

ACTUALIA

Samengesteld door Flip Petillion
Advocaat



■ Wetgeving

Het alternerend verblijf voor kinderen wordt de norm

<http://www.strada.be/staatsblad/link.php?blz=43971&jaar=2006&seq=1>

Op 18 juli 2006 werd de wet afgekondigd tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind.

Deze wet die ingrijpende wijzigingen invoert wordt bindend vanaf 15 september 2006¹.

Ze bestaat uit drie onderdelen.

Vooreerst is er de invoering van de *gelijkmatig verdeelde huisvesting* als algemeen model voor de verdeelsleutel van het verblijf van het kind bij de ouders. Vervolgens zijn er een aantal ingrepen in de *procedure*. Tenslotte wordt er een regeling tot *gedwongen tenuitvoerlegging* van de gerechtelijke beslissingen uitgewerkt.

De wet vult het bestaande artikel 374 B.W. aan met een tweede paragraaf. Het artikel 387bis B.W. wordt aangevuld met vijf nieuwe leden. Er wordt een nieuw artikel 387ter B.W. ingevoegd en ten slotte wordt artikel 1412 eerste lid Ger. W. aangevuld met één lid.

1. De nieuwe norm (art. 374 B.W.)

a. Er is een akkoord: homologatie

In geval van geschil tussen de ouders met betrekking tot de verdeelsleutel van de huisvesting van de kinderen, wordt ingeval daarover een akkoord tot stand kwam, dit gehomologeerd door de rechter.

Deze heeft slechts een marginale toetsing. Hij is verplicht te homologeren tenzij het akkoord kennelijk strijdig is met het belang van het kind.

1. B.S. 4 september 2006, 43971.

Hier moet er dus wel een geschil aanhangig zijn voor de rechtbank, dit in tegenstelling met de *vrijwillige bemiddeling* waar een bereikt akkoord kan worden gehomologeerd zonder dat een geschil aanhangig is en mits een erkende bemiddelaar tussenkwam.

b. Geen akkoord: toepassing van de norm

Bij gebrek aan akkoord, in geval van gezamenlijk ouderlijk gezag, en indien minstens één ouder daarom vraagt, moet de rechter onderzoeken of het algemeen model kan worden toegepast. De norm of het algemeen model is dus de *gelijkmatige verdeling van de huisvesting van het kind*.

De partij die daar tegen is moet het bewijs leveren dat er ernstige *contra*-indicaties zijn. De rechter die van het model wil afwijken moet zijn vonnis “met bijzondere redenen omkleden”.

Afwijking van het algemene model is dus mogelijk, doch het is niet de norm. Vóór de wetswijziging was er geen algemeen model en werd door de rechter een verdeelsleutel van het verblijf opgelegd al naar gelang het geval.

2. Procedure voor de jeugdrechtbank (art. 387bis B.W.)

a. Bemiddeling

De rechter kan verwijzen naar de mogelijkheid om beroep te doen op de bemiddeling zoals georganiseerd in het 7^{de} deel van het Gerechtelijk Wetboek (art. 387bis B.W.).

Daartoe kan hij de schorsing van de procedure bevelen maar deze mag niet meer dan één maand bedragen. De schorsing is bedoeld om de partijen de mogelijkheid te bieden alle nuttige inlichtingen over de bemiddeling in te winnen.

b. Onderzoeksmaatregelen en voorlopige maatregelen

De rechter kan *ambtshalve* voorafgaande maatregelen bevelen om de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen.

In dat geval bepaalt het vonnis meteen een nieuwe datum voor een latere zitting waarop de zaak opnieuw kan worden onderzocht. Deze zitting moet zich situeren binnen een termijn van één jaar te rekenen van de uitspraak.

c. Blijvende saisine

In navolging van het mechanisme dat bestaat in kort geding in het kader van een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van twee jaar feitelijke scheiding, blijft de zaak ingeschreven op de rol van de jeugdrechtbank tot het kind meerderjarig is of werd ontvoegd.

In geval van gewijzigde omstandigheden kan de zaak te allen tijde terug voor de rechter worden gebracht bij conclusie of bij een schriftelijk verzoek (art. 387bis voorlaatste lid B.W.).

3. Gedwongen tenuitvoerlegging (art. 387ter B.W.)

a. Bevoegdheid

In afwijking van het gemeen recht (art. 569, 5° Ger. W.: rechtbank van eerste aanleg) is de bevoegde rechter degene die de niet-nageleefde beslissing heeft gewezen, tenzij de zaak inmiddels bij een andere rechter aanhangig is gemaakt. In dit geval wordt de vordering (m.b.t. de uitvoeringsmoeilijkheden) voor deze laatste gebracht.

b. Maatregelen

De rechter kan opnieuw onderzoeksmaatregelen bevelen, aansturen op een bemiddeling, nieuwe beslissingen nemen ten gronde (uitoefening ouderlijk gezag en/of de huisvesting van het kind). Eigenlijk kan de zaak opnieuw in zijn geheel worden behandeld.

De rechter kan dwangmaatregelen toestaan ten laste van de weigerende ouder. Hij bepaalt de aard van deze maatregelen en de nadere regels betreffende de uitoefening ervan. Hij wijst zonodig de personen aan die gemachtigd zijn de gerechtsdeurwaarder te vergezellen voor de ten uitvoerlegging van zijn beslissing.

De rechter kan verder een *dwangsom* uitspreken. Op de ten uitvoerlegging van deze dwangsom is artikel 1412 Ger. W. van toepassing wat betekent dat daarop hetzelfde *supervoorrecht* van toepassing is zoals voor alimentatiegelden (d.w.z. de beslagbescherming voor lonen en vervangingsinkomsten geldt dus niet). Daartoe werd artikel 1412 eerste lid Ger. W. aangevuld.

De beslissing van de rechter is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

De vorderingen m.b.t. uitvoeringsmoeilijkheden worden bij de bevoegde rechter aanhangig gemaakt via de *blijvende saisine (supra)*.

c. Absolute noodzaak

In geval van absolute noodzaak en onverminderd de toepassing van artikel 584 Ger. W. (beroep op de kortgedingrechter) wordt de zaak aanhangig gemaakt bij *eenzijdig verzoekschrift* (art. 1026 tot 1034 Ger. W.).

Het voorwerp van deze vordering is beperkt tot de *dwangmaatregelen* bedoeld in § 1 van artikel 387ter B.W. (*supra*).

De verzoekende partij moet aantonen dat de weigerende partij daadwerkelijk werd aangemaand om haar verplichtingen na te komen en zij zich heeft verzet tegen de tenuitvoerlegging van de beslissing.

De inschrijving van het verzoekschrift is kosteloos en het wordt gevoegd bij het dossier van de rechtspleging van de niet-nageleefde beslissing.

d. Echtscheiding door onderlinge toestemming

De hiervoor besproken regeling m.b.t. de gedwongen tenuitvoerlegging is ook van toepassing op de familierechtelijke overeenkomsten die de ouders sloten aangaande hun kinderen in het kader van een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming (art. 1288 Ger. W.).

In dat geval wordt de zaak bij de rechtbank aanhangig gemaakt door middel van een verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034bis-1034sexies Ger. W.). Dit wordt verantwoord door het feit dat de echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming geen contentieuze procedure is.

Vermits de regel is dat de bevoegde rechter degene is die de beslissing heeft gewezen stelt zich wel de vraag of het verzoek dan moet worden gericht tot de echtscheidingsrechter dan wel tot de jeugdrechter die toch ook deel uitmaakt van de rechtbank van eerste aanleg.

4. Besluit

De nieuwe wet beoogt een modernisering van de procedure rond de huisvesting van kinderen. De ingrepen zullen ongetwijfeld toelaten dat er sneller en adequater kan worden opgetreden.

Wij denken dat het invoeren van een *norm* heilzaam kan zijn om machtsspelen tussen ouders te ontmoedigen. De vaders zullen nu ook hun verantwoordelijkheid moeten ne-

men om hun “gelijk deel” in de huisvesting concreet in te vullen. Dit kan met zich brengen dat er vaders zijn die niet zullen aandringen.

Anderzijds vrezen wij dat het gemak waarmee nieuwe procedures bij gewijzigde omstandigheden en uitvoeringsmoeilijkheden kunnen worden opgestart, kan leiden tot verregaande proceduremisbruik. Dit laatste niet in het minste in geval van de eenzijdige procedure bij “absolute noodzaak”.

S. BROUWERS

Advocaat

Lector Vrije Universiteit Brussel

* * *

Elektronische procesvoering geregeld (burgerlijk en strafrechtelijk)

1. Inleiding

<http://www.strada.be/staatsblad/link.php?blz=38305&jaar=2005&seq=1>

Het hoofddoel van het Phenix-project is de verschillende informaticasystemen van de rechterlijke orde methodisch om te vormen tot een uniform, samenhangend en gestructureerd geheel. Daarom moet op termijn de hele procesvoering elektronisch kunnen verlopen, zowel op burgerlijk als op strafrechterlijk vlak.

De Phenix I-wet (*wet van 10 augustus 2005*, B.S. 1 september 2005) heeft het informaticasysteem Phenix reeds een wettelijke basis gegeven en thans zijn twee wetten betreffende de elektronische procesvoering verschenen in het *Belgisch Staatsblad*.

De *wet van 10 juli 2006* (Phenix II-wet, B.S. 7 september 2006) betreffende de elektronische procesvoering bevat, zoals de titel het reeds aangeeft, een deel met de algemene principes die van toepassing zijn op de elektronische procesvoering: definities, het vastleggen van de datum waarop een handeling die via elektronische weg gebeurt uitwerking heeft, de basisregels die van toepassing zijn op de dienstverlener inzake communicatie, die in het kader van de gerechtelijke mededelingen tussen zal komen. Noodzakelijke wijzigingen in het Gerechtelijk Wetboek worden eveneens opgenomen. Dezelfde wet stelt eveneens een aantal wettelijke bepalingen voor die het mogelijk zullen maken de bestaande regels van het procesrecht op strafrechtelijk vlak in een elektronische omgeving toe te passen.

De *wet van 5 augustus 2006* (Phenix III-wet, B.S. 7 september 2006) tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de elektronische procesvoering brengt de noodzakelijke wijzigingen aan in het Gerechtelijk Wetboek om de elektronische procesvoering mogelijk te maken op burgerlijk vlak en dit aansluitend op de bestaande procesvoering.

2. De Phenix II-wet

<http://www.strada.be/staatsblad/link.php?blz=45517&jaar=2006&seq=1>

2.1. Wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek

Een *processtuk* dat op regelmatige wijze *elektronisch* wordt aangemaakt, neergelegd, medegedeeld en bewaard, wordt gelijkgesteld met een op papier gesteld processtuk.

Een elektronisch processtuk dat wettelijk ondertekend moet worden, wordt voorzien van een “*gekwalificeerde handtekening*” die gelijkgesteld wordt met een handgeschreven handtekening.

De *dienstverlener inzake communicatie* zal tussenkomen als intermediair orgaan bij elke betekening, kennisgeving, neerlegging of mededeling die elektronisch uitgevoerd wordt.