merken: "advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV".

.../...

De eerste categorie (voorgestelde artikel 387/4, § 2, 1/, hoofdstuk 2 van boek I, titel IX/1, en artikelen 387/6 tot 387/9 van het Burgerlijk Wetboek) betreft het zorgouderschap wanneer slechts één "ouder" het ouderlijk gezag uitoefent. In deze situatie kan de jeugdrechtbank het zorgouderschap toekennen aan de "andere dan de ouder", wanneer dit in het belang van het kind is, het kind een bijzondere affectieve band heeft met deze persoon, de "ouder" en de "andere dan de ouder" op een onafgebroken wijze sinds twee jaar samenwonen en daadwerkelijk samen voor het kind zorg hebben gedragen, en het kind dat de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, instemt met het zorgouderschap. Bovendien mag er niet reeds een zorgouderschap worden uitgeoefend over het kind. Bij dit zorgouderschap kan de jeugdrechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag met betrekking tot de persoon, alsook met betrekking tot de goederen van het kind, geheel of gedeeltelijk toekennen aan de (betrokken) "ouder" en zorgouder samen. De zorgouder is bevoegd tot het geheel of gedeeltelijk uitoefenen van het ouderlijk gezag overeenkomstig boek I, titel IX, van het Burgerlijk Wetboek. Ook de artikelen 203, § 1, 203*bis*, 203*ter* en 208 tot 211 van dat wetboek zijn van overeenkomstige toepassing.

De tweede categorie (voorgestelde artikel 387/4, § 2, 2/, hoofdstuk 3 van boek I, titel IX/1, en artikelen 387/10 tot 387/17 van het Burgerlijk Wetboek) betreft het zorgouderschap waarbij de afstamming ten aanzien van beide ouders vaststaat en het ouderlijk gezag gezamenlijk door beide ouders van het kind wordt uitgeoefend maar zij niet samenleven, of uitsluitend is opgedragen aan één van hen. In deze situatie kan de jeugdrechtbank het zorgouderschap toekennen aan de "andere dan de ouder", wanneer dit in het belang van het kind is, het kind een bijzondere affectieve band heeft met deze persoon, de "ouder" en de "andere dan de ouder" op een onafgebroken wijze sinds twee jaar samenwonen en daadwerkelijk samen voor het kind zorg hebben gedragen, en het kind dat de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt instemt met het zorgouderschap. De andere ouder wordt in de procedure tot toekenning van het zorgouderschap opgeroepen om te worden gehoord. Bovendien mag de samenwonende "ouder" voorheen niet reeds een deel van zijn rechten en plichten ten aanzien van het kind hebben overgedragen aan een "andere dan de ouder". Bij dit zorgouderschap kan de jeugdrechtbank het ouderlijk gezag met betrekking tot bepaalde aspecten van het gezag over de persoon (het "recht van huisvesting" en, op gezamenlijk verzoek van de betrokken "ouder" en de "andere dan de ouder", het nemen van "dagelijkse beslissingen betreffende het levensonderhoud van het kind, diens opvoeding en opleiding" en van "dringende beslissingen betreffende de gezondheid van het kind, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning") toekennen

aan de "ouder" en de zorgouder samen. De zorgouder is in de tweede categorie in beginsel niet gehouden tot het verstrekken van levensonderhoud van het kind voor zover dit van de andere ouder kan worden verkregen. Het wetsvoorstel bepaalt voorts dat de jeugdrechtbank in het belang van het kind, op verzoek van beide "ouders", van één van hen, van de zorgouder, dan wel van de procureur des Konings, na een verzoeningspoging, alle beschikkingen met betrekking tot het zorgouderschap kan opleggen of wijzigen (voorgesteld artikel 387/14 van het Burgerlijk Wetboek), en bepaalt daartoe nadere regels.

I.2.3. Aan de zorgouder wordt een hoorrecht bij het openvallen van de voogdij verleend voor zover hij niet als voogd is aangewezen door de "ouder" (voorgesteld artikel 394 van het Burgerlijk Wetboek). Ook wordt het einde van het zorgouderschap geregeld (voorgestelde artikelen 387/8 en 387/16 van het Burgerlijk Wetboek) en wordt na beëindiging van het zorgouderschap (in bepaalde gevallen) voorzien in een recht van persoonlijk contact in hoofde van de vroegere zorgouder (voorgestelde artikelen 387/9 en 387/17 van het Burgerlijk Wetboek).

I.2.4. Ten slotte wordt beoogd in het Gerechtelijk Wetboek een aantal procedurele bepalingen betreffende het toekennen van het zorgouderschap in te voeren (voorgestelde artikelen 1231-57 tot 1231-72 van het Gerechtelijk Wetboek) en wordt voorzien in de mogelijkheid tot ontzetting uit het ouderlijk gezag van de zorgouder middels een aanpassing van artikel 32 van de voormelde wet van 8 april 1965 (artikel 40 van het voorstel).

II. Voorafgaande opmerking

Op 20 september 2005 heeft de algemene vergadering van de afdeling wetgeving een advies uitgebracht over verscheidene wetsvoorstellen, waarvan enkele betrekking hadden op zorgouderschap, opgevat op een vergelijkbare of soortgelijke wijze als in het voorliggende wetsvoorstel [3].

---

(3) Advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV.

Wat de juridische context van het onderhavige voorstel en van andere algemene vraagstukken betreft, wordt verwezen wordt naar deel III van dat advies [4].

III. Algemene opmerkingen

III.A. Samenhang tussen het voorstel en andere thans bestaande of ontworpen regelgevingen[5]

III.A.1. Het voorliggende voorstel strekt ertoe een nieuw instituut toe te voegen aan die welke geregeld zijn in boek I ("Personen") van het Burgerlijk Wetboek: zorgouderschap is bedoeld om zorgrelaties die opgebouwd zijn tussen kinderen en personen die geen afstammingsband hebben met hen, maar die met minstens één van de ouders van die kinderen samenwonen[6], wettelijk te beschermen. Het is de bedoeling die regeling in te voegen in een nieuwe "titel IX/1" met als opschrift "Het zorgouderschap", van boek I van het Burgerlijk Wetboek, na titel IX van hetzelfde boek met als opschrift "Ouderlijk gezag". Daarnaast worden nieuwe bepalingen die daarmee samenhangen ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek[7].

Voor zover bij de regeling een wettelijke status in het leven wordt geroepen voor de relaties die kunnen ontstaan tussen kinderen en personen die geen oorspronkelijke afstammingsband hebben met die kinderen, vertoont ze op bepaalde punten gelijkenissen

---

(4) Advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punten 20 tot 84. Dat sommige van die opmerkingen in het onderhavige advies in herinnering worden gebracht, en andere opmerkingen die daarin zijn gemaakt niet, inzonderheid met betrekking tot de juridische context van de voorstellen, betekent niet dat de laatstgenoemde opmerkingen niet meer relevant zouden zijn. Wat betreft de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande adoptie door een homoseksueel paar (zie het voornoemde adviespunten 38 tot 41), moet bovendien rekening worden gehouden met het arrest *E.B. t. Frankrijk*, gewezen op 22 januari 2008 in de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat wil zeggen na het voornoemde advies.

(5) Zie ook de opmerkingen die samengebracht zijn in punt III.C, verder in de tekst.

(6) Zie evenwel algemene opmerking in punt III.B.3, verder in de tekst.

(7) De indiener van het voorstel wil bij artikel 40 ervan ook de voornoemde wet van 8 april 1965 wijzigen. Uit algemene opmerking III.C.6 die verder in dit advies wordt gemaakt, blijkt evenwel dat artikel 40 van het voorstel moet vervallen.

.../...

met het instituut van de adoptie, geregeld in titel VIII van boek I van het Burgerlijk Wetboek, en met het instituut van de pleegvoogdij, dat het onderwerp is van hoofdstuk II*bis* van titel X van boek I van het Burgerlijk Wetboek [8] [9]. Ze zou ook gelijkenissen kunnen vertonen met het statuut van "pleegouders" bedoeld in een voorstel van wet "tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders" [10].

Het voorliggende voorstel moet zorgen voor samenhang met enerzijds de huidige wetgeving inzake adoptie en pleegvoogdij, en anderzijds, in voorkomend geval, met de bepalingen van het voorstel van wet tot invoering van de status van "pleegouders".

Er moet ook voor gezorgd worden dat al die wetgevingen onderling op elkaar zijn afgestemd.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geen exhaustief onderzoek kunnen uitvoeren, maar het onderzoek van deze vraagstukken geeft alvast aanleiding tot de volgende opmerkingen.

III.A.2. Uit het voorstel, en meer bepaald uit de voorgestelde artikelen 387/7, 387/9, 387/10, 387/11, 387/12, 387/15 en 387/17 van het Burgerlijk Wetboek, blijkt dat de zorgouder belangrijke bevoegdheden toegewezen kan krijgen in verband met het ouderlijk gezag, de verplichtingen inzake huisvesting, levensonderhoud, opvoeding en opleiding van en toezicht op het kind, en dat hij in principe, na het eventuele einde van het zorgouderschap, over het recht kan beschikken persoonlijke

---

(8) Onder het voorbehoud dat dat hoofdstuk van het Burgerlijk Wetboek behouden blijft. Het voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-515/1) wil dat hoofdstuk immers opheffen en vervangen door een statuut voor "pleegouders" onder een nieuw opschrift "Pleegzorg".

(9) Wat betreft de samenhang tussen het voorliggende voorstel en het instituut van de pleegvoogdij, wordt evenwel verwezen naar algemene opmerking nr. III.A.5 verder in de tekst.

(10) *Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-515/1. Zie advies nr. 44.873/VR/2/V, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 19 augustus 2008 over dat voorstel heeft gegeven (*ibid.*, nr. 52-515/3; op te merken valt dat de datum van dat advies wel degelijk 19 augustus 2008 is en niet 4 september 2008 zoals vermeld op het voornoemde gedrukte stuk).

contacten te onderhouden met het kind. Dat houdt daarmee overeenstemmende plichten in.

De vraag rijst bijgevolg of de vereisten inzake adoptie gesteld in het Burgerlijk Wetboek om te waarborgen dat de betrokken volwassene bekwaam en geschikt is om de zorg van een kind op zich te nemen, niet overgenomen moeten worden in het statuut van het zorgouderschap.

Het ontbreken van deze vereisten of de afzwakking ervan moet gerechtvaardigd kunnen worden in het licht van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel, aangezien de oorsprong van die vereisten ligt in de verplichting om het belang van het kind te laten primeren, en aangezien die vereisten er overigens ook toe strekken om in het belang van de adoptanten zelf eventuele moeilijkheden te voorkomen die kunnen rijzen tussen de adoptanten en de betrokken kinderen [11]. Het staat niet vast dat de overwegingen die in dat verband in de toelichting worden gemaakt met betrekking tot het ontbreken van een afstammingsband, het niet-bestaan van erfrechten en het behoud van de naam [12] voldoende relevant zijn, gelet op de bevoegdheden die de zorgouder ten aanzien van het kind heeft gekregen.

III.A.3.1. Een specifiekere vraag heeft betrekking op de vergelijking tussen adoptie en het beoogde instituut van het zorgouderschap wat betreft de duur van de periode tijdens welke de "ouder" en de "andere dan de ouder" [13] van het betrokken kind "op een onafgebroken wijze [moeten hebben samengewoond]" voordat ze een aanvraag voor adoptie of voor het toekennen van zorgouderschap indienen.

---

(11) Zie in die zin het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punt 64.

(12) *Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1303/1, blz. 7

(13) Luidens het voorgestelde artikel 387/4, § 1, 2/ en 3/, van het Burgerlijk Wetboek,

"[...] wordt verstaan onder:
[...]
2/ ouder: de wettelijke ouder van het kind;
3/ andere dan de ouder: hetzij de kandidaat-zorgouder hetzij de gewezen zorgouder wiens zorgouderschap is beëindigd;" (zie ook de opmerkingen verder in de tekst over het begrip "ouder", in punt III B).

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

> "[p]our déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps [...]" [14].

Luidens de voorgestelde artikelen 387/6, § 2, 3/, en 387/10, § 2, 3/, bedraagt die termijn twee jaar voor het zorgouderschap, terwijl die termijn in artikel 343, § 1, b), van het Burgerlijk Wetboek drie jaar bedraagt voor adoptie.

In het voornoemde voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders staat anderszijds dat pleegouders aan de rechtbank kunnen vragen dat ze meer componenten van het ouderlijk gezag mogen uitoefenen, op voorwaarde dat ze "gedurende een onafgebroken periode van zes maanden daadwerkelijk ... hebben gezorgd voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind" [15].

III.A.3.2. Andere verschillen tussen adoptie en de beoogde status van zorgouderschap hebben betrekking op de leeftijd van de adoptant of van de zorgouder en het verschil in leeftijd tussen de voornoemde en de betrokken minderjarige.

---

(14) EHRM, X., Y. en Z. t. Verenigd Koninkrijk, 22 april 1997, punt 36.

(15) Zie ook, wat die vraagstukken betreft, het voorbeeld dat later wordt gegeven, in punt III.B.3, *in fine*, aangaande het begrip "zorgouder" in de zin van de artikelen 1409, § 1, vierde lid, en 1409, § 1*bis*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gedefinieerd in het koninklijk besluit van 27 december 2004 ter uitvoering van artikel 1409, § 1, vierde lid, en 1409, § 1*bis*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek inzake de beperking van de inbeslagneming wanneer er kinderen ten laste zijn.

Luidens het voorgestelde artikel 387/4, § 1, 1/, van het Burgerlijk Wetboek moet de zorgouder "een meerderjarige" zijn, dat wil zeggen minstens achttien jaar oud zijn, en wordt geen enkele voorwaarde gesteld in verband met het leeftijdsverschil ten opzichte van de betrokken minderjarige. Wat adoptie betreft, bepalen de eerste twee leden van artikel 345 van het Burgerlijk Wetboek het volgende:

> "De adoptant of de adoptanten moeten de leeftijd van vijfentwintig jaar hebben bereikt en ten minste vijftien jaar ouder zijn dan de geadopteerde.
>
> Het volstaat evenwel de leeftijd van achttien jaar te hebben bereikt en ten minste tien jaar ouder te zijn dan de geadopteerde wanneer het gaat om een afstammeling in de eerste graad of om een geadopteerde van de echtgenoot of van de samenwonende, zelfs overleden, van de adoptant".

Een soortgelijke vraag rijst in verband met de pleegvoogdij. Uit artikel 475*bis* van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de pleegvoogd "ten minste 25 jaar oud" moet zijn en het leeftijdsverschil tussen laatstgenoemde en de minderjarige minstens zeven jaar moet bedragen.

III.A.3.3. In de eerste zin van de voorgestelde artikelen 1231-59, zevende lid, en 1231-67, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek staat dat "het horen van de minderjarige ... niet tot gevolg heeft dat hij partij in het geding wordt", wat kan verklaren dat de voorgestelde artikelen 1231-62 en 1231-70 van hetzelfde Wetboek hem niet de mogelijkheid bieden tegen de beslissing beroep in te stellen of in cassatie te gaan.

De artikelen 1231-16 en 1231-17 van het Gerechtelijk Wetboek voorzien echter wel in zulk een mogelijkheid bij adoptie, ondanks dezelfde regel die vastgelegd is in artikel 1231-11, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, luidens welke "het horen [van de minderjarige] ... hem niet de hoedanigheid van partij in het geding geeft".

III.A.3.4. De hierboven uiteengezette verschillen moeten gewettigd kunnen worden, en die wettiging zou ook gegeven moeten worden tijdens het vervolg van de parlementaire besprekingen waartoe het voorstel aanleiding zou geven. Die wettiging moet gebaseerd zijn op de criteria die, ten aanzien van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel, verschillen in behandeling toelaten, en daarbij moet in het bijzonder het belang van het kind in aanmerking worden genomen [16].

III.A.4. De adoptieprocedure voorziet in sommige gevallen in een inmenging van de ouders van het kind, bij voorbeeld wanneer ze moeten toestemmen met de adoptie [17].

De vraag rijst of bij de toewijzing aan de zorgouders van de uitoefening van sommige bevoegdheden die verband houdende met het ouderlijk gezag, hun niet automatisch ook het prerogatief verleend zou moeten worden om als "ouders" te worden behandeld in de zin van die wetgeving. De vraag is des te pertinenter daar de voorgestelde artikelen 387/8, eerste lid, 5/, en 387/16, eerste lid, 4/, van het Burgerlijk Wetboek bepalen dat het zorgouderschap een einde neemt bij adoptie.

III.A.5. In verband met de samenhang tussen het voorstel en het instituut van de pleegvoogdij, dat geregeld is in hoofdstuk II*bis* van titel X van boek I van het Burgerlijk Wetboek, moet de volgende opmerking worden gemaakt.

De status van pleegvoogdij is een gevolg van een overeenkomst tussen de pleegvoogd en de personen wier toestemming vereist is bij adoptie, die bekrachtigd is door de jeugdrechtbank [18].

---

(16) Wat de toepassing van dat criterium betreft, wordt verwezen naar het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punten 42 tot 45 en 62 tot 74.

(17) Artikelen 348-3 en 348-8 van het Burgerlijk Wetboek

(18) Artikel 475*ter* van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 475*bis* van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

"Wanneer iemand die ten minste 25 jaar oud is, zich verbindt om een niet ontvoogd minderjarig kind te onderhouden, op te voeden en in staat te stellen de kost te verdienen, kan hij zijn pleegvoogd worden, met instemming van degenen wier toestemming vereist is voor de adoptie van minderjarigen.

Een echtgenoot kan slechts met toestemming van de andere echtgenoot pleegvoogd worden".

Artikel 475*quater* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt wat de rechtsgevolgen zijn van pleegvoogdij, die een aantal aspecten omvat van de ouderlijke prerogatieven ten aanzien van de persoon en de goederen van het pleegkind, maar "[wijkt niet af] van de regels betreffende de uitoefening van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit het ouderlijk gezag of de [gemeenrechtelijke voogdij in de zin van hoofdstuk II van dezelfde titel van het Burgerlijk Wetboek]" [19].

De artikelen 475*quinquies*, 475*sexies* en 475*septies* van het Burgerlijk Wetboek hebben betrekking op het einde van de pleegvoogdij.

Dat instituut vertoont een aantal gelijkenissen met dat van het zorgouderschap waarover het voorliggende voorstel gaat.

Het is raadzaam de bepalingen met elkaar in overeenstemming te brengen, meer bepaald om te voorkomen dat ze soortgelijke situaties regelen. De vraag rijst zelfs of het niet nodig is om de bepalingen die betrekking hebben op de pleegvoogdij op te heffen, daar in de rechtsleer gesteld wordt dat het instituut in onbruik lijkt te zijn geraakt [20] [21].

---

(19) Artikel 475*quater*, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek

(20) I. Lammerant, "De l'adoption et de l'adoption plénière", *J.T.*, 2004, blz. 268. Er wordt op gewezen dat het voornoemde voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders de status van pleegvoogdij wil afschaffen.

(21) Zie in die zin het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punt 81.

III.A.6. De wetgever moet er in voorkomend geval ook over waken dat het voorliggende voorstel en het voornoemde voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders met elkaar in overeenstemming zijn, door er onder meer voor te zorgen dat soortgelijke situaties niet door verschillende teksten worden geregeld. Zo de situaties die geregeld worden verschillen maar vergelijkbaar zijn, moeten ze zo geregeld worden dat er geen problemen rijzen ten aanzien van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel.

Bovendien rijst de vraag of het toekennen van prerogatieven van het ouderlijk gezag aan "pleegouders", zoals beoogd wordt in het voornoemde voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders, tot gevolg kan hebben dat de "pleegouders" de rechten zouden krijgen die bij het voorliggende voorstel aan de "ouders" worden verleend, onder meer het recht om de jeugdrechtbank te vragen "in het belang van het kind [...] alle beschikkingen met betrekking tot het zorgouderschap [op te leggen of te wijzigen]" [22].

Omgekeerd rijst dezelfde vraag in verband met de gevolgen die de prerogatieven die bij het voorliggende voorstel aan de zorgouders worden toegekend, zouden hebben voor de rechten die het voornoemde voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders wil toekennen aan de "ouders": men kan zich afvragen of ze door die prerogatieven, die uitgebreid kunnen worden, niet in zekere mate, en op bepaalde voorwaarden die hoe dan ook vastgesteld moeten worden, gelijkgesteld zullen worden met de "ouders" in de zin van het voorstel van wet betreffende de pleegouders [23]. Dat zou onder meer gevolgen kunnen hebben voor de instemming met de plaatsing in een pleeggezin [24], de noodzaak "ernaar [te streven] het

---

(22) Voorgesteld artikel 387/14 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 16 van het voorliggende voorstel)

(23) Zie wat dat betreft de algemene opmerking in punt 1.6 van advies 44.873/VR/2, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 19 augustus 2008 over dat wetsvoorstel heeft uitgebracht (*loc.cit.*).

(24) Voorgesteld artikel 475*bis* van het Burgerlijk Wetboek (artikel 3 van het voornoemde wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders); zie ook de voorgestelde artikelen 1237*bis* en 1237*ter* van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 12 en 13 van hetzelfde wetsvoorstel).

kind [...] te herenigen met zijn ouders"[25] of de noodzaak "de omgang tussen de ouders en hun kind [aan te moedigen]" [26].

III.A.7. Los zelfs van het feit dat artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek alleen kan worden toegepast in de gevallen waarin een einde wordt gemaakt aan het zorgouderschap op basis van het voorgestelde artikel 387/8, eerste lid, 1/ en 5/, van het Burgerlijk Wetboek[27], en niet in de andere gevallen genoemd in deze bepaling[28] of in het voorgestelde artikel 387/16, geeft de verwijzing in de voorgestelde artikelen 387/9 en 387/17 van het Burgerlijk Wetboek naar dat artikel 375*bis* van hetzelfde wetboek, aanleiding tot interpretatieproblemen.

Bij het lezen van de tekst blijkt, gezien de ruime werkingssfeer en de algemene strekking die het eerste lid, tweede zin, van deze bepaling nu reeds heeft, dat de voorliggende bepalingen enkel bedoeld zijn om te voorzien in een loutere mogelijkheid voor de vroegere zorgouder om het recht te krijgen om persoonlijk contact te onderhouden met het kind.

Uit de uitleg van de gemachtigde van de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers blijkt evenwel dat het veeleer de bedoeling is om, net zoals bepaald is in artikel 375*bis*, eerste lid, eerste zin, van het Burgerlijk Wetboek ten behoeve van de grootouders, te voorzien in een "principieel recht op persoonlijk contact" voor de vroegere zorgouder, tenzij zulks in strijd is met het belang van het kind.

De redactie van de voorgestelde artikelen 387/9 en 387/17 van het Burgerlijk Wetboek moet worden herzien om terzake alle onduidelijkheid te voorkomen.

---

(25) Voorgesteld artikel 475*ter* van het Burgerlijk Wetboek (artikel 4 van hetzelfde wetsvoorstel)

(26) Voorgesteld artikel 475*quater* van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van hetzelfde wetsvoorstel)

(27) In verband met het voorgestelde artikel 387/8, eerste lid, 1/, van het Burgerlijk Wetboek, wordt verwezen naar opmerking nr. 2 over artikel 9 van het voorstel.

(28) In verband met de voorgestelde artikelen 387/8, tweede en derde lid, en 387/16, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, wordt verwezen naar algemene opmerking III.C.6.

III.A.8. De procedures voor het horen van minderjarigen leiden tot een grote verscheidenheid van procedureregels die onder meer terug te vinden zijn in de artikelen 931 en 1231-10 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij het eerste een algemene strekking heeft en het tweede beperkt is tot de adoptieprocedure, en in artikel 51, § 2, van de voornoemde wet van 8 april 1965, èn, in voorkomend geval, in artikel 1237*ter* van het Gerechtelijk Wetboek voorgesteld in artikel 13 van het voornoemde voorstel van wet tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders.

De voorgestelde artikelen 1231-58 en 1231-59 van het Gerechtelijk Wetboek willen daaraan nog nieuwe regels toevoegen.

De vraag rijst of zulk een waaier aan regels te verantwoorden valt, gezien het gevaar voor verwarring en problemen bij de toepassing van de regels. Voor zover mogelijk moet het beginsel van eenheid van de procedure binnen het Gerechtelijk Wetboek de voorrang krijgen.

Die bepalingen moeten in het licht van deze opmerking worden herzien.

III.A.9. Nog steeds wat de procedureregels betreft is het niet nodig, vermits het voorstel, terecht, van plan is deze in te voegen in het Gerechtelijk Wetboek, de beroepstermijnen in herinnering te brengen zoals geschiedt in het eerste lid van de voorgestelde artikelen 1231-62 en 1231-70 van het Gerechtelijk Wetboek met de gemeenrechtelijke termijn van een maand in burgerlijke zaken.

Indien die termijnen evenwel ter wille van de rechtszekerheid vermeld worden in de voorgestelde teksten, moet dat geschieden in alle betrokken bepalingen. In dat geval zou bijvoorbeeld het tweede lid van dezelfde voorgestelde bepalingen aangevuld moeten worden met de vermelding van de termijn voor cassatieberoep, door, bij voorkeur, eveneens te verwijzen naar de gemeenrechtelijke termijn van drie maanden die ter zake van toepassing is, tenzij er redenen voorhanden zijn om daarvan af te wijken.

III.A.10. Meer in het algemeen doet de aanpassing van de juridische status van het kind doordat ten minste een deel van de bevoegdheden die met het ouderlijk gezag verband houden aan een "andere dan de ouder" wordt toegekend, belangrijke vragen rijzen betreffende de weerslag die de daaruit voortvloeiende status, inzonderheid voor die persoon, heeft op andere rechtsregels.

In verband met deze kwestie is in het advies van 20 september 2005 met de nummers 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV het volgende gesteld:

> "Bovendien worden in verschillende wetten en besluiten uit de stiefouderschaps- of adoptieband een aantal juridische gevolgen afgeleid. Dit is bijvoorbeeld het geval met de artikelen 145 en 148 van het Burgerlijk Wetboek wat het huwelijk betreft, artikel 477 van het Burgerlijk Wetboek inzake de ontvoogding, artikel 1384, tweede en vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de bepalingen van het arbeidsrecht, inzonderheid betreffende het zwangerschaps-of ouderschapsverlof, talrijke bepalingen van het fiscaal recht, van het socialezekerheidsrecht of van het ambtenarenrecht waarin met de zorg voor kinderen rekening wordt gehouden, welke voorbeelden verre van exhaustief zijn.
>
> De wetgever en, gedeeltelijk wat het ambtenarenrecht betreft, de regelgever, behoren met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te onderzoeken of sommige van deze talrijke bepalingen niet behoeven te worden herzien om rekening te houden met de nieuwe beoogde status van stiefouderschap. Een andere methode zou erin kunnen bestaan deze bepalingen van toepassing te verklaren op het stiefouderschap" [29].

Die opmerking blijft mutatis mutandis onverkort gelden voor het voorliggende dispositief.

Die opmerking kan, nog steeds bij wijze van voorbeeld, worden verruimd tot de volgende kwesties:

- het voorstel voorziet niet uitdrukkelijk in enig huwelijksverbod tussen een ongehuwde zorgouder en de minderjarige in kwestie, terwijl een dergelijk verbod wel

---

(29) Advies van 20 september 2005 met de nummers 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punt 66.

zou gelden voor de zorgouder die met een ouder van het kind gehuwd zou zijn [30] of na een gewone adoptie [31] [32];

- de vraag rijst of de redactie van de artikelen 377, 395, 396 en 410 van het Strafwetboek niet moet worden aangepast teneinde de zorgouders, althans vanaf een bepaalde drempel qua toekenning van de uitoefening van bepaalde prerogatieven van het ouderlijk gezag, gelijk te stellen met de ouders, de bloedverwanten in de opgaande lijn, de adoptanten of degenen die bekleed zijn met het gezag waarvan in die bepalingen sprake is [33].

---

(30) Artikel 161 van het Burgerlijk Wetboek.

(31) Artikel 353-13 van het Burgerlijk Wetboek.

(32) Voor de grondslagen van de huwelijksverboden, zie A. Huygens, "Persoonlijk gezag over minderjarige kinderen", *T.B.B.R.*, 2006, blz. 586. Er behoort evenwel rekening te worden gehouden met arrest nr. 157/2006 d.d. 18 oktober 2006 van het Grondwettelijk Hof, waarin geoordeeld is dat, "[in] zoverre artikel 161 van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met de artikelen 163 en 164 van hetzelfde Wetboek, het huwelijk tussen een stiefouder en een stiefkind na het overlijden van de echtgenoot die de band van aanverwantschap tot stand heeft gebracht [schendt], op absolute wijze verbiedt, [...] het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens."

(33) Zie bijvoorbeeld de toevoeging van de woorden "of adoptant" in de inleidende zin van artikel 377, eerste lid, van het Strafwetboek bij artikel 10, 1/, van de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, waardoor laatstgenoemde bepaling thans als volgt luidt:
"Is de schuldige een bloedverwant in de opgaande lijn of adoptant; behoort hij tot degenen die over het slachtoffer gezag hebben; heeft hij misbruik gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen; is hij een geneesheer, heelkundige, verloskundige of officier van gezondheid aan wie het kind ter verzorging was toevertrouwd; of is de schuldige, wie hij ook zij, in de gevallen van de artikelen 373, 375 en 376, door een of meer personen geholpen in de uitvoering van de misdaad of van het wanbedrijf; of is hij hetzij de broer of de zus van het minderjarige slachtoffer of ieder ander persoon die een gelijkaardige positie heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over dat slachtoffer gezag heeft, dan worden de straffen bepaald als volgt: [...]".

.../...

III.B. De begrippen "ouder" en "zorgouder" in de zin van het voorstel

III.B.1. Uit het voorstel in zijn geheel en inzonderheid uit de voorgestelde artikelen 387/6 en 387/10 van het Burgerlijk Wetboek, alsook uit de definitie van het begrip "ouder" dat door het voorgestelde artikel 387/4, § 1, 2/, van het Burgerlijk Wetboek, wordt gegeven, volgt dat alleen een "andere dan de ouder" die met een "wettelijke ouder van het kind" samenwoont, samen met laatstgenoemde, de toekenning van de status van zorgouder kan vragen en dat, bijgevolg, wanneer die "andere dan de ouder" het leven deelt van een adoptiefouder van het kind of diens voogd, het voorgestelde dispositief niet van toepassing zou zijn.

Uit artikel 353-8 van het Burgerlijk Wetboek blijkt evenwel dat gewone adoptie naast verscheidene andere gevolgen, inzonderheid op het stuk van de naam, die worden vermeld in boek I, titel VIII, hoofdstuk I, afdeling 3, § 1, A, van het Burgerlijk Wetboek, meebrengt dat "de adoptant [...] ten aanzien van de geadopteerde bekleed [is] met de rechten van het ouderlijk gezag [...]", terwijl de voogdij overigens geregeld moet worden "wanneer de adoptant overlijdt of zich in de onmogelijkheid bevindt het ouderlijk gezag uit te oefenen gedurende de minderjarigheid van de geadopteerde" [34]. Krachtens artikel 356-1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, "verleent de volle adoptie" harerzijds, "aan het kind en zijn afstammelingen een statuut met dezelfde rechten en verplichtingen, als ware het kind geboren uit de adoptant of uit de adoptanten".

Ook de voogdij heeft tot gevolg dat aan de voogd rechten en verplichtingen worden toegekend die in de plaats komen van die van de oorspronkelijke ouder, zowel wat de persoon als wat de goederen van de minderjarige in kwestie betreft [35].

Ook al zijn die opgedragen rechten en verplichtingen voor die rechtsfiguren van adoptie en voogdij beperkt en onderworpen aan voorwaarden of nadere regels voor de uitoefening ervan, toch worden daarbij de adoptiefouders en de voogden ten aanzien

---

(34) Zie eveneens de artikelen 353-9 en 353-10 van het Burgerlijk Wetboek.

(35) Artikelen 405 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

van de minderjarige in situaties geplaatst die op zijn minst vergelijkbaar zijn met die van de oorspronkelijke wettelijke ouder.

Als die personen het leven delen van een "andere dan de ouder" onder dezelfde voorwaarden als hetgeen bepaald is in inzonderheid de voorgestelde artikelen 387/6 en 387/10 van het Burgerlijk Wetboek, in onderlinge samenhang gelezen met het voorgestelde artikel 387/4, § 1, 2/, van het Burgerlijk Wetboek, lijkt er in het licht van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van niet-discriminatie geen aanvaardbare reden te zijn om het voor die "andere dan de ouder" niet mogelijk te maken om de status van zorgouder aan te vragen.

Zulks lijkt wel degelijk de bedoeling van de indieners van het voorstel te zijn, maar ze blijkt slechts impliciet en op incidentele wijze uit het voorgestelde artikel 387/5 van het Burgerlijk Wetboek [36] en bepaalde passages uit de toelichting bij het voorstel [37].

Voorts is het waar dat, althans wat volle adoptie betreft, een redenering door de gecombineerde toepassing van artikel 356-1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, en van de voormelde bepalingen van het voorstel ertoe kan leiden dat het voorgestelde statuut kan gelden voor de "anderen dan de ouder" die het leven van een adoptiefouder delen. Gelet op het gebruik van de uitdrukking "band van verwantschap" in artikel 353-12 van het Burgerlijk Wetboek, zou men er zelfs van uit kunnen gaan dat zo een toepassing door analogie eveneens kan worden overwogen voor de gewone adoptie.

---

(36) Die bepaling luidt als volgt:
"Het zorgouderschap maakt geen einde aan de oorspronkelijke of adoptieve afstamming van het kind en van de hieruit voortvloeiende rechten en plichten."

(37) Zo wordt in de toelichting van het voorstel het volgende uiteengezet:
- "het overlijden van de oorspronkelijke of adoptieve ouder van het kind [maakt] geen einde aan het zorgouderschap van de overlevende levensgezel" (toelichting bij artikel 9 van het voorstel, *loc. cit.*, blz. 14);
- "het overlijden van de oorspronkelijke of adoptieve ouder van het kind [maakt] geen einde aan het zorgouderschap van de overlevende levensgezel" (toelichting bij artikel 18 van het voorstel, *loc. cit.*, blz. 18).

.../...

De werkingssfeer van de wetgeving dient evenwel duidelijk te blijken uit het eigen dispositief ervan en mag niet afhangen van onzekere pogingen tot interpretatie ervan.

Hoe dan ook maakt geen enkele tekst een dergelijke interpretatie mogelijk voor de voogdij.

Tenzij voor de voorgestelde regeling een aanvaardbaar motief mocht worden aangevoerd, behoort het begrip "ouder", in de zin van het voorgestelde dispositief, dan ook uitdrukkelijk te worden uitgebreid tot de adoptiefouders en de voogden. Het voorgestelde artikel 387/4, § 1, 2/, van het Burgerlijk Wetboek, zou in die zin aangepast moeten worden [38].

Een soortgelijke vraag zou kunnen rijzen in verband met de mogelijkheid voor een persoon die het leven van een pleegvoogd deelt om de status van zorgouder te kunnen verkrijgen [39] [40].

III.B.2. Wanneer in het voorstel verwezen wordt naar gevallen waarin het kind een band van oorspronkelijke afstamming bezit met zijn "ouder", dient die juridische band correct te worden aangegeven.

---

(38) Een soortgelijke opmerking is gemaakt in het voornoemde advies nr. 44.873/VR/2/V over het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders (algemene opmerking 3).

(39) Onder voorbehoud van het behoud van het statuut van de pleegvoogdij in het positief recht, dat bij het voornoemde wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders zou worden opgeheven en vervangen door een statuut van de "pleegouders" onder het nieuwe opschrift "Pleegzorg".

(40) In verband met de afstemming tussen het voorliggende voorstel en de rechtsfiguur van de pleegvoogdij wordt voorts verwezen naar algemene opmerking nr. III.A.5, supra.

Zo behoort in de Franse tekst van het voorgestelde artikel 387/5 van het Burgerlijk Wetboek[41] niet te worden verwezen naar "la filiation biologique", aangezien de wettelijke afstamming waarvan sprake is in het voorgestelde artikel 387/4 van het Burgerlijk Wetboek betrekking kan hebben op gevallen waarbij die afstamming niet noodzakelijk uit een biologische band voortvloeit: bijvoorbeeld krachtens het wettelijk vermoeden van vaderschap ingesteld bij artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek,

> "[h]et kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader",

zelfs als laatstgenoemde niet de biologische vader is [42].

III.B.3. Het is niet duidelijk welke personen in het voorstel precies in aanmerking komen voor een zorgouderschap.

Terwijl uit de toelichting bij het voorstel moet worden afgeleid dat "de kring van personen voor wie het zorgouderschap openstaat ruimer [is] gedefinieerd vermits het ook openstaat voor personen die niet de partner van de ouder zijn maar bijvoorbeeld diens ouder, broer of zus" [43], lijkt het dispositief van het voorstel veeleer enkel de hypothese van een zorgouderschap opgenomen door de partner van de ouder te

---

(41) In de Nederlandse tekst van deze bepaling dient te worden geschreven "... en aan de hieruit voortvloeiende rechten ...".

(42) Er dient eveneens rekening te worden gehouden met de juridische aanpassingen van het vaststellen van de afstamming die voortvloeien uit bevruchtingsprocedés waarbij een beroep wordt gedaan op de medische wetenschap, of zelfs, in voorkomend geval, onder voorbehoud van de aanvaardbaarheid ervan in het licht van de openbare orde, op leenmoederschap.

(43) *Loc. cit.*, p. 7; zie ook p. 9: "Ook bvb. grootouders kunnen toetreden tot het statuut. In de praktijk staan grootouders of andere familieleden in voor de daadwerkelijke opvoeding en verzorging van het kind. In die zin kunnen ook zij zorgouders zijn. De voorgestelde regeling kan ook hier een soepel en aangepast antwoord bieden, zonder dat de nodige waarborgen voor de ouders verloren gaan".

regelen, gelet op de voorwaarde op het vlak van samenwoning [44] en het uitdrukkelijk refereren aan "de beëindiging van de relatie tussen de ouder en de zorgouder" [45].

Hierover om nadere uitleg verzocht, heeft de gemachtigde van de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende verklaard:

> "Het onafgebroken samenwonen [vormt] een illustratie van de voorwaarde twee jaar onafgebroken daadwerkelijk samen zorg gedragen [te] hebben over het kind. Het onafgebroken samenwonen vormt een vermoeden daartoe. In het voorstel nr. 51-393 (art. 2) is er geen sprake van een samenwoningsvereiste. In het Nederlandse recht (zie art. 253t NBW) geldt evenmin die voorwaarde. De grondslag is de duurzame (stabiele) affectieve zorgrelatie. De toelichting van het voorstel wijkt op dit punt overigens niet veel af van de toelichting bij het wetsvoorstel nr. 51-393".

Deze bijkomende uitleg laat evenwel niet toe om met zekerheid vast te stellen welke de precieze draagwijdte is van de voorwaarde op het vlak van samenwoning.

De wetgever dient, in het licht van de hiervoor geciteerde toelichting en rekening houdende met de bijkomende uitleg verstrekt door de gemachtigde van de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers, na te gaan of de tekst van het dispositief kan worden behouden zoals hij thans voorligt.

Indien de tekst ongewijzigd wordt behouden, lijkt het aangewezen om de toelichting aan te passen, zodat eruit ook op ondubbelzinnige wijze blijkt dat de

---

(44) Voorgestelde artikelen 387/4, § 1, 1/, 387/6, § 2, 3/, en 387/10, § 2, 3/, van het Burgerlijk Wetboek. Opgemerkt dient te worden dat in de toelichting bij het voorgestelde artikel 387/6, in tegenstelling tot de tekst ervan, geen sprake is van een voorwaarde op het vlak van samenwoning, doch enkel van de voorwaarde om "gedurende een onafgebroken periode van twee jaar voorafgaand aan het inleiden van de vordering daadwerkelijk samen zorg hebben gedragen voor het kind". Er wordt nog aan toegevoegd dat dit "in de praktijk met zich [zal] brengen dat *veelal* sprake is van de vorming van een nieuw gezin" (niet onderlijnd in de tekst).

(45) Voorgestelde artikelen 387/7, tweede lid, en 387/12, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

voorwaarde op het vlak van samenwoning eveneens geldt voor kandidaat-zorgouders andere dan de partner van de ouder [46].

De wetgever wordt opmerkzaam gemaakt op het feit dat in het positief recht nu reeds het begrip "zorgouder" wordt gebezigd in een ruime betekenis.

Zo wordt in artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 27 december 2004 ter uitvoering van artikelen 1409, paragraaf 1, vierde lid, en 1409, paragraaf 1*bis*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek inzake de beperking van de inbeslagneming wanneer er kinderen ten laste zijn, bepaald dat onder het begrip "kind ten laste" wordt verstaan "elke persoon die de volle leeftijd van 25 jaar niet heeft bereikt of die valt onder het statuut van verlengde minderjarigheid, voor wie de titularis van de in beslaggenomen of overgedragen inkomsten [...] op substantiële wijze voorziet in de kosten van huisvesting, onderhoud of opvoeding" niet alleen "ingevolge een verwantschap in eerste graad" maar ook "in de hoedanigheid van zorgouder". In het tweede lid van die bepaling wordt daaraan toegevoegd dat "de financiële bijdrage in de kosten van huisvesting, onderhoud of opvoeding, in ieder geval, [als] substantieel [wordt beschouwd] wanneer [het] kind ten laste op duurzame wijze samenwoont met de titularis van de in beslaggenomen of overgedragen goederen, ook als dit niet uitsluitend en onafgebroken het geval is".

In het verslag aan de Koning over dit besluit wordt in verband met de "bevoorrechte band tussen de schuldenaar en het kind ten laste" het volgende aangegeven:

> "[...] In principe moeten deze kosten [voor huisvesting, levensonderhoud of opvoeding] ten laste worden genomen door de ouders. Rekening houdend met de evolutie van de gezinsstructuren, werd eveneens rekening gehouden met de «zorgouder». Dit begrip beoogt zowel de partner van een ouder die een nieuw gezin heeft gesticht, als de grootouder of elke andere persoon die, in vervanging van de ouder of ouders, zorg draagt voor de huisvesting, het levensonderhoud of de opvoeding van het kind. Het doorslaggevende criterium moet dat zijn van de

(46) In een andere aangelegenheid dan die welke voorligt - het ging om de fiscale behandeling van de nalatenschap van de gezinsleden - heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens, in zijn arrest (Grote Kamer) *Burden en Burden t. Verenigd Koninkrijk* van 29 april 2008 onlangs uitspraak gedaan over de verschillende behandeling van een gezin samengesteld uit partners en een gezin samengesteld in een context van samenwonende broers en zussen. Daarnaar wordt verwezen.

.../...

bevoorrechte band en van de betrokkenheid, naast een ouder of in vervanging van één of van beide ouders" [47].

III.C. Toekenning van de uitoefening van het ouderlijk gezag of van sommige aspecten ervan aan de zorgouders

III.C.1. Het voorstel bestaat hoofdzakelijk in de organisatie van de toekenning van verscheidene aspecten van het ouderlijk gezag aan de zorgouders.

De toekenning van dat gezag dient geregeld te worden op een duidelijke manier en in samenhang met de huidige rechtsordening inzake ouderlijk gezag.

Wat deze kwesties betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

III.C.2. Volgens de toelichting erbij wordt in het voorliggende voorstel

"uitdrukkelijk [geopteerd] voor een eenvoudigere procedure en grondvoorwaarden dan voor de adoptieprocedure, zonder voorbereiding en maatschappelijk onderzoek, met minder toestemmingsvereisten en zonder leeftijdsvoorwaarden. Bovendien heeft het zorgouderschap minder verstrekkende gevolgen en brengt het bijvoorbeeld geen afstammingsbanden tot stand hetgeen bijzonder nuttig kan zijn indien een ouder het kind samen opvoedt met bijvoorbeeld een familielid, aangezien een adoptie in die situatie is uitgesloten. Het wetsvoorstel tot invoering van een zorgouderschap roept bovendien geen erfrecht in het leven en brengt geen naamswijziging met zich mee" [48].

Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen het bekleed zijn met het ouderlijk gezag als gevolg van de afstamming - hetzij wettelijke, hetzij adoptieve afstamming - en de uitoefening van alle of een deel van de daaraan verbonden prerogatieven als gevolg van wijzigingen die zich voorgedaan hebben in de relatie tussen de ouders (inzonderheid in geval van feitelijke scheiding) of, fundamenteler, van het in aanmerking nemen van het belang van het kind. In het kader van het voorliggende

---

(47) *Belgisch Staatsblad*, 31 december 2004, blz. 87424.

(48) *Loc. cit.*, blz. 7.

voorstel brengt het zorgouderschap geen afstammingsbanden tot stand, zodat de zorgouder niet met het ouderlijk gezag wordt bekleed maar onder bepaalde voorwaarden bekwaam wordt om daaraan verbonden prerogatieven uit te oefenen en daaraan verbonden plichten te vervullen.

Er dient dan ook te worden gelet op de gebruikte terminologie. Zo is in het voorgestelde artikel 387/4, § 2, onderdeel 1/, van het Burgerlijk Wetboek, sprake van de uitoefening van het ouderlijk gezag, terwijl het in onderdeel 2/ gaat om de "overdracht" [49] aan een zorgouder van een deel van het ouderlijk gezag zelf. Enerzijds wordt op correcte wijze in het vooruitzicht gesteld dat aan het ouderlijk gezag verbonden bevoegdheden uitgeoefend worden, terwijl er anderzijds sprake is van de "overdracht" aan een zorgouder van een deel van het ouderlijk gezag zelf, dat wil zeggen van het beginsel op zich, terwijl in het voorgestelde artikel 387/5 van het Burgerlijk Wetboek nochtans - terecht wegens het recht op eerbiediging van het gezinsleven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat wil zeggen wegens het grondrecht om een echt gezinsleven te leiden - wordt bepaald dat "het zorgouderschap [...] geen einde [maakt] aan de oorspronkelijke of adoptieve afstamming van het kind en van de hieruit voortvloeiende rechten en plichten".

III.C.3.1. De redactie van het voorgestelde artikel 387/4, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, doet nog andere moeilijkheden rijzen.

---

(49) Voor het begrip "overdracht" wordt verwezen naar algemene opmerking nr. III.C.3.3, infra.

Die bepaling luidt als volgt:

"Er bestaan twee vormen van zorgouderschap:

1/ de gehele of gedeeltelijke uitoefening van het ouderlijk gezag door een zorgouder gezamenlijk met een ouder van het kind die alleen het ouderlijk gezag uitoefent;

2/ de overdracht van een deel van het ouderlijk gezag overeenkomstig artikel 387/10 door een ouder die uitsluitend of gezamenlijk met een andere ouder het ouderlijk gezag uitoefent, aan een zorgouder."

III.C.3.2. Zowel in onderdeel 1/ als in onderdeel 2/ wordt ten dele verwezen naar hetzelfde geval dat het ouderlijk gezag door een enkele "ouder" alleen wordt uitgeoefend.

In feite lijkt uit de toelichting bij het voorstel en uit de algemene opzet ervan voort te vloeien dat onderdeel 1/ verband houdt met de gevallen waarin de afstamming slechts ten aanzien van één "ouder" is vastgesteld, aangezien de andere onbekend, overleden of afwezig is of blijvend in de onmogelijkheid verkeert het ouderlijk gezag uit te oefenen, terwijl onderdeel 2/ betrekking heeft op de gevallen waarin de afstamming vastgesteld is ten aanzien van beide "ouders", ongeacht of ieder al dan niet het ouderlijk gezag uitoefent.

In voorkomend geval dient eveneens rekening te worden gehouden met het gevolg dat de wetgever zal geven aan de opmerking die hiervoren is gemaakt onder nr. III.B.1 in verband met de toepasbaarheid van de bepalingen waarin het voorstel voorziet op gevallen waarin de kinderen in kwestie geadopteerd zijn of onder voogdij staan of zelfs onder pleegvoogdij staan.

III.C.3.3. In onderdeel 2/ wordt verwezen naar de mogelijkheid dat een deel van de uitoefening [50] van het ouderlijk gezag door een "ouder" wordt "overgedragen" aan een zorgouder.

---

(50) In verband met de noodzaak om "de uitoefening" van aspecten van het ouderlijk gezag te vermelden, wordt verwezen naar opmerking III.C.2, supra.

Het gebruik van het woord "overdracht" wekt de indruk dat de "ouder" in kwestie de uitoefening van een deel van het ouderlijk gezag zou verliezen ten bate van een derde, terwijl uit het voorstel blijkt dat zulks niet het geval is. In het voorgestelde artikel 387/10, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt overigens bevestigd dat

> "die overdracht [van een deel van de rechten en plichten die hij ten aanzien van het kind heeft] van de ouder [die het ouderlijk gezag uitoefent aan een andere dan de ouder] niet [verhindert] dat hij zijn eigen rechten en plichten ten aanzien van het kind uitoefent."

In het voorgestelde artikel 387/4, § 2, onderdeel 2/, van het Burgerlijk Wetboek en in de overige bepalingen van het voorstel die naar het aldus beschouwde geval verwijzen, zou het begrip overdracht moeten worden vervangen door dat van toekenning van de uitoefening van bepaalde prerogatieven van het ouderlijk gezag [51].

III.C.3.4. Het opschrift van de voorgestelde hoofdstukken 2 en 3 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de artikelen 6 en 11 van het voorstel en van de voorgestelde afdelingen 1 en 2 van deel IV, boek IV, hoofdstuk VIII/3 van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de artikelen 22 en 31 van het voorstel, alsook de tekst van de nieuwe bepalingen die in het Burgerlijk Wetboek worden ingevoegd en waarbij naar elk van beide onderscheiden gevallen wordt verwezen [52] en waarin gewerkt wordt met het begrip "overdracht" van de uitoefening van prerogatieven van het ouderlijk gezag, geven *mutatis mutandis* aanleiding tot soortgelijke opmerkingen.

---

(51) Ter vergelijking: in de rechtsleer wordt het begrip "overdracht van het ouderlijk gezag" inzake pleegvoogdij gebruikt (P. Senaeve, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, blz. 452 en 453).

(52) Inzonderheid het voorgestelde artikel 387/6, § 1, inleidende zin, en het voorgestelde artikel 387/10, § 1, eerste lid, inleidende zin, van het Burgerlijk Wetboek.

III.C.3.5. Doordat het niet om het ouderlijk gezag zou gaan maar om de uitoefening ervan [53] en die uitoefening bovendien niet zou worden "overgedragen", bestaat er voorts geen aanleiding toe om te overwegen de rechterlijke beslissing waarbij het zorgouderschap wordt toegekend, in de registers van de burgerlijke stand te laten overschrijven, zoals de bedoeling is van de voorgestelde artikelen 1231-63 en 1231-71 van het Gerechtelijk Wetboek [54].

III.C.4.1. De voorwaarden waarop, op grond van het voorgestelde artikel 387/10 van het Burgerlijk Wetboek, de beslissing kan vallen tot toekenning van de status van zorgouder en tot uitoefening van prerogatieven van het ouderlijk gezag, geven aanleiding tot de volgende vragen.

III.C.4.2. Anders dan wat in de inleidende zin van het voorgestelde artikel 387/6, § 1, van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald voor het eerste geval van toekenning van het zorgouderschap [55], wordt in het voorgestelde artikel 387/10, § 1, dat betrekking heeft op het tweede geval [56], niet uitdrukkelijk vermeld dat de beslissing van de rechtbank betrekking heeft op de toekenning van de status van zorgouder: in die bepaling wordt alleen voorgeschreven dat "aan de ouder [in kwestie] [toestemming kan worden gegeven] een deel van de rechten en plichten die hij ten aanzien van het kind heeft, over te dragen [57] aan een andere dan de ouder", terwijl het vervolg van het voorstel, inzonderheid de artikelen 387/10, § 2, 1/, 3/, *in fine*, en 4/, 387/12, 387/14, eerste lid, en

---

(53) Zie opmerking nr. III.C.2, supra.

(54) Het is hoe dan ook zo dat, bij de huidige stand van het recht, zelfs beslissingen waarbij de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag aan een van de ouders wordt toegekend en beslissingen betreffende het verval van het ouderlijk gezag niet in de bevolkingsregisters worden overgeschreven of op de kant ervan worden vermeld.

(55) Het gaat om het geval waarvan sprake is in het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 1/, en het voorgestelde hoofdstuk 2 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

(56) Het gaat om het geval waarvan sprake is in het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 2/, en het voorgestelde hoofdstuk 3 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

(57) In verband met de omstandigheid dat het begrip "overdracht" ongeschikt is, zie opmerking nr. III.C.3.3, supra.

387/15 tot 387/17, bevestigt dat die beslissing wel degelijk de toekenning van die status impliceert. Ook al vloeit zulks eveneens voort uit het opschrift van de voorgestelde titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek en van het voorgestelde hoofdstuk 3 van die titel [58], alsook uit het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 2/, van hetzelfde Wetboek, zou de redactie van het voorgestelde artikel 387/10 aangepast moeten worden om duidelijker tot uiting te laten komen dat die beslissing inzonderheid betrekking heeft op de toekenning van de status van zorgouder.

III.C.4.3. Bovendien geeft deze bepaling geen uitsluitsel omtrent de vraag of het gaat om een beslissing die alleen tot stand kan komen naar aanleiding van een later initiatief van de verzoeker, dan wel of het daarentegen gaat om een beslissing van de rechtbank die onmiddellijk concreet wordt voor de zorgouder op basis van de nadere regels vermeld in de beslissing tot toekenning van de status van zorgouderschap. In een procedure waarbij deze twee partijen alleen gezamenlijk kunnen handelen [59], komt de strekking van deze regeling niet duidelijk tot uiting, des te minder daar daarin alleen sprake is van een "toestemming" gegeven aan de "ouder" om een deel van de rechten en plichten die hij tegenover het kind heeft toe te kennen.

Indien het gebruik van deze term "toestemming" betekent dat de rechterlijke beslissing niet van rechtswege de toekenning van de prerogatieven van het ouderlijk gezag meebrengt, moet het voorstel worden aangepast om de voorwaarden te regelen, inzonderheid die van procedurele aard, waaronder de belanghebbende partijen vervolgens van deze "toestemming" gebruik zouden maken om de nieuwe regeling te laten ingaan, zowel wat betreft de status zelf als wat betreft de draagwijdte van de rechten en plichten die hij meebrengt.

Uit die bepaling zou in ieder geval duidelijker moeten blijken welke de toepasselijke regeling is, om uiteenlopende interpretaties en toepassingen, voor het kind

---

(58) Over dit punt wordt verwezen naar wetgevingstechnische slotopmerking nr. V, 3, infra.

(59) Voorgestelde artikelen 1231-65 en 1231-70 van het Gerechtelijk Wetboek.

nadelige onzekerheid en grote moeilijkheden bij de tenuitvoerlegging van de bepaling te voorkomen [60].

Omwille van de rechtszekerheid lijkt het noodzakelijk dat de rechterlijke beslissing zelf zowel de toekenning van de status van zorgouderschap als de opsomming van de aan de zorgouder toegekende rechten en verplichtingen omvat.

III.C.4.4. Wat de procedure betreft, vloeit de toestemming van de "andere dan de ouder" niet uitdrukkelijk voort uit de voorgestelde artikelen 387/6 en 387/10 van het Burgerlijk Wetboek, terwijl de voorgestelde artikelen 1231-57 en 1231-65 van het Gerechtelijk Wetboek duidelijk bepalen dat het verzoekschrift met het oog op de toekenning van de status van het zorgouderschap gezamenlijk moet worden ingediend door de "ouder" en de "andere dan de ouder". Het verschil in redactie van het eerste en tweede lid van het voorgestelde artikel 387/11 heeft zelfs tot gevolg dat, *a contrario* en los van het bovenstaande, de interpretatie zou kunnen worden gegeven dat aldus de "ouder" niet de toestemming van de "andere dan de ouder" hoeft te vragen.

De samenhang van het gehele voorstel moet worden hersteld door van deze toestemming een grondvoorwaarde te maken voor de toekenning van de status en voor de draagwijdte van de rechten en verplichtingen die deze inhoudt en door van deze toestemming gewag te maken in de bepalingen waarvan de invoeging in het Burgerlijk Wetboek wordt beoogd, wat in overeenstemming is met het behoud van het procedurele vereiste van een gezamenlijk verzoekschrift in de voorgestelde artikelen 1231-57 en 1231-65 van het Gerechtelijk Wetboek.

---

(60) Ter vergelijking : in het voorgestelde artikel 387/7 van het Burgerlijk Wetboek, lopen wat betreft het eerste geval waarin het zorgouderschap wordt toegekend (het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 1/, en het voorgestelde hoofdstuk 2 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek), de toekenning van het zorgouderschap en de regeling van de draagwijdte van de prerogatieven van het ouderlijk gezag waarvan de uitoefening aan de zorgouder wordt opgedragen, duidelijk samen.

III.C.5.1. De regeling van de strekking van de prerogatieven van het ouderlijk gezag die aan de zorgouder kunnen worden toegekend, zoals die blijkt uit het voorgestelde artikel 387/11 van het Burgerlijk Wetboek, is niet duidelijk genoeg.

III.C.5.2. Zo is het niet logisch in het eerste lid van die bepaling te voorzien in een limitatieve opsomming van de rechten en verplichtingen die aan de zorgouder kunnen worden toegekend [61] en in de volgende leden gewag te maken van de mogelijkheid om andere aspecten van de uitoefening van het ouderlijk gezag toe te kennen. Indien dit wel degelijk de bedoeling is, lijkt het eerste lid aldus te moeten worden geredigeerd dat het de rechten en verplichtingen vermeldt die "in ieder geval" worden toegekend door of als gevolg van de toekenning van het zorgouderschap.

In hetzelfde lid lijkt bovendien niet duidelijk welke "rechten en verplichtingen verbonden zijn aan het recht van huisvesting waarvan de ouder houder is".

III.C.5.3. Het begrip "dagelijkse beslissingen betreffende het levensonderhoud van het kind, diens opvoeding en opleiding" in het tweede lid van het voorgestelde artikel 387/11 van het Burgerlijk Wetboek doet een soortgelijk probleem rijzen.

Los van het feit dat in deze bepaling, in vergelijking met artikel 203, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, geen sprake is van het begrip "toezicht", rijst de vraag welke niet-dagelijkse beslissingen aldus niet aan de zorgouder zouden worden toegekend. De vraag is ook wat het verschil is tussen "dagelijkse" beslissingen en "dringende" beslissingen waarvan sprake is in het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 387/11 van het Burgerlijk Wetboek, alsook waarom er verschillen bestaan inzake het onderwerp van deze twee leden waarin, naast de opvoeding en de opleiding, sprake is van "het levensonderhoud" in het ene lid en van "de gezondheid" en de "ontspanning" in het andere.

---

(61) Zie de woorden "[...] slechts betrekking hebben op [...]".

III.C.5.4. Terwijl de eerste vier leden van artikel 387/11 de prerogatieven opsommen die aan de zorgouder kunnen worden toegekend, wordt in het vijfde lid ervan geen overdracht toe[ge]staan" [62] "inzake het recht om de goederen van het kind te beheren en er het wettelijk genot van te hebben".

De samenvoeging van bepalingen die op een positieve en negatieve wijze de draagwijdte van rechten en plichten regelen waarvan een persoon drager is, doet problemen rijzen wanneer moet worden bepaald of de rechten en plichten waarvan in geen enkele van de bepalingen sprake is al dan niet kunnen worden toegekend. Zo bijvoorbeeld rijst de vraag hoe het staat met de bevoegdheid om belangrijke beslissingen te nemen inzake de gezondheid, de opvoeding, de opleiding, de vrije tijd en de godsdienstige of filosofische strekking van het kind: indien uitgegaan wordt van de werkwijze die bij de redactie van de eerste vier leden van het voorgestelde artikel 387/11 toegepast is, kunnen deze prerogatieven aan de zorgouder niet worden toegekend, terwijl dit wel zou kunnen indien uitgegaan wordt van de werkwijze die voor het vijfde lid van dezelfde bepaling is gehanteerd.

III.C.5.5. De redactie van de bepaling zou opnieuw moeten worden onderzocht door de concepten inzake ouderlijk gezag te gebruiken die in zwang zijn [63] en door een, positieve of negatieve, coherente methode te hanteren om de draagwijdte van de rechten en verplichtingen te bepalen die aan de zorgouders kunnen worden toegekend.

---

(62) In verband met de begrippen "toestemming om over te dragen" en "overdracht" wordt verwezen naar de algemene opmerkingen III.C.3.3 en III.C.4.2., *supra*.

(63) Over deze aangelegenheid, die van de wetgever een meer algemeen heronderzoek zou kunnen vereisen van de wijze waarop hij bij de huidige stand van het recht de prerogatieven en verplichtingen aangeeft die aan het ouderlijk gezag verbonden zijn, wordt eveneens *mutat*is *mutandis* verwezen naar de algemene opmerking in 1.5 van advies 44.873/VR/2/V gegeven op 19 augustus 2008 door de afdeling wetgeving van de Raad van State over het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving wat betreft de rechten en plichten van pleegouders (*loc. cit.*).

III.C.6. Doordat niet het dragen zelf van het ouderlijk gezag aan de zorgouders zou worden toegekend [64], kan niet worden overwogen in de "ontzetting" uit het zorgouderschap te voorzien, zoals bepaald door de verwijzing naar artikel 32 van de voormelde wet van 8 april 1965 bij de voorgestelde artikelen 387/8, derde lid, en 387/16, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en door de vermelding van de zorgouder, ingevoegd bij artikel 40 van het voorstel, in het voornoemde artikel 32 [65].

Deze bepalingen dienen te vervallen en te worden vervangen door bepalingen die voorschrijven dat het zorgouderschap kan worden beëindigd in de gevallen waarin het belang van het kind dit vereist.

Wat deze aangelegenheid betreft, wordt in het voorstel niet de aanpak gevolgd die daarin in het algemeen wordt toegepast inzake de inrichting van de aan de zorgouder toegekende prerogatieven, waarvoor het voorstel redelijkerwijs opteert, niet om een geheel van te strenge vooraf vastgestelde wettelijke regels op te sommen, maar om bevoegdheden ter zake toe te kennen aan de jeugdrechtbank, die familierechtelijke betrekkingen moet regelen waarbij met de bijzonderheden eigen aan elk geval rekening wordt gehouden. Doel is niet zozeer geschillen in rechte te beslechten, dan wel het gezinsleven, vooral van nieuwe samengestelde gezinnen voor de toekomst in het belang van het kind te regelen. Evenzo wordt bij het voorgestelde artikel 387/14 van het Burgerlijk Wetboek, dat voortvloeit uit artikel 387*bis* van hetzelfde Wetboek, aan de

---

(64) Zie opmerking III.C.2, *supra*.

(65) Deze verwijzing en invoeging zijn in ieder geval niet erg geslaagd, daar het voorstel de "ontzetting" uit het zorgouderschap beoogt, terwijl artikel 32 van de voormelde wet van 8 april 1965 op de ontzetting uit het ouderlijk gezag betrekking heeft.

jeugdrechtbank de bevoegdheid toegekend om in het belang van het kind "alle beschikkingen met betrekking tot het zorgouderschap op [te] leggen of [te] wijzigen" [66].

Het is immers wenselijk te kunnen beschikken over voldoende soepele regels die het de rechter mogelijk maken, telkens naargelang het bijzondere geval, om zowel aan een zorgouder prerogatieven toe te kennen die verband houden met de uitoefening van het ouderlijk gezag als ze daarna aan te passen, en zelfs er een einde aan te maken zonder dat zo'n maatregel noodzakelijkerwijze het bestaan van "zeer gewichtige redenen" veronderstelt zoals bepaald bij de voorgestelde artikelen 387/8, tweede lid, en 387/16, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Het voorgestelde artikel 387/14 van het Burgerlijk Wetboek behoort derhalve te worden aangepast, inzonderheid het eerste lid ervan, door te bepalen dat de rechtbank niet alleen in het belang van het kind alle beschikkingen met betrekking tot het zorgouderschap kan opleggen of wijzigen [67], maar ook dat ze, onder dezelfde voorwaarden, er een einde aan kan maken [68].

III.C.7. Het voorstel behoort te worden herzien in het licht van de bovenstaande opmerkingen, zowel wat betreft de terminologie als wat betreft de aard zelf van de prerogatieven van het ouderlijk gezag waarop de bepalingen betrekking hebben die zonet onderzocht zijn en de voorwaarden voor het optreden van de rechter om ze op te leggen, aan te passen of er een einde aan te maken.

---

(66) Naar het voorbeeld van artikel 387*bis*, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek, voorziet het voorgestelde artikel 387/14, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek in het behoud van de inschrijving op de rol "tot de kinderen op wie het geschil betrekking heeft, ontvoogd zijn of de leeftijd van wettelijke meerderjarigheid hebben bereikt". In de Nederlandse versie van de laatstgenoemde bepaling moet zoals in artikel 387*bis*, vijfde lid, van het Burgerlijk wetboek worden geschreven : "De zaak blijft ingeschreven op de rol [...]".

(67) Er wordt eveneens verwezen naar opmerking III.D, hierna, die betrekking heeft op het geval waarin de band die het kind met een zorgouder heeft in de plaats komt van de band die er met een vorige zorgouder heeft kunnen bestaan.

(68) In deze zin het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, 69 tot 71.

III.D. De opeenvolging van verschillende personen die voor het zorgouderschap in aanmerking komen

Uit het voorstel blijkt dat het de bedoeling is van de stellers dat het zorgouderschap slechts door één persoon bij elk van de beide "ouders" [69] kan worden uitgeoefend.

In het eerste beoogde geval van toekenning van het zorgouderschap [70] bepaalt het voorgestelde artikel 387/6, § 2, 5/, van het Burgerlijk Wetboek immers dat de jeugdrechtbank slechts het zorgouderschap kan toekennen indien "er niet reeds een zorgouderschap wordt uitgeoefend over het kind". De toelichting stelt wat dit betreft :

> "Nog om conflicten en een cascade aan zorgouders met zeggenschap over het kind te vermijden, wordt er uitdrukkelijk bepaald dat er slechts één zorgouder kan zijn" [71].

In het tweede geval [72] wordt in het voorgestelde artikel 387/10, § 2, 6/, van het Burgerlijk Wetboek eveneens bepaald dat het zorgouderschap alleen kan worden overwogen indien "de samenwonende ouder [...] niet reeds een deel van zijn rechten en plichten ten aanzien van het kind overgedragen [heeft] aan een andere dan de ouder". In de toelichting bij het voorstel wordt met betrekking tot dit punt het volgende gesteld :

> "Om conflicten en een cascade aan zorgouders met zeggenschap over het kind te vermijden, wordt er uitdrukkelijk bepaald dat de ouders slechts ten aanzien van één zorgouder bepaalde rechten kunnen overdragen. Dit betekent dat er

---

(69) In verband met het begrip "ouder" dat in het onderzochte wetsvoorstel gehanteerd wordt, wordt naar opmerking III.B verwezen.

(70) Het gaat om het geval beoogd bij het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 1/, en het voorgestelde hoofdstuk 2 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

(71) *Loc. cit.*, blz. 12.

(72) Het gaat om het geval beoogd bij het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 2/, en het voorgestelde hoofdstuk 3 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

maximum twee zorgouders over het kind kunnen beslissen, namelijk één aan beide zijden van zijn ouderlijke afstamming" [73].

Het gevolg van deze bepalingen is dat, wanneer het zorgouderschap is toegekend aan persoon X, die gedurende meer dan twee jaar samenwoont met de "ouder" en daadwerkelijk met deze "ouder" zorg heeft gedragen voor het kind, en vervolgens de relatie tussen deze persoon en de "ouder" wordt verbroken en er een nieuwe relatie ontstaat met persoon Y, die op zijn beurt meer dan twee jaar samenwoont met de "ouder" en daadwerkelijk samen met deze "ouder" de zorg heeft gedragen voor het kind, aan deze persoon Y geen zorgouderschap zal kunnen worden toegekend.

De ongelijke behandeling die het voorstel in de hierboven beschreven situatie doet ontstaan tussen de personen X en Y dient te worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dit verschil in behandeling heeft eveneens gevolgen voor de betrokken kinderen (en onrechtstreeks voor hun "ouders") : sommige kinderen, die met een enkele "andere dan de ouder" een duurzame band hebben ontwikkeld, genieten de door het voorstel geregelde rechtsbescherming, terwijl andere, wier relatie steunt op dezelfde duurzame band met een "andere dan de ouder", deze bescherming niet zouden genieten omdat voor een vorige relatie het zorgouderschap zou zijn toegekend.

De optie van de wetgever om slechts te aanvaarden dat het zorgouderschap aan één persoon wordt toegekend bij elke "ouder", kan evenwel worden verantwoord in het licht van de bekommernis om de rechten en plichten die verbonden zijn met het ouderlijk gezag en die, op grond van de voorgestelde artikelen 387/7, 387/10, § 1, en 387/11 van het Burgerlijk Wetboek, geheel of gedeeltelijk ook aan de zorgouder kunnen worden toegekend, niet over meerdere zorgouders bij elke "ouder" te spreiden.

De keuze van de wetgever echter om alleen de eerste persoon die met de "ouder" twee jaar samenwoont en daadwerkelijk zorg heeft gedragen voor het kind, voor het zorgouderschap te laten in aanmerking komen, stuit echter, in het licht van het discriminatieverbod op bezwaren. Het is bv. immers niet uitgesloten dat de banden die er

---

(73) *Loc. cit.*, blz. 16.

tussen de eerste zorgouder en het kind zijn ontstaan slechts van korte duur zijn geweest en volledig zijn beëindigd, terwijl de banden die met de tweede persoon zijn ontstaan veel hechter en duurzamer zijn gebleken, zodat het mede in het licht van het belang van het kind moeilijk kan worden verantwoord dat principieel voorrang wordt gegeven aan de eerste persoon. Er moet een mechanisme worden opgezet om in het hogere belang van het kind te bepalen aan wie het zorgouderschap zal worden toegekend. Het verdient aanbeveling dat die aanwijzing geschiedt onder het toezicht van een rechter.

Uit de voorgestelde artikelen 378/8, eerste lid, 4/, en 387/16, eerste lid, 3/, van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat het zorgouderschap van rechtswege eindigt op het moment dat de zorgouder overlijdt. Uit de voorgestelde artikelen 378/8, tweede en derde lid, en 378/16, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek blijkt daarenboven dat de jeugdrechter de herroeping van het zorgouderschap kan uitspreken "om zeer gewichtige redenen" en dat de zorgouder ook uit het zorgouderschap kan worden ontzet op grond van artikel 32 van voormelde wet van 8 april 1965 [74]. Geen van deze bepalingen heeft echter betrekking op de hiervoor beschreven hypothese.

Het komt dan ook toe aan de wetgever om te voorzien in de mogelijkheid voor de jeugdrechter om de herroeping van het zorgouderschap uit te spreken wanneer het in het belang van het kind is dat dit zorgouderschap aan een andere persoon zou worden toegekend [75].

De herroeping van het eerste zorgouderschap zou, in de huidige stand van de wetgeving, overigens niet tot gevolg hebben dat de eerste zorgouder al zijn rechten zou verliezen. Artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers:

> "De grootouders hebben het recht persoonlijk contact met het kind te onderhouden. Datzelfde recht kan aan ieder ander persoon worden toegekend, indien hij aantoont dat hij met het kind een bijzondere affectectieve band heeft.

---

(74) In verband met die voorgestelde bepalingen wordt verwezen naar opmerking III.C.6, *supra*.

(75) Inzake deze aangelegenheden wordt eveneens verwezen naar het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punten 30 tot 33 en 72, en naar de rechtspraak waarnaar wordt verwezen.

Bij gebreke van een overeenkomst tussen de partijen, wordt over de uitoefening van dat recht in het belang van het kind op verzoek van de partijen of de procureur des Konings beslist door de jeugdrechtbank" [76].

*

* *

De onderstaande bijzondere opmerkingen worden gemaakt onder voorbehoud van de bovenstaande algemene opmerkingen.

IV. Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Aangezien het voorstel in boek I van het Burgerlijk Wetboek een titel IX/1 invoegt, luidende : "Het zorgouderschap" en in deel IV, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek, een hoofdstuk VIII/3, luidende : "Zorgouderschap", is het beter aan de voorgestelde wet het opschrift "Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de invoering van het zorgouderschap" te geven [77].

---

(76) Er wordt eveneens verwezen naar algemene opmerking III.A.7.

(77) Artikel 40 van het voorstel strekt er eveneens toe de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade te wijzigen. Gelet evenwel op algemene opmerking III.C.6 hierboven, die ertoe strekt artikel 40 van het voorstel te laten vervallen, hoeft in het opschrift geen melding te worden gemaakt van de voormelde wet van 8 april 1965.

Artikel 1

Artikel 1 van het voorstel bepaalt dat het ertoe strekt "een aangelegenheid te [regelen] als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet".

Aangezien het voorstel aan gewone rechtbanken nieuwe bevoegdheden toekent, vallen de bepalingen die hierop betrekking hebben onder de procedure van het volledige bicamerisme krachtens artikel 77, eerste lid, 9/, van de Grondwet [78].

De bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheden zouden in principe in een afzonderlijk ontwerp moeten worden opgenomen waarvoor de procedure van het volledige bicamerisme moet worden gevolgd die van toepassing is op de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Aangezien ze echter een geheel vormen dat moeilijk lijkt te kunnen worden losgemaakt van de andere bepalingen en het voorstel bijgevolg slechts moeilijk in tweeën zou kunnen worden gesplitst, zou artikel 1 moeten worden herzien door er de artikelen van het voorstel die onder artikel 77 van de Grondwet vallen en die welke onder artikel 78 van de Grondwet vallen apart in te vermelden [79].

---

(78) Zie de opmerking over artikel 1 in advies 44.873/VR/2/V gegeven op 19 augustus 2008 door de afdeling wetgeving van de Raad van State over het voormelde wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving wat betreft de rechten en plichten van pleegouders (*loc. cit.*, blz. 19).

(79) In deze zin, het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punt 83.

Artikel 4
(voorgesteld artikel 387/4 van het Burgerlijk Wetboek)

1. De te vervullen voorwaarden voor de toekenning van het zorgouderschap moeten in de voorgestelde artikelen 387/6 en 387/10 van het Burgerlijk Wetboek worden vermeld, en niet in de definities [80].

De voorgestelde artikelen 387/4, § 1, 1/, 387/6 en 387/10 moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

2. In paragraaf 1, 3/, stemmen de begrippen "andere dan de ouder" en "tierce personne" terminologisch niet overeen.

Aangezien in de Nederlandse versie de woorden "andere dan de ouder" verwarring kunnen scheppen met het begrip "andere ouder" dat in het voorstel eveneens wordt gebruikt en dat daarin niet is omschreven, moeten ze worden herzien om ze te laten overeenstemmen met de Franse versie van de bepaling.

3. Het belangrijkste gevolg van zorgouderschap is dat de uitoefening van het ouderlijk gezag geheel of gedeeltelijk aan een persoon wordt overgedragen, en zelfs dat deze verplicht wordt in het levensonderhoud van het kind te voorzien onder dezelfde voorwaarden als die bepaald in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek. Het ouderlijk gezag *stricto sensu* neemt evenwel een einde bij de meerderjarigheid van het kind. Hetzelfde geldt voor de verplichting om voor het levensonderhoud te zorgen, onder voorbehoud van de situatie geregeld bij het voormelde artikel 203, § 1, tweede lid.

Het laat zich dus aanzien dat het zorgouderschap slechts zou kunnen worden toegekend indien het kind een niet-ontvoogde minderjarige is.

---

(80) De kwestie die aan de orde is, is des te relevanter daar het voorgestelde artikel 387/4, § 1, 1/, van het Burgerlijk Wetboek, zoals het geredigeerd is, los hiervan gezien, ook aldus verkeerdelijk zou kunnen worden geïnterpreteerd dat het zorgouderschap niet eerder dan twee jaar na de beslissing van de jeugdrechtbank zou ingaan.

Paragraaf 1, 4/, moet in deze zin worden herzien [81].

Artikel 7
(voorgesteld artikel 387/6 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In paragraaf 1, 2/, moet niet alleen van het vermoeden van afwezigheid gewag worden gemaakt, maar ook van de verklaring van afwezigheid.

2. Het zou zinvol zijn om in de parlementaire voorbereiding waartoe het onderzoek van het voorstel zal leiden met voorbeelden te illustreren in welke gevallen, los van het tweede geval waarin het zorgouderschap mogelijk wordt [82], het feit dat de "andere ouder in de voortdurende onmogelijkheid is om het ouderlijk gezag uit te oefenen" aanleiding kan geven tot toekenning van deze status in de eerste casuspositie [83], zoals paragraaf 1, 3/, bepaalt.

3. Steeds in verband met "de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen" waarvan sprake is in paragraaf 1, 3/, moet er op worden gewezen dat artikel 1236*bis* van het Gerechtelijk Wetboek een procedure regelt waarbij, inzake voogdij, deze onmogelijkheid door de rechtbank van eerste aanleg wordt vastgesteld.

Een soortgelijke procedure zou eveneens moeten worden geregeld om een eventueel zorgouderschap mogelijk te maken.

---

(81) In deze zin, het advies van 20 september 2005 met de nrs. 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punten 88, 116 en 149.

(82) Het gaat om het geval beoogd bij het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 2/, en het voorgestelde hoofdstuk 3 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

(83) Het gaat om het geval beoogd bij het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 1/, en het voorgestelde hoofdstuk 2 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

De vraag rijst of, gelet op het belang van het onderscheid tussen beide gevallen van zorgouderschap waarin het voorstel voorziet, dat ook niet zou moeten gelden voor het geval waarbij "de andere ouder in de onmogelijkheid verkeert om zijn wil te kennen te geven", waarvan sprake in paragraaf 1, 4/.

Artikel 8
(voorgesteld artikel 387/7 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 387/7, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek strekt ertoe boek I, titel IX, van hetzelfde Wetboek bij analogie ook te laten gelden voor de zorgouders.

Die bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) Het laat zich aanzien dat artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek niet toepasbaar is wat het zorgouderschap betreft, waarbij het overigens zo is dat, krachtens het gemene recht inzake de voogdij, niets belet dat de zorgouder, net als elke andere persoon, aangewezen wordt als voogd bij het overlijden van beide ouders [84].

b) Het derde en vierde lid van artikel 376 lijken geen toepassing te moeten vinden: deze hebben immers betrekking op het geval waarbij het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, welk geval *mutatis mutandis* uitgesloten wordt door de voorgestelde teksten wat betreft de betrokken ouder en zorgouder.

c) De laatste woorden van artikel 384 lijken geen toepassing te moeten vinden : deze hebben immers betrekking op het geval waarbij de goederen van het kind niet gezamenlijk beheerd worden, hetgeen, krachtens artikel 376, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek alleen mogelijk is wanneer het ouderlijk gezag zelf ook niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, welk geval *mutatis mutandis* uitgesloten wordt door het voorstel, wat betreft de betrokken ouder en zorgouder [85].

---

(84) Artikelen 389 tot 401 van het Burgerlijk Wetboek.

(85) In dat verband zie het advies van 20 september 2005 met de nummers 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punten 121, 139 *partim* en 154; zie eveneens punt 110 van dat advies.

2. In dezelfde bepaling wordt gesteld dat de bedoelde bepalingen door de rechtbank enkel "gedeeltelijk" van toepassing kunnen worden verklaard.

Welnu, uit de strekking zelf van een aantal bepalingen die het ouderlijk gezag regelen, vloeit voort dat sommige bepalingen van voormelde titel IX van rechtswege van toepassing zouden moeten zijn.

Aldus, bijvoorbeeld, laat het zich aanzien dat aangezien het ouderlijk gezag of een aantal componenten ervan gezamenlijk worden uitgeoefend, artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek in alle gevallen toepassing moet vinden.

Wat het geval betreft dat geregeld wordt door het voorgestelde hoofdstuk 2, dat het eerste van de twee gevallen is waarop het voorstel betrekking heeft, is het ook niet duidelijk hoe gewettigd kan worden dat artikel 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek alleen van toepassing is indien de rechter dat beslist, terwijl in het tweede geval, dat wordt geregeld in het voorgestelde hoofdstuk 3, artikel 387/14, dat voortbouwt op de tekst van het voormelde artikel 387*bis*, automatisch toepassing vindt.

Verder lijkt ook nog artikel 387*ter*, van het Burgerlijk Wetboek, zonder beoordeling door de rechter, in beide gevallen van toepassing te moeten worden verklaard.

Ten slotte laat het zich aanzien dat, indien de rechter artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing verklaart, hijzelf, een status *sui generis* zal moeten vaststellen in geval van een eventuele scheiding. De vraag rijst of dit wel degelijk de bedoeling is van de wetgever.

3. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 387/7 van het Burgerlijk Wetboek voorziet in de toepassing bij analogie van de artikelen 203, § 1, 203*bis* en 203*ter* [86] en 208 tot 211 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangezien de onderzochte bepaling niet verwijst naar de artikelen 205 en 207 van het Burgerlijk Wetboek, maar artikel 203*ter* van het Burgerlijk Wetboek op zijn beurt wel naar die bepalingen verwijst, kan ze, in tegenstelling tot de werkelijk

---

(86) In het tweede lid schrijve men "203*bis* en 203*ter*" en niet "203*bis* tot 203*ter*".

nagestreefde doelstelling, gelezen worden als een bepaling die voorziet in een wederkerige onderhoudsverplichting van de kinderen ten aanzien van de zorgouders.

Die aangelegenheid moet geregeld worden in het dispositief.

4. De tweede zin van datzelfde voorgestelde artikel 387/7, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat

> "[d]eze bepaling [...] ook van toepassing [blijft] na de beëindiging van de relatie tussen de ouder en de zorgouder."

Aangezien uit het voorgestelde artikel 387/8 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de beëindiging van de relatie tussen de ouder en de zorgouder niet één van de gevallen is waarbij van rechtswege een einde wordt gemaakt aan het zorgouderschap en dat alle rechten en verplichtingen van de zorgouder dus blijven gelden tot op het ogenblik dat er zich één van de omstandigheden voordoet die genoemd worden in het voorgestelde artikel 387/8, is de tweede zin van het voorgestelde artikel 387/7, tweede lid, zinloos.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 387/12, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

5. Er is een gebrek aan samenhang tussen enerzijds de verwijzing in het voorgestelde artikel 387/7, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek naar artikel 203, § 1, van hetzelfde Wetboek, waarvan het tweede lid bepaalt dat indien de opleiding van het kind niet voltooid is, de verplichting bedoeld in het eerste lid blijft bestaan na de meerderjarigheid van het kind, en anderzijds het voorgestelde artikel 387/8, eerste lid, 2/, volgens welk artikel het zorgouderschap van rechtswege eindigt op het ogenblik dat het kind meerderjarig wordt.

6. Tot besluit van de bovenstaande opmerkingen kan worden aanbevolen de draagwijdte van de rechten en de verplichtingen die voortvloeien uit het zorgouderschap te regelen in op zichzelf staande bepalingen, eerder dan met verwijzingen, wat niet eraan in de weg staat dat in die op zichzelf staande bepalingen grotendeels de bepalingen worden overgenomen waaraan deze ontleend zijn, naar het voorbeeld van hetgeen bepaald wordt in het voorgestelde artikel 387/14 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 9
(voorgesteld artikel 387/8 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het overlijden van de samenwonende "ouder" maakt geen einde aan het zorgouderschap.

Zelfs als, krachtens de artikelen 392 en 394 van het Burgerlijk Wetboek, de zorgouder in dat geval aangewezen kan worden als voogd, zoals overigens terloops bevestigd wordt in het voorgestelde artikel 394, vijfde en zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek [87], zou moeten worden voorzien in een regeling wat betreft de verdeling van de rechten en verplichtingen van de voogd en van de zorgouder, die samenhangen met hun respectieve status, wanneer laatstgenoemde niet als voogd wordt aangewezen.

2. Het voorgestelde artikel 387/8, eerste lid, 1/, van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

"Het zorgouderschap eindigt van rechtswege op het moment dat:

1/ naast de afstamming van het kind ten opzichte van zijn ouder, een afstamming ten opzichte van een andere persoon wordt vastgesteld".

Door het algemene karakter van deze bepaling, lijkt daarin geen rekening te worden gehouden met een aantal gevallen van vaststelling van afstamming van het betrokken kind, die niet noodzakelijk tot gevolg lijken te hebben dat van rechtswege een einde wordt gemaakt aan het zorgouderschap.

Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer, zoals in de zaak die aanleiding gegeven heeft tot het voornoemde arrest nr. 134/2003 van 8 oktober 2003 van het Grondwettelijk Hof, in het kader van een relatie tussen twee lesbische partners, van wie de ene de wettelijke moeder is van een kind en de andere zijn zorgouder, de biologische vader naderhand zijn vaderschap ten aanzien van het kind laat vaststellen.

---

(87) Artikel 20 van het voorstel. In de toelichting bij het voorstel wordt ook gepreciseerd dat "desgevallend [...] de overlevende zorgouder het ouderlijk gezag in zijn geheel [zal] kunnen uitoefenen", hetgeen waarschijnlijk een allusie is op de mogelijkheid dat die zorgouder de voogdij toegewezen krijgt.

De vraag rijst evenwel of, wanneer na de aanvang van het zorgouderschap de afstamming wordt vastgesteld ten opzichte van een andere persoon het niet verkieslijk zou zijn om te voorzien in de mogelijkheid voor de rechtbank om het zorgouderschap te laten vestigen op grond van het tweede geval dat in het voorstel in aanmerking wordt genomen [88], zoals in de artikelsgewijze toelichting trouwens wordt vooropgesteld [89].

In dat laatste geval zou de wijziging van de status evenwel zo geregeld moeten worden dat er geen onderbreking ontstaat tussen het einde van de status die toegekend is op grond van het eerste geval en de aanvang van de status op grond van het tweede geval. Voor zulk een continuïteit zou eveneens moeten worden gezorgd in het tegenovergestelde geval, waarvan sprake is in het voorgestelde artikel 387/15, *in fine*.

3. Een heel andere kwestie is die welke voortvloeit uit de vaststelling van de afstamming van het kind ten aanzien van de zorgouder zelf. Er zou uitdrukkelijk moeten worden vermeld dat in dat geval een einde wordt gemaakt aan het zorgouderschap, ook al spreekt dit van zelf.

Artikel 17
(voorgesteld artikel 387/15 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In de voorgestelde bepaling is er enkel sprake van een wijziging van de status van het zorgouderschap wanneer een van de "ouders" overlijdt, maar niet wanneer een van de "ouders" zich in een van de andere gevallen zou bevinden waarop het voorgestelde artikel 387/6, § 1, van het Burgerlijk Wetboek slaat.

De wetgever dient na te gaan of dit wel degelijk zijn bedoeling is en, indien dat zo is [90], zou hij de aanvaardbare motieven daarvoor moeten kunnen uiteenzetten.

---

(88) Het gaat om het geval bedoeld in het voorgestelde artikel 387/4, § 2, 2/, en het voorgestelde hoofdstuk 3 van titel IX/1 van boek I van het Burgerlijk Wetboek.

(89) Loc. cit., blz. 13.

(90) Zou het dan ook niet eenvoudiger zijn om het begin van de onderzochte bepaling te stellen als volgt : "In geval van overlijden van de ouder die niet samenwoonde met de zorgouder, kunnen de overlevende ouder en de zorgouder ..."?

2. Wanneer elke "ouder" bijgestaan wordt door een zorgouder en één van die "ouders" overlijdt, blijft de zorgouder die samenwoonde met de overledene de status van zorgouderschap genieten, zelfs al maakt de andere zorgouder samen de overlevende "ouder" gebruik van zijn recht om de toekenning te vragen van de status op grond van de voorgestelde artikelen 387/6 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

De gemachtigde van de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft bevestigd dat dat wel degelijk de bedoeling was:

> "Opgemerkt kan worden dat de voogdij niet ontstaat in deze hypothese (cf. art. 389 B.W.); er is immers nog een ouder. Gelet op de *ratio* die er in bestaat een (duurzame) affectieve zorgrelatie juridisch te verankeren en te voorkomen dat het kind bij overlijden/breuk tussen ouder en zorgouder niet (onmiddelijk) wordt geconfronteerd met een breuk met de zorgouder (cf. [Grondwettelijk Hof,] 8 oktober 2003, lijkt m.i. deze vraag bevestigend beantwoord te moeten worden. Dit is een toepassing van het beginsel dat het kind belang heeft bij de continuïteit in de opvoeding en stabiliteit in het opvoedingsmilieu".

Het verdient aanbeveling de aldus geformuleerde bedoeling te bekrachtigen in het dispositief.

Artikel 18
(voorgesteld artikel 387/16 van het Burgerlijk Wetboek)

Zoals hiervoor gesteld is, behoudt de persoon die als zorgouder samenwoonde met de overledene het zorgouderschap in geval van overlijden van een van beide "ouders".

Aangezien die zorgouder, veronderstellenderwijs, rechten en verplichtingen heeft die verband houden met de uitoefening van het ouderlijk gezag en het overlijden de situatie van de betrokken personen wijzigt, zou het beter zijn om in dat geval te voorzien in de mogelijkheid voor de rechter om de verhoudingen te regelen tussen de overlevende "ouder" en die zorgouder, wat betreft de uitoefening van het ouderlijk gezag.

Hoofdstuk 3
(Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek)

Hoewel in het onderzochte voorstel rekening gehouden wordt met de materiële bevoegdheid van de jeugdrechtbank, bevat het evenwel geen enkele regel wat betreft de territoriale bevoegdheid, terwijl dat wel zo is inzake adoptie [91].

In dat geval zou artikel 44 van de voornoemde wet van 8 april 1965 deze aangelegenheid regelen.

Het is zaak van de wetgever na te gaan of dat wel zijn bedoeling is, en in voorkomend geval de regels inzake de territoriale bevoegdheid te formuleren die eigen zijn aan het voorgestelde dispositief.

Artikel 23
(voorgesteld artikel 123-157 van het Gerechtelijk Wetboek)

Het lijkt overdreven om te voorzien in de niet-ontvankelijkheid als straf voor het niet-overleggen van alle of een deel van de stukken waarvan de overlegging voorgeschreven wordt in het tweede lid. Men zou ermee kunnen volstaan te bepalen dat in zulk een geval de uitspraak wordt uitgesteld.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien [92].

Artikelen 25 en 34
(voorgestelde artikelen 1231-59 en 1231-67 van het Gerechtelijk Wetboek)

Gelet op de waarden die op het spel staan en die de openbare orde, het belang van het kind en het recht op eerbiediging van het gezinsleven aan de orde stellen en gelet op de bij de balie geldende plichtenleer, rijzen er vragen in verband met de opportuniteit van de regel waarin het derde lid, *in fine*, van de onderzochte bepalingen voorziet waarin de rechtshulp aan minderjarigen niet uitsluitend in handen wordt gelegd van advocaten, ook al wordt bepaald dat de vertrouwenspersoon die de minderjarige bijstaat "onafhankelijk [moet zijn] van de partijen in het geding".

---

(91) Artikelen 628, 19/ en volgende, van het Gerechtelijk Wetboek.

(92) In dat verband, zie opmerking nr. 4 met betrekking tot artikel 7 van het wetsvoorstel dat onderzocht is in het voornoemde advies nr. 44.873/VR/2/AV van 19 augustus 2008.

Deze bepaling moet worden herzien [93].

Artikel 27
(voorgesteld artikel 1231-61 van het Gerechtelijk Wetboek)

In het tweede lid wordt bepaald dat "het vonnis [...] bij gerechtsbrief betekend [wordt] aan de ouder en de andere dan de ouder, alsmede aan het openbaar ministerie".

Aangezien zulk een kennisgeving blijkbaar de beroepstermijn doet lopen [94], zou op algemene wijze moeten worden bepaald dat "deze kennisgeving geldt als betekening" [95].

(93) In dat verband, zie opmerking nr. 3 met betrekking tot artikel 13 van het wetsvoorstel dat onderzocht is in het voornoemde advies nr. 44.873/VR/2/AV van 19 augustus 2008.

(94) Zie aldus, wat het beroep betreft, het voorgestelde artikel 1231-62, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

(95) Zie in dat verband artikel 1675/16, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek inzake de collectieve schuldenregeling.

Artikelen 32 tot 39
(voorgestelde artikelen 1231-65 tot 1231-72 van het Gerechtelijk Wetboek)

De regels die vervat liggen in de voorgestelde artikelen 1231-65 tot 1231-72 van het Gerechtelijk Wetboek zijn grotendeels een herhaling van de regels die voorkomen worden in de voorgestelde artikelen 1231-57 tot 1231-64 van hetzelfde Wetboek.

Het lijkt verkieslijk om naar die bepalingen te verwijzen, tenzij voorzien wordt in bijzondere of afwijkende bepalingen voor de procedures waarvan de regeling beoogd wordt in de artikelen 1231-65 tot 1231-72.

Artikelen 32 en 33
(voorgestelde artikelen 1231-65 en 1231-66 van het Gerechtelijk Wetboek)

Teneinde elke mogelijke verwarring te vermijden, dient in het voorgestelde artikel 1231-65 van het Gerechtelijk Wetboek bepaald te worden tegen welke partij het verzoekschrift op tegenspraak gericht moet worden [96], namelijk "de andere ouder", zodat deze niet alleen maar "wordt opgeroepen teneinde te worden gehoord" in de zin van het voorgestelde artikel 1231-66, eerste lid, 1/, van hetzelfde Wetboek.

De vraag rijst ook of het niet verkieslijk zou zijn om het voorgestelde artikel 1231-66, eerste lid, 1/, zodanig te splitsen dat "de andere ouder" op exact dezelfde voet geplaatst wordt als "de ouder van het kind die uitsluitend of gezamenlijk met de andere ouder het ouderlijk gezag uitoefent".

V. Wetgevingstechnische slotopmerkingen

V.1. Aangezien de hoofdstukken die ingevoegd worden in de verschillende titels van boek I van het Burgerlijk Wetboek genummerd zijn met Romeinse cijfers, dient dezelfde methode toegepast te worden voor de hoofdstukken die ingevoegd worden bij de artikelen 3, 6 en 11 van het voorstel.

---

(96) Zie in dat verband, het advies van 20 september 2005 met de nummers 38.817/AV, 38.818/AV, 38.841/AV en 38.906/AV, punt 68.

V.2. Het hoofdstuk dat ingevoegd wordt bij artikel 21 van het voorstel na hoofdstuk VIII*bis* van boek IV van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, moet genummerd worden als hoofdstuk VIII*ter*, en niet als hoofdstuk VIII/3, teneinde te zorgen voor de homogeniteit van de methode die aangewend wordt voor de nummering van alle hoofdstukken van dat boek IV [97].

Aangezien de artikelen die voorafgaan aan de artikelen 387/4 en volgende, waarvan de invoeging in het Burgerlijk Wetboek beoogd wordt door de artikelen 4 en volgende van het voorstel, genummerd zijn als "387*bis*" en "387*ter*", moeten die nieuwe artikelen evenzo genummerd worden als "387*quater*", "387*quinquies*", "387*sexies*", enz [98].

V.3. De opschriften van onderverdelingen van een tekst, zoals bijvoorbeeld de hoofdstukken of de afdelingen, hebben geen regelgevende kracht [99]. De bepalingen die deze onderverdelingen vormen moeten zodanig geredigeerd worden dat daarin melding wordt gemaakt van de regels die vervat liggen in die opschriften, bijvoorbeeld wat betreft het toepassingsgebied ervan of de gevallen die daarin worden behandeld [100].

---

(97) Zie de Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 124.2.

(98) Ibid., aanbeveling 123.2.

(99) Ibid., aanbeveling 65.

(100) Zie in het bijzonder de beoogde bepalingen die respectievelijk de voorgestelde eerste en tweede afdeling vormen van hoofdstuk VIII/3, van boek IV van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

Messieurs de Heren	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État, eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME, Y. KREINS,	présidents de chambre, kamervoorzitters,
	J. BAERT, J. SMETS, P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État, staatsraden,
Madame Mevrouw Messieurs de Heren	M. BAGUET, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	
	H. COUSY J. VELAERS, H. BOSLY, G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	A. BECKERS,	greffier, griffier,
Monsieur de Heer	M. FAUCONIER,	greffier assumé, toegevoegd griffier.

Les rapports ont été rédigés par MM. A. LEFEBVRE, premier auditeur, F. VANNESTE, auditeur adjoint et Mme N. VAN LEUVEN, auditeur adjoint.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. A. LEFEBVRE, eerste auditeur, F. VANNESTE, adjunct-auditeur en Mevr. N. VAN LEUVEN, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P.VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT - DE EERSTE VOORZITTER,

A. BECKERS

R. ANDERSEN