



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.765/2/V
du 10 aout 2017

advies 61.765/2/V
van 10 augustus 2017

sur

over

les amendements n^{os} 1 et 2 à la
proposition de loi 'modifiant la
législation en vue d'instaurer le
plan de parentalité en cas de
divorce'

de amendementen nrs 1 en 2 op
het wetsvoorstel 'tot wijziging
van de wetgeving met het oog
op de invoering van het
ouderschapsplan bij
echtscheiding'

Le 28 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 14 août 2017, sur les amendements n^{os} 1 et 2 à la proposition de loi 'modifiant la législation en vue d'instaurer le plan de parentalité en cas de divorce' de M^{me} BECQ et M. TERWINGEN (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-0066/005).

Les amendements ont été examinés par la deuxième chambre des vacations le 10 août 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 août 2017.

*

Op 28 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege * verlengd tot 14 augustus 2017 een advies te verstrekken de amendementen nrs 1 en 2 op het wetsvoorstel 'tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding' van mevr. BECQ et de heer Terwingen (*Parl.St.*, Kamer, 2016-2017, nr. 54-0066/005).

De amendementen zijn door de tweede vakantiekamer onderzocht op 10 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 augustus 2017.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements[‡], 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, les amendements appellent les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

1.1. Les amendements en projet visent à imposer l'adoption d'un plan de parentalité aux parents en ce qui concerne leurs « enfants mineurs non mariés et non émancipés communs, les enfants adoptés par eux ainsi que les enfants de l'un d'eux adoptés par l'autre » (cf. 1253ter/6-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er} en projet du Code judiciaire).

La formulation qui est ainsi utilisée crée une insécurité juridique dans la mesure où elle laisse à penser que les enfants adoptés, ainsi que les enfants de l'un des parents adoptés par l'autre, impliqueraient un plan de parentalité en toute hypothèse et pas uniquement lorsque ceux-ci sont mineurs, non mariés et non émancipés.

Du reste, dès lors qu'un enfant fait l'objet d'une adoption, un lien de parentalité est créé entre celui-ci et la personne qui l'adopte, de telle sorte que les termes « enfants mineurs non mariés et non émancipés communs » suffisent à faire entrer les « enfants adoptés » ainsi que « les enfants de l'un d'eux adoptés par l'autre » dans le champ d'application de la loi. Un enfant est en effet « commun » à deux parents dès lors qu'un lien de filiation est établi entre cet enfant et chacun de ces deux parents.

Le dispositif en projet (cf. article 1476, § 2, alinéa 3, en projet du Code civil ; art. 1253ter, alinéa 3, 1253ter/6-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 1254, § 1^{er}, alinéas 6 et 7, en projet du Code judiciaire) sera dès lors revu afin de supprimer la référence expresse et surabondante aux enfants adoptés par les deux parents ainsi qu'aux enfants de l'un des deux parents adoptés par l'autre.

1.2. L'occasion de l'examen des amendements sera mise à profit pour modifier d'autres dispositions de la proposition qui utilisent les mêmes expressions, tel est le cas de l'article 1254, § 1^{er}, alinéa 6, du Code judiciaire.

2. Le dispositif aurait davantage sa place dans le Code civil. En tout état de cause, l'article 374 du Code civil doit être revu pour qu'y soit intégrée la notion de « plan de parentalité » telle que prévue par la proposition amendée¹.

[‡] S'agissant d'amendements à une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir spécialement l'article 374 du Code civil où il est question d'un accord soumis à l'homologation du tribunal de la famille.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Amendement n° 2

Article 3

1. Il ressort de la philosophie même des amendements en projet que l'objectif poursuivi est d'imposer un plan de parentalité en ce qui concerne les enfants communs aux deux cohabitants.

Sans préjudice de l'observation générale, l'article 1476, § 2, alinéa 3, en projet du Code civil sera dès lors revu afin d'ajouter le terme « communs » après les mots « les parents d'enfants mineurs non mariés ni émancipés ».

2. Il résulte de l'article 1476, § 2, du Code civil que la cohabitation légale prend fin non seulement par le biais d'une déclaration écrite déposée auprès de l'officier de l'état civil (article 1476, § 2, alinéa 2, du Code civil) mais également, de manière automatique, lorsque l'une des parties décède ou se marie (article 1476, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil).

Les dispositions en projet ne conditionnent cependant la cessation de la cohabitation légale à l'établissement d'un plan de parentalité que dans l'hypothèse où le ou les cohabitants souhaiteraient mettre fin à la cohabitation par le biais d'une déclaration écrite auprès de l'officier de l'état civil (l'article 1476, § 2, alinéas 3 et 4, en projet du Code civil et l'article 1253ter/6-1, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, en projet du Code judiciaire).

Dans l'hypothèse d'un mariage de l'un des cohabitants avec une personne tierce, les cohabitants légaux qui sont également les parents d'enfants communs visés par l'article 1476, § 2, alinéa 3 en projet du Code judiciaire auront l'obligation d'adopter un plan de parentalité en vertu de l'article 1253ter/6-1, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, en projet du Code judiciaire mais cette obligation ne conditionnera pas la cessation de la cohabitation légale.

Ce faisant, l'article 3 de l'amendement n° 2 crée une différence de traitement entre les cohabitants légaux selon le mode d'extinction de la cohabitation légale qui est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Par conséquent, le dispositif doit être complété afin que l'adoption d'un plan de parentalité, lorsque les conditions de l'article 1253ter/6-1 en projet du Code judiciaire sont réunies, précède nécessairement la célébration du mariage de l'un des deux cohabitants légaux avec une personne tierce.

3. L'article 1476, § 2, alinéas 3 et 4, en projet du Code civil impose l'adoption d'un plan de parentalité préalablement à la cessation de la cohabitation légale par le biais d'une demande écrite en ce sens auprès de l'officier de l'état civil.

À défaut d'accord entre les parents-cohabitants légaux sur tous les points du plan de parentalité, ceux-ci devront introduire une procédure judiciaire afin que le tribunal les départage. Sous cet angle, l'amendement modifie sensiblement le régime de la cohabitation légale

dont l'une des caractéristiques essentielles est, à l'heure actuelle, d'être une institution à laquelle il peut être mis fin très rapidement par le biais d'une procédure exclusivement administrative.

Les amendements soumis pour avis ne précisent pas le régime procédural qui sera applicable à la demande en justice concernant le plan de parentalité. Une telle demande paraît soumise aux articles 1253ter/3 et 1253ter/4, notamment son paragraphe 2, du Code judiciaire.

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, ce point sera précisé au sein des travaux préparatoires.

Article 6

1. L'article 1253ter/3, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, proposé, du Code judiciaire, comporte une discordance entre les textes français et néerlandais. Le texte français, qui vise les « cas d'extrême urgence »², sera aligné sur le texte néerlandais qui ne vise que les « cas urgents ».

2. Il ressort de l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire que sont réputées urgentes les causes relatives, notamment, 2° à l'autorité parentale, 3° à l'hébergement et au droit aux relations personnelles avec un enfant mineur, ainsi que 4° aux obligations alimentaires. Selon l'article 1253ter/6-1, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, 2° et 5°, proposé, le plan de parentalité contient des conventions relatives à ces mêmes objets. La question se pose dès lors de savoir pourquoi l'article 1253ter/3, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, proposé, distingue entre les cas urgents et les autres cas, alors que toute cause relative aux matières énumérées ci-dessus est, en vertu de l'article 1253ter/4, réputée urgente. L'articulation entre l'article 1253ter/3, § 1^{er}/1, proposé, et l'article 1253ter/4, sera clarifiée.

3.1. Les termes « le tribunal retient l'affaire [...] jusqu'au moment où [les parents] présentent le plan de parentalité », figurant dans le texte français de l'article 1253ter/3, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, proposé, sont inadéquats, le Code judiciaire utilisant la notion de « retenir une affaire » pour traduire l'idée opposée, à savoir que l'affaire est plaidée à l'audience d'introduction³. Mieux vaut écrire que, dans le cas visé, l'affaire est renvoyée au rôle⁴ jusqu'au moment où les parents présentent le plan de parentalité.

3.2. En ce qui concerne le texte néerlandais, le même problème se pose quant au terme « aanhouden » utilisé dans la proposition et à l'article 726 du Code judiciaire, mais dans le sens inverse : le mot « aanhouden » figurant dans la proposition est utilisé correctement, à savoir dans l'acception de « ne pas traiter », tandis que le mot « aanhouden » figurant à l'article précité du Code judiciaire est utilisé erronément dans l'acception contraire, à savoir dans le sens de « traiter ». À l'article 735 du Code judiciaire, en revanche, c'est le mot « behandelen » qui a été utilisé – correctement – comme pendant du mot « retenir ».

² alors que la justification de l'amendement ne vise, sur ce point, que les « cas d'urgence », et ce, dans les deux versions linguistiques (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-66/5, p. 21).

³ Voir notamment les articles 726 et 735 du Code judiciaire.

⁴ Voir l'article 735, § 4, du Code judiciaire.

Il est toutefois proposé d'écrire dans le texte néerlandais, à l'instar du texte proposé pour la version française, « naar de rol wordt verwezen ».

4. À l'article 1253ter/3, § 1^{er}/1, alinéa 2, proposé, les mots « conformément au § 2 » sont également source d'ambiguïté. L'intention des auteurs de l'amendement est-elle que les conditions prévues par ce paragraphe 2, à savoir l'accord de toutes les parties et le délai de six mois, soient également d'application ? Dans l'affirmative, ce sont les mots qui suivent dans le texte proposé qui paraissent superflus puisqu'ils ne font que paraphraser la substance de ce paragraphe 2. Dans la négative, ce sont les mots « conformément au § 2 » qui sont superflus. En tout état de cause, l'articulation entre ces deux dispositions doit être assurée.

Si c'est la première interprétation suggérée ci-dessus qui doit être retenue, l'alinéa 2 pourrait être rédigé comme suit :

« L'absence de présentation d'un plan de parentalité ne fait pas obstacle à l'application du paragraphe 2 ».

Il pourrait alors être envisagé d'inverser l'ordre des alinéas 2 et 3 et de faire débiter l'alinéa 3, devenant l'alinéa 2, par les mots « Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, si le tribunal peut admettre... ».

5. À l'article 1253ter/3, § 1^{er}/1, alinéa 3, proposé, la première phrase devrait être complétée par un renvoi aux dispositions du Code judiciaire réglant la procédure selon laquelle le tribunal statue sur les demandes qui lui sont soumises.

6. Le texte de l'article 6 ainsi que son commentaire seront adaptés pour tenir compte des observations qui précèdent.

Article 7

1. L'article 1253ter/6-1, § 2, alinéa 2, en projet du Code judiciaire précise que
« le plan de parentalité mentionne la manière dont il a été tenu compte des enfants lors de son élaboration ».

Les travaux préparatoires précisent à l'égard de cette disposition ceci :

« Il est important que les enfants ayant atteint un certain âge soient associés aux arrangements à conclure. L'amendement prévoit dès lors également que le plan de parentalité mentionne de quelle façon ceux-ci doivent être associés à son élaboration ».

Ce faisant, les auteurs des amendements entendent de toute évidence mettre en œuvre l'article 22bis de la Constitution selon lequel « chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne [...] ».

Afin que l'intention exprimée par les auteurs des amendements ressorte plus clairement du dispositif, à l'article 1253ter/6-1, § 2, alinéa 2, en projet du Code judiciaire, les

mots « dont il a été tenu compte des enfants lors de son élaboration » seront remplacés par les mots « dont l'opinion des enfants a été prise en considération lors de l'élaboration de celui-ci ».

2. De manière générale, le Code judiciaire prévoit qu'en cas d'accord des parties en ce qui concerne les droits et devoirs issus des relations familiales ou en cas de divorce, le pouvoir de contrôle du tribunal se limite à vérifier que ces accords ne sont pas manifestement contraires à l'intérêt des enfants, dans le respect de l'article 22*bis* de la Constitution⁵.

L'article 1253*ter*/6-1, § 3, alinéas 1^{er} et 3, en projet du Code judiciaire prévoit cependant que dans le cadre de la procédure d'homologation, le tribunal vérifie non seulement que les accords ne sont pas contraires à l'intérêt de l'enfant mais également à l'intérêt des deux parents.

La section de législation ne comprend pas ce qui justifie que le tribunal se voie ainsi reconnaître le pouvoir de contrôler que le plan de parentalité, défini de commun accord par les deux parents, est conforme à l'intérêt de ceux-ci. À défaut d'une justification adéquate, il y a lieu de constater que l'article 7 de l'amendement n° 2 est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Du reste, cet article porte une atteinte disproportionnée au droit des parents au respect de leur vie privée et familiale qui implique, notamment, le droit de définir eux-mêmes, et comme ils l'entendent dès lors qu'ils disposent de la capacité d'exercice nécessaire, leur intérêt lors de l'exercice de leur parentalité, moyennant le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et des règles d'ordre public.

3. La section de législation s'interroge sur les raisons pour lesquelles l'article 1253*ter*/6-1, § 4, en projet du Code judiciaire limite la possibilité de soumettre une demande de modification du plan de parentalité de commun accord à l'hypothèse d'un « changement des conditions de vie ou de la situation des parents ou des enfants ». Dès lors que la demande de modification fait l'objet d'un « accord réciproque des parents » et est soumise à l'homologation du tribunal – ce qui implique le contrôle de l'intérêt supérieur du ou des enfants –, une telle limitation paraît contraire au droit au respect de la vie privée et familiale des parents.

En cas d'accord réciproque des parents, une demande de modification devrait pouvoir être introduite sans justification.

*

⁵ Voir les articles 1253*ter*/2, 1253*ter*/3, § 3, et 1256 du Code judiciaire.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de amendementen,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geven de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

1.1. De ontworpen amendementen strekken ertoe ouders te verplichten een ouderschapsplan op te stellen aangaande hun “gemeenschappelijke minderjarige ongehuwde en niet-ontvoogde kinderen, de kinderen die zij hebben geadopteerd of de kinderen van een van hen die de andere heeft geadopteerd” (cf. ontworpen artikel 1253ter/6-1, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

De aldus gebruikte formulering schept rechtsonzekerheid aangezien ze de indruk wekt dat voor geadopteerde kinderen, alsook voor kinderen van de ene ouder die geadopteerd zijn door de andere ouder, er in elk geval een ouderschapsplan vereist is en niet enkel wanneer die kinderen minderjarig, ongehuwd en niet ontvoogd zijn.

Wanneer een kind geadopteerd wordt, wordt bovendien een ouderschapsband gecreëerd tussen het geadopteerde kind en de persoon die het adopteert, zodat de woorden “gemeenschappelijke minderjarige ongehuwde en niet-ontvoogde kinderen” volstaan om de “de kinderen die zij hebben geadopteerd” alsook “de kinderen van een van hen die de andere heeft geadopteerd” onder de toepassing van de wet te laten vallen. Een kind is immers “een gemeenschappelijk kind” van twee ouders zodra er een verwantschapsband is tussen dat kind en elk van die beide ouders.

Het ontworpen dispositief (cf. ontworpen artikel 1476, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek; ontworpen artikelen 1253ter, derde lid, 1253ter/6-1, § 1, eerste lid, en 1254, § 1, zesde en zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek) moet aldus worden herzien dat daarin de uitdrukkelijke en overbodige verwijzing wordt weggehaald naar de door de beide ouders geadopteerde kinderen alsook naar de kinderen van een van beide ouders die door de andere ouder zijn geadopteerd.

1.2. Dit onderzoek van de amendementen dient te worden benut om andere bepalingen van het voorstel te wijzigen waarin dezelfde uitdrukkingen worden gebruikt, zoals artikel 1254, § 1, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

[‡] Aangezien het om amendementen op een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

2. Het dispositief hoort eerder thuis in het Burgerlijk Wetboek. In ieder geval dient artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek aldus te worden herzien dat daarin het begrip “ouderschapsplan” waarvan sprake is het geamendeerde voorstel wordt opgenomen.⁶

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Amendement nr. 2

Artikel 3

1. Uit de opzet zelf van de ontworpen amendementen blijkt dat het de bedoeling is op te leggen dat voor de gemeenschappelijke kinderen van twee samenwonenden een ouderschapsplan wordt opgemaakt.

Onverminderd de algemene opmerking dient het ontworpen artikel 1476, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bijgevolg aldus te worden herzien dat daarin het woord “gemeenschappelijke” wordt ingevoegd tussen de woorden “de ouders zijn van” en de woorden “minderjarige ongehuwde en niet-ontvoogde kinderen”.

2. Uit artikel 1476, § 2, van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de wettelijke samenwoning niet enkel ophoudt als gevolg van een schriftelijke verklaring die wordt ingediend bij de ambtenaar van de burgerlijke stand (artikel 1476, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek) maar eveneens, automatisch, wanneer een van de partijen in het huwelijk treedt of overlijdt (artikel 1476, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Luidens de ontworpen bepalingen is het opstellen van een ouderschapsplan enkel een voorwaarde voor de stopzetting van de wettelijke samenwoning ingeval de samenwonenden een einde zouden wensen te maken aan de samenwoning door middel van een schriftelijke verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand (ontworpen artikel 1476, § 2, derde en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek en ontworpen artikel 1253ter/6-1, § 1, tweede lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek).

In geval van een huwelijk van één van de samenwonenden met een derde persoon zijn de wettelijk samenwonenden die eveneens de ouders zijn van gemeenschappelijke kinderen als bedoeld in het ontworpen artikel 1476, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek verplicht een ouderschapsplan op te stellen krachtens het ontworpen artikel 1253ter/6-1, § 1, tweede lid, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, maar is die verplichting geen voorwaarde voor de stopzetting van de wettelijke samenwoning.

Aldus wordt bij artikel 3 van amendement nr. 2 een verschil in behandeling van wettelijk samenwonenden in het leven geroepen naargelang van de wijze waarop de wettelijke samenwoning wordt beëindigd, welk verschil in behandeling indruist tegen het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

⁶ Zie inzonderheid artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek waar sprake is van een akkoord dat gehomologeerd moet worden door de familierechtbank.

Bijgevolg dient het dispositief aldus te worden aangevuld dat daarin wordt bepaald dat vóór dat de voltrekking van het huwelijk van één van de twee wettelijk samenwonenden met een derde persoon, in ieder geval een ouderschapsplan moet worden opgesteld wanneer aan de voorwaarden van het ontworpen artikel 1253ter/6-1 van het Gerechtelijk Wetboek is voldaan.

3. Bij het ontworpen artikel 1476, § 2, derde en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt voorgeschreven dat een ouderschapsplan wordt opgesteld voordat de wettelijke samenwoning middels een schriftelijke aanvraag bij de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt beëindigd.

Indien de ouders/wettelijk samenwonenden geen overeenstemming bereiken over elk onderdeel van het ouderschapsplan, dienen ze een gerechtelijke procedure in te leiden zodat de rechtbank uitsluitel geeft. In dat opzicht houdt het amendement een aanzienlijke wijziging in van de regeling inzake de wettelijke samenwoning. Eén van de belangrijkste kenmerken van dat instituut is immers dat er snel een einde aan kan worden gemaakt door middel van een uitsluitend administratieve procedure.

In de voor advies voorgelegde amendementen wordt niet aangegeven welke procedurele regeling van toepassing zal zijn op de rechtsvordering met betrekking tot het ouderschapsplan. Een dergelijke vordering lijkt te vallen onder de toepassing van artikel 1253ter/3 en artikel 1253ter/4, inzonderheid § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Ter wille van de eenduidigheid en de rechtszekerheid dient dat punt te worden verduidelijkt in de parlementaire voorbereiding.

Artikel 6

1. In het voorgestelde artikel 1253ter/3, § 1/1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is er een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. De Franse tekst, die de gevallen van uiterst dringende noodzakelijkheid (“cas d’extrême urgence”) beoogt,⁷ dient te worden afgestemd op de Nederlandse tekst, die enkel de gevallen van “dringende noodzakelijkheid” beoogt.

2. Uit artikel 1253ter/4, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat geacht worden spoedeisend te zijn onder meer de zaken met betrekking tot het ouderlijk gezag (2°), tot de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact met een minderjarig kind (3°) alsook tot de onderhoudsverplichtingen (4°). Volgens het voorgestelde artikel 1253ter/6-1, § 2, eerste lid, 1°, 2° en 5°, omvat het ouderschapsplan afspraken over diezelfde aangelegenheden. De vraag rijst dan ook waarom in het voorgestelde artikel 1253ter/3, § 1/1, eerste lid, een onderscheid wordt gemaakt tussen de gevallen van dringende noodzakelijkheid en de andere gevallen, terwijl elke zaak in verband met de hierboven opgesomde aangelegenheden, krachtens artikel 1253ter/4,

⁷ Terwijl in de toelichting bij het amendement in dat verband enkel de gevallen van “dringende noodzakelijkheid” worden beoogd, en wel in de beide taalversies (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-66/5, 21).

geacht wordt spoedeisend te zijn. De onderlinge verhouding tussen het voorgestelde artikel 1253ter/3, § 1/1, en artikel 1253ter/4, dient te worden verhelderd.

3.1. De woorden “le tribunal retient l'affaire (...) jusqu'au moment où [les parents] présentent le plan de parentalité” in de Franse tekst van het voorgestelde artikel 1253ter/3, § 1/1, eerste lid, zijn inadequaaf, aangezien in het Gerechtelijk Wetboek het begrip “retenir une affaire” wordt gebruikt om de omgekeerde idee uit te drukken, namelijk dat de zaak wordt behandeld op de inleidende zitting.⁸ Beter schrijve men dus dat de zaak in het bedoelde geval “est renvoyé au rôle”⁹ tot het ogenblik waarop de ouders het ouderschapsplan voorleggen.

3.2. Wat de Nederlandse tekst betreft, doet hetzelfde zich voor tussen de term gebruikt in het voorstel en de term gebruikt in artikel 726 van het Gerechtelijk Wetboek, maar dan in omgekeerde zin: de term “aanhouden” in het voorstel is correct gebruikt, namelijk in de betekenis van “niet behandelen”, de term “aanhouden” in het genoemde artikel van het Gerechtelijk Wetboek is verkeerdelijk in de tegengestelde betekenis gebruikt, namelijk in de betekenis van “behandelen”. In artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek is dan weer als tegenhanger van de term “retenir”, correct de term “behandelen” gebruikt. Voorgesteld wordt evenwel in de Nederlandse tekst, de naar het voorbeeld van wat hierboven wordt voorgesteld voor de Franse tekst, te schrijven dat de zaak “naar de rol wordt verwezen”.

4. In het voorgestelde artikel 1253ter/3, § 1/1, tweede lid, creëren de woorden “overeenkomstig § 2” onduidelijkheid. Is het de bedoeling van de stellers van het amendement dat de in die paragraaf 2 bedoelde voorwaarden, te weten de instemming van alle partijen en de termijn van zes maanden, eveneens van toepassing zijn? Zo ja, dan lijken de woorden die volgen in de voorgestelde tekst overbodig aangezien ze enkel een parafrasering zijn van de inhoud van die paragraaf 2. Zo nee, dan zijn de woorden “overeenkomstig § 2” overbodig. In ieder geval moet gezorgd worden voor samenhang tussen die twee bepalingen.

Als de eerste hierboven voorgestelde interpretatie de juiste is, dan zou het tweede lid gesteld kunnen worden als volgt:

“Het niet indienen van een ouderschapsplan belet niet de toepassing van paragraaf 2.”

Er zou dan overwogen kunnen worden de volgorde van het tweede en het derde lid om te draaien en de eerste zin van het derde lid, dat het tweede lid wordt, te redigeren als volgt “In afwijking van het eerste lid, doet de rechtbank, indien ze kan aannemen (voorts zoals in het ontwerp) overleggen, uitspraak over de vorderingen die bij haar werden ingesteld”.

5. In het voorgestelde artikel 1253ter/3, § 1/1, derde lid, zou de eerste zin aangevuld dienen te worden met een verwijzing naar de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek tot regeling van de procedure volgens welke de rechtbank uitspraak doet over de vorderingen die bij haar worden ingesteld.

⁸ Zie met name de artikelen 726 en 735 van het Gerechtelijk Wetboek.

⁹ Zie artikel 735, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek.

6. De tekst van artikel 6 alsook de toelichting daarbij dienen aldus te worden aangepast dat daarin rekening wordt gehouden met de voorgaande opmerkingen.

Artikel 7

1. Het ontworpen artikel 1253*ter*/6-1, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“Het ouderschapsplan vermeldt op welke wijze rekening gehouden werd met de kinderen bij de opmaak ervan.”.

In de parlementaire voorbereiding staat met betrekking tot die bepaling:

“Omdat het van belang is de kinderen vanaf een bepaalde leeftijd te betrekken bij de te maken afspraken wordt ook bepaald dat het ouderschapsplan vermeldt op welke wijze zij bij de opmaak ervan worden betrokken.”.

Op die wijze willen de stellers van de amendementen klaarblijkelijk uitvoering geven aan artikel 22*bis* van de Grondwet, dat bepaalt dat elk kind “het recht [heeft] zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; (...)”.

Opdat de door de stellers van de amendementen uitgedrukte bedoeling beter naar voren komt uit de bepaling, dienen in het ontworpen artikel 1253*ter*/6-1, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de woorden “rekening gehouden werd met de kinderen bij de opmaak ervan” te worden vervangen door de woorden “de mening van de kinderen bij de opmaak ervan in aanmerking werd genomen.”.

2. In het algemeen bepaalt het Gerechtelijk Wetboek dat ingeval de partijen een overeenkomst hebben bereikt wat de rechten en plichten betreft die voortvloeien uit de gezinsrelaties of in geval van echtscheiding, de controlebevoegdheid van de rechtbank ertoe beperkt blijft dat wordt nagegaan of die overeenkomsten niet duidelijk in strijd zijn met het belang van de kinderen, rekening houdend met artikel 22*bis* van de Grondwet.¹⁰

Het ontworpen artikel 1253*ter*/6-1, § 3, eerste en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt evenwel dat in het kader van de homologatieprocedure de rechtbank niet enkel nagaat of de overeenkomsten niet in strijd zijn met het belang van het kind, maar ook met het belang van beide ouders.

De afdeling Wetgeving begrijpt niet wat rechtvaardigt dat de rechtbank zodoende de bevoegdheid krijgt toegewezen om te controleren of het ouderschapsplan, opgesteld door beide ouders in onderling overleg, niet strijdig is met het belang van beide ouders. Daar een adequate rechtvaardiging ontbreekt, dient te worden vastgesteld dat artikel 7 van amendement nr. 2 in strijd is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. Voorts doet dat artikel op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de ouders op de eerbiediging van hun privé- en gezinsleven dat inzonderheid het recht inhoudt om

¹⁰ Zie de artikelen 1253*ter*/2, 1253*ter*/3, § 3, en 1256 van het Gerechtelijk Wetboek.

zelf, en zoals ze dat zelf willen aangezien ze over de nodige handelingsbekwaamheid beschikken, hun belang bij de uitoefening van hun ouderschap te definiëren, met eerbiediging van het hogere belang van het kind en van de regels van openbare orde.

3. De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom bij het ontworpen artikel 1253ter/6-1, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek alleen voorzien wordt in de mogelijkheid om in onderlinge overeenstemming een verzoek tot wijziging van het ouderschapsplan voor te leggen in het geval van “wijzigende omstandigheden met betrekking tot de leefsituatie of toestand van de ouders of van de kinderen”. Aangezien het verzoek tot wijziging gebeurt met “wederzijdse instemming van de ouders” en ter homologatie wordt voorgelegd aan de rechtbank – wat de controle van het hoger belang van het kind of van de kinderen inhoudt –, lijkt een dergelijke beperking strijdig met het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de ouders.

In geval van wederzijdse instemming van de ouders zou een verzoek tot wijziging zonder rechtvaardiging ingediend moeten kunnen worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre LIÉNARDY