

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.041/2
DU 11 MARS 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 12 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur les amendements n/ 1 et n/ 2 à la proposition de loi "modifiant le Code civil en vue d'objectiver le calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-0899/2), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.041/2
VAN 11 MAART 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 februari 2009 door de Voorzitter van de kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig, van advies te dienen over de amendementen nr. 1 en nr. 2 bij het wetsvoorstel "tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, teneinde te voorzien in een objectieve berekening van de door de vader en de moeder te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, n/ 52-0899/2), heeft het volgende advies gegeven :

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

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Observations générales

L'avis demandé concerne le texte de l'amendement global de Madame Nyssens et consorts ⁽¹⁾ à la proposition de loi modifiant le Code civil en vue d'objectiver le calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants ⁽²⁾.

Le but poursuivi par les auteurs de cette proposition est d'objectiver le calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants de telle sorte que la fixation de ces contributions soit plus adéquate, plus égalitaire, plus transparente et plus prévisible, ce qui ne peut que favoriser la qualité du titre et sa mise en oeuvre.

I. Aperçu de synthèse

La proposition prévoit la création d'une commission des contributions alimentaires chargée d'établir des recommandations pour l'évaluation des frais résultant de l'article 203, § 1^{er}, du Code civil et de la fixation de la contribution de chacun des père et mère conformément à l'article 203bis du Code civil. Sur la base de ces recommandations, une méthode de calcul peut être fixée par le Roi (article 10 insérant dans la 4^e partie, livre IV, chapitre XII, du Code judiciaire un article 1321/2).

⁽¹⁾ *Doc. parl.*, Chambre, n/ 52-0899/2.

⁽²⁾ *Doc. parl.*, Chambre, n/ 52-0899/1.

S'il est généralement admis qu' "une procédure plus transparente, reposant sur des tables de références officielles, elles-mêmes basées sur des éléments économiques objectifs et appliquée à tous selon une procédure pacifiée, favoriserait un meilleur recouvrement des pensions" ⁽³⁾, la méthode en soi, non contestée dans son principe, suscite cependant des "questionnements critiques" dans sa concrétisation ⁽⁴⁾, ce qui permet de comprendre les précautions envisagées en vue de l'établissement d'un barème indicatif des pensions alimentaires, le juge pouvant au surplus toujours s'écarter du mode de calcul prévu par une décision spécialement motivée (article 9 insérant dans la 4^e partie, livre IV, chapitre XII, du Code judiciaire un article 1321/1, § 2, 2/). En effet,

"si le juge ne saurait être lié dans son pouvoir d'appréciation, dès lors qu'il relève d'une mission juridictionnelle, il apparaît utile qu'il puisse s'appuyer sur des référentiels, de nature à constituer une aide dans la prise de décision, qui au final lui revient [...]. Le fait pour le juge de pouvoir se référer à des barèmes rationalise son pouvoir, sans pour autant l'affecter. Les référentiels contribuent dès lors à renforcer le principe d'égalité devant la justice par des indicateurs généraux, dont le juge apprécie au cas par cas, *in concreto*, la pertinence" ⁽⁵⁾.

Même s'il résulte de ce qui précède qu'un mode de calcul ne peut être disponible dans l'immédiat, la proposition comporte une série de règles permettant de prévenir, dès son entrée en vigueur, les disparités de jurisprudence et les incompréhensions qui peuvent en résulter pour les parties. Le texte proposé précise, affine et complète les critères légaux d'attribution de la contribution alimentaire (articles 2 à 8) tout en prévoyant une motivation explicite de la décision sur la base des critères légaux qu'elle énonce (article 9 de la proposition) ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ J.-Cl. BARDOUT, "Les conditions procédurales de l'utilisation des barèmes en matière de pensions alimentaires - L'apport du droit comparé", *A.J. famille*, n° 11/2007, p. 428 à 430, l'auteur relevant que l'utilisation de barèmes est désormais la règle dans de nombreux pays dont il fait le relevé.

⁽⁴⁾ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Larcier, 2005, p. 629, n° 789 et les références citées.

⁽⁵⁾ Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La documentation française - Coll. des rapports officiels, p. 295.

⁽⁶⁾ Le rapport précité de la Commission Guinchard énonce à ce sujet "que l'absence d'unification des pratiques rend difficilement prévisible le montant qui sera alloué et nuit à la pacification recherchée dans les relations entre les parents. Or, l'adhésion du justiciable à la décision constitue un acteur déterminant pour la bonne exécution de celle-ci et le paiement effectif de la pension" (p. 298).

De telles règles permettraient aux parties d'anticiper la décision de justice et favoriseraient ainsi la recherche de solutions amiables tout en "dissipant les tensions entre le débiteur et le créancier alimentaire" ⁽⁷⁾. Cette forme de contractualisation, sous le contrôle du juge, est expressément rencontrée par la proposition (article 203^{ter}, alinéa 1^{er}, proposé, du Code civil; article 1321/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire; article 203^{quater}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil).

Par ailleurs, la proposition réalise une certaine homogénéisation des régimes de contributions alimentaires (articles 6 et 7 remplaçant les articles 336 et 339 du Code civil en matière "d'action en réclamation d'une pension pour l'entretien, l'éducation et la formation adéquate de l'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie"; article 8 modifiant l'article 353-14 du Code civil en matière d'adoption simple).

Enfin, elle énonce des règles tendant à assurer l'effectivité et l'actualisation du titre ("compte-enfant", article 203^{bis}, § 4; développement du mécanisme de la délégation de sommes, article 203^{ter} proposé du Code civil; informations sur le Service des créances alimentaires, article 1321/1, § 3, proposé du Code judiciaire). Il est renvoyé aussi à l'observation particulière sous l'article 203^{ter} proposé du Code civil.

II. Le juge de paix : compétence, procédure et exécution

A. La compétence matérielle et territoriale

1. Conformément à l'article 591, 7/, du Code judiciaire, le juge de paix connaît, quel que soit le montant de la demande,

"de toutes contestations relatives aux pensions alimentaires à l'exclusion toutefois de celles fondées sur l'article 336 du Code civil et de celles se rattachant à une action en divorce ou en séparation de corps sur laquelle il n'a pas été définitivement statué par un jugement ou un arrêt passé en force de chose jugée".

⁽⁷⁾ *Doc. parl.*, Chambre, n/ 52-899/2, p. 15, commentaire de l'article 10, alinéa 2.

Or, dans sa version française, la justification de l'amendement précise relativement aux "facultés" de chacun des parents que le juge "peut exiger les documents probants sur les moyens ou même inviter le ministère public à réaliser toute investigation utile ou à déposer des pièces qu'il estime opportunes à cet égard" (p. 9). De même, à propos de l'article 1321*bis* proposé du Code judiciaire, il est précisé que, si les parties ont conclu un accord sur le montant de la contribution alimentaire, cette situation "n'empêche en aucun cas la possibilité pour le juge et le ministère public de vérifier si cet accord sur la contribution alimentaire n'est pas réellement contraire à l'intérêt de l'enfant, que ce soit dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ou d'une homologation de convention".

Il importe cependant de ne pas perdre de vue qu'il n'y a pas de ministère public en justice de paix et, partant, de communication possible de la cause au ministère public (article 764 *initio* du Code judiciaire) de telle sorte qu'une invitation adressée par le juge de paix au ministère public ne peut se justifier au regard de l'article 872 du Code judiciaire, dont l'alinéa 1^{er} énonce qu'"en matière d'exercice de la puissance paternelle et de garde d'enfants, de résidence des époux, de pension alimentaire et d'adoption, le juge peut requérir le ministère public, lorsque l'affaire peut lui être communiquée pour avis, de recueillir des renseignements sur les objets que limitativement il précise". Dès lors, si la possibilité d'associer le ministère public au contentieux des contributions alimentaires devant le juge de paix correspond à l'intention des auteurs de la proposition, une disposition spéciale devrait être envisagée, à l'instar par exemple de ce que prévoit l'article 412 du Code civil en matière de tutelle.

2. Concernant la compétence territoriale, sans exclure le droit commun de l'article 624 du Code judiciaire (compétence du juge du domicile du défendeur ou du lieu où l'obligation doit être exécutée, ce qui correspond généralement au même domicile du défendeur dès lors que les dettes alimentaires sont quérables et non portables, sauf décision spéciale du juge⁽⁸⁾), l'article 626 du même Code prévoit, de manière supplétive, que "les demandes relatives aux pensions alimentaires énumérées à l'article 591, 7/, peuvent être portées devant le juge du domicile du demandeur". Que faut-il entendre par "demandeur" ? S'agit-il du créancier d'aliments demandeur ou de tout demandeur tel que

⁽⁸⁾ N. GALLUS, "Les aliments", *Rép. Not.*, T. I, Livre IV, Larcier, 2006, p. 158, n/ 84.

le débiteur d'aliments diligentant une action en diminution ou en suppression de pension alimentaire ? La question est très controversée en jurisprudence car, si certaines décisions se fondent sur la *ratio legis* de l'article 626 du Code judiciaire qui est la protection du créancier d'aliments, d'autres "donnent à la disposition légale une acception générale visant donc également le demandeur agissant en suppression ou en réduction d'une pension alimentaire" ⁽⁹⁾. Dans la mesure où cette question est controversée, il pourrait être utile de mieux expliciter à l'article 626 du Code judiciaire le sens du terme "demandeur", c'est-à-dire le créancier d'aliments ⁽¹⁰⁾, ce qui permet de confier le contentieux et son évolution au même magistrat.

B. La procédure

La proposition envisage l'insertion dans la quatrième partie, livre IV, chapitre XII, du Code judiciaire ("Des pensions alimentaires"), de deux nouvelles dispositions : les articles 1321/1 et 1321/2.

Les articles 1320 à 1322 du Code judiciaire ont été introduits, dès l'origine, dans ce Code mais, ainsi que cet aspect a déjà été relevé ⁽¹¹⁾, elles n'ont pas été harmonisées avec le droit commun de la requête contradictoire introduit dans le Code judiciaire par la loi du 3 août 1992 (article 1034*bis* à 1034*sexies*). Le législateur pourrait y procéder à l'occasion de l'examen de la présente proposition en prévoyant expressément qu'il s'agit d'une requête contradictoire à laquelle s'appliquent les articles 1034*bis* à

⁽⁹⁾ N. GALLUS, *op. cit.*, n/ 84, p. 159 et les références citées.

⁽¹⁰⁾ Voir aussi G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2009, p. 41, n/ 52, l'auteur rappelant que cette disposition a été introduite par une loi du 24 juillet 1978, d'une part, pour prévenir les difficultés de localisation de l'obligation alimentaire et, d'autre part, pour recourir au juge le mieux à même d'apprécier la situation du créancier d'aliments. Pour Madame Closset, "bien que la question soit controversée, il nous paraît que la règle de l'article 626 du Code judiciaire, établie dans l'intérêt du créancier d'aliments, ne peut profiter qu'à celui-ci".

⁽¹¹⁾ Avis 44.204/2, donné le 2 juin 2008, sur une proposition de loi "modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale" (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 4-381/1).

1034^{sexies} du Code judiciaire ⁽¹²⁾. En rendant expressément applicable à cette procédure le droit commun de "la requête contradictoire", il importera de vérifier si le maintien de l'article 1321 du Code judiciaire peut encore se justifier tel quel.

Par ailleurs, la justification de l'article 11 fait allusion à une possibilité de "saisine permanente" du juge. Si ce mécanisme est prévu dans le cadre des mesures provisoires en matière de divorce pour cause de désunion irrémédiable (article 1280 du Code judiciaire), il n'y a pas de mécanisme de ce type en justice de paix. La question se pose si tel ne devrait pas être le cas et suivant quelles modalités, notamment en dérogeant à l'article 730, § 1^{er}, a), du Code judiciaire (voir déjà article 387^{bis}, alinéa 6, du Code civil) et en prévoyant une limitation dans le temps (par exemple en fonction de l'âge atteint par l'enfant).

Enfin, dans la mesure où il s'agit de dispositions énoncées dans le Code judiciaire, il est évident que "pour le surplus les règles relatives à l'instance sont applicables" (article 1322 du Code judiciaire). La question du maintien de cette disposition peut être posée.

C. L'exécution

1. Une importante lacune devrait être comblée en ce qui concerne l'exécution provisoire de plein droit de la décision. Cette caractéristique de la décision de condamnation en matière de pension alimentaire au sens large n'est pas prévue de manière générale mais uniquement dans des procédures spécifiques (mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants en cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable, article 1280 du Code judiciaire; pension alimentaire entre ex-époux sur le fondement de l'article 301, § 12, du Code civil prévoyant que "le tribunal qui statue en matière de pension alimentaire peut ordonner d'office l'exécution provisoire de la décision"). Ainsi, sous réserve de ces règles spéciales, les créances d'aliments ne bénéficient pas d'office de l'avantage de l'exécution provisoire, lequel doit être sollicité par la partie créancière, le juge ne pouvant la prononcer d'office. En effet,

⁽¹²⁾ Solution *de lege lata* suggérée par Madame CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 191, n° 273.

l'article 1398, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire énonce que, "sauf les exceptions prévues par la loi, le juge peut accorder l'exécution provisoire du jugement", ce qui implique qu'une demande ait été faite en ce sens.

Il semble utile d'insister sur la formulation précitée de l'article 301, § 12, du Code civil (article 7 de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce) en ce qu'il innove en donnant au tribunal la faculté d'ordonner d'office l'exécution provisoire de sa décision. Une telle disposition ⁽¹³⁾ ne devrait-elle pas être généralisée à toute question de pension alimentaire au sens large ⁽¹⁴⁾ ?

Cette généralisation de la règle semble en parfaite adéquation avec le souci des auteurs de la proposition de rendre effective la concrétisation du titre.

2. Ainsi qu'énoncé ci-dessus, ses auteurs retiennent et sécurisent (notamment par la notification faite par pli judiciaire) le mécanisme de la délégation de sommes. Il serait souhaitable pour la visibilité et la praticabilité des mesures de recouvrement en matière d'aliments au sens large que le système soit homogénéisé et qu'une seule règle s'applique pour tous les types de délégations de sommes. Si cette suggestion était suivie, il y aurait lieu d'adapter en conséquence l'article 221 du Code civil et les articles 301, § 11, et 1280 du Code judiciaire ⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Voir, en matière de jeunesse, l'article 58, alinéa 4, de 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 : le juge peut ordonner l'exécution provisoire; *adde* Liège, 7 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 255 : "il résulte du libellé comparé des articles 1398 du Code judiciaire et 58, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965, précitée, que le tribunal de la jeunesse est habilité" à "ordonner" - soit même d'office – l'exécution provisoire de sa décision et non seulement à "l'accorder".

⁽¹⁴⁾ Ainsi, pour que le Service des créances alimentaires puisse exercer sa mission, le créancier doit joindre à sa demande l'expédition ou la minute, revêtue de la formule exécutoire "[...] de la décision judiciaire exécutoire ou de l'accord exécutoire, fixant ou modifiant la pension alimentaire, les pièces relatives à la signification de la décision judiciaire, ainsi que les pièces relatives à l'exécution" (article 7, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances).

⁽¹⁵⁾ Au sujet de ce texte, voir l'avis 44.204/2, précité.

Observations particulières

Dispositif

Articles 2 à 4

(remplacement des articles 203 à 203^{ter} du Code civil par des dispositions nouvelles).

1. Concernant la détermination des "facultés" (article 203, § 2, proposé), la justification de l'amendement précise, dans sa version française, que le juge, indépendamment de l'invitation qui serait faite au ministère public de réaliser toute investigation utile ou de déposer des pièces que celui-ci estime opportunes à cet égard (sur l'absence de ministère public en justice de paix, il est renvoyé à l'observation générale n/ II.A.1), "peut exiger les documents probants sur les moyens" ⁽¹⁶⁾. Il s'agit de l'application du droit commun (*cf.* ainsi les articles 877 à 882^{bis} du Code judiciaire en matière de production de documents).

L'article 1321/1, § 1 proposé du Code judiciaire gagnerait à consacrer cette solution de manière expresse ⁽¹⁷⁾.

2. Concernant le "compte-enfant", l'article 203^{bis}, § 4, *in fine*, dispose que "les versements de contributions effectués en exécution de cet article sont considérés comme des paiements de contributions alimentaires dans le cadre de l'obligation alimentaire telle que définie à l'article 203, § 1^{er}". Logiquement un tel compte sera

⁽¹⁶⁾ *Doc. parl.*, Chambre, n/ 52-0899/2, p. 9.

⁽¹⁷⁾ Dans un éditorial de la livraison du *Tijdschrift voor Familierecht*, 2009/1, intitulé "Naar een systeem van objectivering van de vaststelling van de kinderalimentatie", Monsieur SENAËVE écrit toutefois que "De wetgever zou er evenwel goed aan doen eveneens te bepalen dat elke partij die - als eiser of verweerder - in een geschil aangaande onderhoudsbijdragen voor kinderen betrokken is, er toe gehouden is alle bewijsstukken aangaande genoemde criteria mee te delen en neer te leggen : *ça va sans dire mais ça va encore mieux en le disant*". Effectivement, indépendamment des règles en matière de charge de la preuve, les parties, en matière civile, doivent collaborer à l'administration de celle-ci (article 871 du Code judiciaire : "le juge peut néanmoins ordonner à toute autre partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose").

insaisissable par les créanciers des père et mère sous la réserve d'une fraude aux droits des tiers, élément qui semble devoir être vérifié en amont lors d'une décision fondée sur l'article 203bis, § 4, proposé.

Les travaux préparatoires pourraient avantageusement le rappeler.

Par ailleurs, il importe de préciser si cette disposition ne déroge pas, en tout ou en partie, à l'article 379, alinéa 2, du Code civil aux termes duquel :

"toute décision judiciaire statuant sur des sommes revenant à un mineur ordonne d'office que lesdites sommes soient placées sur un compte ouvert à son nom. Sans préjudice du droit de jouissance légale, ce compte est frappé d'indisponibilité jusqu'à la majorité du mineur" (*adde* : l'article 379, alinéa 3, du Code civil).

3. Concernant la délégation de sommes (article 203ter proposé), le texte prévoit notamment qu' "une convention entre parties" peut être assortie de cette mesure. Dans la mesure où la délégation n'est autre qu'une saisie-arrêt-exécution simplifiée ⁽¹⁸⁾, elle ne peut reposer que sur un titre exécutoire (sur l'exécution provisoire, il est renvoyé à l'observation générale n/ II.C) de telle sorte que se pose, indépendamment de ce que prévoit l'article 1298 du Code judiciaire en matière de divorce par consentement mutuel, la question de l'homologation de la convention (à tout le moins lorsqu'il s'agit d'une convention sous seing privé) ⁽¹⁹⁾. Plus fondamentalement, il pourrait s'avérer indispensable de préciser que la délégation est à la fois le titre de la créance et le moyen de son exécution simplifiée, ce qui réglerait toutes les controverses en ce qui concerne la nature

⁽¹⁸⁾ Certes elle a lieu "sans préjudice du droit des tiers" (si cette précision figure à l'article 221 du Code civil, tel n'est pas le cas de l'article 301, § 11, du même Code) mais on ne peut perdre de vue qu'en vertu de l'article 1412 du Code judiciaire, le créancier d'aliments au sens large n'est pas soumis aux règles des insaisissabilités et qu'il bénéficie d'un "super privilège" opposable à tous créanciers quelconques (G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 172, n/ 251 b et les références).

⁽¹⁹⁾ Une allusion à l'homologation apparaît sous la justification de l'article 9, p. 14, n/ 8, alinéa 2, *in fine*. Il est à préciser qu'un tel accord serait en règle insusceptible de recours (article 1043, alinéa 2, du Code judiciaire).

juridique de la délégation de sommes (théorie du mandat *versus* titre exécutoire)⁽²⁰⁾ et par là toutes les difficultés pratiques d'exécution nées de ces controverses⁽²¹⁾.

Dans la mesure où la délégation est susceptible d'être accordée à une date ultérieure à celle de la décision fixant le montant de la contribution alimentaire, il apparaît que le mécanisme de la saisine permanente pourrait s'avérer particulièrement adapté (il est renvoyé à l'observation générale n/ II.B). Il en va de même lorsqu'il s'agit d'une demande de majoration, de réduction ou de suppression de la contribution alimentaire.

Enfin, l'article 203*ter*, alinéa 3, proposé, énonce que "la procédure et les pouvoirs du juge sont réglés selon les articles 1253*ter* et 1253*quinquies* du Code judiciaire". Il serait judicieux de prévoir à l'article 1253*quater*, b), c) et d), que la notification à lieu par pli judiciaire à l'instar de ce qui est prévu pour les "tiers débiteurs". De plus, cette solution s'impose dans le prolongement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 8 mai 2008⁽²²⁾.

Article 3

(remplacement de l'article 203*bis* du Code civil par une disposition nouvelle)

L'article 203*bis*, § 4, proposé du Code civil prévoit la possibilité pour le juge d'"imposer aux parties d'ouvrir un compte auprès d'une institution reconnue par la Commission Bancaire, Financière et des Assurances [...]".

⁽²⁰⁾ À cet égard la formulation de l'ancien article 301*bis* du Code civil était parfaitement adaptée : "Le tribunal peut, en vue de la fixation du montant de la pension et en vue de l'exécution du jugement fixant celle-ci [...]".

⁽²¹⁾ Sur l'ensemble de cette question voir N. GALLUS, *op. cit.*, n^{os} 431 à 437, p. 330 à 336. Ainsi la délégation serait applicable tant aux arriérés qu'aux échéances en cours et à venir. De même ce titre exécutoire permettrait aussi de recourir aux voies d'exécution ordinaires (ce que semble déjà prévoir l'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances).

⁽²²⁾ C.C., n/ 76/2008, 8 mai 2008; voir déjà l'avis 44.204/2, précité (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 4-381/1, observation formulée sous l'article 4).

Cette disposition devrait être précisée par la référence aux dispositions de la loi ou des lois en vertu desquelles pareille "reconnaissance" ⁽²³⁾ est prévue, ce qui permettrait de mieux déterminer les entreprises auprès desquelles pareil compte peut être ouvert.

Articles 9 et 10

(insertion d'un article 1321/1 et d'un article 1321/2 dans le Code judiciaire).

Ces textes sont insérés dans le chapitre du Code judiciaire intitulé "Des pensions alimentaires". Les considérations touchant au ministère public, à la compétence territoriale et matérielle du juge de paix, à la procédure en matière d'action alimentaire, à l'exécution provisoire et à la délégation sont formulées dans l'observation générale n/ II, à laquelle il est renvoyé.

Au sujet de la méthode de calcul, voir l'observation générale n/ I.

Article 11

L'article 11, alinéa 3, concerne la modification de la contribution alimentaire lorsque les circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifient sensiblement leur situation ou celles des enfants. La question se pose si cette disposition ne vise que des décisions de justice.

Par ailleurs, est-ce de propos délibéré que l'application immédiate de la loi nouvelle n'est pas prévue pour les mesures de délégation dont seraient assorties des décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ?

⁽²³⁾ Quant au vocabulaire utilisé, il s'agit en général d'un "agrément" ("vergunning" ou "toelating" en néerlandais) plutôt que d'une "reconnaissance" ("erkenning" en néerlandais), comme par exemple dans les lois du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance.

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

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

Algemene opmerkingen

Het gevraagde advies heeft betrekking op de tekst van het alomvattende amendement van Mevrouw Nyssens c.s.⁽¹⁾ op het voorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, teneinde te voorzien in een objectieve berekening van de door de vader en de moeder te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen⁽²⁾.

De indieners van dat voorstel beogen een objectieve berekening van de door de vader en de moeder te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen, zodat het vaststellen van die bijdragen doeltreffender, gelijkjer, doorzichtiger en voorspelbaarder is, wat aan de deugdelijkheid van de titel van de onderhoudsvordering en de uitvoering ervan alleen maar ten goede kan komen.

I. Samenvattend overzicht

Het voorstel voorziet in de oprichting van een commissie voor onderhoudsbijdragen die aanbevelingen opstelt voor de begroting van de kosten voortvloeiende uit artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek en de vaststelling van de bijdrage van elk van de ouders overeenkomstig artikel 203*bis* van het Burgerlijk Wetboek. Op basis van die aanbevelingen kan de Koning een berekeningsmethode vaststellen

⁽¹⁾ *Parl. St.*, Kamer, nr. 52-0899/2

⁽²⁾ *Parl. St.*, Kamer, nr. 52-0899/1

(artikel 10, dat een artikel 1321/2 invoegt in deel IV, boek IV, hoofdstuk XII, van het Gerechtelijk Wetboek).

Algemeen wordt het volgende erkend : "une procédure plus transparente, reposant sur des tables de références officielles, elles-mêmes basées sur des éléments économiques objectifs et appliquée à tous selon une procédure pacifiée, favoriserait un meilleur recouvrement des pensions" ⁽³⁾. Toch doet de methode op zich, waarvan het principe niet wordt aangevochten, kritische vragen rijzen wanneer daaraan concreet gestalte wordt gegeven ⁽⁴⁾, waardoor bevattelijk wordt waarom voorzorgsmaatregelen in uitzicht worden gesteld omtrent het vaststellen van een richtschaal voor onderhoudsuitkeringen, waarbij de rechter bij een met bijzondere redenen omklede beslissing altijd mag afwijken van de vastgestelde berekeningswijze (artikel 9, dat een artikel 1321/1, § 2, 2/ invoegt in deel IV, boek IV, hoofdstuk XII, van het Gerechtelijk Wetboek). Het volgende geldt immers :

"si le juge ne saurait être lié dans son pouvoir d'appréciation, dès lors qu'il relève d'une mission juridictionnelle, il apparaît utile qu'il puisse s'appuyer sur des référentiels, de nature à constituer une aide dans la prise de décision, qui au final lui revient [...]. Le fait pour le juge de pouvoir se référer à des barèmes rationalise son pouvoir, sans pour autant l'affecter. Les référentiels contribuent dès lors à renforcer le principe d'égalité devant la justice par des indicateurs généraux, dont le juge apprécie au cas par cas, *in concreto*, la pertinence" ⁽⁵⁾.

Ook al blijkt uit het bovenstaande dat een berekeningswijze niet meteen beschikbaar kan zijn, het voorstel bevat een reeks regels waarmee, zodra het in werking treedt, uiteenlopende rechtspraak en de misvattingen die daaruit voor de partijen kunnen voortvloeien, voorkomen kunnen worden. De voorgestelde regeling verduidelijkt, preciseert en vervolledigt de wettelijke criteria voor toewijzing van de onderhoudsbijdrage (artikelen 2 tot 8) en bepaalt daarbij dat de beslissing uitdrukkelijk

⁽³⁾ J.-Cl. BARDOUT, "Les conditions procédurales de l'utilisation des barèmes en matière de pensions alimentaires - L'apport du droit comparé", *A.J. famille*, nr. 11/2007, blz. 428 tot 430, waarbij de auteur erop wijst dat het gebruik van schalen voortaan de regel is in heel wat landen waarvan hij een overzicht geeft.

⁽⁴⁾ Y.-H. LELEU, "*Droit des personnes et des familles*", Larcier, 2005, blz. 629, nr. 789 en de genoemde verwijzingen

⁽⁵⁾ Commission sur la répartition des contentieux, onder het voorzitterschap van Serge Guinchard, "*L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*", La documentation française - Coll. des rapports officiels, blz. 295

gemotiveerd moet worden op basis van de wettelijke criteria die in de beslissing worden opgegeven (artikel 9 van het voorstel) ⁽⁶⁾.

Zulke regels zouden de partijen in staat stellen vooruit te lopen op de rechterlijke beslissing en aldus het zoeken naar minnelijke oplossingen bevorderen en de "spanningen (wegnemen) tussen de onderhoudsplichtige en onderhoudsgerechtigde" ⁽⁷⁾. Aan deze vorm van contractualisering, onder de toetsing van de rechter, wordt uitdrukkelijk gestalte gegeven in het voorstel (voorgesteld artikel 203^{ter}, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek; voorgesteld artikel 1321/1, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek; voorgesteld artikel 203^{quater}, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Bovendien zorgt het voorstel voor enige homogenisering van de regelingen inzake onderhoudsbijdragen (artikelen 6 en 7, die de artikelen 336 en 339 van het Burgerlijk Wetboek vervangen met betrekking tot de "vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van het kind wiens afstamming van vaderszijde niet vaststaat"; artikel 8, dat artikel 353-14 van het Burgerlijk Wetboek inzake gewone adoptie wijzigt).

Ten slotte bevat het regels die ertoe dienen de titel van de onderhoudsvordering doeltreffend te maken en te moderniseren ("kindrekening", artikel 203^{bis}, § 4; uitwerken van het systeem van overdracht van bedragen, voorgesteld artikel 203^{ter} van het Burgerlijk Wetboek; informatie over de Dienst voor Alimentatievorderingen, voorgesteld artikel 1321/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek). Verwezen wordt ook naar de bijzondere opmerking over het voorgestelde artikel 203^{ter} van het Burgerlijk Wetboek.

⁽⁶⁾ In het voornoemde verslag van het Guinchard-Commissie staat in dat verband : "l'absence d'unification des pratiques rend difficilement prévisible le montant qui sera alloué et nuit à la pacification recherchée dans les relations entre les parents. Or, l'adhésion du justiciable à la décision constitue un acteur déterminant pour la bonne exécution de celle-ci et le paiement effectif de la pension" (blz. 298).

⁽⁷⁾ *Parl. St.*, Kamer, nr. 52-899/2, blz. 15, toelichting bij artikel 10, tweede lid.

II. De vrederechter : bevoegdheid, procedure en uitvoering

A. Materiële en territoriale bevoegdheid

1. Overeenkomstig artikel 591, 7/, van het Gerechtelijk Wetboek neemt de vrederechter, ongeacht het bedrag van de vordering, kennis

"van alle geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud met uitsluiting evenwel van geschillen op grond van het artikel 336 van het Burgerlijk Wetboek en van die in verband met een rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed waarover geen einduitspraak is geveld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest".

In de Franse tekst van de verantwoording van het amendement staat evenwel met betrekking tot de "middelen" van elk van de ouders dat de rechter alle bewijsstukken omtrent de middelen kan eisen of het openbaar ministerie zelfs kan vragen ieder dienstig onderzoek te voeren of stukken in te dienen die hij in dat verband nuttig acht (blz. 9). Ook wordt in verband met het voorgestelde artikel 1321bis van het Gerechtelijk Wetboek gepreciseerd dat, ook al hebben de partijen een overeenkomst afgesloten over het bedrag van de onderhoudsbijdrage, zulks geenszins "afbreuk (doet) aan de mogelijkheid voor de rechter en het openbaar ministerie om na te gaan of dergelijk akkoord over de onderhoudsbijdrage in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming dan wel in het kader van een homologatie niet strijdig is met het belang van het kind".

Het komt er evenwel op aan niet uit het oog te verliezen dat er geen openbaar ministerie is bij het vredegerecht, en het openbaar ministerie bijgevolg ook niet van de zaak in kennis kan worden gesteld (artikel 764 *initio* van het Gerechtelijk Wetboek), zodat een verzoek van de vrederechter aan het openbaar ministerie niet te verantwoorden valt uit het oogpunt van artikel 872 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het eerste lid bepaalt dat, "inzake uitoefening van de ouderlijke macht, bewaring van kinderen, verblijf van de echtgenoten, uitkering tot onderhoud en adoptie van kinderen, (...) de rechter van het openbaar ministerie (kan) vorderen, wanneer de zaak aan het advies van deze ambtenaar mag worden onderworpen, inlichtingen in te winnen omtrent de punten die hij op beperkende wijze aangeeft". Bijgevolg, indien de mogelijkheid om het openbaar ministerie te betrekken bij geschillen inzake onderhoudsbijdragen vóór de vrederechter overeenstemt met de bedoeling van de

.../...

indieners van het voorstel, moet een bijzondere bepaling worden uitgewerkt, in navolging van wat bijvoorbeeld bepaald is in artikel 412 van het Burgerlijk Wetboek inzake voogdij.

2. Met betrekking tot de territoriale bevoegdheid bepaalt artikel 626 van hetzelfde Wetboek, bij wijze van aanvullend recht, onverminderd het gemene recht van artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek (bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder of van de plaats waar de verbintenis moet worden uitgevoerd, wat doorgaans overeenstemt met de woonplaats van de verweerder zelf, aangezien onderhoudsschulden haalschulden en geen brengschulden zijn, behoudens een bijzondere beslissing van de rechter ⁽⁸⁾), dat "de vorderingen betreffende de uitkeringen tot onderhoud, bedoeld in artikel 591, 7/, [...] voor de rechter van de woonplaats van de eiser (kunnen worden gebracht)". Wat moet worden verstaan onder "eiser"? Gaat het om de onderhoudsgerechtigde-eiser, of om iedere eiser zoals de onderhoudsplichtige die een vordering instelt tot verlaging of schrapping van een uitkering tot onderhoud? Het gaat om een zeer controversiële kwestie binnen de rechtspraak, want sommige beslissingen steunen weliswaar op de *ratio legis* van artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek, te weten de bescherming van de onderhoudsgerechtigde, doch voor andere geldt namelijk : "[elles] donnent à la disposition légale une acception générale visant donc également le demandeur agissant en suppression ou en réduction d'une pension alimentaire" ⁽⁹⁾. Aangezien de kwestie omstreden is, zou het zinvol kunnen zijn in artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek de betekenis van het begrip "eiser", namelijk de onderhoudsgerechtigde, te verduidelijken ⁽¹⁰⁾, waardoor het geschil en het verdere verloop ervan aan dezelfde magistraat kunnen worden toevertrouwd.

⁽⁸⁾ N. GALLUS, "Les aliments", *Rép. Not.*, Dl. I, Boek IV, Larcier, 2006, blz. 158, nr. 84.

⁽⁹⁾ N. GALLUS, *op. cit.*, nr. 84, blz. 159 en de genoemde verwijzingen.

⁽¹⁰⁾ Zie ook G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2009, blz. 41, nr. 52, waarin de auteur erop wijst dat die bepaling ingevoerd is bij een wet van 24 juli 1978, enerzijds om problemen inzake het situeren van de onderhoudsverplichting te voorkomen en, anderzijds, om ervoor te zorgen dat een beroep wordt gedaan op de rechter die de situatie van de onderhoudsgerechtigde het best kan beoordelen. Mevrouw Closset is van mening : "bien que la question soit controversée, il nous paraît que la règle de l'article 626 du Code judiciaire, établie dans l'intérêt du créancier d'aliments, ne peut profiter qu'à celui-ci".

B. Procedure

Het voorstel wil twee nieuwe bepalingen invoegen in deel IV, boek IV, hoofdstuk XII, van het Gerechtelijk Wetboek ("Uitkeringen tot levensonderhoud") : de artikelen 1321/1 en 1321/2.

De artikelen 1320 tot 1322 van het Gerechtelijk Wetboek maken reeds van bij het begin deel uit van dit Wetboek maar, zoals daarop reeds eerder is gewezen ⁽¹¹⁾, zijn ze niet in overeenstemming gebracht met het gemene recht van het verzoekschrift op tegenspraak dat bij de wet van 3 augustus 1992 is ingevoerd in het Gerechtelijk Wetboek (artikel 1034*bis* tot 1034*sexies*). De wetgever zou dat kunnen bewerkstelligen naar aanleiding van het onderzoek van het onderhavige voorstel door uitdrukkelijk te bepalen dat het gaat om een verzoekschrift op tegenspraak waarop de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn ⁽¹²⁾. Wanneer het gemene recht van het "verzoekschrift op tegenspraak" uitdrukkelijk van toepassing wordt verklaard op deze procedure, zal moeten worden nagegaan of het behoud van artikel 1321 van het Gerechtelijk Wetboek als zodanig nog te verantwoorden valt.

Voorts wordt in de verantwoording van artikel 11 gewag gemaakt van een mogelijkheid van "permanente saisine" (lees : "permanente adiëring") van de rechter. In die regeling is weliswaar voorzien in het kader van de voorlopige maatregelen bij echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting (artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek), maar er bestaat geen zodanige regeling bij het vredegerecht. De vraag rijst of dat niet zou moeten, en hoe dan, onder meer door af te wijken van artikel 730, § 1, a), van het Gerechtelijk Wetboek (zie reeds artikel 387*bis*, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek) en door te voorzien in een beperking in de tijd (bijvoorbeeld op basis van de leeftijd van het kind).

⁽¹¹⁾ Advies 44.204/2, gegeven op 2 juni 2008 over een voorstel van wet "tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek teneinde de procedures in familiezaken menselijker te doen verlopen" (*Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-381/1).

⁽¹²⁾ Oplossing *de lege lata*, voorgesteld door Mevrouw CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, blz. 191, nr. 273.

Ten slotte, aangezien het gaat om bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, spreekt het vanzelf dat "voor het overige [...] de regels betreffende het geding van toepassing [zijn]" (artikel 1322 van het Gerechtelijk Wetboek). De vraag rijst of deze bepaling behouden moet blijven.

C. Uitvoering

1. Er behoort een belangrijke leemte te worden verholpen met betrekking tot van rechtswege voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing. Dat kenmerk van beslissingen tot veroordeling ter zake van een uitkering tot onderhoud in de ruime zin wordt niet als algemene regel voorgeschreven, maar alleen voor specifieke procedures (voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen, zowel van de partijen als van de kinderen in geval van echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting, artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek; uitkering tot levensonderhoud tussen ex-echtgenoten op basis van artikel 301, § 12, van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat "de rechtbank die een uitspraak doet inzake een uitkering tot levensonderhoud [...] ambtshalve de voorlopige uitvoering van de beslissing [mag] bevelen"). Zo bijvoorbeeld komen, behoudens die bijzondere regels, alimentatievorderingen niet automatisch in aanmerking voor voorlopige tenuitvoerlegging, die door de alimentatiegerechtigde partij moet worden gevraagd, aangezien de rechter deze niet ambtshalve kan uitspreken. In artikel 1398, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek staat immers dat, "behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt, [...] de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van de vonnissen [kan] toestaan", wat betekent dat daartoe een verzoek is gedaan.

Het lijkt dienstig met klem te wijzen op de voornoemde formulering van artikel 301, § 12, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 7 van de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding), doordat het een nieuw feit schept door de rechtbank in staat te stellen ambtshalve de voorlopige tenuitvoerlegging van haar

beslissing te bevelen. Zou zulk een bepaling ⁽¹³⁾ niet veralgemeend moeten worden tot iedere alimentatiekwestie in ruime zin ⁽¹⁴⁾?

Dat tot algemene norm maken van de regel lijkt perfect te rijmen met het streven van de indieners van het voorstel naar daadwerkelijke concrete uitvoering van de titel.

2. Zoals hierboven reeds gezegd is, behouden en beveiligen de indieners van het voorstel het systeem van de overdracht van bedragen (onder meer door de kennisgeving bij gerechtsbrief). Ter wille van de zichtbaarheid en de uitvoerbaarheid van de maatregelen tot invordering op het gebied van alimentatie in de ruime zin zou het wenselijk zijn dat de regeling eenvormig wordt gemaakt en slechts één regel van toepassing is op alle soorten overdrachten van bedragen. Indien dat voorstel gevolgd wordt, behoren artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 301, § 11, en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek dienovereenkomstig te worden aangepast ⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Zie, inzake jeugdaangelegenheden, artikel 58, vierde lid, 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 : de rechter kan de voorlopige tenuitvoerlegging bevelen; *adde* Luik, 7 november 2002, JT, 2003, blz. 255 : "il résulte du libellé comparé des articles 1398 du Code judiciaire et 58, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965, précitée, que le tribunal de la jeunesse est habilité" à "ordonner" - soit même d'office - l'exécution provisoire de sa décision et non seulement à "l'accorder".

⁽¹⁴⁾ Zo bijvoorbeeld moet de onderhoudsgerechtigde, opdat de Dienst voor Alimentatievorderingen zijn werk kan doen, bij de aanvraag de uitgifte of de minuut, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging, voegen "[...] van de uitvoerbare rechte[r]lijke beslissing of van de uitvoerbare schikking, waarin de onderhoudsuitkering wordt vastgesteld of gewijzigd, de stukken van betekening van de gerechtelijke beslissing, evenals de stukken van tenuitvoerlegging" (artikel 7, § 1, tweede lid, van de wet van 21 februari 2003 tot oprichting van een Dienst voor Alimentatievorderingen bij de FOD Financiën).

⁽¹⁵⁾ Zie, in verband met die tekst, het voornoemde advies 44.204/2.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikelen 2 tot 4

(vervanging van de artikelen 203 tot 203ter van het Burgerlijk Wetboek door nieuwe bepalingen)

1. In verband met de bepaling van de "middelen" (voorgesteld artikel 203, § 2) wordt in de Franse tekst van de verantwoording van het amendement aangegeven dat de rechter, ongerekend het verzoek dat aan het openbaar ministerie zou worden gedaan om elk dienstig onderzoek uit te voeren of de stukken over te leggen die hij in dat verband opportuun acht (in verband met de omstandigheid dat er bij het vredegerecht geen openbaar ministerie is, wordt verwezen naar algemene opmerking nr. II.A.1), ook de bewijsstukken betreffende de middelen kan eisen ⁽¹⁶⁾. Dat is een toepassing van het gemene recht (cf. de artikelen 877 tot 882bis van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de overlegging van stukken).

In het voorgestelde artikel 1321/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek zou die oplossing het best uitdrukkelijk worden bekrachtigd ⁽¹⁷⁾.

2. In verband met de "kindrekening" wordt in artikel 203bis, § 4, *in fine*, bepaald dat "stortingen van bijdragen gedaan ter uitvoering van dit artikel, worden

⁽¹⁶⁾ *Parl.St.*, Kamer, nr. 52-0899/2, 9.

⁽¹⁷⁾ In een redactioneel artikel in het *Tijdschrift voor Familierecht*, 2009/1, met als opschrift "Naar een systeem van objectivering van de kinderalimentatie", schrijft De heer SENAËVE evenwel het volgende : "De wetgever zou er evenwel goed aan doen eveneens te bepalen dat elke partij die - als eiser of verweerder - in een geschil aangaande onderhoudsbijdragen voor kinderen betrokken is, er toe gehouden is alle bewijsstukken aangaande genoemde criteria mee te delen en neer te leggen : *ça va sans dire mais ça va encore mieux en le disant*". Immers, los van de regels inzake bewijslast, moeten de partijen in burgerlijke zaken meewerken aan de bewijsvoering (artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek : "De rechter kan niettemin aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen").

beschouwd als betalingen van onderhoudsbijdragen in het kader van de in artikel 203, § 1 gedefinieerde onderhoudsverplichting". Logischerwijze zal zo een rekening niet vatbaar zijn voor beslag door de schuldeisers van één der ouders onder voorbehoud van ontduijing van de rechten van derden, welk gegeven blijkbaar moet worden onderzocht in een eerder stadium naar aanleiding van een beslissing op basis van het voorgestelde artikel 203*bis*, § 4.

Het lijkt raadzaam zulks in de parlementaire voorbereiding in herinnering te brengen.

Overigens dient te worden aangegeven of deze bepaling geen gehele of gedeeltelijke afwijking vormt van artikel 379, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, welke bepaling als volgt luidt :

"Iedere rechterlijke beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over geldsommen die toekomen aan een minderjarige, beveelt ambtshalve dat voornoemde geldsommen worden geplaatst op een rekening die op zijn naam is geopend. Behoudens het recht op wettelijk genot, is de rekening onbeschikbaar tot het tijdstip van de meerderjarigheid van de minderjarige" (*adde* : artikel 379, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek).

3. In verband met de overdracht van bedragen (voorgesteld artikel 203*ter*) wordt in de tekst inzonderheid bepaald dat aan "een overeenkomst tussen partijen" die maatregel kan worden gekoppeld. Doordat de overdracht van bedragen niets anders is dan een vereenvoudigd uitvoerend beslag onder derden ⁽¹⁸⁾, kan ze alleen steunen op een uitvoerbare titel (wat de voorlopige tenuitvoerlegging betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking nr. II.C), zodat, los van hetgeen in artikel 1298 van het Gerechtelijk Wetboek over echtscheiding door onderlinge toestemming wordt bepaald, de vraag rijst betreffende de homologatie van de overeenkomst (op zijn minst wanneer het om een

⁽¹⁸⁾ Die overdracht geschiedt weliswaar "onverminderd de rechten van derden" (deze precisering komt wel voor in artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek maar niet in artikel 301, § 11, van hetzelfde Wetboek) maar er mag niet uit het oog worden verloren dat de uitkeringsgerechtigde in ruime zin krachtens artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek niet valt onder de regels van de onvatbaarheden voor beslag en dat hij een "super voorrecht" geniet dat tegen ongeacht welke schuldeiser kan worden opgeworpen (G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, blz. 172, nr. 251 b en de verwijzingen).

onderhandse overeenkomst gaat) ⁽¹⁹⁾. Een fundamentele opmerking is dat het onontbeerlijk zou kunnen blijken om aan te geven dat de overdracht tegelijk de titel van de schuldvordering en het middel voor de vereenvoudigde tenuitvoerlegging ervan is, wat een regeling zou zijn voor alle betwistingen omtrent de juridische aard van de overdracht van bedragen (theorie van het mandaat versus uitvoerbare titel) ⁽²⁰⁾ en daardoor voor alle praktische problemen inzake tenuitvoerlegging die door die betwistingen rijzen ⁽²¹⁾.

Doordat de overdracht van bedragen kan worden toegestaan op een latere datum dan die van de beslissing tot bepaling van het bedrag van de onderhoudsbijdrage, blijkt dat de regeling waarbij de zaak bij de rechter aanhangig blijft bijzonder geschikt zou kunnen zijn (hierbij wordt verwezen naar algemene opmerking nr. II.B). Hetzelfde geldt wanneer het gaat om een vordering tot verhoging, verlaging of afschaffing van de onderhoudsbijdrage.

Ten slotte wordt in het voorgestelde artikel 203ter, derde lid, bepaald dat "de rechtspleging en de bevoegdheden van de rechter worden geregeld volgens de artikelen 1253ter tot 1253quinquies van het Gerechtelijk Wetboek". Het is raadzaam om in artikel 1253quater, b), c) en d), te bepalen dat de kennisgeving bij gerechtsbrief geschiedt naar het voorbeeld van hetgeen voor de "derden-schuldenaars" is bepaald.

⁽¹⁹⁾ Naar de homologatie wordt verwezen in de verantwoording van artikel 9, op blz. 14, punt 8, tweede alinea, *in fine*. Er behoort te worden opgemerkt dat tegen zo een akkoord in de regel geen beroep kan worden ingesteld (artikel 1043, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

⁽²⁰⁾ In dit opzicht waren de bewoordingen van het oude artikel 301bis van het Burgerlijk Wetboek volkomen geschikt : "Voor de vaststelling van het bedrag van de uitkering en voor de tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij deze uitkering is vastgesteld, kan de rechtbank [...]".

⁽²¹⁾ Voor deze hele kwestie zie N. GALLUS, "Les aliments", *op. cit.*, nrs. 431 tot 437, blz. 330 tot 336. Aldus zou de overdracht van bedragen toepasselijk zijn zowel op achterstallige bedragen als op bedragen die thans of in de toekomst betaalbaar worden. Op dezelfde wijze zou die uitvoerbare titel het eveneens mogelijk maken gebruik te maken van de gewone middelen van tenuitvoerlegging (hetgeen blijkbaar reeds wordt bepaald in artikel 15, eerste lid, van de wet van 21 februari 2003 tot oprichting van een Dienst voor alimentatievorderingen bij de FOD Financiën).

Bovendien is die oplossing verplicht in het licht van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 mei 2008 ⁽²²⁾.

Artikel 3

(vervanging van artikel 203bis van het Burgerlijk Wetboek door een nieuwe bepaling)

Het voorgestelde artikel 203bis, § 4, van het Burgerlijk Wetboek voorziet in de mogelijkheid dat de rechter "de partijen [verplicht] een rekening te openen bij een door de Commissie voor het Bank- Financie- en Assurantiewezen erkende instelling [...]".

Deze bepaling zou gepreciseerd moeten worden door verwijzing naar de bepalingen van de wet of de wetten die in zo een "erkenning" ⁽²³⁾ voorzien, waardoor makkelijker bepaald zou kunnen worden bij welke ondernemingen zo een rekening kan worden geopend.

Artikelen 9 en 10

(invoeging van een artikel 1321/1 en van een artikel 1321/2 in het Gerechtelijk Wetboek)

Deze bepalingen worden ingevoegd in het hoofdstuk van het Gerechtelijk Wetboek dat als opschrift "Uitkeringen tot levensonderhoud" draagt. De overwegingen betreffende het openbaar ministerie, de territoriale en materiële bevoegdheid van de vrederechter, de procedure inzake vorderingen tot het uitbetalen van levensonderhoud, de voorlopige tenuitvoerlegging en de overdracht van bedragen bevinden zich in algemene opmerking nr. II, waarnaar verwezen wordt.

⁽²²⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 76/2008, 8 mei 2008; zie reeds het voormelde advies 44.204/2 (*Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-381/1, opmerking bij artikel 4).

⁽²³⁾ In verband met de gebruikte terminologie, gaat het meestal om een "vergunning" of een "toelating" (in het Frans "un agrément") in plaats van om een erkenning (in het Frans "une reconnaissance") zoals bijvoorbeeld in de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

In verband met de berekeningswijze wordt verwezen naar algemene opmerking nr. I.

Artikel 11

Artikel 11, derde lid, heeft betrekking op de wijziging van de onderhoudsbijdrage wanneer nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen hun toestand of die van de kinderen ingrijpend wijzigen. De vraag rijst of deze bepaling alleen betrekking heeft op rechterlijke beslissingen.

Is het overigens met opzet dat niet wordt voorzien in de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet op maatregelen houdende overdracht van bedragen die deel zouden uitmaken van beslissingen gewezen voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet?

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Messieurs
de Heren

H. BOSLY,
G. de LEVAL,

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

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE,
premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de
H. A. LEFEBVRE, eerste 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 PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS