



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 59.227/2
du 30 mai 2016

advies 59.227/2
van 30 mei 2016

sur

over

les articles adoptés en première lecture (*Doc.parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-0697/006) de la proposition de loi ‘modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers’ (*ibid.*, n° 54-0697/001) et sur les amendements n^{os} 21 à 24 et 26 à 30 aux articles adoptés en première lecture (*ibid.*, n° 54-0697/007)

de artikelen aangenomen in eerste lezing (*Parl.St.*, Kamer, 2015-2016, nr. 54-0697/006) van een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders’ (*ibid.*, nr. 54-0697/001) en over de amendementen nrs. 21 tot 24 en 26 tot 30 op de artikelen aangenomen in eerste lezing (*ibid.*, nr. 54-0697/007)

Le 4 avril 2016, 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 jusqu'au 31 mai 2016 ^(*), sur les articles adoptés en première lecture (*Doc.parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-0697/006) de la proposition de loi 'modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers' (*ibid.*, n° 54-0697/001) et sur les amendements n°s 21 à 24 et 26 à 30 aux articles adoptés en première lecture (*ibid.*, n° 54-0697/007).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre les 25 et 30 mai 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE et Bernadette VIGNERON, greffiers.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 mai 2016.

^(*) Par courriel du 26 avril 2016.

*

Op 4 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 31 mei 2016 ^(*) een advies te verstrekken over de artikelen aangenomen in eerste lezing (*Parl.St.*, Kamer, 2015-2016, nr. 54-0697/006) van een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders' (*ibid.*, nr. 54-0697/001) en over de amendementen nrs. 21 tot 24 en 26 tot 30 op de artikelen aangenomen in eerste lezing (*ibid.*, nr. 54-0697/007).

Het wetsvoorstel is door de tweede kamer onderzocht op 25 en 30 mei 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Bernadette VIGNERON, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 mei 2016.

^(*) Bij e-mail van 26 april 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

I. COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

1. Dans l'avis 44.873/VR donné le 19 août 2008 sur une proposition de loi 'modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers', la section de législation du Conseil d'État avait défini ainsi la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, pour le droit civil, et les communautés, pour la politique familiale et la protection de la jeunesse, qui demeure valable pour la proposition examinée :

« 1. La proposition de loi soumise pour avis instaure essentiellement un statut civil pour les 'parents nourriciers' et règle ses effets sur certains aspects de l'autorité parentale des 'parents' d'origine ainsi que sur les droits des mineurs concernés. Il s'agit en substance de déterminer les droits et obligations de nature civile qui concernent les 'parents nourriciers' et, accessoirement, d'instaurer des règles de procédure y afférentes. La proposition de loi n'introduit pas de mesures de protection de la jeunesse pas plus qu'elle ne règle l'assistance apportée aux jeunes concernés et à leur famille dans le cadre de la protection de la jeunesse ou d'autres secteurs de l'aide aux personnes. Elle ne contient pas non plus de dispositions concernant les structures d'accompagnement des jeunes en question ou concernant la relation de ces jeunes, de leurs 'parents' et de leurs 'parents nourriciers' par rapport à ces structures. Sous réserve de l'observation formulée au point 2 de la présente partie de l'avis, la proposition de loi ne règle pas de matières qui relèvent de l'aide aux personnes au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ni n'entrave l'exercice de cette compétence communautaire, bien au contraire.

L'adoption des règles de droit civil et de procédure que contient la proposition de loi trouve son fondement, quant aux compétences, dans le pouvoir résiduel de l'autorité fédérale en matière de droit civil et judiciaire, ainsi que, dans la mesure où la proposition de loi concerne également les placements en familles d'accueil dans le cadre de la protection de la jeunesse, dans l'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, a) et c), de la loi spéciale du 8 août 1980, en vertu duquel l'autorité fédérale est compétente dans cette matière, respectivement pour '[l]es règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent' et 'l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions' »¹.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0515/003.

Le texte adopté en commission et les amendements examinés demeurent dans la compétence de l'autorité fédérale en matière de droit civil sauf l'amendement n° 28, qui s'imisce dans la compétence communautaire d'organiser le placement provisoire de l'enfant ² ; cet amendement outrepassa donc les compétences de l'autorité fédérale.

2. Les articles 387*sexies*, § 2, alinéa 2, et 387*septies*, § 2, proposés du Code civil permettent à « l'organe compétent en matière d'accueil familial », qui relève des autorités communautaires, de donner un avis au tribunal de la famille, dans les délais fixés par celui-ci, sur la convention qui serait conclue entre les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux en matière d'exercice de l'autorité parentale ou sur la demande qui serait introduite en cette matière par les accueillants familiaux.

En matière d'adoption, l'intervention des services des communautés dans l'établissement de l'enquête sociale ordonnée par le tribunal de la famille est réglée par les articles 3 à 6 de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption'. Il y a toutefois lieu de tenir compte du fait qu'en vertu de l'article 1231.6 du Code judiciaire, l'établissement de l'enquête sociale par les instances communautaires est requis, ce qui nécessite la conclusion d'un accord de coopération.

À l'inverse, dans les dispositions proposées, l'intervention des instances communautaires serait facultative. Il est dès lors permis de considérer que la conclusion d'un accord de coopération n'est pas requise en l'espèce.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la législation communautaire devrait être adaptée afin de permettre l'intervention des instances communautaires dans cette nouvelle procédure. À cet égard, à défaut d'accord de coopération, une concertation entre l'autorité fédérale et les autorités communautaires s'indiquerait.

Ceci étant, il conviendrait, à l'article 387*sexies*, § 2, alinéa 2, première phrase, proposé (article 9 du texte adopté en commission), d'omettre les mots

« , qui la traite conformément à la réglementation applicable en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse »

afin d'éviter de donner à penser que, ce faisant, le législateur fédéral impose une obligation à des organes relevant de la compétence des Communautés.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 387*septies*, § 2, première phrase, proposé (article 10 du texte adopté en commission).

² Voir en ce sens l'avis 44.873/VR précité, n° 2.3.

3. De même, si les amendements n^{os} 22 à 24 devaient être retenus ³, qui permettraient aux institutions d'accueil d'exercer une partie de l'autorité parentale, une adaptation de la réglementation relative à ces institutions devrait également être envisagée afin d'organiser la mise en œuvre de ces dispositions.

II. EXAMEN DU TEXTE ADOPTÉ EN COMMISSION ⁴

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La proposition, telle qu'adoptée en commission, tend essentiellement à transférer, durant la période de placement, le « droit de garde matérielle » de l'enfant, tel que défini à l'article 370/1, b) ⁵, proposé, aux accueillants familiaux (article 387^{quinquies} proposé – article 8 du texte adopté en commission). Elle permet également de transférer aux accueillants familiaux d'autres droits et devoirs visés au titre IX du livre I^{er} du Code civil en vue de l'exercice de l'autorité parentale, soit dans le cadre d'une convention conclue avec les parents ou le tuteur (article 387^{sexies} proposé – article 9 du texte adopté en commission), soit par décision du tribunal de la famille (article 387^{septies} proposé – article 10 du texte adopté en commission).

2. Ces principes paraissent compatibles avec les articles 7, 9 et 20 de la Convention 'relative aux droits de l'enfant', adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1989, qui disposent ce qui suit :

« Article 7

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

2. Les États parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride ».

« Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1^{er} du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

³ Il est renvoyé à l'observation formulée plus bas sur les amendements n^{os} 22 à 24 et 26 et sur les amendements n^{os} 26, 27, 29 et 30.

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-0697/006.

⁵ Il est toutefois renvoyé à l'observation générale n° 3, ci-après.

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées ».

« Article 20

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.

2. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique ».

S'agissant plus spécialement de l'article 20 de la Convention, il peut être admis que le dispositif à l'examen contribue à assurer « une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant ».

3.1. Selon le commentaire de l'article 4 du texte adopté en commission, afin « [d']utiliser [la notion de droit de garde] pour la disposition relative au transfert des compétences »⁶, cet article 4 insère dans un chapitre 1^{er} nouveau du livre premier, titre IX, du Code civil⁷ un article 370/1 nouveau tendant à définir les notions de « droit de garde matérielle » et de « droit de garde juridique ». Les lettres b) et c) de l'article 370/1 proposé sont rédigées comme suit :

« On entend par :

[...]

b) le droit de garde matérielle : la compétence juridique pour assurer l'éducation quotidienne de l'enfant. Cela inclut le droit d'avoir et de garder l'enfant auprès de soi et de prendre toutes les décisions quotidiennes.

⁶ Justification de l'amendement n° 1 (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-0697/002) à la proposition de loi initiale, amendement qui est à l'origine du texte adopté en commission (*ibid.*, n° 54-0697/006), commentaire de l'article 4 (*ibid.*, n° 54-0697/002, p. 8).

⁷ Ce chapitre 1^{er} nouveau, intitulé « Dispositions générales », est inséré par l'article 3 du texte adopté en commission, l'article 2 ayant par ailleurs complété l'intitulé actuel du titre IX (« De l'autorité parentale ») par les mots « et de l'accueil familia[l] ».

c) le droit de garde juridique : la compétence juridique pour prendre les décisions plus fondamentales concernant l'éducation, conformément aux compétences énumérées à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 2 ».

La « disposition relative au transfert des compétences » dont il est question dans le commentaire de cette disposition est probablement l'article 387*quinquies* proposé du Code civil (article 8 du texte adopté en commission), aux termes duquel,

« Durant la période de placement, les accueillants familiaux exercent le droit de garde matérielle de l'enfant.

Le droit de garde juridique est exercé par les parents de l'enfant ou, le cas échéant, par le tuteur. En cas d'urgence impérieuse, les accueillants familiaux peuvent également exercer le droit de garde juridique ».

3.2. Il convient toutefois de tenir compte également de ce que d'autres dispositions du texte adopté en commission autorisent et organisent des « transferts de compétences » entre les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux.

Il s'agit spécialement des articles 387*sexies* et 387*septies* proposés du Code civil (articles 8 et 9 du texte adopté en commission), qui portent sur la possibilité « de transférer également d'autres droits et devoirs visés au titre IX en vue de l'exercice de l'autorité parentale que ceux visés à l'article 387*quinquies*, à l'exception des droits et des devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant »⁸, ce transfert devant se faire dans le respect des prérogatives réservées aux parents ou au tuteur sur la base des articles 387*octies* et 387*novies* proposés du Code civil (articles 10 et 11 du texte adopté en commission).

3.3. La question se pose de savoir si, compte tenu de ce nouveau contexte juridique, la démarche consistant à définir les notions de garde matérielle et de garde juridique est à la fois adéquatement menée et suffisamment aboutie.

Cet examen doit également tenir compte du fait que ces définitions ont vocation à recevoir une application générale en matière d'autorité parentale. Comme il a été précisé ci-avant, l'article 370/1 proposé du Code civil serait en effet inséré dans un chapitre 1^{er} nouveau du livre premier, titre IX, chapitre 1^{er}, intitulé « Dispositions générales », et serait donc applicable tant au chapitre II du même titre, dont la mention et un intitulé nouveau (« De l'autorité parentale ») sont insérés avant les actuels articles 371 à 387*ter*, inchangés, du Code civil par l'article 5 du texte adopté en commission, qu'au chapitre III de ce titre, chapitre consacré à l'accueil familial, inséré dans le Code civil, avec les articles 387*quater* à 387*duodecies*, par les articles 6 à 15 du même texte adopté en commission.

⁸ Articles 387*sexies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 387*septies*, § 1^{er}, proposés du Code civil (articles 9 et 10 du texte adopté en commission). Les mots « que ceux visés à l'article 387*quinquies* » ne figurent pas à l'article 387*sexies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé mais cela n'affecte pas la similarité de sens des deux dispositions, l'insertion de ces mots n'ayant probablement pas été jugée nécessaire à cette dernière disposition, qui suit immédiatement l'article 387*quinquies* en question.

Le commentaire de l'article 4 de l'amendement n° 1 à l'origine du texte adopté en commission expose, en ce sens, ce qui suit :

« [...] Insérée au début du titre relatif à l'autorité parentale, cette définition occupe une place logique dans le Code civil (plus générale que si le chapitre accueil familial figurait sous le titre X). Étant donné que l'accueil familial figure sous le titre 'De l'autorité parentale', cette définition peut être donnée dans un chapitre 'dispositions générales' sous ce titre, ce qui permet de régler d'un seul coup la question de manière plus large. Il en résulte une cohérence dans l'utilisation des termes et cela permet aux auteurs d'éviter les imprécisions terminologiques ».

3.4. Il résulte de ce cadre législatif, tel que son aménagement est proposé par le texte adopté en commission, que la notion d'autorité parentale devrait se décliner en quatre subdivisions au moins :

- la garde matérielle au sens de l'article 370/1, b), proposé du Code civil ;
- la garde juridique au sens du littera c) de la même disposition ;
- les décisions relatives à l'état de la personne de l'enfant ;
- les aspects de l'autorité parentale, tels qu'envisagés par les articles 371 à 387^{ter}, inchangés, du Code civil, autres que ceux dont il est question ci-avant, en ce compris l'administration des biens du mineur réglée par les articles 376 et suivants du Code civil.

Il ne paraît pas nécessaire de définir les notions d'état des personnes⁹ et d'autorité parentale mais, dès lors que le législateur s'inscrit dans une démarche de définition des notions de garde matérielle et de garde juridique, qui sont des aspects de l'autorité parentale, il importe qu'elles soient circonscrites de manière précise, non seulement pour leur correcte appréhension en elles-mêmes mais aussi en raison des effets que ces définitions emportent quant à l'ampleur de ce qui, en dehors de l'état des personnes, relève des autres aspects de l'autorité parentale.

⁹ La loi belge n'offre aucune définition de cette notion mais plusieurs dispositions du livre premier du Code civil y font allusion, à commencer par son titre II sur les actes de l'état civil, sans oublier les nombreuses dispositions de ce livre évoquant la notion de « possession d'état » dans divers contextes, liés à la filiation, au mariage, etc. On peut citer également, parmi d'autres, les articles 75, 331, § 2, et 331^{ter}, alinéa 1^{er}, du Code civil. L'article 569, 1^o, du Code judiciaire confie au tribunal de première instance le jugement « des demandes relatives à l'état des personnes [...] » et l'article 572^{bis}, 1^o, du même Code énonce que, « [s]ans préjudice des compétences spéciales reconnues au juge de paix et des législations particulières, le tribunal de la famille connaît : 1^o des demandes relatives à l'état des personnes ». Selon P. Senaeve, « De staat van de persoon [...] is het geheel van bepaalde hoedanigheden van een persoon die zijn juridische toestand (rechtspositie) in de maatschappij en de familie bepalen, en hem onderscheiden van andere personen wat het bezit en de uitoefening van bepaalde rechten betreft. De staat van een persoon laat aldus toe zijn bekwaamheid te bepalen » (P. SENAEEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven-Den Haag, Acco, 15^e éd., 2015, n° 50, pp. 30 et 31). L'auteur précise également que « Volgende elementen van de staat worden onderscheiden: 1. staat in de maatschappij [...]; 2. staat in de familie [...]; 3. staat als enkeling: - *fysieke* elementen [...]; - *psychische* elementen [...]; - *civielrechtelijke* elementen [...] » (*ibid.*, n° 51, p. 31). Selon le *Traité de droit civil belge* d'H. De Page, « L'état civil constitue le statut des personnes physiques ou, autrement dit, l'ensemble des éléments ou qualités constitutives qui situent un individu par rapport aux grandes institutions civiles. Ainsi : - par rapport à la *famille* [...]; - par rapport à la *société* [...]; - par rapport à l'*État* [...] ; - sur le plan de la *capacité* [...]. Au *sens large*, l'état civil [...] permet ainsi de situer un individu dans l'ordre politique, familial, social et sur le plan personnel. Compris dans un *sens plus restreint*, l'état civil est habituellement limité aux relations familiales, à la nationalité, au nom et au sexe d'un individu [...] » (A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *De Page - Traité de droit civil belge*, tome I, volume 1, Bruxelles, Bruylant, 2015, n° 123, p. 185).

3.5. À cet égard, l'article 370/1 du Code civil proposé suscite les difficultés suivantes.

La question se pose d'abord de savoir si la notion de « garde matérielle » ne devrait pas être remplacée par celle d'« hébergement », comme à l'article 203, § 1^{er}, du Code civil, même si d'autres dispositions du Code civil, comme les articles 363-1, alinéa 2, 475^{quater}, alinéa 2, et 477, alinéa 2, utilisent la notion de « garde ».

Ensuite, pour définir la notion de « garde juridique », le littéra c) de l'article 370/1 évoque le concept de « décisions plus fondamentales » que celles qui sont appréhendées sous la notion de « garde matérielle » tout en les limitant quant à leur objet à « l'éducation, conformément aux compétences énumérées à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 2 », du Code civil.

Or, au sein de cette dernière disposition, il n'est pas question des décisions plus fondamentales que celles mentionnées sous ce que l'article 370/1, b), place sous le concept de « droit de garde matérielle », mais bien de « décisions importantes ».

En outre, ces dernières, toujours selon l'article 374, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, peuvent porter non seulement sur l'« éducation » du mineur mais aussi sur « sa santé, [...], sa formation, ses loisirs et [...] l'orientation religieuse ou philosophique ».

On s'interroge en conséquence sur le point de savoir si la notion d'« éducation » au sens de l'article 370/1, c), doit être comprise au sens large comme englobant les autres concepts énumérés à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil ou s'il ne s'agit que de l'« éducation » au sens restreint, excluant ces autres aspects.

Enfin, le renvoi à cette dernière disposition aurait pour effet de faire entrer la notion d'hébergement dans celle de « garde juridique », ce qui ne saurait être l'intention.

3.6. Il appartient en conséquence au législateur de revoir les définitions figurant à l'article 370/1 proposé du Code civil en tenant compte du fait que les notions ainsi appréhendées sont appelées à s'appliquer également dans d'autres contextes que celui de l'accueil familial et qu'en dehors du périmètre de ces définitions, ce seront d'autres prérogatives de l'autorité parentale qui seront ainsi définies de manière négative, en dehors de l'état des personnes.

Une fois ces définitions précisées, il serait utile que les travaux parlementaires donnent des exemples de ce qui relèverait de la « garde matérielle », de la « garde juridique » - ou des notions qui les remplaceraient - et des autres aspects, en dehors de l'état des personnes, de l'autorité parentale.

3.7. Le législateur appréciera si, à cette occasion, il ne devrait pas définir la notion de « relations personnelles », telle qu'elle est utilisée à l'article 387^{novies}, troisième phrase, proposé du Code civil (article 12 du texte adopté en commission), mais aussi aux articles 374, § 1^{er}, alinéa 4, 375^{bis}, alinéa 1^{er}, et 387^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, inchangés du même Code, auxquels pareille définition transversale s'appliquerait alors.

4. Tel qu'il est libellé, le dispositif à l'examen n'exclut pas que ce soient en réalité une pluralité de personnes qui, au titre de l'accueil familial, seraient investies de prérogatives juridiques tenant à la « garde matérielle » ou à la « garde juridique » d'un seul et même enfant. Si

cette lecture correspond effectivement à l'intention de l'auteur du dispositif, il conviendrait alors que celui-ci prévoie de manière explicite et précise la manière dont ces prérogatives seront exercées, tant vis-à-vis des tiers que dans l'hypothèse où surgirait un conflit entre les accueillants ¹⁰.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 9 et 10

1. En vertu des articles 387*sexies*, § 2, alinéa 2, et 387*septies*, § 2, du texte adopté en commission, la convention ou la demande relative à l'exercice de l'autorité parentale est « communiquée à l'organe compétent en matière d'accueil familial ».

Invitées à préciser quel est cet organe compétent, les déléguées du Président ont répondu qu'il s'agit des organes visés par les décrets communautaires adoptés en matière d'aide à la jeunesse, à savoir le décret de la Communauté flamande du 12 juillet 2013 'betreffende de integrale jeugdhulp', le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 'relatif à l'aide à la jeunesse', le décret de la Communauté germanophone du 19 mai 2008 'relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse', ainsi que l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 29 avril 2004 'relative à l'aide à la jeunesse'.

Les décrets flamand et francophone instituent toutefois plusieurs organes dotés d'un pouvoir décisionnel en matière de placement d'enfants. Par ailleurs, l'ordonnance précitée charge le tribunal de la jeunesse de décider du placement d'un jeune dans une famille d'accueil (article 10, § 1^{er}, 9^o).

Il ne se conçoit pas que le tribunal de la jeunesse soit appelé à donner un avis au tribunal de la famille, sauf à l'organiser de manière explicite dans le Code judiciaire.

Le législateur appréciera s'il n'est pas préférable dans une telle hypothèse de confier au tribunal de la jeunesse l'homologation régie par l'article 387*sexies*, § 2, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil, ainsi que le transfert « d'autres droits et devoirs » mentionné à l'article 387*septies*, § 1^{er}, proposé.

¹⁰ Les développements de la proposition n° 54-697/1 énoncent que les articles 373 à 387*bis* du Code civil sont « applicables par analogie lorsque les parents nourriciers exercent l'autorité parentale » (p. 10). Dans l'économie du texte adopté en commission, cette application par analogie ne va nullement de soi – dès lors que l'« autorité parentale » et l'« accueil familial » sont appelés à former des chapitres distincts du titre IX du livre 1^{er} du Code civil – et devrait donc, si telle est l'intention, être affirmée de manière explicite par le texte.

2. Invitée à justifier pourquoi, aux articles 387*sexies*, § 2, et 387*septies*, § 1^{er}, proposés du Code civil, il est renvoyé à la procédure visée aux articles 1253*ter*/4 et 1253*ter*/5 du Code judiciaire, qui envisage l'urgence ou le provisoire devant le tribunal de la famille, la déléguée du Président de la Chambre a répondu ce qui suit :

« Art. 387*sexies*, § 2 et 387*septies*, § 2 BW: er werd verwezen naar de art. 1253*ter*/4 et 1253*ter*/5 omdat we een zelfde regeling wilden invoegen om een zaak voor de familierechtbank te brengen als in art. 387*bis* BW.

Het gaat om een regeling omtrent het ouderlijk gezag, en om die reden alsook geacht spoedeisend te zijn. Het opzet was in artikel 1253*ter*/4, § 2, eerste lid Ger.W. nog een 2^o*bis* in te voegen (na 2^o het ouderlijk gezag), nl. 2^o*bis* de pleegzorg voor de duidelijkheid. Dit lijkt echter overbodig nu de voorgestelde regeling ook onder de noemer het 'ouderlijk gezag' valt te begrijpen. In dat verband zij verwezen naar het voorgestelde artikel 387*sexies*, § 1 en 387*septies*, § 1 BW waar telkens verwezen wordt naar de bepalingen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Het nieuwe statuut grijpt in op de regeling van het ouderlijk gezag.

Er moet inderdaad over worden nagedacht of de mogelijkheid van de voorlopige maatregelen (art. 1253*ter*/5) wel nodig is in het kader van de homologatie van een akkoord betreffende het ouderlijk gezag ».

Ces dispositions seront dès lors reconsidérées, en ce compris pour la référence faite à l'article 1253*ter*/4 du Code judiciaire.

Article 12

La dernière phrase de la disposition proposée, qui concerne le droit aux relations personnelles des parents ou du tuteur, renvoie à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil.

Ce renvoi est peu adéquat.

En effet, l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, a trait à l'intervention du tribunal de la famille pour fixer les modalités du droit aux relations personnelles d'un parent lorsque, à défaut d'accord avec l'autre parent dont il est séparé, ce tribunal a confié à celui-ci l'exercice exclusif de l'autorité parentale. Or, dans la situation faisant l'objet de l'article 387*novies* proposé, d'une part, les parents ne sont pas nécessairement privés de tout exercice de l'autorité parentale et, d'autre part, il peut ne pas y avoir de désaccord entre les accueillants d'enfants et les parents sur les modalités des relations personnelles de ceux-ci avec leurs enfants, de telle sorte qu'une intervention du juge n'est pas nécessairement requise. Enfin l'affirmation, dans la dernière phrase de l'article 387*novies* proposé, du droit aux relations personnelles suscite le doute sur la question de savoir si, en outre, ce droit peut être refusé pour des motifs très graves, ainsi que le prévoit l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, du Code civil.

Mieux vaudrait, à l'instar d'ailleurs de ce que prévoient les deux premières phrases de l'article 387*novies* proposé pour le droit de surveiller l'éducation de l'enfant, régler directement, et non par référence, le droit des parents au maintien de leurs relations personnelles avec leurs enfants.

Article 13

À la fin du paragraphe 1^{er} en projet, il y a lieu, dans la version française, sur le modèle de la version néerlandaise, d'écrire « conformément aux articles 1253*ter*/4 à 1253*ter*/6 du Code judiciaire ».

Article 15

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'article 15 figure dans le chapitre 3, « Entrée en vigueur ».

Il trouverait mieux sa place dans le chapitre 2, consacré aux modifications du Code civil.

III. EXAMEN DES AMENDEMENTS N^{OS} 21 À 24 ET 26 À 30 ¹¹

Amendements n^{OS} 22 à 24 et 26

Les amendements à l'examen tendent à élargir le champ d'application de la proposition, qui ne s'appliquerait pas seulement à l'accueil familial mais également au placement en institution d'hébergement.

Dans cette hypothèse, ce n'est pas seulement l'intitulé du chapitre III et les articles 387*quater* et 387*quinquies* qui devraient être amendés, mais toute la proposition qui devrait être adaptée.

Amendements n^{OS} 26, 27, 29 et 30

Les amendements à l'examen tendent notamment à confier au tribunal de la jeunesse le contentieux consécutif à un placement décidé par le même tribunal, tout en maintenant la compétence du tribunal de la famille lorsque le placement est volontaire.

Il relève du pouvoir souverain du législateur de prendre attitude sur cette question compte tenu notamment du lien qui peut être constaté entre la décision de placement et ses effets sur l'exercice de l'autorité parentale.

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-0697/007.

Ceci étant, la question se pose de savoir si, dans la même logique, ce ne devrait pas être également le tribunal de la jeunesse qui devrait alors se voir reconnaître la compétence relative aux suites civiles d'un placement volontaire. Cette question relève également du pouvoir souverain du législateur.

S'agissant plus particulièrement de l'amendement n° 26, 2., a., ii., l'ajout des mots « applicables en matière de protection et d'aide de la jeunesse » manque de clarté. Dès lors que cet ajout tend manifestement, non pas à constater cette applicabilité, mais à la décréter, cela devrait apparaître plus nettement du dispositif proposé.

Amendement n° 30

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de rappeler, dans le Code civil, que le tribunal de la jeunesse peut être saisi d'une conséquence d'une décision de placement, conformément à l'article 60 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'.

L'article 387*decies*, alinéa 2, proposé sera omis.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

I. BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

1. In advies 44.873/VR, dat op 19 augustus 2008 gegeven is over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders', heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende omschrijving gegeven van de wijze waarop de bevoegdheden verdeeld zijn over de federale overheid, wat het burgerlijk recht betreft, en de gemeenschappen, wat het gezinsbeleid en de jeugdbescherming betreft, die ook geldt voor het voorliggend voorstel:

"1. Met het om advies voorgelegde wetsvoorstel wordt in essentie een burgerrechtelijk statuut voor de pleegouders ingesteld, en wordt de weerslag daarvan op bepaalde aspecten van het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke 'ouders' en op de rechten van de betrokken minderjarigen geregeld. Het gaat in wezen om het bepalen van rechten en verplichtingen van burgerrechtelijke aard die verband houden met het pleegouderschap en, accessoir daaraan, om het invoeren van hiermee samenhangende procesrechtelijke regels. Met het wetsvoorstel worden noch jeugdbeschermingsmaatregelen ingevoerd, noch de hulpverlening geregeld die in het raam van de jeugdbescherming of andere sectoren van de bijstand aan personen aan de betrokken jongeren en hun gezin wordt verstrekt. Evenmin bevat het voorstel bepalingen betreffende de voorzieningen waarbij de betrokken jongeren worden begeleid of betreffende de relatie van die jongeren, hun 'ouders' en hun pleegouders tot die voorzieningen. Het wetsvoorstel regelt, onder voorbehoud van wat *sub* 2 van dit onderdeel van het advies wordt opgemerkt, geen aangelegenheden die behoren tot de bijstand aan personen in de zin van artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en evenmin wordt de uitoefening van die gemeenschapsbevoegdheid erdoor belemmerd, wel integendeel.

Voor het aannemen van de burgerrechtelijke en procesrechtelijke bepalingen die het wetsvoorstel bevat, is de bevoegdheidsrechtelijke grondslag te vinden in de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake burgerlijk en gerechtelijk recht en tevens, in zoverre het wetsvoorstel ook de plaatsingen in pleeggezinnen in het raam van de jeugdbescherming betreft, in artikel 5, § 1, II, 6°, a) en c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, op grond waarvan de federale overheid binnen die aangelegenheid bevoegd is, respectievelijk voor, 'de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie zoals die zijn vastgesteld door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan', en voor 'de organisatie van de jeugdgerechten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten'."¹

¹ Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 52-515/3.

De tekst die in de commissie aangenomen is en de voorliggende amendementen blijven binnen de bevoegdheid van de federale overheid inzake burgerlijk recht, maar dat geldt niet voor amendement nr. 28, dat een inmenging vormt in de bevoegdheid van de gemeenschappen op het stuk van de organisatie van de voorlopige plaatsing van het kind;² dat amendement gaat de bevoegdheid van de federale overheid dus te buiten.

2. Volgens de voorgestelde artikelen 387*sexies*, § 2, tweede lid, en 387*septies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek kan “het bevoegde orgaan inzake pleegzorg”, dat onder de gemeenschapsoverheid ressorteert, bij de familierechtbank en binnen de door die rechtbank bepaalde termijn een advies uitbrengen over de overeenkomst die tussen de ouders of de voogd en de pleegzorgers gesloten zou worden inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag of over het verzoek dat in dat verband door de pleegzorgers ingediend zou worden.

Inzake adoptie is de betrokkenheid van de diensten van de gemeenschappen bij het maatschappelijk onderzoek dat door de familierechtbank bevolen wordt, geregeld bij de artikelen 3 tot 6 van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie ‘inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met het feit dat krachtens artikel 1231.6 van het Gerechtelijk Wetboek vereist is dat de instanties van de gemeenschappen betrokken worden bij het maatschappelijk onderzoek, waardoor het noodzakelijk is daaromtrent een samenwerkingsakkoord te sluiten.

Volgens de voorgestelde bepalingen zou de betrokkenheid van de instanties van de gemeenschappen evenwel facultatief zijn. Er mag dan ook van uit worden gegaan dat het *in casu* niet vereist is een samenwerkingsakkoord te sluiten.

Er mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat de wetgeving van de gemeenschappen aangepast zou moeten worden om het mogelijk te maken dat de instanties van de gemeenschappen in deze nieuwe procedure betrokken worden. In dat opzicht zou het, bij ontstentenis van een samenwerkingsakkoord, raadzaam zijn om tussen de federale overheid en de gemeenschappen een overleg te organiseren.

Dit gezegd zijnde, zouden in het voorgestelde artikel 387*sexies*, § 2, tweede lid, eerste zin (artikel 9 van de tekst die in de commissie aangenomen is), de woorden

“dat dit behandelt overeenkomstig de toepasselijke regelgeving inzake jeugdbijstand en jeugdbescherming”

geschrapt moeten worden om te voorkomen dat de indruk zou ontstaan dat de federale wetgever aldus een verplichting oplegt aan organen die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen ressorteren.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het voorgestelde artikel 387*septies*, § 2, eerste zin (artikel 10 van de tekst die in de commissie aangenomen is).

² Zie in dat verband het voormelde advies 44.873/VR, nr. 2.3.

3. Indien vastgehouden wordt aan de amendementen nrs. 22 tot 24,³ die het voor pleegzorginstellingen mogelijk zouden maken om een deel van het ouderlijk gezag uit te oefenen, zou eveneens overwogen moeten worden om de regelgeving betreffende die instellingen aan te passen teneinde te regelen hoe die bepalingen ten uitvoer moeten worden gelegd.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST DIE IN DE COMMISSIE AANGENOMEN IS⁴

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voorstel, zoals het in de commissie aangenomen is, strekt er hoofdzakelijk toe om het “recht van materiële bewaring” van het kind, zoals gedefinieerd in het voorgestelde artikel 370/1, b),⁵ gedurende de periode van plaatsing over te dragen aan de pleegzorgers (voorgesteld artikel 387*quinquies* – artikel 8 van de tekst die in de commissie aangenomen is). Het voorstel maakt het ook mogelijk dat aan de pleegzorgers andere rechten en plichten bedoeld in boek I, titel IX, van het Burgerlijk Wetboek worden overgedragen ter uitoefening van het ouderlijk gezag, hetzij in het kader van een overeenkomst gesloten met de ouders of de voogd (voorgesteld artikel 387*sexies* – artikel 9 van de tekst die in de commissie aangenomen is), hetzij bij beslissing van de familierechtbank (voorgesteld artikel 387*septies* – artikel 10 van de tekst die in de commissie aangenomen is).

2. Die principes lijken verenigbaar met de artikelen 7, 9 en 20 van het Verdrag ‘inzake de rechten van het kind’, dat door de algemene vergadering van de VN aangenomen is op 20 november 1989, welke artikelen als volgt luiden:

“Artikel 7

1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.”

“Artikel 9

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

³ Er wordt verwezen naar de opmerking die infra gemaakt wordt over de amendementen nrs. 22 tot 24 en 26 en over de amendementen nrs. 26, 27, 29 en 30.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-697/6.

⁵ Er wordt evenwel verwezen naar algemene opmerking nr. 3, *infra*.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van één ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n).”

“Artikel 20

1. Een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen, in overeenstemming met hun nationale recht, een andere vorm van zorg voor dat kind.

3. Deze zorg kan, onder andere, plaatsing in een pleeggezin omvatten, *kafalah* volgens het Islamitische recht, adoptie, of, indien noodzakelijk, plaatsing in geschikte instellingen voor kinderopvang. Bij het overwegen van oplossingen wordt op passende wijze rekening gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en met zijn of haar achtergrond wat betreft de taal.”

Wat meer in het bijzonder artikel 20 van het Verdrag betreft, kan aangenomen worden dat het voorliggende dispositief ertoe bijdraagt te zorgen voor “continuïteit in de opvoeding van het kind”.

3.1. Volgens de toelichting bij artikel 4 van de tekst die in de commissie aangenomen is, wordt met het oog op het “gebruiken [van het begrip recht van bewaring] voor de bepaling van de overdracht van de bevoegdheden”,⁶ bij dat artikel 4 in een nieuw hoofdstuk 1 van boek I, titel IX, van het Burgerlijk Wetboek⁷ een nieuw artikel 370/1 ingevoegd dat ertoe strekt een definitie te geven van de begrippen “recht van materiële bewaring” en “recht van juridische bewaring”. De bepalingen onder b) en c) van het voorgestelde artikel 370/1 luiden als volgt:

“Er wordt verstaan onder:

[...]

b) het recht van materiële bewaring: de juridische bevoegdheid om de dagelijkse opvoeding van het kind waar te nemen. Het omvat het recht om het kind bij zich te hebben en te houden en om alle dagelijkse beslissingen te treffen.

c) het recht van juridische bewaring: de juridische bevoegdheid om de meer fundamentele beslissingen omtrent de opvoeding te nemen, overeenkomstig de bevoegdheden opgesomd in art. 374, § 1, tweede lid.”

De “bepaling van de overdracht van de bevoegdheden” waarvan sprake is in de toelichting bij die bepaling, is wellicht het voorgestelde artikel 387*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek (artikel 8 van de tekst die in de commissie aangenomen is), welke bepaling als volgt luidt:

“Gedurende de periode van plaatsing oefenen de pleegzorgers het recht van materiële bewaring van het kind uit.

Het recht van juridische bewaring wordt uitgeoefend door de ouders van het kind of, in voorkomend geval, door de voogd. In geval van dringende noodzakelijkheid kunnen de pleegzorgers ook het recht van juridische bewaring uitoefenen.”

3.2. Er dient echter eveneens rekening te worden gehouden met het feit dat ook bij andere bepalingen van de tekst die in de commissie aangenomen is “overdrachten van bevoegdheid” tussen de ouders of de voogd en de pleegzorgers mogelijk gemaakt en geregeld worden.

Dat geldt in het bijzonder voor de voorgestelde artikelen 387*sexies* en 387*septies* van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 8 en 9 van de tekst die in de commissie aangenomen is), die betrekking hebben op de mogelijkheid “om ook andere rechten en plichten bedoeld in titel IX ter uitoefening van het ouderlijk gezag over te dragen dan deze bedoeld in artikel 387*quinquies*, met uitzondering van de rechten en plichten omtrent de staat van de persoon van het kind”,⁸

⁶ Verantwoording van amendement nr. 1 (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-697/2) op het oorspronkelijke wetsvoorstel, welk amendement aan de basis ligt van de tekst die in de commissie aangenomen is (*ibid.*, nr. 54-697/6), toelichting bij artikel 4 (*ibid.*, nr. 54-697/2, 8).

⁷ Dat nieuw hoofdstuk 1, met als opschrift “Algemene bepalingen”, wordt ingevoegd bij artikel 3 van de tekst die in de commissie aangenomen is, terwijl bij artikel 2 het huidige opschrift van titel IX (“Ouderlijk gezag”) aangevuld wordt met woorden “en pleegzorg”.

⁸ Voorgestelde artikelen 387*sexies*, § 1, eerste lid, en 387*septies*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 9 en 10 van de tekst die in de commissie aangenomen is). De woorden “dan deze bedoeld in artikel 387*quinquies*” komen niet voor in het voorgestelde artikel 387*sexies*, § 1, eerste lid, maar dat doet niets af aan de inhoudelijke overeenstemming tussen beide bepalingen. Wellicht is het niet nodig geacht die woorden toe te voegen aan de laatstgenoemde bepaling, die onmiddellijk volgt op het artikel 387*quinquies* in kwestie.

welke overdracht dient te geschieden met inachtneming van de prerogatieven toegekend aan de ouders of aan de voogd op basis van de voorgestelde artikelen 387*octies* en 387*novies* van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 10 en 11 van de tekst die in de commissie aangenomen is).

3.3. De vraag rijst of, gelet op deze nieuwe juridische context, het initiatief dat erin bestaat de begrippen materiële bewaring en juridische bewaring te definiëren wel op passende wijze uitgevoerd en voldoende volbracht is.

Wanneer dat nagegaan wordt, dient eveneens rekening te worden gehouden met het feit dat het de bedoeling is dat die definities algemeen toegepast worden inzake ouderlijk gezag. Zoals hiervoor aangegeven is, zou het voorgestelde artikel 370/1 van het Burgerlijk Wetboek immers ingevoegd worden in een nieuw hoofdstuk 1 van boek I, titel IX, welk hoofdstuk als opschrift “Algemene bepalingen” zou dragen, en dus van toepassing zou zijn zowel op hoofdstuk II van diezelfde titel, waarvan de vermelding samen met een nieuw opschrift (“Ouderlijk gezag”) bij artikel 5 van de tekst die in de commissie aangenomen is, ingevoegd wordt vóór de huidige artikelen 371 tot 387*ter* van het Burgerlijk Wetboek, die niet gewijzigd worden, als op hoofdstuk III van die titel, welk hoofdstuk handelt over pleegzorg en dat samen met de artikelen 387*quater* tot 387*duodecies* in het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoegd bij de artikelen 6 tot 15 van diezelfde tekst die in de commissie aangenomen is.

In de toelichting bij artikel 4 van amendement nr. 1, dat aan de basis ligt van de tekst die in de commissie aangenomen is, wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

“(…) Door het invoegen van deze definitie in het begin van de Titel omtrent ouderlijk gezag, staat dit ook op een logische plaats in het Burgerlijk Wetboek (met name meer algemeen dan indien het hoofdstuk Pleegzorg in titel X zou worden opgenomen). Gelet op het invoegen van pleegzorg in de titel “ouderlijk gezag” kan dit in een hoofdstuk “algemene bepalingen” in deze titel, zodat dit ineens op een ruimere manier wordt geregeld. Hierdoor is er een consequentie in het gebruik van termen en vermijden indieners terminologische onduidelijkheden.”

3.4. Uit dat wetgevend kader blijkt, volgens de schikking zoals voorgesteld bij de tekst die in de commissie aangenomen is, dat het begrip ouderlijk gezag uit ten minste vier onderdelen zou bestaan:

- de materiële bewaring in de zin van het voorgestelde artikel 370/1, b), van het Burgerlijk Wetboek;

- de juridische bewaring in de zin van de bepaling onder c) van datzelfde voorgestelde artikel 370/1;

- de beslissingen betreffende de staat van de persoon van het kind;

- de aspecten van het ouderlijk gezag, zoals die bedoeld worden in de artikelen 371 tot 387*ter* van het Burgerlijk Wetboek – die niet gewijzigd worden –, maar die hiervoor niet ter sprake zijn gekomen, met inbegrip van het beheer van de goederen van de minderjarige, geregeld bij de artikelen 376 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Het lijkt niet nodig de begrippen staat van de persoon⁹ en ouderlijk gezag te definiëren maar doordat de wetgever het initiatief heeft genomen om een definitie te geven van de begrippen materiële bewaring en juridische bewaring, die aspecten van het ouderlijk gezag zijn, is het van belang om die begrippen nauwkeurig te omschrijven, niet alleen opdat ze op zich correct begrepen worden, maar ook wegens de gevolgen die deze definities meebrengen op het stuk van wat, los van de staat van de persoon, nog onder de overige aspecten van het ouderlijk gezag valt.

3.5. Wat dat betreft, levert artikel 370/1 van het Gerechtelijk Wetboek de volgende problemen op.

Allereerst rijst de vraag of het begrip “materiële bewaring” niet vervangen moet worden door het begrip “huisvesting”, zoals dat gebruikt wordt in artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, ook al wordt in andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, zoals in de artikelen 363-1, tweede lid, 475*quater*, tweede lid, en 477, tweede lid, het begrip “bewaring” gebruikt.

Voorts wordt, om het begrip “juridische bewaring” te definiëren, in de bepaling onder c) van artikel 370/1 gebruikgemaakt van het concept “meer fundamentele beslissingen” dan die welke vallen onder het begrip “materiële bewaring”, waarbij die evenwel beperkt worden tot de beslissingen inzake “de opvoeding (...), overeenkomstig de bevoegdheden opgesomd in art[ikel] 374, § 1, tweede lid”, van het Burgerlijk Wetboek.

In de laatstgenoemde bepaling is evenwel geen sprake van fundamentele beslissingen dan die welke luidens artikel 370/1, b), verstaan worden onder het begrip “recht van materiële bewaring”, maar van “belangrijke beslissingen”.

⁹ De Belgische wet biedt geen definitie van dat begrip, waarnaar evenwel verwezen wordt in verscheidene bepalingen van boek I van het Burgerlijk Wetboek, te beginnen met titel II ervan, betreffende de akten van de burgerlijke stand, zonder de vele bepalingen van dat boek te vergeten waarin gewerkt wordt met het begrip “bezit van staat” in onderscheiden contexten, die te maken hebben met afstamming, huwelijk, enz. Er kan eveneens verwezen worden naar, onder meer, de artikelen 75, 331, § 2, en 331*ter*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. Bij het artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek werd aan de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid opgedragen om kennis te nemen van “vorderingen betreffende de staat van de personen (...)” en het artikel 572*bis*, 1°, van hetzelfde Wetboek luidt als volgt: “Onverminderd de bijzondere bevoegdheden die zijn toegekend aan de vrederechter en de bijzondere wetgevingen, neemt de familierechtbank kennis van: 1° vorderingen betreffende de staat van personen; [...]”. P. Senaeve heeft in dat verband het volgende gesteld: “De staat van de persoon (...) is het geheel van bepaalde hoedanigheden van een persoon die zijn juridische toestand (rechtspositie) in de maatschappij en de familie bepalen, en hem onderscheiden van andere personen wat het bezit en de uitoefening van bepaalde rechten betreft. De staat van een persoon laat aldus toe zijn bekwaamheid te bepalen” (P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven-Den Haag, Acco, 15^e uitgave, 2015, nr. 50, p. 30 en 31). Dezelfde auteur heeft voorts op het volgende gewezen: “Volgende elementen van de staat worden onderscheiden: 1. staat in de maatschappij (...); 2. staat in de familie (...); 3. staat als enkeling: - *fysieke* elementen (...); - *psychische* elementen (...); - *civielrechtelijke* elementen (...)” (*ibid.*, nr. 51, p. 31). In het *Traité de droit civil belge* van H. De Page staat: “L’état civil constitue le statut des personnes physiques ou, autrement dit, l’ensemble des éléments ou qualités constitutives qui situent un individu par rapport aux grandes institutions civiles. Ainsi : - par rapport à la famille (...); - par rapport à la société (...); - par rapport à l’État (...); - sur le plan de la capacité (...). Au sens large, l’état civil (...) permet ainsi de situer un individu dans l’ordre politique, familial, social et sur le plan personnel. Compris dans un sens plus restreint, l’état civil est habituellement limité aux relations familiales, à la nationalité, au nom et au sexe d’un individu (...)” (A.-Ch. VAN GYSEL (ed.), *De Page - Traité de droit civil belge*, boek I, boekdeel 1, Brussel, Bruylant, 2015, nr. 123, p. 185).

Bovendien kunnen laatstgenoemde beslissingen, nog steeds luidens artikel 374, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, niet alleen betrekking hebben op de “opvoeding” van de minderjarige, maar ook op “zijn gezondheid, (...), zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes”.

De vraag rijst bijgevolg of het begrip “opvoeding” in de zin van artikel 370/1, c), in ruime zin moet worden begrepen, zodat het ook de andere concepten omvat die opgesomd worden in artikel 374, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, dan wel of het enkel gaat om de “opvoeding” in enge zin, waar die andere aspecten niet onder vallen.

De verwijzing naar laatstgenoemde bepaling zou ten slotte tot gevolg hebben dat het begrip “huisvesting” onder het begrip “juridische bewaring” zou vallen, wat niet de bedoeling kan zijn.

3.6. De wetgever moet bijgevolg de definities van het voorgestelde artikel 370/1 van het Burgerlijk Wetboek herzien, waarbij ermee rekening moet worden gehouden dat de aldus opgevatte begrippen ook van toepassing zullen zijn in andere contexten dan die van pleegzorg en dat, wat betreft al wat buiten die definities valt, andere prerogatieven van het ouderlijk gezag, buiten de staat van de persoon, aldus negatief gedefinieerd zullen worden.

Zodra die definities nauwkeuriger geformuleerd zijn, zou het goed zijn dat in de parlementaire voorbereiding voorbeelden worden gegeven van wat zou vallen onder “materiële bewaring”, onder “juridische bewaring” – of onder de begrippen die in de plaats daarvan zouden worden gebruikt – en onder de andere aspecten van het ouderlijk gezag, behalve de staat van de persoon.

3.7. De wetgever moet nagaan of hij daarbij niet eveneens een definitie zou moeten geven van het begrip “persoonlijk contact”, zoals dat wordt gebruikt in het voorgestelde artikel 387*novies*, derde zin, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 12 van de tekst die in de commissie is aangenomen), maar ook in de artikelen 374, § 1, vierde lid, 375*bis*, eerste lid, en 387*ter*, § 1, eerste lid, van hetzelfde wetboek, die niet gewijzigd worden, waarop zo'n transversale definitie dan van toepassing zou zijn.

4. Zoals het is gesteld, sluit het voorliggende dispositief niet uit dat in de praktijk, in het kader van pleegzorg, verscheidene personen juridische prerogatieven zouden krijgen die verband houden met de “materiële bewaring” of de “juridische bewaring” van één en hetzelfde kind. Indien dat inderdaad de bedoeling is van de steller van het dispositief zou het beter zijn dat hij die prerogatieven uitdrukkelijk bepaalt en preciseert hoe die moeten worden uitgeoefend, zowel ten aanzien van derden als voor in het geval dat er zich tussen de pleegzorgers een conflict zou voordoen.¹⁰

¹⁰ In de toelichting bij voorstel nr. 54-697/1 staat dat de artikelen 373 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek “van overeenkomstige toepassing zijn wanneer de pleegouders het ouderlijk gezag uitoefenen” (p. 10). Volgens de opzet van de tekst die in de commissie aangenomen is, is deze overeenkomstige toepassing geenszins vanzelfsprekend, aangezien het “ouderlijk gezag” en de “pleegzorg” aparte hoofdstukken zullen vormen van titel IX van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Indien die overeenkomstige toepassing de bedoeling is, zou dat dus uitdrukkelijk in de tekst moeten worden vermeld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikelen 9 en 10

1. Krachtens de artikelen 387*sexies*, § 2, tweede lid, en 387*septies*, § 2, van de tekst die in de commissie is aangenomen, wordt de overeenkomst of het verzoek betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag “meegedeeld aan het bevoegde orgaan inzake pleegzorg”.

Op de vraag om welk orgaan het gaat, hebben de gemachtigden van de voorzitter geantwoord dat het gaat om de organen genoemd in de gemeenschapsdecreten uitgevaardigd inzake jeugdzorg, namelijk het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’, het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 maart 1991 ‘relatif à l’aide à la jeunesse’, het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 mei 2008 ‘über die Jugendhilfe und zur Umsetzung von Jugendschutzmassnahmen’ en de ordonnantie van de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie van 29 april 2004 ‘inzake hulpverlening aan jongeren’.

Bij het Vlaams decreet en het decreet van de Franse Gemeenschap worden evenwel verscheidene organen opgericht die beslissingsbevoegdheid hebben op het stuk van het plaatsen van kinderen. Bovendien wordt in de voornoemde ordonnantie de jeugdrechtbank ermee belast de beslissingen te nemen inzake het toevertrouwen van een jongere aan een pleeggezin (artikel 10, § 1, 9°).

Dat de jeugdrechtbank een advies zou moeten geven aan de familierechtbank, zou men zich alleen kunnen indenken als dat uitdrukkelijk in het Gerechtelijk Wetboek geregeld zou zijn.

De wetgever moet nagaan of het in zo’n geval niet beter is om de homologatie geregeld in het voorgestelde artikel 387*sexies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, en de overdracht “van andere rechten en plichten” waarvan sprake is in het voorgestelde artikel 387*septies*, § 1, aan de jeugdrechtbank toe te vertrouwen.

2. Op de vraag waarom in de voorgestelde artikelen 387*sexies*, § 2, en 387*septies*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek verwezen wordt naar de procedure bedoeld in de artikelen 1253*ter*/4 en 1253*ter*/5 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking heeft op de spoedbehandeling of op de behandeling met het oog op het nemen van voorlopige maatregelen voor de familierechtbank, heeft de gemachtigde van de Voorzitter van de Kamer het volgende geantwoord:

“Art. 387*sexies*, § 2 et 387*septies*, § 2 BW: er werd verwezen naar de art. 1253*ter*/4 et 1253*ter*/5 omdat we een zelfde regeling wilden invoegen om een zaak voor de familierechtbank te brengen als in art. 387*bis* BW.

Het gaat om een regeling omtrent het ouderlijk gezag, en om die reden alsook geacht spoedeisend te zijn. Het opzet was in artikel 1253*ter*/4, § 2, eerste lid Ger.W. nog een 2°*bis* in te voegen (na 2° het ouderlijk gezag), nl. 2°*bis* de pleegzorg voor de duidelijkheid. Dit lijkt echter overbodig nu de voorgestelde regeling ook onder de noemer

het ‘ouderlijk gezag’ valt te begrijpen. In dat verband zij verwezen naar het voorgestelde artikel 387*sexies*, § 1 en 387*septies*, § 1 BW waar telkens verwezen wordt naar de bepalingen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Het nieuwe statuut grijpt in op de regeling van het ouderlijk gezag.

Er moet inderdaad over worden nagedacht of de mogelijkheid van de voorlopige maatregelen (art. 1253*ter*/5) wel nodig is in het kader van de homologatie van een akkoord betreffende het ouderlijk gezag.”

Die bepalingen moeten bijgevolg herbekeken worden, ook wat betreft de verwijzing naar artikel 1253*ter*/4 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 12

In de laatste zin van de voorgestelde bepaling, die betrekking heeft op het recht op persoonlijk contact van de ouders of de voogd, wordt verwezen naar artikel 374, § 1, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Die verwijzing is niet helemaal correct.

Artikel 374, § 1, vierde lid, heeft immers betrekking op het feit dat de familierechtbank de nadere regels kan bepalen met betrekking tot het recht op persoonlijk contact van een ouder wanneer die rechtbank, doordat er geen overeenstemming is met de andere ouder van wie deze ouder gescheiden is, uitsluitend aan die andere ouder de uitoefening van het ouderlijk gezag heeft opgedragen. In het geval dat ter sprake komt in het voorgestelde artikel 387*novies* is het echter enerzijds niet noodzakelijk zo dat de ouders totaal geen ouderlijk gezag meer mogen uitoefenen, en is het anderzijds ook mogelijk dat er geen onenigheid is tussen de pleegzorgers en de ouders over de wijze waarop deze laatsten persoonlijk contact kunnen onderhouden met hun kinderen, zodat een tussenkomst van de rechter niet noodzakelijk vereist is. Tenslotte doet de bevestiging, in de laatste zin van het voorgestelde artikel 387*novies*, van het recht op persoonlijk contact twijfel rijzen omtrent de vraag of dat recht ook ontezegd kan worden om bijzonder ernstige redenen, zoals bepaald in artikel 374, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Burgerlijk Wetboek.

Het zou beter zijn om, naar het voorbeeld overigens van wat bepaald is in de eerste twee zinnen van het voorgestelde artikel 387*novies* in verband met het recht om toezicht uit te oefenen op de opvoeding van het kind, het recht van de ouders om persoonlijk contact te onderhouden met hun kinderen rechtstreeks te regelen en niet door middel van verwijzing.

Artikel 13

In de Franse tekst moet, naar het voorbeeld van wat in de Nederlandse tekst staat, aan het einde van de ontworpen paragraaf 1 “conformément aux articles 1253*ter*/4 à 1253*ter*/6 du Code judiciaire” worden geschreven.

Artikel 15

De Raad van State begrijpt niet waarom artikel 15 opgenomen is in hoofdstuk 3 “Inwerkingtreding”.

Het hoort veeleer thuis in hoofdstuk 2, dat betrekking heeft op de wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek.

III. ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN NRS. 21 TOT 24 EN 216 TOT 30.¹¹

Amendementen nrs. 22 tot 24 en 26

De voorliggende amendementen strekken ertoe de werkingssfeer van het voorstel uit te breiden, zodat het niet alleen van toepassing zou zijn op de pleegzorg, maar ook op het plaatsen in een verblijfsinstelling.

In dat geval moeten niet alleen het opschrift van hoofdstuk III en de artikelen 387*quater* en 387*quinquies* geamendeerd worden, maar moet het hele voorstel worden aangepast.

Amendementen nrs. 26, 27, 29 en 30

De voorliggende amendementen strekken er onder meer toe om aan de jeugdrechtbank de geschillen toe te vertrouwen die volgen op een plaatsing waartoe diezelfde rechtbank heeft beslist, met dien verstande dat de familierechtbank bevoegd blijft wanneer de plaatsing vrijwillig is.

Het valt onder de soevereine bevoegdheid van de wetgever om inzake die kwestie een standpunt in te nemen, gelet onder meer op het verband dat vastgesteld kan worden tussen de beslissing tot plaatsing en de gevolgen daarvan voor de uitoefening van het ouderlijk gezag.

De vraag rijst evenwel of volgens dezelfde logica de jeugdrechtbank niet eveneens de bevoegdheid toegewezen zou moeten krijgen met betrekking tot de burgerrechtelijke gevolgen van een vrijwillige plaatsing. Ook die kwestie valt onder de soevereine bevoegdheid van de wetgever.

Wat meer bepaald amendement nr. 26, 2, a, ii, betreft, ontstaat er enige onduidelijkheid door de wijze waarop de woorden “inzake jeugdbescherming en bijzondere jeugdzorg” ingevoegd worden. Aangezien die toevoeging kennelijk niet bedoeld is om vast te stellen dat die artikelen van toepassing zijn inzake jeugdbescherming en bijzondere jeugdzorg, maar om te bepalen dat die van toepassing zijn inzake jeugdbescherming en bijzondere jeugdzorg, zou zulks duidelijker moeten blijken uit het voorgestelde dispositief.

¹¹ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-0697/007.

Amendement nr. 30

Het is de Raad van State niet duidelijk wat voor nut het heeft om er in het Burgerlijk Wetboek aan te herinneren dat de jeugdrechtbank geadieerd kan worden omtrent een gevolg van een beslissing tot plaatsing overeenkomstig artikel 60 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'.

Het voorgestelde artikel 387*decies*, tweede lid, moet vervallen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT