

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.489/2
51.491/2
DU 2 JUILLET 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de Affaires étrangères, le 7 juin 2012, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi « portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye, le 19 octobre 1996 » (51.489/2) et par la Ministre de la Justice, le 8 juin 2012, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi « visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants » (51.491/2), a donné l'avis suivant, dans un délai de trente jours :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il ressort de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' qu'en principe, tout avant-projet de loi, tout projet d'arrêté royal et tout projet de décision soumis à l'approbation du Conseil des ministres doivent donner lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence¹; les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux qui sont appelés à être fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres², qui, à ce jour, en l'état des textes publiés au Moniteur belge, n'a pas été pris.

Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

OBSERVATION PRÉALABLE

Le délégué de la ministre a communiqué deux tableaux exposant le champ d'application respectif de la Convention 'concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants', faite à La Haye le 19 octobre 1996, du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 'relatif à la compétence la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000', et du Code de droit international privé, ainsi qu'un tableau d'implémentation de la Convention précitée en droit belge. Vu leur haute valeur explicative, ces documents mériteraient d'être publiés en annexe à l'exposé des motifs.

¹ Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 précitée. L'article 19/1, § 2, de la loi du 5 mai 1997 précitée charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de cet examen préalable. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

² Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 5 mai 1997 précitée.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. DÉSIGNATION D'UNE AUTORITÉ CENTRALE

Dans ses différents avis rendus sur des avant-projets de textes législatifs portant assentiment à la Convention 'sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants', faite à La Haye le 19 octobre 1996, la section de législation du Conseil d'État a attiré l'attention des auteurs de ces avant-projets sur l'article 29 de la Convention, dont il résulte qu'un État doit, soit se doter d'une autorité centrale unique (article 29.1), soit de plusieurs autorités centrales mais alors dont une sera désignée pour recevoir toute communication. La section de législation en déduisait qu'au cas où l'autorité fédérale n'entendrait pas se doter d'une autorité centrale propre, il lui appartiendrait de conclure avec les entités fédérées un accord de coopération au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dans lequel seront définies les modalités de la collaboration visée à l'article 29.2 de la Convention ³.

L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi 'portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996', précise que

« [...] conformément à l'article 29 de la Convention de La Haye de 1996 et en accord avec les Communautés, le SPF Justice sera désigné comme Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention ».

Effectivement, l'article 6 de l'avant-projet de loi 'visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants' insère dans le Code judiciaire un nouvel article 1322terdecies qui désigne le Service public fédéral Justice comme Autorité centrale.

³ Voir l'avis 43.871/3 donné le 18 décembre 2007 sur un projet devenu le décret (flamand) du 28 novembre 2008 'portant assentiment à la Convention sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, établie à La Haye le 19 octobre 1996' (*Doc. parl.*, Vl. parl., 2007-2008, n° 1680/1, pp. 23-27) ; voir également l'avis 47.397/4 donné le 1^{er} décembre 2009 sur un projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 28 mars 2011 'portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2010-2011, n° 65/1, p. 21) ; l'avis 50.859/4 du 6 février 2012 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996'; l'avis 51.125/4 du 2 avril 2012 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996'.

L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi d'assentiment précise encore que
« le transit systématique par l'Autorité centrale vise à permettre la bonne orientation du dossier et la saisine de l'ensemble des autorités compétentes. En vue d'en assurer la bonne fin, un accord de coopération sera conclu avec les autorités communautaires ».

Le délégué de la ministre a précisé que cet accord de coopération est en cours d'élaboration.

La désignation et le fonctionnement de l'autorité centrale sont un élément essentiel de la Convention, comme le révèlent les articles 29 à 34 et 38, qui en définissent les compétences, ainsi que le rapport explicatif de Paul Lagarde ⁴. La mise en œuvre effective en droit belge de la Convention dépend donc de l'entrée en vigueur de l'accord de coopération qui définira les modalités de coopération de l'autorité fédérale et des entités fédérées, au sein de l'autorité centrale. En effet, à défaut d'accord de coopération, une institution fédérale ne pourrait exercer les compétences relevant des communautés, qui sont visées aux articles 29 et suivants de la Convention.

Il convient dès lors de faire dépendre l'entrée en vigueur de l'avant-projet de loi de mise en œuvre de celle de l'accord de coopération, à savoir l'entrée en vigueur du dernier acte législatif d'assentiment à l'accord de coopération, conformément à l'article 92bis de la loi spéciale précitée ⁵.

B. DÉCLARATION LORS DE LA SIGNATURE

1. L'article 2 de la Décision du Conseil de l'Union européenne du 19 décembre 2002 'autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la Communauté, la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants' ⁶ dispose :

« Lors de la signature de la Convention, les États membres procèdent à la déclaration suivante:

⁴ Rapport explicatif de Paul Lagarde sur la Convention-Protection des enfants de 1996, <http://www.hcch.net/upload/expl34.pdf> notamment n° 136.

⁵ Voir le précédent de l'accord de coopération du 6 juin 2005 entre l'État fédéral, la Communauté Germanophone, la Communauté française, la Communauté flamande, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption', qui est entré en vigueur en même temps que la loi du 24 avril 2003 'réformant l'adoption' (voir à cet égard l'avis des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État n° 38.623/VR du 19 juillet 2005, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2157/1).

⁶ J.O.U.E., 21 février 2003, L48/1.

‘Les articles 23, 26 et 52 de la Convention accordent aux parties contractantes une certaine souplesse afin qu’une procédure simple et rapide puisse être appliquée à la reconnaissance et à l’exécution des décisions. Les règles communautaires prévoient un système de reconnaissance et d’exécution qui est au moins aussi favorable que les règles énoncées dans la Convention. Par conséquent, une décision rendue par une juridiction d’un État membre de l’Union européenne sur une question relative à la Convention, est reconnue et exécutée en/au/aux/à...⁷ par application des règles internes pertinentes du droit communautaire⁸ ».

En conséquence de quoi la signature de la Convention par la Belgique, le 1^{er} avril 2003, a été assortie de la déclaration suivante :

« Les articles 23, 26 et 52 de la Convention accordent aux parties contractantes une certaine souplesse afin qu’une procédure simple et rapide puisse être appliquée à la reconnaissance et à l’exécution des décisions. Les règles communautaires prévoient un système de reconnaissance et d’exécution qui est au moins aussi favorable que les règles énoncées dans la Convention. Par conséquent, une décision rendue par une juridiction d’un État membre de l’Union européenne sur une question relative à la Convention, est reconnue et exécutée en Belgique par application des règles internes pertinentes du droit communautaire »⁹.

Cette déclaration ne figure toutefois ni dans le dispositif de la loi en projet, ni même dans l’exposé des motifs.

2. En revanche, l’exposé des motifs fait état de la déclaration suivante :

« Conformément à l’article 34, § 2, de la Convention de La Haye de 1996, il est proposé de déclarer que les demandes tendant à demander à toute autorité d’un autre État contractant de communiquer les informations utiles pour la protection de l’enfant qu’il détient (art. 34, § 1) ne pourront être acheminées que par l’intermédiaire de l’Autorité Centrale belge ».

La meilleure façon de garantir la sécurité juridique pour les citoyens et de s’assurer que les Chambres ont donné leur approbation à cette déclaration, est de se référer à celle-ci dans le dispositif de la loi d’assentiment, et non pas seulement dans l’exposé des motifs.

⁷ Note 1 de la décision, *loc. cit.*, p. L48/2 : « État membre qui procède à la déclaration ».

⁸ Note 2 de la décision, *loc. cit.*, p. L48/2 : « Le règlement (CE) n° 1347/2000 joue un rôle particulier dans ce domaine puisqu’il a trait à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs ».

⁹ Voir le site de la Conférence de La Haye de droit international privé (HccH), http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=70

3. Mieux vaut donc compléter le dispositif de la loi d'assentiment en conséquence¹⁰, de manière à ce que ces deux déclarations soient publiées à la suite de la Convention, et que l'exposé des motifs fasse état de ces déclarations et de leur portée.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES RELATIVES À L'AVANT-PROJET DE LOI VISANT À
ASSURER LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU
19 OCTOBRE 1996 CONCERNANT LA COMPÉTENCE, LA LOI APPLICABLE, LA
RECONNAISSANCE, L'EXÉCUTION ET LA COOPÉRATION EN MATIÈRE DE
RESPONSABILITÉ PARENTALE ET DE MESURES DE PROTECTION DES ENFANTS

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Comme la section de législation l'a relevé à de nombreuses reprises, il s'indique de considérer que la procédure bicamérale parfaite doit être suivie dès qu'une disposition attribue une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public, à un juge d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de jugement, en ce qu'elle est de nature à influencer l'« organisation judiciaire » au sens de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution¹¹.

En l'espèce, les articles 3 et 5 de l'avant-projet examiné modifient les compétences du président du tribunal de première instance. Ils doivent donc être adoptés selon la procédure visée à l'article 77 de la Constitution.

¹⁰ Dans le même sens, voir l'avis 39.221/2, donné le 26 octobre 2005 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984', en particulier l'observation III 'La déclaration interprétative formulée par le Gouvernement belge' (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 1760/1, pp. 22-28); l'avis 45.584/4 du 15 décembre 2008 sur un avant-projet devenu la loi du 12 juillet 2009 'portant assentiment à la Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de source, et à l'Annexe, faites à Londres le 23 mars 2001' (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 1188/1). Voir également *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 207.

¹¹ Voir par exemple l'avis 47.049/2/V du 11 août 2009 sur un avant-projet devenu la loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire, (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2214/1), l'avis 51.276/2 du 21 mai 2012 sur une proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code judiciaire (déposée par M. Koenraad Degroote et consorts), (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1752/2).

Article 3

(article 1322*bis* du Code judiciaire en projet)

Les modifications apportées à l'article 1322*bis*, § 2, du Code judiciaire visent à régler selon la procédure de la requête unilatérale (articles 1025 à 1034 du Code judiciaire) les demandes fondées sur l'article 26 de la Convention, qui tendent à obtenir la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de droit de visite et du droit de maintenir des contacts réguliers.

Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet calque la disposition en projet sur l'actuel article 1322*bis*, § 2, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 mai 2007 'visant la mise en œuvre du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, de la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants ainsi que de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants'. En effet, l'article 1322*bis*, § 2, actuel vise les demandes tendant à « obtenir la reconnaissance et les décisions en matière de droit de visite et de retour de l'enfant ».

La section de législation du Conseil d'État n'a toutefois pas eu l'occasion, à l'époque, de se prononcer sur la distinction établie par l'article 1322*bis* entre les requêtes contradictoires (§ 1^{er}) et les requêtes unilatérales (§ 2), cette distinction ne figurant pas dans l'avant-projet qui lui avait été soumis. En effet, l'article 6 de cet avant-projet n'envisageait que la requête contradictoire ¹².

Le choix de recourir à la requête unilatérale ¹³, qui est une dérogation au droit commun, gagnerait à être justifié plus clairement dans l'exposé des motifs.

¹² Voir l'avis 40.378/2 donné le 31 mai 2006 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 10 mai 2007 'visant la mise en œuvre du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, de la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants ainsi que de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants', (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, pp. 71-72).

¹³ Voir notamment Cass., 14 janvier 2005, Pas., 2005, I, 76 ; H. Boularbah, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 351 et s.

Articles 8 et 9

Malgré l'article 2 du Code de droit international privé qui rappelle déjà le caractère supplétif de celui-ci par rapport aux conventions internationales, l'article 35, § 3, en projet ne fait que rappeler la primauté du droit international conventionnel et des règlements européens sur la loi belge. Ce souci de clarté pourrait toutefois générer des effets pervers, notamment dans l'hypothèse où une disposition similaire du Code de droit international privé n'expliciterait pas pareille dérogation à l'égard d'une autre convention internationale.

Les articles 8 et 9 seront omis.

En tout état de cause, selon le commentaire de l'article 9, celui-ci entend maintenir « l'application des règles de conflits de lois antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi quand bien même les effets découlant d'actes, demandes et faits survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi se produiraient après celui-ci ». Cette volonté semble contredite par l'article 9, alinéa 2, en projet, qui semble au contraire rendre la Convention ou le Règlement applicables aux effets d'actes, demandes et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la loi en projet, lorsque ces effets se produisent après son entrée en vigueur.

L'article 9 détermine en réalité le champ d'application dans le temps de l'article 35, § 3, en projet du Code de droit international privé. Vu le contenu de cette dernière disposition, soit cet article 9 n'a pas de portée juridique, soit il entend déterminer l'application dans le temps de la Convention et du Règlement précité, ce qui ne se conçoit pas au regard de la hiérarchie des normes. Ce champ d'application est en effet défini par l'article 53 de la Convention et les articles 59 et suivants du Règlement.

Si les auteurs du projet entendent toutefois rencontrer la lacune relevée dans le commentaire de l'article, à savoir que l'article 53 de la Convention n'envisage pas l'hypothèse d'un conflit de loi par exemple en cas d'attribution de plein droit de la responsabilité parentale, c'est-à-dire sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative par le biais d'une reconnaissance ou de l'adoption d'une mesure, l'article 9 sera revu en ce sens.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseurs de la section de législation,
Messieurs	J. ENGLEBERT,	
	B. VIGNERON,	greffier.
Madame		

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.489/2
51.491/2
VAN 2 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 7 juni 2012 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, van advies te dienen over een voorontwerp van wet “houdende instemming met het verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 19 oktober 1996” (51.489/2), en op 8 juni 2012 door de Minister van Justitie verzocht haar, van advies te dienen over een voorontwerp van wet “betreffende de implementatie van het Verdrag van 's-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen” (51.491/2) heeft het volgende advies gegeven, binnen een termijn van dertig dagen:

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ volgt dat in principe elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren¹; de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad², welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is.

Er moet worden op toegezien dat dit vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

VOORAFGAANDE OPMERKING

De gemachtigde van de minister heeft twee tabellen bezorgd waarin de werkingssfeer wordt uiteengezet van respectievelijk het Verdrag ‘inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen’, gedaan te ’s-Gravenhage op 19 oktober 1996, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 ‘betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000’ en van het Wetboek van Internationaal

¹ Artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 5 mei 1997. Artikel 19/1, § 2, van de voornoemde wet van 5 mei 1997 belast de Koning met het vastleggen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, van de nadere regels van dit voorafgaand onderzoek. Momenteel is geen enkel besluit met die strekking bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

² Artikel 19/1, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet van 5 mei 1997.

Privaatrecht, alsook een tabel voor de uitvoering van het voornoemde Verdrag in Belgisch recht. Aangezien deze documenten belangrijke toelichtingen bevatten, zou het goed zijn ze als bijlage bij de memorie van toelichting te voegen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. AANWIJZING VAN EEN CENTRALE AUTORITEIT

In verschillende adviezen die zijn gegeven over voorontwerpen van wetgevende teksten houdende instemming met het Verdrag ‘inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen’, gedaan te ’s-Gravenhage op 19 oktober 1996, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de stellers van deze voorontwerpen gewezen op artikel 29 van het Verdrag, waaruit blijkt dat een Staat ofwel in een enige centrale autoriteit moet voorzien (artikel 29.1), ofwel in meerdere centrale autoriteiten, waarvan er dan evenwel één wordt aangewezen die alle mededelingen zal ontvangen. De afdeling Wetgeving maakte hieruit op dat in het geval waarin de federale overheid niet van plan is een eigen centrale autoriteit in het leven te roepen, zij met de deelentiteiten een samenwerkingsakkoord dient te sluiten in de zin van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat de nadere regels vaststelt van de samenwerking bedoeld in artikel 29.2 van het Verdrag³.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, gedaan te ’s-Gravenhage op 19 oktober 1996’ wordt gesteld:

³ Zie advies 43.871/3, op 18 december 2007 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het Vlaams decreet van 28 november 2008 ‘houdende instemming met het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, opgemaakt in Den Haag op 19 oktober 1996’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1680/1, 23-27); zie tevens advies 47.397/4, op 1 december 2009 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 28 maart 2011 ‘houdende instemming met het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, opgemaakt in Den Haag op 19 oktober 1996’ (*Parl.St.* D.Parl. 2010-11, nr. 65/1, 21); advies 50.859/4 van 6 februari 2012 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘houdende instemming met het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, opgemaakt in Den Haag op 19 oktober 1996’; advies 51.125/4 van 2 april 2012 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapscommissie ‘houdende instemming met het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, opgemaakt in Den Haag op 19 oktober 1996’.

“Overeenkomstig artikel 29 van het Verdrag van ‘s-Gravenhage van 1996 en in overleg met de Gemeenschappen, zal de FOD Justitie worden aangewezen als Centrale Autoriteit belast met de naleving van de verplichtingen die krachtens het Verdrag worden opgelegd”.

Artikel 6 van het voorontwerp van wet ‘betreffende de implementatie van het Verdrag van ‘s-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen’ voegt in het Gerechtelijk Wetboek inderdaad een nieuw artikel 1322*terdecies* in waarbij de federale overheidsdienst Justitie wordt aangewezen als centrale autoriteit.

Voorts wordt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van de instemmingswet het volgende gesteld:

“Het systematische doorsturen via de centrale autoriteit beoogt een goede doorverwijzing van het dossier en aanhangigmaking bij de bevoegde autoriteiten mogelijk te maken. Een samenwerkingsakkoord zal gesloten worden met de autoriteiten van de gemeenschappen om zulks tot een goed einde te brengen”.

De gemachtigde van de minister heeft verklaard dat wordt gewerkt aan de totstandkoming van dit samenwerkingsakkoord.

De aanwijzing en de werking van de centrale autoriteit zijn een wezenlijk onderdeel van het Verdrag, zoals blijkt uit de artikelen 29 tot 34 en 38, waarin de bevoegdheden ervan worden vastgesteld, en uit het toelichtend verslag van Paul Lagarde⁴. De daadwerkelijke uitvoering van het Verdrag in Belgisch recht hangt dus af van de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord waarin de nadere regels moeten worden vastgesteld voor de samenwerking van de federale overheid en de deelentiteiten binnen de centrale autoriteit. Een federale instelling kan de gemeenschapsbevoegdheden bedoeld in de artikelen 29 en volgende van het Verdrag immers niet uitoefenen indien er geen samenwerkingsakkoord is.

⁴ Toelichtend verslag van Paul Lagarde over het Verdrag Bescherming van kinderen van 1996, <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf>, inzonderheid nr. 136.

De inwerkingtreding van het voorontwerp van uitvoeringswet moet dus afhankelijk gesteld worden van de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord, namelijk de inwerkingtreding van de laatste wetgevende handeling tot instemming met het samenwerkingsakkoord, overeenkomstig artikel 92*bis* van de voornoemde bijzondere wet⁵.

B. VERKLARING BIJ DE ONDERTEKENING

1. Artikel 2 van de beschikking van de Raad van de Europese Unie van 19 december 2002 ‘waarbij de lidstaten worden gemachtigd in het belang van de Gemeenschap het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen te ondertekenen’⁶ luidt als volgt:

“Wanneer zij het verdrag ondertekenen, leggen de lidstaten de volgende verklaring af:

‘De artikelen 23, 26 en 52 van het verdrag bieden de verdragsluitende partijen enige flexibiliteit voor het toepassen van een eenvoudige en snelle regeling voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen. De voorschriften van de Gemeenschap voorzien in een stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging dat ten minste even gunstig is als dat waarin het verdrag voorziet. Derhalve wordt een door een rechterlijke instantie van een lidstaat van de Europese Unie gegeven beslissing over een onder het verdrag vallende aangelegenheid in ...⁷ erkend en ten uitvoer gelegd door toepassing van de ter zake geldende interne communautaire rechtsvoorschriften⁸’ ”.

⁵ Zie het precedent van het samenwerkingsakkoord van 6 juni 2005 tussen de federale Staat, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest ‘inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’, dat gelijktijdig met de wet van 24 april 2003 ‘tot hervorming van de adoptie’ in werking is getreden (zie in dit verband het advies van de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving van de Raad van State nr. 38.623/VR van 19 juli 2005, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2157/1).

⁶ P.B.E.U., 21 februari 2003, L48/1.

⁷ Voetnoot 1 van de beschikking, *loc. cit.*, blz. L48/2: “Lidstaat die de verklaring aflegt.”

⁸ Voetnoot 2 van de beschikking, *loc. cit.*, blz. L48/2: “Zoals bekend speelt Verordening (EG) nr. 1347/2000 op dit gebied een speciale rol, aangezien zij betrekking heeft op de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen.”

Dientengevolge is samen met de ondertekening van het Verdrag door België, op 1 april 2003, de volgende verklaring afgelegd:

“De artikelen 23, 26 en 52 van het Verdrag bieden de verdragsluitende partijen enige flexibiliteit voor het toepassen van een eenvoudige en snelle regeling voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen. De voorschriften van de Gemeenschap voorzien in een stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging dat ten minste even gunstig is als dat waarin het Verdrag voorziet. Derhalve wordt een door een rechterlijke instantie van een lidstaat van de Europese Unie gegeven beslissing over een onder het Verdrag vallende aangelegenheid in België erkend en ten uitvoer gelegd door toepassing van de ter zake geldende interne communautaire rechtsvoorschriften”⁹ (vert.).

Deze verklaring is evenwel niet opgenomen in het dispositief van de ontworpen wet, en zelfs niet in de memorie van toelichting.

2. In de memorie van toelichting wordt daarentegen gewag gemaakt van de volgende verklaring:

“Overeenkomstig artikel 34, § 2, van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996 wordt voorgesteld te verklaren dat verzoeken om informatie mee te delen aan elke autoriteit van een andere verdragsluitende staat die informatie heeft die van belang is voor de bescherming van het kind (art. 34, § 1) slechts via de Belgische Centrale Autoriteit kunnen worden doorgeleid”.

De beste manier om de rechtszekerheid voor de burgers te waarborgen en zich ervan te vergewissen dat de Kamers deze verklaring hebben goedgekeurd, bestaat erin naar die verklaring te verwijzen in het dispositief van de instemmingswet, en niet enkel in de memorie van toelichting.

3. Men doet er dus beter aan het dispositief van de instemmingswet dient-overeenkomstig aan te vullen¹⁰, zodat deze twee verklaringen in aansluiting aan het Verdrag worden bekendgemaakt, en zodat in de memorie van toelichting gewag wordt gemaakt van deze verklaringen en van hun reikwijdte.

⁹ Zie de website van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (HcCH), http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.comment&csid=178&disp=resdn.

¹⁰ Zie in dezelfde zin advies 39.221/2, op 26 oktober 2005 gegeven over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Protocol nr. 7 bij het Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, gedaan te Straatsburg op 22 november 1984’, inzonderheid opmerking III ‘Interpretatieve verklaring van de Belgische Regering’ (*Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 1760/1, 22-28); advies 45.584/4 van 15 december 2008 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 12 juli 2009 ‘houdende instemming met het Internationaal Verdrag van 2001 inzake de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door bunkerolie, en met de Bijlage, gedaan te Londen op 23 maart 2001’ (*Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 1188/1). Zie ook *Beginnelen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 207.

BIJZONDERE OPMERKINGEN OVER HET VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE DE
IMPLEMENTATIE VAN HET VERDRAG VAN 'S-GRAVENHAGE VAN 19 OKTOBER 1996
INZAKE DE BEVOEGDHEID, HET TOEPASSELIJKE RECHT, DE ERKENNING, DE
TENUITVOERLEGGING EN DE SAMENWERKING OP HET GEBIED VAN OUDERLIJKE
VERANTWOORDELIJKHEID EN MAATREGELEN TER BESCHERMING VAN KINDEREN

DISPOSITIEF

Artikel 1

De afdeling Wetgeving heeft reeds herhaaldelijk gesteld dat het raadzaam is ervan uit te gaan dat de procedure van het volledige bicamersisme gevolgd dient te worden zodra een bepaling een bevoegdheid of een prerogatief verleent aan het openbaar ministerie, aan een onderzoeksrechter, aan een onderzoeksgerecht of aan een vonnisgerecht, aangezien ze een weerslag kan hebben op de “rechterlijke organisatie” in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet¹¹.

In casu wijzigen de artikelen 3 en 5 van het voorliggende voorontwerp de bevoegdheden van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Ze moeten dus worden aangenomen volgens de procedure bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 3

(ontworpen artikel 1322*bis* van het Gerechtelijk Wetboek)

De wijzigingen die worden aangebracht in artikel 1322*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek strekken ertoe de verzoeken die steunen op artikel 26 van het Verdrag en gericht zijn op het verkrijgen van de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissingen inzake het omgangsrecht en het recht om regelmatige rechtstreekse contacten te onderhouden, te regelen volgens de procedure van het eenzijdig verzoekschrift (artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek).

Aldus redigeert de steller van het voorontwerp de ontworpen bepaling naar het voorbeeld van het huidige artikel 1322*bis*, § 2, zoals het is ingevoegd bij de wet van 10 mei 2007 ‘tot tenuitvoerlegging van Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot

¹¹ Zie bijvoorbeeld advies 47.049/2/V van 11 augustus 2009 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 30 december 2009 ‘betreffende de strijd tegen piraterij op zee en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek’ (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2214/1), advies 51.276/2 van 21 mei 2012 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek’ (ingediend door de heer Koenraad Degroote c.s.) (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1752/2).

intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, van het Europees Verdrag van Luxemburg van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, en van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen'. Het huidige artikel 1322*bis*, § 2, heeft immers betrekking op de verzoeken die gericht zijn op “de verkrijging van de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissingen inzake omgangsrecht en terugkeer van het kind”.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft destijds evenwel niet de gelegenheid gehad om zich uit te spreken over het onderscheid dat artikel 1322*bis* maakt tussen de verzoekschriften op tegenspraak (§ 1) en de eenzijdige verzoekschriften (§ 2), een onderscheid dat niet voorkwam in het voorontwerp dat haar was voorgelegd. Artikel 6 van dit voorontwerp betrof immers slechts het verzoekschrift op tegenspraak¹².

De keuze om gebruik te maken van het eenzijdige verzoekschrift¹³, dat een afwijking is van het gemene recht, dient beter te worden gerechtvaardigd in de memorie van toelichting.

Artikelen 8 en 9

Ondanks het feit dat in artikel 2 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht reeds gewezen wordt op het suppletieve karakter van dit Wetboek ten opzichte van de internationale verdragen, bepaalt het ontworpen artikel 35, § 3, zich ertoe eraan te herinneren dat het internationale verdragsrecht en de Europese verordeningen primeren op de Belgische wet. Dit streven naar duidelijkheid zou evenwel averechtse gevolgen kunnen meebrengen, met name in het geval waarin een soortgelijke bepaling van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht een dergelijke afwijking ten opzichte van een ander internationaal verdrag niet expliciet zou aangeven.

De artikelen 8 en 9 dienen te worden weggelaten.

¹² Zie advies 40.378/2, op 31 mei 2006 gegeven over een voorontwerp van wet dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 10 mei 2007 ‘tot tenuitvoerlegging van Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, van het Europees Verdrag van Luxemburg van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, en van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen’ (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 3002/1, 71-72).

¹³ Zie onder meer Cass. 14 januari 2005, *Pas.* 2005, I, 76; H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larcier, 2010, 351 e.v.

Hoe dan ook beoogt artikel 9 luidens de bespreking ervan “de toepassing van de verwijzingsregels van vóór de inwerkingtreding van deze wet” te behouden, “zelfs al zouden de gevolgen van rechtshandelingen, verzoeken en feiten van vóór de inwerkingtreding van de wet zich erna voordoen”. Dit streven is, naar het zich laat aanzien, in tegenspraak met het ontworpen artikel 9, tweede lid, dat integendeel het Verdrag of de verordening toepasselijk lijkt te maken op de gevolgen van rechtshandelingen, verzoeken en rechtsfeiten die zich hebben voorgedaan voor de inwerkingtreding van de ontworpen wet, indien deze gevolgen na de inwerkingtreding ervan plaatshebben.

In werkelijkheid bepaalt artikel 9 de werkingssfeer *ratione temporis* van het ontworpen artikel 35, § 3, van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht. Gelet op de inhoud van deze laatste bepaling heeft dit artikel 9 ofwel geen juridische betekenis, ofwel beoogt het de toepassing van het Verdrag en van de voornoemde verordening in de tijd te bepalen, wat niet aanvaardbaar is uit het oogpunt van de hiërarchie van de regelgeving. Deze werkingssfeer wordt immers vastgesteld in artikel 53 van het Verdrag en in de artikelen 59 en volgende van de verordening.

Indien de stellers van het ontwerp evenwel ernaar streven de leemte aan te vullen die onder de aandacht wordt gebracht in de bespreking van het artikel, te weten dat artikel 53 van het Verdrag niet het geval behandelt van een wetsconflict ingeval bijvoorbeeld de ouderlijke verantwoordelijkheid van rechtswege ontstaat, dat wil zeggen zonder dat een rechterlijke of administratieve overheid optreedt door middel van een erkenning of aanneming van een maatregel, moet artikel 9 in die zin worden herzien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
	J. ENGLEBERT,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer X. DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS