

Ordonne la libération de la garantie locative au profit du demandeur, constituée sur le numéro de compte (...), en principal et intérêts, sur simple production de la copie de ce jugement. Le demandeur doit porter le montant perçu en déduction des sommes auxquelles Monsieur D. est condamné.

Donne acte au demandeur des réserves qu'il formule quant aux éventuels dégâts locatifs.

Déboute le demandeur du surplus de sa demande.

(...)

**Note sous le jugement de la justice de paix de Visé du 10 octobre 2022**

### **Pluralité de locataires dans un bail d'habitation: conséquences du départ de l'un d'eux**

1. La pluralité de locataires signataires d'un contrat de bail entraîne diverses difficultés en cas de départ de l'un d'entre eux. La décision de la justice de paix de Visé du 10 octobre 2022 nous donne l'occasion de dresser un aperçu des principes théoriques qui régissent cette question et de rappeler les controverses qui animent la doctrine ainsi que celles déjà tranchées par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Les faits ayant donné lieu à la décision commentée concernent Monsieur et Madame D., locataires d'une habitation avec jardin et garage. Il n'est pas précisé si ces derniers sont mariés, cohabitants légaux ou simples cohabitants de fait.

Pour rappel, cette information a son importance eu égard à l'article 215, § 2 de l'ancien Code civil, qui octroie automatiquement à l'époux non signataire du contrat de bail un droit au bail portant sur le logement familial, au même titre que l'époux signataire du contrat. L'article 215, § 2 est également applicable, *mutatis mutandis* et par le biais de l'article 1477, § 2 de l'ancien Code civil, au couple de cohabitants légaux.

Par ailleurs, en application de ces dispositions, les congés et actes relatifs au bail

doivent être adressés séparément aux époux/cohabitants légaux ou émaner de chacun d'eux. A défaut, chacun des époux/cohabitants légaux peut se prévaloir de la nullité d'un congé adressé à son conjoint (1) ou émanant de celui-ci, à la condition toutefois que le bailleur ait la connaissance effective du mariage (2).

En l'espèce, à défaut de toute précision dans le jugement, l'on suppose que Monsieur et Madame D. sont simples cohabitants de fait et que le bail a par ailleurs été signé de chacun d'entre eux (3).

2. Le litige entre les parties survient suite à un congé adressé au bailleur par Madame D., en son nom uniquement. La validité

(1) La justice de paix de Forest a eu l'occasion de préciser, dans une décision du 27 mai 2022, que «c'est l'époux qui n'a pas reçu un acte qui aurait dû lui être adressé qui peut se prévaloir de la nullité; l'autre époux ne bénéficie pas de ce droit aux termes de cette disposition» (J.P. Forest, 27 mai 2022, *J.J.P.*, 1-2/2023, pp. 22-25).

(2) A ce sujet, voy. notamment Cass., 20 avril 2017, *Pas.*, 2017/4, pp. 946-948; dans cet arrêt, la Cour de cassation casse le jugement qui avait considéré que le renon adressé par le bailleur à un seul des époux était valable dans la mesure où, en l'espèce, (i) le contrat de bail n'avait été signé que par l'un d'eux, (ii) il prévoyait qu'«en cas de modification de son état civil, le preneur s'engage à avertir le bailleur par lettre recommandée dans le mois qui suit cette modification», (iii) les époux ne soutenaient pas avoir averti le bailleur de leur union qui était donc légitimement ignorée par ce dernier et (iv) l'ensemble des courriers reçus par le bailleur n'émanaient que du preneur au bail et non des deux époux. Dans cette affaire, les époux tiraient argument d'un jugement duquel il transparaissait que l'épouse était intervenue volontairement à une procédure introduite par le bailleur et dans laquelle le défendeur et son épouse avaient fait état de troubles de jouissance. Par conséquent, selon les locataires, le bailleur avait nécessairement connaissance du mariage à la date de l'envoi du congé litigieux, quelques semaines après ledit jugement. Les locataires considéraient que la simple connaissance effective du mariage par le bailleur suffit à autoriser l'un des époux à se prévaloir de la nullité du congé notifié à l'un seulement de ceux-ci.

(3) Cela semble pouvoir être déduit des termes utilisés dans le jugement: «Les défendeurs ont pris à bail [...]».

de ce congé, donné dans les formes et délais utiles, est contestée par le bailleur qui réclame, dans le cadre de la procédure judiciaire qu'il a intentée, la condamnation de Madame D. au paiement de l'arriéré de loyer qui s'est constitué postérieurement à son départ des lieux loués.

Face à ce type de problématique, le praticien aura généralement pour premier réflexe d'examiner si le contrat de bail liant les parties contient ou non une clause de solidarité, ce qui facilite alors la solution du litige: si les locataires sont solidairement tenus aux obligations du bail, le bailleur peut indifféremment réclamer à chacun d'entre eux le paiement de l'intégralité du loyer (à charge pour celui qui a payé de se retourner contre son(ses) colocataire(s) au stade de la contribution à la dette), et le locataire sortant ne peut se désolidariser unilatéralement du paiement du loyer (4). Un congé donné seul n'a en principe pas d'effet, l'ensemble des locataires devant notifier le congé pour que celui-ci soit valable (5).

3. En l'absence de clause de solidarité, il convient tout d'abord de rappeler que l'obligation de paiement du loyer est une dette de somme, divisible par nature de sorte que, en cas de pluralité de locataires, chacun n'est tenu qu'au paiement de sa part. Il s'agit d'une obligation dite «conjointe» (6).

(4) Article 5.161 du Code civil. Pour un rappel des principes relatifs aux obligations solidaires, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, Tome II*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1826-1827; en matière de bail, voir S. LEBEAU et F. BOLLEN, «La location à sujets multiples», *Jurim Pratique*, 2017/1, pp. 18-19.

(5) S. LEBEAU et F. BOLLEN, «La location à sujets multiples», *Jurim Pratique*, 2017/1, p. 29: en cas de solidarité des preneurs, «l'ensemble des copreneurs doit notifier le congé au bailleur, à défaut de quoi il n'aura pas d'effet son égard, c'est-à-dire qu'un copreneur ne sera pas déchargé – vis-à-vis du bailleur – des obligations solidaires nées du bail, même après son départ. Il pourra par contre, dans le cadre de la contribution à la dette, tenter un recours pour le tout à l'encontre des autres colocataires pour les dettes postérieures à la fin de son contrat».

(6) «L'obligation conjointe constitue le droit commun des obligations à sujets multiples. Si une

La clause de solidarité ne constitue toutefois pas l'unique exception au principe selon lequel l'obligation de paiement du loyer se divise entre chacun des locataires. Le bailleur peut en effet, même en l'absence d'une telle clause, réclamer à l'un des locataires le paiement de l'intégralité du loyer, à charge pour ce dernier de se retourner contre le ou les autre(s) au stade de la contribution à la dette, dans plusieurs autres cas:

– Lorsque les parties ont conclu un bail de colocation (solidarité légale):

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018, si les parties ont conclu un «bail de colocation», au sens du chapitre IV du décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (7), la solidarité de ces derniers est automatiquement acquise au bailleur, en vertu de l'article 66 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (8).

obligation réunit plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, ceux-ci seront, en principe, obligés conjointement. La Cour de cassation a rappelé ce principe dans deux arrêts du 5 décembre 1975 et 10 mai 1976» (C. EYBEN et D.-E. PHILIPPE, «Types d'obligations à sujets multiples», in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 91).

(7) Le «bail de colocation» au sens du chapitre IV du décret semble toutefois peu courant dans la pratique car le décret le définit comme «la location d'un même bien par plusieurs colocataires ayant signé un pacte de colocation au plus tard à la signature du contrat de bail et dont la date de signature est reprise dans le contrat de bail. Il est formalisé par la conclusion d'un contrat unique entre les colocataires et le bailleur. L'habitation prise en location comprend au minimum une pièce d'habitation ou un local sanitaire commun à tous les colocataires». Par conséquent, en l'absence de pacte de colocation (signé au plus tard à la signature du contrat de bail) ou de mention de la date du pacte de colocation dans le bail, ou encore en cas de contrat signé entre le bailleur et un seul des colocataires, le chapitre IV du décret (et en particulier l'article 66 prévoyant une solidarité de droit) n'est en principe pas applicable.

(8) En Région de Bruxelles-Capitale, voy. l'article 259 du Code bruxellois du logement qui prévoit également une solidarité de droit si le bail est un «bail de colocation» au sens de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 34<sup>e</sup> du même Code.

– Lorsque les locataires sont mariés ou cohabitants légaux (solidarité légale):

L'article 215, § 2 de l'ancien Code civil, mentionné ci-avant (n° 1), consacre uniquement un *droit au bail* portant sur le logement familial, au profit de l'époux (9) non signataire (10) du bail. Il est toutefois admis, tant en doctrine (11) qu'en jurisprudence (12), que certaines *obligations* du bail incombent également à ce dernier. En réalité, ce constat ne découle pas tant de l'article 215, § 2, que de l'article 222 de l'ancien Code civil, qui consacre la solidarité des époux pour les dettes relatives aux besoins du ménage (13).

- (9) Pour rappel et comme indiqué précédemment, l'article 215, § 2 est également applicable, *mutatis mutandis* et par le biais de l'article 1477, § 2, de l'ancien Code civil, au couple de cohabitants légaux.
- (10) L'applicabilité de l'article 215, § 2, de l'ancien Code civil aux époux et cohabitants légaux qui sont tous deux signataires du contrat de bail est controversée. A ce sujet, voy. Y.-H. LELEU, «Le contrat de bail et le statut du couple», in *Le bail dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 185-186.
- (11) Voy. notamment B. LOUVEAUX, «Le logement familial des époux», in *Droit du bail*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 710-713, J.-L. RENCHON, note sous J.P. Ixelles, 4 mars 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 204; I. DURANT, «Quelques principes à propos des obligations plurales en matière de bail», *Act. Jur. Baux*, 2000, pp. 98 et s., n° 13-14; M. HIGNY, «Le bail conclu par plusieurs preneurs : mutuis dissensus, congé et colocation», *R.G.D.C.*, 2020/4, p. 200-216; Y.-H. LELEU, «Le contrat de bail et le statut du couple», in *Le bail dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 185.
- (12) Civ. Liège, 5 septembre 1985, *Jur. Liège*, 1986, p. 564; Civ. Namur, 28 janvier 1991, *J.T.*, 1991, p. 316; J.P. Wavre, 16 mai 2006, *J.J.P.*, 2010, p. 325; J.P. Verviers, 1<sup>er</sup> canton, 12 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1807; J.P. Bruxelles, 8<sup>e</sup> canton, 23 avril 1996, *J.J.P.*, 1999, p. 31; Civ. Namur, 23 décembre 1985, *R.R.D.*, 1986, p. 147; J.P. Bruxelles, 3<sup>e</sup> canton, 19 novembre 1985, *J.J.P.*, 1987, p. 56; J.P. Jette, 13 mars 1985, *R.J.L.*, 1985, p. 187; J.P. Anvers, 7<sup>e</sup> canton, 27 juillet 1984, *Rev. trim. dr. fam.*, 1985, p. 303.
- (13) Voy. notamment B. LOUVEAUX, «Le logement familial des époux», *op. cit.*, p. 707 et suivantes; I. DURANT, «Quelques principes à propos des obligations plurales en matière de bail», *Act. jur. baux*, 2000, pp. 98 et s., n° 13-14; CH.-E. DE FRÉSART, «Bail et couple font-ils toujours bon ménage ?», in G. BENOÎT et al. (dir.), *Le bail de rési-*

Par conséquent et bien que l'on considère généralement que l'époux non signataire du bail n'est pas *cotitulaire* du bail (14), il est néanmoins tenu, au même titre que son conjoint, à l'obligation de paiement du loyer et ce, tant que dure le mariage.

– Lorsque l'obligation de paiement du loyer est «naturellement» ou tacitement indivisible:

Une obligation est indivisible lorsque les débiteurs «sont tenus à la même prestation indivisible et que le créancier peut en exiger de chacun d'eux la totalité» (article 5.166, § 1<sup>er</sup> du Code civil) (15).

L'indivisibilité se distingue principalement de la solidarité en ce qu'elle permet à un

- dence principale*, Bruges, la Charte, 2006; E. VIEUJEAN, «Protection du logement de la famille contre le conjoint», in *Le logement familial*, Actes du 5<sup>e</sup> Colloque de l'Association Famille et Droit, Liège, 27-28 novembre 1998, Anvers, E. Story-Scientia, 1999, p. 81. La solidarité relative aux dettes du ménage est également applicable aux cohabitants légaux mais est quant à elle consacrée par l'article 1477, § 4 de l'ancien Code civil.
- (14) Voy. Y.-H. LELEU, «Le contrat de bail et le statut du couple», *op. cit.*, p. 185. Pour B. LOUVEAUX, «Le droit au bail inclut tous les éléments qui sont indispensables pour permettre l'occupation effective et conforme du logement et notamment le droit d'exiger du bailleur qu'il assume ses obligations essentielle», tandis que «les droits annexes appartiennent au seul époux signataire et notamment celui d'obtenir des indemnités à charge du bailleur, de récupérer la garantie locative, de solliciter une révision du loyer» (B. LOUVEAUX, «Le logement familial des époux», *op. cit.*, p. 708). Voy. égal. CH.-E. DE FRÉSART, «Bail et couple font-ils toujours bon ménage ?», *op. cit.*, n° 39.
- (15) L'article 1227 de l'ancien Code civil, remplacé par l'article 5.166, définissait l'indivisibilité de la manière suivante: «L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle». L'article 1228 de l'ancien Code civil, également abrogé et remplacé par l'article 5.166, précisait en outre que «l'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle».

créancier, en cas de décès de l'un de ses débiteurs, de réclamer l'intégralité de la dette du défunt à chacun de ses héritiers (article 5.167 du Code civil), ce que ne permet pas la solidarité. En effet, lors du décès d'un débiteur tenu *solidairement* (et non indivisiblement) avec un ou plusieurs autres débiteurs, le créancier qui choisit de récupérer la dette auprès des héritiers du défunt doit diviser son recours.

En outre, au contraire de la solidarité, qui ne se présume jamais et est soit conventionnelle, soit légale, l'indivisibilité découle parfois de la nature même de l'obligation en cause ou peut être déduite de la volonté tacite des parties (16).

Une décision du 24 janvier 2008 du tribunal de première instance de Bruxelles, commentée par D. GRISARD, considère par exemple que lorsqu'il apparaît que les parties avaient l'intention de «considérer les locataires comme n'étant qu'une seule et même personne», le bail «fait naître des obligations indivisibles dans le chef des preneurs» et que «par conséquent, chacun est tenu pour le total» (17). M. HIGNY donne quant à lui, pour exemple d'indivisibilité découlant des circonstances de la cause, le bail conclu entre plusieurs preneurs et relatif à une exploitation qui nécessiterait une autorisation légale ou réglementaire dont seul l'un d'entre eux dispose (18).

– Lorsque le contrat de bail contient une clause d'indivisibilité:

La clause contractuelle prévoyant que les locataires sont tenus indivisiblement (et non solidairement) aux obligations découlant du bail semble rare; en effet, les clauses-type en matière de bail prévoient généralement que les preneurs seront tenus «solidairement et indivisiblement» aux obligations du bail. L'hypothèse d'une

clause consacrant uniquement l'indivisibilité des obligations pourrait toutefois être rencontrée.

4. Dans sa décision du 10 octobre 2022, la juge de paix de Visé constate que le contrat de bail «ne contient pas de clause de solidarité et d'indivisibilité» (19) et, reprenant les mots de J.-F. TAYMANS (20), indique qu'en l'absence de clause de solidarité, le locataire sortant «sera délié de toutes ses obligations à l'expiration de son préavis» et que «l'autre locataire indivis restera seul tenu à l'égard du bailleur de toutes les obligations découlant du bail». Elle en déduit, sans autre développements, que Madame D. n'est donc pas tenue au paiement de l'arriéré postérieur à son départ et que cet arriéré est dû par Monsieur D.

Ce raisonnement, qui pourrait paraître implacable à première vue, nous semble toutefois constituer un raccourci trop rapide, dès lors que la matière est sujette à diverses controverses qu'il convient d'examiner.

5. A notre sens, deux questions doivent être distinguées face à un contrat de bail à locataires multiples mais non tenus solidairement ou indivisiblement aux obligations du bail:

- L'un des locataires peut-il donner congé seul?
- Le cas échéant, le locataire restant est-il tenu de payer – pour le futur – le loyer originairement convenu sous déduction de la part du locataire sortant, ou l'intégralité du loyer (ce qui aggrave alors son obligation initiale)?

*L'un des locataires peut-il donner congé seul?*

6. Dans un arrêt du 17 février 2017, la Cour de cassation a considéré que «lorsqu'un contrat de bail est conclu avec plusieurs

(16) Voy. l'article 5.166, § 2 du Code civil.

(17) Civ. Bruxelles, 24 janvier 2008, *J.J.P.*, 2009/5-6, pp. 345-351; D. GRISARD, «Les obligations à débiteurs multiples : applications en matière de bail», *J.J.P.*, 2009, pp. 348 et s.

(18) M. HIGNY, «Le bail conclu par plusieurs preneurs : mutuis dissensus, congé et colocation», *R.G.D.C.*, 2020/4, p. 206.

(19) L'on suppose en outre qu'aucune circonstance particulière ne permettait de considérer que l'obligation de paiement du loyer constituait une obligation tacitement indivisible aux yeux des parties.

(20) J.-F. TAYMANS, «Cohabitation de fait», *Rép. not.*, T. I, Les personnes, Livre 10/2, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 79.

preneurs, chaque colocataire a, en principe, le droit de *convenir avec le bailleur* de mettre fin au bail en ce qui le concerne» (21). Elle ne s'est toutefois pas prononcée sur la possibilité pour chaque locataire de *donner congé seul*, l'arrêt ayant été rendu dans un contexte de *mutuus dissensus* (fin du bail à l'amiable).

Il nous semble que cette possibilité pour un locataire de se délier, *pour ce qui le concerne*, d'un contrat de bail auquel il n'est pas tenu solidairement, pourrait être reconnue tant dans le cas d'une résiliation amiable que dans le cas d'une résiliation unilatérale du bail.

7. Cette solution se justifierait par le recours au concept d'indivisibilité passive ou active: dans le cadre de contrats multipartites (à pluralité de débiteurs ou à pluralité de créanciers), l'indivisibilité passive se rapporte à certaines obligations des parties (en leur qualité de débitrices) tandis que l'indivisibilité active se rapporte à leurs droits (en leur qualité de créancières).

L'indivisibilité active suppose une pluralité de créanciers, lesquels peuvent chacun exiger l'obtention de la totalité de leur créance commune (l'obligation corrélatrice du débiteur n'étant pas divisible entre ces créanciers (22)). En d'autres termes, le débiteur d'une obligation indivisible dont

plusieurs personnes sont créancières peut valablement se libérer dans les mains d'un seul d'entre d'eux (23).

L'indivisibilité passive suppose quant à elle une pluralité de débiteurs, desquels il peut être exigé individuellement l'exécution de la totalité de l'obligation à laquelle ils sont tenus. En d'autres termes, le créancier d'une obligation indivisible peut valablement exiger de chacun de ses débiteurs le paiement de la totalité de la dette (24).

8. Dans un contrat de bail pluripartites avec plusieurs locataires, l'obligation du bailleur de laisser jouir les preneurs du bien loué est considérée comme une obligation indivisible (25). Les preneurs au bail, qui en sont les créanciers, bénéficient ainsi d'une indivisibilité dite «active»: chacun d'entre eux peut exiger du bailleur l'exécution de la totalité de cette obligation car chacun d'entre eux dispose du droit à l'occupation de la totalité de l'immeuble.

Les créanciers bénéficiant de l'indivisibilité active (en l'occurrence, les preneurs) ne peuvent disposer seuls de leur créance (26). Ils ne peuvent donc renoncer à la jouissance du bien loué pour l'ensemble des créanciers (en l'espèce, l'ensemble des locataires). En revanche, chacun peut en principe disposer de son droit propre à l'occupation des lieux (27).

(21) Cass., 17 février 2017, *Pas.*, 2017/2, p. 428-430. Cet arrêt est brièvement commenté dans la chronique de jurisprudence parue au volume 71 des *Chroniques Notariales* (B. KOHL, C. BARÉ et F. ONCLIN, in Y.-H. LELEU (dir.), «Le droit des contrats immobiliers. Le contrat de bail», in *Chroniques notariales*, Volume 71, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 315). Voy. également Cass., 18 décembre 2015, disponible en intégralité sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be); *Pas.*, 2015, liv. 12, p. 2959, concl. J. LECLERCQ; *Rev. not. b.*, 2016, liv. 3112, p. 763, note -; *R.G.D.C.*, 2016, liv. 4, p. 209, note G. FIEVET).

(22) Le bénéfice de la créance se partage toutefois entre les créanciers au stade de la contribution (voy. P. WÉRY, «Chapitre 3 - Les hypothèses dans lesquelles les créanciers ont droit au tout» in *Droit des obligations - Volume 2*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 454 et H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, pp. 296-297.

(23) Voy. l'article 5.170, § 2 du Code civil ainsi que P. WÉRY, *op. cit.*, p. 454.

(24) Voy. l'article 5.166 du nouveau livre 5 du Code civil ainsi que P. WÉRY, *Droit des obligations - Volume 2*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 436. Il s'agit de l'un des points communs entre la solidarité passive et l'indivisibilité passive.

(25) Cass., 17 février 2017, *Pas.*, 2017/2, p. 429. Il s'agit d'une indivisibilité dite «naturelle».

(26) Voy. l'article 5.171, § 3 du Code civil traitant de la solidarité et de l'indivisibilité active: «Un créancier ne peut disposer seul de la créance; à défaut, le débiteur reste tenu de la prestation totale à l'égard des autres créanciers, sous déduction de la part du créancier qui a disposé seul de la créance».

(27) Voy. P. WÉRY, *op. cit.*, p. 467, qui cite notamment H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, p. 307 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, «Indivisibilité», in *Juris-Classeur. Code civil*,

Par conséquent, si un locataire ne peut rien faire qui nuise au droit des autres locataires et ne peut mettre fin au bail pour tous, il le peut toutefois, comme l'a souligné la Cour de cassation, pour ce qui le concerne uniquement (28).

Cette solution avait également été retenue par le juge de paix de Soignies dans une décision du 12 mai 1987 qui avait constaté que «si la solidarité n'a pas été stipulée dans le bail, chacun des colocataires dispose d'un droit distinct et personnel à l'occupation de la totalité de l'immeuble, conjointement avec ses colocataires; il peut renoncer à son droit ou en être privé, sans qu'il soit porté atteinte aux droits et obligations des colocataires. En décider autrement aurait pour effet d'interdire aux colocataires de se séparer; ou d'obliger celui qui déciderait de quitter l'immeuble à continuer à supporter sa quote-part de loyer, aussi longtemps que son colocataire se maintiendrait dans l'immeuble» (29).

9. Une partie de la doctrine refuse toutefois cette possibilité, considérant que le départ d'un locataire ne peut être opposable aux autres, au motif que l'on ne peut alourdir les obligations de ces derniers à l'égard du bailleur (ou, à l'inverse, priver le bailleur d'une partie de son loyer), sans violer le principe de la convention-loi (30). En effet,

---

Art. 1217 à 1225, Paris, Lexis-Nexis, 2004, p. 17, n° 105.

(28) Cass., 17 février 2017, *op. cit.* Voy. également B. LOUVEAUX qui considère que «[...] en vertu du régime applicable à l'obligation conjointe, chacun des copreneurs devrait avoir la faculté de résilier le bail de manière anticipée puisqu'ils ne sont pas tenus solidairement [...]» (B. LOUVEAUX, «Aspects juridiques de la colocation», in N. BERNARD (dir.), *La norme à l'épreuve de l'habitat alternatif*, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 197).

(29) J.P. Soignies, 12 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1149 cité par J. VANKERCKHOVE, «Le louage de choses. Les baux en général», 2e éd., *Les Nouvelles*, Larcier, 2000, pp. 197-198.

(30) Voy. S. LEBEAU et F. BOLLEN, «La location à sujets multiples», *Jurim Pratique*, 2017/1, pp. 27-28, qui citent M. BROCORENS et A. DE SANTIS, «La pluralité de sujets dans le bail», in G. BENOÎT et I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WÉRY (dir.), *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 301.

la résiliation partielle du bail à l'égard d'un seul de ses preneurs (qu'elle soit convenue avec le bailleur ou unilatéralement décidée par l'un des copreneurs) implique nécessairement la fin du bail et, par répercussion, l'extinction de l'obligation de paiement du loyer dans le chef du preneur sortant. Or, les parties ayant originellement contracté en tenant compte d'un certain équilibre (notamment financier) quant à leurs obligations respectives, l'on peut légitimement s'opposer à ce que cet équilibre puisse être rompu par le bon vouloir d'une seule d'entre elles. P.-A. FORIERS considère ainsi que «si l'obligation de payer le loyer est divisible, l'objet du bail est lui indivisible, à tout le moins dans l'esprit de parties. Il serait inconcevable que le bail (...) cesse l'égard d'un des colocataires et non à l'égard de l'autre» (31).

L'on remarquera qu'en Région wallonne (ainsi qu'en Région de Bruxelles-Capitale), la résiliation partielle d'un bail de colocation – au sens du chapitre IV du décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation – est autorisée et réglementée par les articles 68 à 70 de ce décret (32). Dans ce contexte, l'équilibre financier du contrat est toutefois «sauvegardé» par le législateur pour les trois mois suivant le départ du colocataire qui s'est délié du bail, ce dernier étant tenu de verser aux autres «trois fois sa part dans le loyer», à tout le moins lorsqu'il n'a pas trouvé un remplaçant ou lorsque le remplaçant proposé par ses soins n'a pas été accepté par le bailleur et/ou les colocataires avec lesquels le bail

---

(31) P.-A. FORIERS, «Aspects des contrats multipartites en droit positif belge», in *L'entreprise et ses partenaires commerciaux*, Anthemis, Limal, 2015, p. 201).

(32) En Région de Bruxelles-Capitale, le bail de colocation est régi par les articles 257 à 261 du Code bruxellois du logement.

se poursuit (33) (34). Après l'écoulement de ces trois mois, les colataires restants sont tenus au paiement de l'intégralité du loyer originellement convenu, en raison de la solidarité qui les lie.

Enfin, l'on pourrait relever que l'occupation des lieux est non seulement un droit pour le preneur, mais également une obligation à laquelle il est tenu. Sous cet angle, peut-on valablement considérer que chaque preneur a le droit de se délier seul de son obligation d'occuper et de jouir du bien loué ? Celle-ci nous paraît être indivisible de sorte qu'en principe, un seul preneur ne pourrait s'en délier, même pour ce qui le concerne uniquement.

Au-delà de la question de la possibilité pour un preneur de donner congé seul et par conséquent, de se délier de toute obligation (dont l'obligation de payer le loyer) pour le futur, se pose la question suivante:

(33) En Région de Bruxelles-Capitale, l'article 260 du Code bruxellois du logement prévoit que «le colataire sortant est délié pour le futur de ses obligations résultant du bail à la date d'expiration de son congé et pour autant qu'un nouveau colataire désigné conformément au paragraphe 5 ait signé l'avenant visé au paragraphe 6 ou que le colataire sortant puisse démontrer avoir effectué une recherche active et suffisante d'un nouveau colataire. A défaut, les obligations pour le futur du colataire sortant et la solidarité avec les autres colataires s'éteignent automatiquement au plus tard à l'expiration d'un délai de 6 mois après la date d'expiration du congé.

(34) Ceci étant, les preneurs à un bail de colocation peuvent facilement choisir de se soumettre aux dispositions légales qui encadrent ce type de contrat ou d'éviter leur application. En effet, le chapitre IV du décret - qui organise le régime du bail de colocation - est impératif, mais il ne s'applique dans les faits qu'aux «locations d'un même bien par plusieurs colataires ayant signé un pacte de colocation au plus tard à la signature du contrat de bail et dont la date de signature est reprise dans le contrat de bail» (article 2, 2° du décret wallon relatif au bail d'habitation). Par ailleurs, il doit être formalisé par la conclusion d'un contrat unique entre les colataires et le bailleur. Autrement dit, les parties peuvent facilement exclure l'application de ce régime au bail qu'elles projettent de conclure.

*Si l'un des locataires met valablement fin au bail pour ce qui le concerne, le locataire poursuivant le bail peut-il payer uniquement sa part dans le loyer ou doit-il au contraire payer l'intégralité du loyer originellement convenu ?*

10. Cette question reste également controversée à l'heure actuelle. A première vue, la Cour de cassation semble avoir avalisé, dans un arrêt du 18 décembre 2015, la solution selon laquelle le preneur qui se maintient seul dans les lieux paye l'intégralité du loyer initialement convenu dans le bail (et donc également la part qui incombait auparavant au preneur sortant) (35). Elle a en effet jugé que le tribunal de première instance de Namur avait valablement pu considérer qu'une locataire ayant poursuivi le bail après le départ de son copreneur était tenue de payer seule l'intégralité du loyer après l'expiration du préavis valablement envoyé par ce dernier (36).

La Cour a précisé qu'il en était ainsi, dans le cas lui présenté, non pas en raison des règles de solidarité (puisque l'obligation de paiement du loyer était en l'espèce divisible à défaut de clause de solidarité) mais au motif que la locataire restante était tenue «en sa qualité de locataire unique à toutes les obligations du bail».

11. Ce raisonnement ne peut à nos yeux être compris qu'en se référant aux motifs de la décision faisant l'objet du recours en cassation, la Cour soulignant que selon le tribunal de première instance de Namur, la locataire qui s'était maintenue dans les lieux était «restée locataire volontairement» et ce, «alors qu'elle savait que le défendeur avait donné son préavis et quittait les lieux».

Ainsi, la condamnation de celle-ci à payer l'intégralité du loyer après le départ de son colataire semblerait se justifier par son accord à devenir «locataire unique» et à reprendre l'ensemble des obligations du bail. Cette situation pourrait juridiquement s'analyser comme une novation par changement de débiteur: un nouveau débiteur

(35) Cass., 18 décembre 2015, *op. cit.*

(36) Cass., 18 décembre 2015, *op. cit.*

accepte de se substituer à l'ancien, qui est déchargé par le créancier (37).

Toutefois, il nous semble que le simple fait de se maintenir dans les lieux après le départ de son(s) colocataire peut difficilement traduire une volonté certaine de poursuivre le bail en payant, pour le futur, la totalité du loyer originellement convenu (38). Malheureusement, l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2015 ne détaille pas les circonstances exactes ayant mené à sa décision.

12. Dans son arrêt du 17 février 2017 (précité au n° 6), la Cour de cassation a considéré que «lorsqu'un contrat de bail est conclu avec plusieurs preneurs, chaque colocataire a, en principe, le droit de convenir avec le bailleur de mettre fin au bail en ce qui le concerne», et a ajouté que «[s]i, dans un tel cas, le contrat est poursuivi par le colocataire, celui-ci sera, à partir de ce moment, la seule partie contractante pour l'avenir» (39). Elle n'a toutefois pas précisé si elle entendait ainsi faire supporter à «la seule partie contractante pour l'avenir» le paiement de la *totalité* du loyer. Selon nous, l'incertitude reste donc de mise en la matière, la Cour de cassation n'ayant pas tranché explicitement la question.

13. Dans la pratique, l'on constate souvent que le locataire qui se maintient dans les lieux procède au paiement de l'intégralité du loyer dû, sans que ne se pose la question de la validité de cette solution sur le plan juridique, ou de sa qualification (40).

---

(37) «La volonté du créancier de décharger l'ancien débiteur de ses obligations doit être expresse, à tout le moins elle doit pouvoir être déduite d'un comportement du créancier qui n'est susceptible d'aucune autre interprétation» (Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1417. *R.W.*, 2012-2013, p. 176, cité par P. WÉRY, *Droit des obligations – Volume 2*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 671).

(38) *L'animus novandi* (ou volonté de nover) serait donc absent de sorte que la novation par changement de débiteur ne pourrait valablement s'opérer.

(39) Cass., 17 février 2017, *Pas.*, 2017/2, p. 428-430.

(40) A nos yeux, cette situation pourrait éventuellement s'analyser comme une «novation par changement de débiteur» (voir *supra*, n° 11). Un nou-

veau contrat de bail est ainsi conclu avec le(s) locataire(s) restant. Notons toutefois que l'intention de nover une obligation ne se présume pas (article 5.245 du Code civil).

En faveur de cette solution, l'on pourrait argumenter qu'il est normal que le bailleur qui accepte de fournir la jouissance d'un bien à deux locataires, à un loyer défini, ne puisse ensuite se retrouver forcé, après le départ de l'un d'entre eux, à percevoir un loyer amputé de la part du locataire sortant. Il s'agit de l'opinion d'une partie de la doctrine, déjà mentionnée ci-avant (n° 9).

Toutefois, il n'en reste pas moins que l'obligation de payer le loyer est divisible, sauf clause de solidarité et d'invisibilité, ou circonstances particulières (41). En cas d'insolvabilité de l'un des preneurs par exemple, il revient en principe au bailleur d'en supporter les conséquences (42). Par conséquent, l'on pourrait également argumenter que dans le cadre d'un bail à pluralité de locataires qui ne sont pas solidairement tenus au paiement du loyer, le bailleur doit supporter le risque de perte d'une partie du loyer en cas de départ de l'un d'eux.

14. Après examen de ces deux solutions et des arguments en faveur de chacune, la solution retenue par la juge de Visé – à savoir la possibilité pour un locataire de se délier seul du bail et le paiement, par le locataire restant dans les lieux, de l'intégralité du loyer pour le futur – apparaît controversée et pose des questions juridiques complexes. Par ailleurs, les décisions à ce sujet ne sont pas légion et la Cour de cassation semble elle-même faire preuve d'une certaine frilosité en la matière. Il conviendra peut-être que le législateur

---

veau contrat de bail est ainsi conclu avec le(s) locataire(s) restant. Notons toutefois que l'intention de nover une obligation ne se présume pas (article 5.245 du Code civil).

(41) Pour rappel et comme vu précédemment (n° 3), il est possible de considérer, dans certaines circonstances, que l'obligation de paiement du loyer à laquelle se sont engagés plusieurs locataires est naturellement indivisible aux yeux des parties.

(42) En effet, le créancier de plusieurs débiteurs non tenus solidairement assume en principe les risques d'insolvabilité de l'un d'eux. Voy. S. LEBEAU et F. BOLLEN, «La location à sujets multiples», *op. cit.*, p. 15.

s'attèle à la création d'un cadre juridique propre aux baux à pluralité de sujets.

Caroline BARÉ,  
Assistante à l'ULiège,  
Avocate

## II. PERSONNES PROTEGEES/ BESCHERMDE PERSONEN

### *Doctrine - Rechtsleer*

#### **De specifieke voogdij voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen**

##### **1. De specifieke voogdij voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen**

De specifieke voogdij voor niet-begeleide minderjarigen werd door de programmawet van 24 december 2002 (1) ingevoerd en trad op 1 mei 2004 in voege door het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV) (2).

De Voogdijwet betreft een specifieke voogdij voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen om een onderscheid te maken met de burgerlijke voogdij en de OCMW-voogdij. Deze figuren uit respectievelijk het Burgerlijk Wetboek en de OCMW-wet boden in het verleden onvoldoende garanties om aan de bijzondere situatie van NBMV het hoofd te bieden.

Sinds 1 mei 2004 is de dienst Voogdij, toegevoegd aan de FOD Justitie, verantwoordelijk voor het aanwijzen van een voogd voor alle niet-begeleide minderjarigen.

#### *De dienst Voogdij*

De dienst Voogdij controleert of een jongere effectief voldoet aan de wettelijke definitie van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling (3). Indien er twijfel is aan de minderjarigheid, het ouderlijk gezag of de nationaliteit van een jongere, is de dienst Voogdij bevoegd om bijkomend onderzoek te doen en hierover een beslissing te nemen. Wanneer volgens de dienst Voogdij vaststaat dat de persoon voldoet aan de definitie van niet-begeleide minderjarige vreemdeling, wordt een voogd aangewezen.

#### *Aanwijzen van een voogd*

In de meeste gevallen wacht de dienst Voogdij met de aanstelling van een voogd tot wanneer de minderjarige is overgeplaatst van een observatie- en oriëntatiecentrum naar een tweede fase opvangcentrum. De dienst Voogdij kan dan een voogd aanstellen die dicht bij het opvangcentrum woont. Bij een aanstelling wordt ook gekeken naar het profiel van de minderjarige en wanneer duidelijk is dat een bepaalde problematiek aanwezig is (verslaving, slachtoffers mensenhandel of -smokkel, zwangere meisjes, ...), zal naar een voogd worden gezocht die met die problematiek vertrouwd is. Een aanstelling wordt altijd voorafgegaan door overleg met en goedkeuring van de voogd in kwestie.

#### *Het profiel en statuut van de voogden*

Er zijn een aantal vereisten die gesteld worden om iemand als voogd te erkennen. De persoon moet beschikken over relationele vaardigheden, moet kunnen werken met kinderen, enzovoort. Daarnaast heeft de dienst Voogdij een selectieprocedure ontwikkeld om geschikte kandidaten te vinden. Tijdens een selectiegesprek wordt de kandidaat bevroegd over de motivatie, inzicht in de taken van een voogd, theoretische kennis van verblijfsprocedures, jeugdhulpfactoren, enzovoort. Er is geen diplomavereiste.

(1) Programmawet (I) van 24 december 2002, Titel XIII, Hoofdstuk VI "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", (hierna: Voogdijwet).

(2) Koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk VI "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002 (hierna: uitvoeringsbesluit).

(3) Artikel 5 en 5/1 Voogdijwet.

De meeste voogden zijn privévoogden. Zij ontvangen een vergoeding van de FOD Justitie van 795,03 euro per jaar per voogdij en kunnen één tot maximum 40 voogdijen opnemen. Zij kunnen de voogdijen uitoefenen onder het vrijwilligersstatuut, in bij- of hoofdberoep of onder de vorm van een vennootschap. Verder zijn er ook de werknemer-voogden, die in dienst zijn bij een vereniging waarmee de dienst Voogdij een protocolakkoord heeft afgesloten (4). De werknemer-voogden nemen gelijktijdig 25 voogdijen op in een voltijds equivalent.

De voogden zijn zeer divers qua achtergrond, ervaring, beschikbaarheid, ... Alle voogden, ongeacht hun statuut, moeten dezelfde opdrachten uitvoeren.

### *Het profiel van niet-begeleide minderjarigen in de praktijk*

Niet-begeleide minderjarigen die aankomen in België hebben verschillende motieven om te migreren (oorlog in het land van herkomst, familie die in België verblijft, op zoek naar werkgelegenheid, ...). De meerderheid van de minderjarigen zijn jongens tussen 16 en 18 jaar oud. Ze zijn voornamelijk afkomstig uit Afghanistan, Algerije, Marokko, Syrië.

Het merendeel van de niet-begeleide minderjarigen wordt aan de dienst Voogdij gemeld door de dienst Vreemdelingenzaken na het indienen van een verzoek tot internationale bescherming of door politiediensten na een interceptie. Een deel van de minderjarigen die door politiediensten worden gemeld, wensen geen gebruik te maken van bestaande opvangstructuren of zijn weigerachtig ten aanzien van het indienen van een verblijfsaanvraag. De dienst Voogdij merkt dat er de laatste jaren meer kwetsbare profielen worden gemeld zoals zwangere meisjes, slachtoffers van geweld, jongeren die reeds een lange tijd op straat leven, indicaties van misbruik, ...

De meeste minderjarigen die een verzoek doen tot internationale bescherming verblijven in de federale opvangcentra van Fedasil. Afhankelijk van hun profiel, familiale situatie of verblijfsstatuut is het ook mogelijk dat ze verblijven in een voorziening van het Agentschap Opgroeien, in een pleeggezin, bij familieleden of alleen.

## **2. Opdrachten van de voogd**

De voogd heeft een algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid met betrekking tot de persoon en de goederen van de minderjarige. De opdrachten van de voogd zijn door de wet bepaald (5) en worden verduidelijkt door de algemene richtlijnen voor de voogden (6).

### **2.1 Regelmatig contact hebben**

De voogd is verplicht om regelmatig contact te hebben met de minderjarige om een vertrouwensrelatie op te bouwen. Deze verplichting wordt in de richtlijnen vertaald naar ten minste één fysiek bezoek per maand in het begin van de voogdij. In de loop van de voogdij, wanneer de nodige procedures zijn opgestart, kan dit ten minste één keer om de twee maanden.

### **2.2 Waken over het welzijn**

De voogd waakt over het algemeen welzijn van de minderjarige. De voogd is de schakel tussen de minderjarige en de instanties of diensten waarmee die in aanraking komt. De

(4) Rode Kruis Vlaanderen, Caritas International, SESO/SETM en het Centrum voor Algemeen Welzijnswerk.

(5) Artikel 9-13 Voogdijwet en art. 9-12ter Uitvoeringsbesluit.

(6) Te raadplegen op [https://justitie.belgium.be/nl/themas\\_en\\_dossiers/kinderen\\_en\\_jongeren/niet-begeleide\\_minderjarige\\_vreemdelingen/voogd/missies](https://justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/kinderen_en_jongeren/niet-begeleide_minderjarige_vreemdelingen/voogd/missies).

voogd zorgt ervoor dat men tegemoetkomt aan de sociale, medische, psychologische, materiële en educatieve noden van de minderjarige. Wanneer de rechten van de minderjarige worden geschonden, is het noodzakelijk dat de voogd hierin stappen onderneemt. Enkele voorbeelden:

- Er wordt geschikte huisvesting geboden door de overheden bevoegd voor opvang. De voogd staat op regelmatige basis in contact met de begeleiders van het opvangcentrum;
- De minderjarige geniet passend onderwijs. De voogd maakt zich kenbaar aan de school en brengt er minstens één keer per jaar een bezoek;
- Niet-begeleide minderjarigen hebben vaak traumatische ervaringen meegemaakt waarvoor ze bijkomende hulpverlening kunnen gebruiken. De voogd verzekert dat de er passende psychologische en medische bijstand is voor de minderjarige. De voogd zorgt bijvoorbeeld voor de aansluiting bij de mutualiteit, doorverwijzing naar de juiste arts, ...;
- ...

### 2.3 Vertegenwoordigen van de minderjarige

De voogd vertegenwoordigt de minderjarige in gerechtelijke, bestuurlijke en administratieve procedures. De voogd ageert hierbij in hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger, maar niet in persoonlijke naam. In tegenstelling tot ouders die aansprakelijk zijn voor schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen, heeft de wetgever expliciet opgelegd dat de burgerlijke aansprakelijkheid (7) niet van toepassing is op voogden van niet-begeleide minderjarigen.

Voor de verblijfsprocedures zoals bedoeld in de Vreemdelingenwet is het noodzakelijk dat de voogd onmiddellijk een advocaat aanstelt om de mogelijkheden tot wettig verblijf te bespreken. De voogd bereidt samen met de advocaat de minderjarige voor op de gehoren in het kader van de gekozen verblijfsprocedure. De voogd is eveneens verplicht aanwezig tijdens deze gehoren en legt de genomen beslissingen uit aan de minderjarige.

### 2.4 Beheer van de goederen van de minderjarige

De Voogdijwet bepaalt dat de voogd verantwoordelijk is voor het beheren van het vermogen van de minderjarige. De voogd doet het nodige zodat de minderjarige de gelden ontvangt waar deze recht op heeft, opent een bankrekening en maakt afspraken met de minderjarige over de besteding van zijn of haar geld. Het is belangrijk dat de voogd de rekeningen opent op naam van de minderjarige en onder beheer van de voogd.

Bij de opening van een spaarrekening is het belangrijk dat de voogd ervoor zorgt dat de minderjarige zelf geen geld van de spaarrekening kan afhalen. Op die manier kan de voogd een bepaald budget ter beschikking stellen op de zichtrekening. Sommige banken weigeren echter een spaarrekening te openen en bieden slechts de basisbankdienst aan. Wanneer de minderjarige geen spaarrekening heeft, moet de voogd limieten instellen op de zichtrekening.

Tot voor kort hadden niet-begeleide minderjarigen vaak weinig inkomsten. In 2020 en 2023 (8) wijzigde de regelgeving waardoor de meeste niet-begeleide minderjarigen nu recht hebben op gezinsbijslagen. Het vermogensbeheer werd een belangrijke maar ook erg complexe taak voor voogden. De dienst Voogdij ziet een stijging van de conflicten tussen voogd en minderjarigen.

(7) Artikel 1384 van het Oud Burgerlijk Wetboek.

(8) Wallonië: Circulaire ministérielle du 17 mai 2023- Règles et modalités de paiement des allocations familiales pour les mineurs non accompagnés - Vlaanderen: Artikel 8 § 1, Groeipakketdecreet (GPD).

Het is daarom zeer belangrijk dat de voogd goed en correct rapporteert over het budget-beheer aan de dienst Voogdij en de vrederechter.

### 3. Toezicht op de voogd

De voogd werkt onafhankelijk in het belang van de minderjarige en kan daarbij geen bevelen ontvangen van de vrederechter of de dienst Voogdij. Wel oefent de voogd zijn/haar opdracht uit onder toezicht van de dienst Voogdij en de vrederechter (9). De voogd bezorgt hen daarvoor minstens tweemaal per jaar voogdijverslagen over de persoonlijke en financiële situatie van de minderjarige (10). De wetgever heeft geen model van voogdijverslag voorgeschreven. Het model dat de dienst Voogdij ter beschikking stelt bevat gerichte vragen over de wettelijke opdrachten van de voogd en is dus een handig instrument voor zowel de dienst Voogdij als de vrederechter om na te gaan om de voogd de taken die van hem of haar verwacht worden naar behoren uitvoert. Het onderdeel 'vermogensbeheer' werd recent in samenwerking met het Koninklijk Verbond van de Vrede- en Politie-rechters bijgewerkt.

#### 3.1 Toezicht door de dienst Voogdij

Elke voogd heeft een referentiepersoon bij de dienst Voogdij. De referentiepersoon is de contactpersoon voor de voogd wanneer hij of zij vragen heeft. Jaarlijks vindt er een opvolgingsgesprek waarin de voogd en referentiepersoon spreken over de uitoefening van de voogdijen, zijn of haar opleidingsnoden, wederzijdse verwachtingen, enzovoort. De referentiepersoon kan ook bemiddelen in gesprekken tussen de voogd en de minderjarige en/of andere actoren, zoals opvangpartners, school, ...

Naast de ondersteuning van de voogd, heeft de referentiepersoon ook een controlefunctie. Hij of zij leest de voogdijverslagen en bekijkt of de wettelijke opdrachten naar behoren worden uitgeoefend. De algemene richtlijnen voor voogden zijn hierbij richtinggevend. Daarnaast komen ook eventuele klachten over de voogd van partners (opvangcentra, asielinstancies, ...) bij de referentiepersoon terecht.

Wanneer de dienst Voogdij vaststelt dat de voogd de wettelijke opdrachten niet behoorlijk uitoefent, wordt de voogd ter verantwoording geroepen. In de praktijk zal de referentiepersoon van de voogd eerst proberen te ondersteunen (doorverwijzen naar opleiding, coaching, suggesties geven, ...). Indien er geen verbetering zichtbaar is, kan een evaluatieprocedure worden opgestart met een intrekking van de erkenning als meest ernstig gevolg. Aan de minderjarige wordt in dat geval een andere voogd toegewezen.

#### 3.2 Toezicht door de vrederechter

De vrederechter heeft een wettelijke toezichtstaak op het verloop van de voogdij van de niet-begeleide minderjarige. De bevoegde vrederechter is deze van het kanton waarin de verblijfplaats van de minderjarige zich bevindt. Wordt de minderjarige naar een andere verblijfplaats overgebracht, dan is de vrederechter expliciet verplicht om het voogdijdossier te verzenden naar de vrederechter van het kanton van de nieuwe verblijfplaats (11). Op dit punt wijkt de Voogdijwet dus af van de principiële onveranderlijkheid van het voogdijforum die geldt bij een burgerlijke voogdij (12).

(9) Artikel 17 Voogdijwet.

(10) Artikel 19 Voogdijwet.

(11) Artikel 19, § 3 Voogdijwet.

(12) Artikel 390, tweede lid van het oud Burgerlijk Wetboek.

De territoriaal bevoegde vrederechter ontvangt, net als de dienst Voogdij, de voogdijverslagen van de voogd. Hij neemt deze verslagen door en controleert of de antwoorden volstaan om een helder beeld te krijgen op de voogdij. Enkele voorbeelden:

- Werden alle nodige verslagen ingediend (13)?
- Geeft de voogd voldoende inzage in de uitvoering van de voogdij en werden daarvoor de relevante vragen in het verslag beantwoord? Concreet:
  - Werd een advocaat aangesteld en is er een verblijfsprocedure lopende?
  - Waren er regelmatige contacten met de minderjarige?
  - Wordt de psychosociale situatie van de minderjarige voldoende beschreven?
  - Wordt er correct gerapporteerd over de inkomsten en uitgaven en zijn er rekening-uittreksels bij het verslag gevoegd als bewijs van het saldo op de rekeningen?
  - ...

Hoewel de Voogdij geen expliciete opdracht voor de vrederechter bevat om de toegestuurde verslagen goed of af te keuren (14), is dit zinvol wanneer men betekenis wil geven aan de toezichtstaak die de vrederechter gegeven werd. In de praktijk krijgen voogden slechts zelden vragen van vrederechters, noch worden ze ter verantwoording geroepen over ontbrekende of onvolledige verslagen. Voogden hebben nauwelijks contact met vrederechters, waardoor hun controlefunctie menigmaal als bijkomstig aangezien wordt. De dienst Voogdij stimuleert vrederechters om contact op te nemen met de voogd als er onduidelijkheden of bijkomende vragen zijn.

Op het einde van de voogdij (in de gevallen opgesomd in artikel 24, § 1 Voogdijwet) zal de vrederechter de tussenkomst en het administratief dossier afsluiten met het opstellen van het proces-verbaal (15). In dat PV stelt de vrederechter vast dat de voogd een eindverslag neergelegd heeft, dat daarover rekening en verantwoording afgelegd werd en of de minderjarige deze goedgekeurd heeft en aan de voogd décharge (kwijting) verleend heeft. In tegenstelling tot artikel 415 van het Oud Burgerlijk Wetboek over de burgerlijke voogdij vermeldt de Voogdijwet niet dat de vrederechter aanwezig moet zijn bij de overhandiging van het definitief voogdijverslag. Toch is het wenselijk dat de vrederechter de betrokkenen in de raadkamer oproept om zich ervan te vergewissen dat de voogd rekening en verantwoording afgelegd heeft en of décharge werd verleend.

Wanneer de vrederechter zich zorgen maakt over het functioneren van een welbepaalde voogd of er zijn problemen met het verlenen van de décharge, wordt er best contact opgenomen met de referentiepersoon van de voogd. De gegevens van de referentiepersoon zijn te vinden links bovenaan op de aanwijzingsbrief. Bij afwezigheid kan ook de permanentie van de dienst Voogdij worden gecontacteerd (16). De vrederechter kan samen met de referentiepersoon bekijken welke stappen ondernomen moeten worden.

### 3.3 Moeilijkheden

De dienst Voogdij kampt sinds 2021 met een structureel tekort aan voogden. De taken van voogden worden complexer, de uitval groter en het is moeilijker om geschikte kandidaten te vinden. Het is noodzakelijk om voogden op hun wettelijke verplichtingen te wijzen, maar daarin wel begripvol en tolerant te blijven.

---

(13) Artikel 19 Voogdijwet.

(14) Artikel 19, § 1 Voogdijwet.

(15) Artikel 19, § 2 Voogdijwet.

(16) De dienst Voogdij is elke werkdag bereikbaar van 8u tot 22u op het nummer 078/15 43 24 en via mail: [voogdij@just.fgov.be](mailto:voogdij@just.fgov.be).

### 3.4 Conflicten

Daarnaast heeft de vrederechter een belangrijke functie wanneer er een conflict is tussen de voogd en de minderjarige. Bij twistpunten tussen minderjarige, de voogd of iedere andere belanghebbende kan de vrederechter als bemiddelaar optreden. Alle betrokkenen kunnen hiervoor afzonderlijk of gezamenlijk gehoord worden (17).

Indien een formeel verzoekschrift wordt ingediend, brengt de vrederechter de dienst Voogdij hiervan op de hoogte. De dienst Voogdij wijst dan een voogd *ad hoc* aan die het ambt van voogd uitoefent tot de uitspraak van de vrederechter (18).

De vrederechter doet uitspraak na de minderjarige, zijn advocaat, de voogd en iedere andere persoon wiens verhoor hij nuttig acht, te hebben gehoord. De vrederechter kan zowel op verzoek als ambtshalve oordelen dat de voogdij beëindigd wordt wegens ernstige tekortkomingen van de voogd of bij zwaarwegende meningsverschillen tussen de voogd en de minderjarige. Binnen 24 uur geeft de griffier bij gerechtsbrief kennis van de beschikking tot beëindiging van de taak van de voogd aan de dienst Voogdij, die onmiddellijk een nieuwe voogd aanwijst (indien er een voogd *ad hoc* was, zal deze in deze meeste gevallen als nieuwe voogd worden aangeduid).

### 4. Conclusie

De essentie is dat elke niet-begeleide minderjarige een onafhankelijke vertegenwoordiger heeft die waakt over het algemeen welzijn van de minderjarige en die opkomt voor diens belangen. Dit vereist dat voogden hun opdracht in overeenstemming met de Voogdijwet en algemene richtlijnen vervullen. De dienst Voogdij en de vrederechter werken op een transparante manier samen om de kwaliteit van de voogdij te controleren. De uiteindelijke doelstelling is ervoor te zorgen dat elke niet-begeleide minderjarige op dezelfde wijze vertegenwoordigd wordt, ongeacht wie de voogd is.

Indien u meer wilt weten over de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, kunt u terecht op de website van de FOD Justitie of in het handboek voor voogden. Het handboek voor voogden werd ontwikkeld in 2022 en bevat alle relevante informatie over de dienst Voogdij en de taken van de voogd. Het is een leidraad met praktische tips voor elke voogd. U kunt het integraal raadplegen via de website van Justitie (19).

*Toke VANGOMPEL, Elvire DELWICHE en Philippe PEDE,  
Dienst Voogdij, FOD Justitie*

(17) Artikel 20 Voogdijwet.

(18) Artikel 21 Voogdijwet.

(19) [https://justitie.belgium.be/nl/themas/kinderen\\_en\\_jongeren/niet\\_begeleide\\_minderjarige\\_vreemdeling\\_nbm/handboek\\_voor\\_voogden](https://justitie.belgium.be/nl/themas/kinderen_en_jongeren/niet_begeleide_minderjarige_vreemdeling_nbm/handboek_voor_voogden).

## **Jurisprudence - Rechtspraak**

**Vred. Oostende (1<sup>ste</sup> kanton),**

**27 december 2022.**

Vrederechter: J. DESMET.

Griffier: F. RENTY.

Advocaat: L. TOMMELEIN.

**Meerderjarige onbekwame personen – rechterlijke bescherming – oneigenlijk gebruik – rechtsbekwame persoon**

**1. Verzoek – beoordeling bekwaamheid – zich niet kunnen verplaatsen of bancaire ontwikkelingen – geen reden voor organisatie bewind**

**2. OCMW – verblijf in woonzorgcentrum – weigering budgetbeheer of budgetbegeleiding – tijdelijke en voorwaardelijke aanstelling bewindvoerder – formeel verzoek budgetbeheer of budgetbegeleiding.**

*Het ontnemen van iemands rechtsbekwaamheid is een verregaande maatregel die niet kan worden verantwoord door het bestaan van een familiaal dispuut, de maatschappelijke tekortkoming van het zorgnet, een lichamelijke aandoening dan wel bancaire ontwikkelingen maar enkel door het bestaan van een ernstige en werkelijke onmogelijkheid om tot een wilsuitdrukking te kunnen komen.*

*Door te oordelen dat een persoon die in een woonzorgcentrum woont niet in aanmerking kan komen voor budgetbeheer of budgetbegeleiding gaat het OCMW voorbij aan haar wettelijke taak tot begeleiding en financiële en maatschappelijke steunverlening aan de meest hulpbehoevenden. Ter wille van een afwezig financiële beheer wordt tijdelijk en voorwaardelijk overgegaan tot de aanstelling van een bewindvoerder met de uitdrukkelijke opdracht een formeel verzoek tot budgetbeheer of budgetbegeleiding op te starten.*

**Personnes majeures protégées – protection judiciaire – usage abusif – capacité juridique**

**1. Requête – appréciation de la capacité – impossibilité de se déplacer ou d'effectuer des opérations bancaires – motif non pertinent pour la mise en place d'une administration judiciaire**

**2. CPAS – séjour dans un établissement de soins – refus d'une gestion ou d'une guidance budgétaire – désignation temporaire et conditionnelle d'un adminis-**

**trateur – demande formelle d'une gestion ou une guidance budgétaire.**

*La suppression de la capacité juridique d'une personne est une mesure grave qui ne peut être justifiée par la seule existence d'un différend familial, les défaillances du réseau social, un handicap physique ou des difficultés au niveau bancaire, mais uniquement par une impossibilité sérieuse et réelle de manifester sa volonté. En prétendant qu'une personne qui réside dans un établissement de repos et de soins n'entre pas en ligne de compte pour bénéficier d'une assistance budgétaire, le CPAS néglige sa mission légale d'assistance et de soutien financier et social des plus démunis. Compte tenu de l'absence actuelle de toute gestion financière, il sera fait droit, de manière temporaire et conditionnelle, à la demande de désignation d'un administrateur, avec la mission expresse d'introduire une demande formelle de gestion ou de guidance budgétaire.*

(...)

### **Motivering**

a. Met een verzoekschrift neergelegd te griffie van deze rechtbank, vordert de heer J. D., zoon van de beschermde persoon, de aanstelling van een bewindvoerder voor zijn moeder, mevrouw R. H. die samen met haar man D. W. dewelke in het zorgcentrum S. verblijven.

(...)

c. Op 27 oktober 2022 begaf de vrederechter zich naar de verblijfplaats van de te beschermen persoon. Het verhoor wees uit op een familiaal dispuut tussen de kinderen en de bestemming van haar vermogen.

De te beschermen persoon was duidelijk in tijd en ruimte georiënteerd. Was in haar uitleg zeer sereen en bevattelijk. Zij is duidelijk wilsbekwaam en bij machte om haar vermogen te beheren.

Evenwel, de fysieke en het elektronisch betaalverkeer verhinderen een deugdelijke opvolging van haar geldelijke transacties of verdere opvolging.

d. Bij beschikking dd. 03 november 2022 heeft de Vrederechter een toegevoegd raadsman aangesteld met de opdracht een

financieel onderzoek in te stellen, een financiële begeleiding te voorzien en zo nodig in het opstarten van een budgetbeheer.

De zaak werd voor verdere evaluatie gesteld ter zitting van 08 december 2022.

e. De toegevoegde raadsman verhaalt in raadkamer dat heer ‘pupil’ handelingsbekwaam is, maar dat vooralsnog moet worden voorzien in een budgetbeheer/budgetbegeleiding.

Ter wille van dit familiaal dispuut, heeft de kleinzoon beslist zich niet verder in te laten met het financieel beheer van de grootmoeder.

Alsdan komt mevrouw H. in aanmerking voor een budgetbeheer of budgetbegeleiding (1) zoals voorzien in de OCMW-wetgeving dan wel door het decreet van 24 juli 1996 (2).

f. Zij verhaalt dat mevrouw in de regel moet worden toegelaten tot deze bijstand mechanismen nu zij niet wilsonbekwaam is. Wilsonbekwaamheid onderscheidt zich van een mogelijke ongeschiktheid tot het beheer.

Uit het verloop blijkt dat zij over bescheiden inkomsten geniet en dat de lopende facturatie niet wordt opgevolgd noch wordt gehonoreerd, ondanks de verzoeken tot bijstand gericht naar het OCMW (de fac-

turen van het woon-zorgcentrum alwaar zij verblijft, worden niet voldaan!)

g. Het OCMW Oostende verhaalt dat aan één voorwaarde om in aanmerking te komen voor budgetbegeleiding niet is voldaan, nl. het “*zelfstandig wonen*”. Mevrouw H. en verblijft in een zorgcentrum waardoor de financiële begeleiding onder de verantwoordelijkheid van de sociale dienst van het woon-zorgcentrum hoort te vallen.

Beoordeling:

a. Omtrent de aanstelling van een bewindvoerder:

Het ontnemen van iemands handelingsbekwaamheid betreft een verregaande maatregel: het houdt onvermijdelijk de inperking van de menselijke vrijheid in. De wetgever heeft duidelijk vooropgesteld dat een onbekwaamheid dan pas wordt toegepast voor zover aan een aantal strikte voorwaarden wordt voldaan. De bescherming moet strikt noodzakelijk zijn, mag niet preventief worden toegepast, en slechts voor zover er géén andere efficiënte maatregelen voorhanden zijn (regel van de subsidiariteit) en enkel in de mate dat deze bescherming nodig en noodzakelijk is (regel van de proportionaliteit) (3).  
(...)

Een familiaal dispuut, pro successorale overwegingen dan wel het oneigenlijk gebruik van een dergelijk instituut, mag niet van aard zijn om de maatschappelijke tekortkomingen door het zorgnet, het OCMW in het bijzonder, op te vangen. Het OCMW hoort tussen te komen van zodra de menselijke waardigheid van een persoon, ook al verblijft hij in een WZC, tussen te komen.  
(...)

Op grond van de ‘*parens patriae-lee*’ moet de Staat (en haar organen) zorgen voor de bescherming van de ouderen (onzelfstandige meerderjarigen moeten tegen zichzelf en tegen ondeskundige en kwaadwillige naasten beschermd worden.

(1) *Budgetbegeleiding is een vrijwillige vorm van hulpverlening waarbij de cliënt zelf zijn/haar budget beheert met het advies en de steun van de hulpverlener.*

Budgetbeheer is een vrijwillige vorm van hulpverlening waarbij de cliënt aan de hulpverlener de toestemming geeft om het beheer van zijn/haar budget geheel of gedeeltelijk over te nemen. De inkomsten komen geheel of gedeeltelijk op een budgetbeheer rekening, die door de hulpverlener wordt beheerd.

(2) Met verwijzing naar de organieke wet van 08 juli 1976 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; met een bijzondere verwijzing naar het verslag ISB (Instelling voor schuldbemiddeling- rapport Oostende), Departement Welzijn & Gezondheid 1.1.1 Budgetbegeleiding - [https://www.departementwvg.be/sites/default/files/media/20181113\\_Rapport\\_ISB.pdf](https://www.departementwvg.be/sites/default/files/media/20181113_Rapport_ISB.pdf).

(3) F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht, een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 188, 299.

In samenspraak met de toegewezen raadsman, stelt de rechtbank vast dat de beschermde persoon niet aan de voorwaarden voldoet om juridisch onbekwaam te worden verklaard.

De wilsonbekwaamheid betreft een *ernstige* en *werkelijke* onmogelijkheid van een persoon om tot een wilsuitdrukking te komen. (Cass. 6 april 1976, JT 1977, 43)

Lichaamsaandoeningen dan wel bancaire ontwikkelingen in IT e.a., die het beheer minder praktisch maken of bemoeilijken, volstaan niet.

Een hoge leeftijd om zich niet te kunnen verplaatsen vormt op zich géén voldoende reden om tot een bewind over te gaan.

(...)

In wezen is er géén reden om mevrouw onbekwaam te verklaren.

b. Het zelfstandig vermogen om te wonen.

Naar het oordeel van het OCMW zou mevrouw H. niet in aanmerking komen voor een budgetbegeleiding om redenen dat zij in een Woon-zorgcentrum verblijft.

Volgens het OCMW zou de budgetbegeleiding onder de verantwoordelijkheid moeten vallen onder de sociale dienst van het woon-zorgcentrum, zijnde een belanghebbende partij.

Het standpunt van het OCMW is merkwaardig.

Personen die hulpbehoevend zijn, worden verstoten van een budgetbegeleiding op de loutere overweging van hun verblijf in een woon-zorgcentrum.

Het OCMW gaat voorbij aan de ratio legis van de wet en de bepaling zoals vervat in de *parens patriae-leer* (zie *supra*).

Het OCMW heeft op grond van de wet van 4 september 2002 houdende toewijzing van een opdracht aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inzake de begeleiding en de financiële maatschappelijke steunverlening aan de meest hulpbehoevenden de verplichting om een budgetbegeleiding op het sociaal en financieel vlak te verstrekken aan de personen die moeilijkheden ondervinden.

Het is de rechtbank niet duidelijk op welke juridische grondslag haar tussenkomst weigert.

Verder treedt het Woonzorgcentrum op als zorgverstrekker en schuldeiser van de correlerende prestaties. Het persoonlijk en financieel beheer van haar residenten kan haar niet worden toevertrouwd. Dit gegeven zou de collusie in de hand werken en schaadt de belangen van de resident. De sociale dienst van een WZC is evenmin voorzien op een dergelijke taak, noch in personeel noch in haar integriteit of vaardigheden om een globaal vermogen van derden te beheren.

Het motief dat de aanvrager in een WZC verblijft, betreft op zich géén voldoende voorwaarde om een budgetbegeleiding of beheer te weigeren. Het wonen in een zorgcentrum betreft de bescherming van de persoon en diens welzijn, niet de vermogensrechtelijke aspecten. Het betreft in wezen een huurovereenkomst met een zekere dienstverlening op het vlak van zorg en gezondheid.

Een bewoner van een WZC hoort de mogelijkheid te behouden om, vrijwillig en facultatief, aanspraak te doen door het OCMW aangeboden dienstverlening, op de wijze zoals die aan derden worden verstrekt (niet-discriminatiebeginsel). Zulks betreft de taak van het OCMW.

c. De situatie van mevrouw H. is precair.

(...)

De te beschermen persoon is bekwaam maar beschikt niet over de middelen om haar financieel beheer te verzorgen. De verblijfskosten in het WZC worden niet betaald. Ter wille van de beslissing van het OCMW, wordt de waardigheid en het woonrecht (grondrecht van elk individu) aangetast of gedecimeerd.

Het onvermogen om zich te verplaatsen dan wel het absorberen van een digitale kloof wordt beantwoord door een inclusieve dienstverlening waaraan het OCMW een maatschappelijke invulling hoort te verlenen (*cfr. Toeleidings- en opleidingsmethodieken op afstand voor kwetsbare doelgroepen, D. Hannon, H. Vandermeeren,*

*onderzoeksrapport in opdracht van cvo Miras met steun van de Provincie West-Vlaanderen, KUL Libraries, 15 oktober 2021, <https://lirias.kuleuven.be/3654874?limo=0>; Bestuurlijke organisatie Vlaanderen, steunpunt beleidsrelevant onderzoek 2007-2011: 'Digitale kloof en e-governement in Vlaanderen, Uitdaging voor een inclusieve dienstverlening, Chiara De Caluwe en Wouter Van Dooren, tijdschrift voor communicatiewetenschap, 2011 - [aup-online.com](http://aup-online.com)).*

De invulling van dit onvermogen betreft een *maatschappelijke opdracht* dat aan het OCMW wordt toebedeeld waarbij de stad Oostende, als beheerder van het OCMW, zich als voorbeeldfunctie aanprijst (E-inclusie: de digitale kloof overbruggen voor en met de inwoners, VVSG.be; Jaarrekening 2019 OCMW Oostende, Oostende maken wij samen, <https://raadpleeg-oostende.onlinemartcities.be>).

Het behoort noch aan de rechtbank noch aan de bewindvoerder om aan hiaten van een maatschappelijke dienstverlening te verhelpen nu de dienstverlening, waartoe de OCMW zijn geroepen, gericht moet zijn naar de maat en de noden van de bevolking. (...)

(...)

Ter wille van een afwezig financieel beheer, terwijl mevrouw H. over de passende besluitvaardigheid beschikt (waardoor de invulling van het 'instituut bewindvoering' in de regel géén toepassing kan vinden), komt de rechtbank voorwaardelijk en tijdelijk tegemoet aan de behoeften van de te beschermen persoon.

Enkel met het behoud van de menselijke waardigheid en het recht op een verdere ontplooiing van mevrouw H. wordt voorwaardelijk en tijdelijk voorzien in de aanstelling van een bewindvoerder die gelast wordt met de navolgende opdracht:

– Het instellen van een formeel verzoek tot het bekomen van een budgetbeheer of budgetbegeleiding lastens het OCMW en alle passende administratieve en gerechtelijke verhaalprocedures in te stellen

teneinde het recht op een dergelijk beheer of begeleiding te bekomen.

(...)