

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

23 avril 2007

PROPOSITION DE LOI
complétant le Code civil par des dispositions
relatives à la parenté sociale**PROPOSITION DE LOI**
Introduisant la parenté sociale dans
le Code civil**PROPOSITION DE LOI**
Introduisant la parentalité sociale dans
le Code civilRAPPORT
FAIT AU NOM DE LA SOUS-COMMISSION
«DROIT DE LA FAMILLE»
PAR
MME **Sabien Lahaye-Battheu**

Documents précédents :

Doc 51 **0393/ (2003/2004) :**

- 001 : Proposition de loi de MM. Verherstraeten, Vandeurzen, Van Parys et Mme Van der Auwera.
- 002 : Avis du Conseil d'État.

Doc 51 **0815/ (2003/2004) :**

- 001 : Proposition de loi déposée par M. Bourgeois.
- 002 : Remplacement auteur.
- 003 : Avis du Conseil d'État.

Doc 51 **1958/ (2004/2005) :**

- 001 : Proposition de loi déposée par M. Wathelet.
- 002 : Avis du Conseil d'État.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

23 april 2007

WETSVOORSTEL
tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek,
met bepalingen inzake het zorgouderschap**WETSVOORSTEL**
tot invoering van het zorgouderschap
in het Burgerlijk Wetboek**WETSVOORSTEL**
teneinde het zorgouderschap in het
Burgerlijk Wetboek op te nemenVERSLAG
NAMENS DE SUBCOMMISSIE
FAMILIERECHT
UITGEBRACHT DOOR
MEVROUW **Sabien Lahaye-Battheu**

Voorgaande documente :

Doc 51 **0393/ (2003/2004) :**

- 001 : Wetsvoorstel van de heren Verherstraeten, Vandeurzen, Van Parys en mevrouw Van der Auwera.
- 002 : Advies van de Raad van State.

Doc 51 **0815/ (2003/2004) :**

- 001 : Wetsvoorstel ingediend door de heer Bourgeois.
- 002 : Vervanging indiener.
- 003 : Advies van de Raad van State.

Doc 51 **1958/ (2004/2005) :**

- 001 : Wetsvoorstel ingediend door de heer Wathelet.
- 002 : Advies van de Raad van State.

**Samenstelling van de subcommissie op datum van indiening van het verslag/
Composition de la sous-commission à la date du dépôt du rapport :**

Voorzitter / Président : Guy Swennen

A. — Vaste leden / Membres titulaires :

VLD	Sabien Lahaye-Battheu
PS	Valérie Déom
MR	Marie-Christine Marghem
sp.a-spirit	Guy Swennen
CD&V	Liesbeth Van der Auwera
Vlaams Belang	Bert Schoofs
cdH	Melchior Wathelet
Ecolo	Zoé Genot

B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants :

Martine Taelman
Annick Saudoyer
Olivier Maingain
Annelies Storms
Servais Verherstraeten
Frieda Van Themsche
Joëlle Milquet
Muriel Gerkens

<i>cdH</i>	: <i>Centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	: <i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
<i>ECOLO</i>	: <i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales</i>
<i>FN</i>	: <i>Front National</i>
<i>MR</i>	: <i>Mouvement Réformateur</i>
<i>N-VA</i>	: <i>Nieuw - Vlaamse Alliantie</i>
<i>PS</i>	: <i>Parti socialiste</i>
<i>sp.a - spirit</i>	: <i>Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.</i>
<i>Vlaams Belang</i>	: <i>Vlaams Belang</i>
<i>VLD</i>	: <i>Vlaamse Liberalen en Democraten</i>

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 : Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif

QRVA : Questions et Réponses écrites

CRIV : Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)

CRABV : Compte Rendu Analytique (couverture bleue)

CRIV : Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)

PLEN : Séance plénière

COM : Réunion de commission

MOT : Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

DOC 51 0000/000 : Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer

QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden

CRIV : Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)

CRABV : Beknopt Verslag (blauwe kaft)

CRIV : Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)

PLEN : Plenum

COM : Commissievergadering

MOT : Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

SOMMAIRE

- I. Audition de Mme Ankie Vandekerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant, M. Serge Léonard, expert auprès de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, Mme Annemie Drieskens, secrétaire de la politique familiale du «Gezinsbond» et M. Philippe Andrianne, secrétaire général de la Ligue des familles 5
- II. Audition de MM. Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'Université Antwerpen, René Stulens, secrétaire de «Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen» (BGMK), Thierry L'Allemand, représentant de CAPs enfance et Dries De Preter, secrétaire du «BGMK.BE-Anvers» 25
- III. Audition de Mme Nicole Gallus, unité de Droit Familial de l'Université libre de Bruxelles et de MM. Tim Wuyts, Institut pour le Droit de la Famille et le Droit de la Jeunesse de la *Katholieke Universiteit Leuven* et Jean-Louis Renchon, professeur à l'Université Catholique de Louvain 46
- IV. Audition de M. Jan Piet H. De Man, institut européen pour l'intérêt de l'enfant 68
- V. Avis écrits 73
 - A. Avis écrit de M. Frederik Swennen, professeur à l'*Université Antwerpen*
 - B. Avis écrit de M. Gerd Verschelden, professeur à l'*Université Gent*

INHOUD

- I. Hoorzitting met mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinderrechtcommissaris, de heer Serge Léonard, deskundige bij de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», mevrouw Annemie Drieskens, gezinspolitiek secretaris van de «Gezinsbond», en de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de «*Ligue des familles*» 5
- II. Hoorzitting met de heer Alfons Heyvaert, hoogleraar emeritus aan de Universiteit Antwerpen, de heer René Stulens, secretaris van de «Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen» (BGMK), de heer Thierry L'Allemand, vertegenwoordiger van «*CAPs enfance*» en de heer Dries De Preter, secretaris van de «BGMK.BE-Antwerpen» 25
- III. Hoorzitting met mevrouw Nicole Gallus, *Unité de Droit familial* van de *Université libre de Bruxelles*, de heer Tim Wuyts, Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht van de Katholieke Universiteit Leuven en de heer Jean-Louis Renchon, hoogleraar aan de *Université Catholique de Louvain* 46
- IV. Hoorzitting met de heer Jan Piet H. De Man, Europees instituut voor het belang van het kind 68
- V. Schriftelijke adviezen 73
 - A. Schriftelijk advies van de heer Frederik Swennen, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen
 - B. Schriftelijk advies van de heer Gerd Verschelden, hoogleraar aan de Universiteit Gent

MESDAMES, MESSIEURS,

Au cours de sa réunion du 14 février 2006, la commission de la Justice a décidé de renvoyer les propositions de loi relatives à la parenté sociale devant votre sous-commission afin d'y organiser des auditions en la matière. Celles-ci ont eu lieu au cours des réunions des 8, 15 et 29 mars et 26 avril 2006.

*
* *

Au cours de sa réunion du 7 juin 2006, la sous-commission a approuvé le rapport et a renvoyé les propositions de loi devant la commission de la Justice.

La commission de la Justice a finalement décidé de reporter *sine die* la discussion de ces propositions mais a également décidé, en égard à l'importance de la discussion, de faire ce rapport.

I. — AUDITION DE MME ANKIE VANDEKERCKHOVE, COMMISSAIRE FLAMANDE AUX DROITS DE L'ENFANT, M. SERGE LÉONARD, EXPERT AUPRÈS DE LA DÉLÉGATION GÉNÉRALE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE AUX DROITS DE L'ENFANT, MME ANNEMIE DRIESKENS, SECRÉTAIRE DE LA POLITIQUE FAMILIALE DU «GEZINSBOND» ET M. PHILIPPE ANDRIANNE, SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA LIGUE DES FAMILLES

A. Exposés

1. *Exposé de Mme Ankie Van de Kerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant*

• *Situation*

Le cadre légal et la réalité

Mme Ankie Van de Kerckhove souligne que de plus en plus d'enfants grandissent au sein d'un ménage de fait, aux côtés d'un adulte qui n'est pas leur père ou mère juridique. Il s'agit d'une personne adulte autre que les père et mère, qui prend soin des enfants et assume des responsabilités à leur égard pendant une période relativement longue, et avec laquelle ils entretiennent souvent une relation significative. Cette définition est volontairement large. Car qu'est-ce précisément qu'un beau-père/une belle-mère, un parent social ou un coparent? Ce statut est-il lié au rôle assumé par cette personne? Dépend-il du nombre de jours passés avec l'enfant?

Dans la législation actuelle, l'autorité parentale est

DAMES EN HEREN,

De commissie voor de Justitie heeft tijdens haar vergadering van 14 februari 2006 beslist de wetsvoorstellen inzake zorgouderschap terug te zenden naar uw subcommissie, teneinde hierover hoorzittingen te organiseren. Deze hoorzittingen vonden plaats tijdens de vergaderingen van 8, 15 en 29 maart en 26 april 2006.

*
* *

Tijdens haar vergadering van 7 juni 2006 heeft de subcommissie het verslag goedgekeurd en de wetsvoorstellen terugverwezen naar de commissie voor de Justitie.

De commissie voor de Justitie heeft uiteindelijk beslist de bespreking van deze voorstellen *sine die* te verdagen maar heeft, gelet op het belang van de bespreking, ook beslist om dit verslag uit te brengen.

I. — HOORZITTING MET MEVROUW ANKIE VANDEKERCKHOVE, VLAAMS KINDERRECHTEN-COMMISSARIS, DE HEER SERGE LÉONARD, DESKUNDIGE BIJ DE «ALGEMENE AFVAARDIGING VAN DE FRANSE GEMEENSCHAP VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND», MEVROUW ANNEMIE DRIESKENS, GEZINSPOLITIEK SECRETARIS VAN DE «GEZINSBOND» EN DE HEER PHILIPPE ANDRIANNE, SECRETARIS-GENERAAL VAN DE «LIGUE DES FAMILLES»

A. Betogen

1. *Betoog van mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinderrechtencommissaris*

• *Situering*

Wettelijk kader versus realiteit

Mevrouw Ankie Van de Kerckhove onderstreept dat meer en meer kinderen in een feitelijk gezin opgroeien, met een volwassen persoon die niet hun juridische vader of moeder is. Het gaat erom dat een andere volwassen persoon gedurende een geruime tijd zorg en verantwoordelijkheid opneemt en de kinderen vaak met die persoon ook een betekenisvolle relatie uitbouwen. Deze omschrijving blijft bewust ruim. Want wat is nu eigenlijk precies een stief-, zorg- of mee-ouder? Wordt iemand het door de rol die hij/zij opneemt? Hangt het af van het aantal dagen dat iemand bij het kind is?

De huidige wet kent het ouderlijk gezag met al z'n

considérée comme un tout indissociable. Au sein de cette autorité parentale, le «droit de prise en charge ou le droit d'assumer l'éducation quotidienne de l'enfant» fait partie du «droit de garde». L'autorité parentale revient intégralement à l'adulte qui a un lien de filiation avec l'enfant.¹

Aucun cadre juridique ne régit le rôle assumé par une personne autre que le parent dans la prise en charge et l'éducation quotidienne de l'enfant.² Si la loi octroie aux grands-parents et à toute autre personne justifiant d'un lien d'affection particulier avec l'enfant le droit d'entretenir des relations personnelles avec celui-ci,³ elle ne tient pas compte des relations nées entre l'enfant et son beau-père/sa belle-mère, son parent social ou son coparent au cours de leur vie commune.

Quelques exemples illustrent les difficultés et les questions que suscite cette situation dans la pratique:

- un parent vit avec ses enfants et un nouveau partenaire. L'autre parent n'a plus de contacts depuis plusieurs années avec son ex-conjoint ni avec les enfants. Le rôle parental est *de facto* assumé par le partenaire. Si le parent qui s'occupe des enfants venait à décéder, les enfants et le partenaire seraient abandonnés à leur sort. En dépit du rôle d'éducateur qu'assume le partenaire, il ne dispose d'aucun statut juridique à l'égard des enfants, alors que le parent qui n'a plus de contacts avec eux depuis plusieurs années dispose, lui, sur le plan juridique, des droits de parenté;

- pendant des années, le partenaire du parent a contribué à l'entretien de l'enfant. S'ils se séparent, il est soudain exonéré de toute obligation alimentaire envers l'enfant.

Dans son dossier sur les enfants et le divorce⁴, le *Kinderrechtencommissariaat* a fait l'inventaire des pro-

bevoegdheden enkel in een totaliteit. Binnen dat ouderlijk gezagsrecht maakt het «recht van zorg of het recht om de dagelijkse opvoeding van het kind waar te nemen» deel uit van het «recht van bewaring». Het ouderlijk gezag in z'n geheel komt toe aan de volwassene met wie het kind een afstammingsrelatie heeft.¹

Voor de rol die een andere persoon dan de ouder in de zorg en de dagelijkse opvoedingsverantwoordelijkheid voor een kind opneemt, bestaat er juridisch geen kader.² De wet voorziet wel in de mogelijkheid dat een grootouder en iedere andere persoon die een bijzonder affectieve band met het kind toont te hebben, het recht heeft om persoonlijk contact met het kind te onderhouden,³ maar deze bepaling laat de verhouding tijdens het samenleven van het kind met de stief- zorg- of mee-ouder ongemoeid.

Enkele voorbeelden illustreren welke moeilijkheden en vragen dit in de praktijk oproept:

- een ouder leeft samen met kinderen en nieuwe partner. De andere ouder heeft al jaren geen contact meer met de ex en de kinderen. *De facto* is het de partner die ook een ouderrol opneemt. Als de verzorgende ouder zou overlijden, staan de kinderen en de partner in de kou. Ondanks de opvoedende rol die de partner opneemt, is er juridisch geen statuut ten aanzien van de kinderen, terwijl de ouder die al jaren geen contact meer heeft juridisch wel over de ouderschapsrechten beschikt;

- de partner van de ouder heeft jarenlang mee ingestaan voor het levensonderhoud van het kind. Als ze uit elkaar gaan, is er plots geen enkele alimentatieverplichting ten aanzien van het kind meer;

In het dossier *Kinderen & Scheiding*⁴ heeft het Kinderrechtencommissariaat de knelpunten rond de nieuwe

¹ L'adoption fait naître un nouveau lien de filiation ou un lien de filiation complémentaire. En cas de tutelle ou de tutelle officieuse, l'autorité parentale est confiée à une personne autre que le(s) parent(s). De telles situations sont toutefois exceptionnelles en pratique.

² Le beau-père marié assume indirectement une obligation financière à l'égard de l'enfant. En effet, les frais d'éducation et d'entretien des enfants non communs qui font partie du ménage relèvent des charges du mariage. Le beau-père assume donc indirectement une partie de l'entretien. Il n'assume pas ces frais directement à l'égard de l'enfant, mais par le biais du lien juridique qui l'unit au parent de ce dernier. Ce devoir d'entretien indirect à l'égard de l'enfant s'applique également en cas de cohabitation légale avec le nouveau partenaire. Par contre, le décès du parent (marié) fait naître une obligation d'entretien directe dans le chef du beau-père ou de la belle-mère (art. 203, §2, du Code civil). Cette obligation d'entretien de l'enfant est limitée à ce que le beau-père/la belle-mère a hérité du parent ou à ce qu'il/elle s'est vu attribuer par contrat de mariage ou par voie de donation.

³ Article 375bis du Code civil.

⁴ *KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, Kinderen & Scheiding*, Bruxelles, *Kinderrechtencommissariaat*, 2005, p. 61.

¹ In geval van adoptie komt er een nieuwe of aanvullende afstammingsrelatie tot stand. In geval van voogdij of pleegvoogdij wordt het ouderlijk gezag aan iemand anders dan de ouder(s) toegekend. In de maatschappelijke feitelijke toestand zijn dit echter uitzonderingen.

² Op financieel vlak heeft een gehuwde stiefouder onrechtstreeks wel een verplichting ten aanzien van het kind. De kost van de opvoeding en het levensonderhoud van niet-gemeenschappelijke kinderen die in het gezin wonen, hoort immers bij de lasten van het huwelijk. Onrechtstreeks neemt de stiefouder dus een deel van het levensonderhoud op zich. Dit doet de stiefouder niet rechtstreeks ten aanzien van het kind, maar wel via de juridische band die de stiefouder met de ouder van het kind heeft. Als een ouder niet hertrouwt, maar met de nieuwe partner wettelijk samenwoont, geldt deze onrechtstreekse onderhoudsplicht ten aanzien van het kind ook. Na het overlijden van de (gehuwde) ouder bestaat er wél een rechtstreekse onderhoudsverplichting voor de stiefouder (art. 203 §2 B.W.). Deze plicht tot levensonderhoud van het stiefkind is beperkt tot wat de stiefouder erfde van de ouder of toegekend kreeg in het huwelijkscontract of door schenking.

³ Artikel 375 bis B.W.

⁴ *KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, Kinderen & Scheiding*, Brussel, *Kinderrechtencommissariaat*, 2005, p. 61.

blèmes que rencontrent les enfants après un divorce dans le nouveau contexte familial. Les chiffres indiquent que le nombre de mineurs qui, en Flandre, vivent au sein d'une famille recomposée, a atteint 12% en 2003. Une loi qui va à l'encontre de la réalité est source d'imprécision et de confusion, même auprès des enfants eux-mêmes. Sur le plan juridique, en effet, l'adulte avec lequel ils construisent une relation pédagogique et affective est considéré comme un simple «tiers». Le dossier préconise un encadrement juridique de la relation pédagogique entre les enfants et les parents sociaux et de la relation que les enfants construisent entre eux.

En 2003, la Cour d'arbitrage a déjà mis le législateur en demeure. L'autorité parentale étant indissociable du lien de filiation, les enfants élevés par un parent isolé qui cohabite de manière durable avec un partenaire font l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. La Cour d'arbitrage stipule donc qu'il appartient au législateur de préciser «*sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui.*»⁵

Lignes directrices des initiatives législatives

En 2004, les États généraux des Familles s'étaient également prononcés sur ce problème. Une majorité s'accordait à dire que ce n'est que dans le cas où un seul parent exerce l'autorité parentale que l'autre personne qui cohabite durablement avec l'enfant devrait recevoir davantage de droits parentaux. Toutefois, on a également mis en garde contre d'éventuelles conséquences négatives d'un nouveau statut. Un enfant ne doit pas être affublé de trop de parents, il ne faut pas fragmenter, ni morceler la parentalité.⁶

Entre-temps ont été déposées diverses propositions de loi dans lesquelles l'exercice de l'autorité parentale par une personne autre que le parent occupe une place centrale.⁷ Le Conseil d'État a formulé un avis sur ces propositions de loi.

Sur le plan du contenu, les diverses propositions de loi ne sont pas identiques. D'une manière générale, il

gezinscontext voor kinderen na een scheiding in kaart gebracht. Cijfers wijzen erop dat het aantal minderjarigen dat in Vlaanderen in een nieuw samengesteld gezin opgroeit in 2003 tot 12% opliep. Een wet die haaks staat op de werkelijkheid schept onduidelijkheid en verwarring, ook bij kinderen zelf. Juridisch blijft de volwassene met wie ze een pedagogische en affectieve band opbouwen immers gewoon een «derde». Het dossier pleit voor het uitwerken van een juridische omkadering voor de pedagogische band tussen kinderen en zorgouders en voor de band die kinderen onderling opbouwen.

In 2003 heeft het Arbitragehof de wetgever reeds aangemaand. Vermits ouderlijk gezag onlosmakelijk vast hangt aan de afstammingsband worden kinderen die opgroeien bij een alleenstaande ouder die duurzaam met een partner samenleeft zonder toelaatbare verantwoording verschillend behandeld. Het Arbitragehof stelt dat het aan de wetgever is om te preciseren «*in welke vorm, onder welke voorwaarden en volgens welke procedure het ouderlijk gezag in het belang van het kind zou kunnen worden uitgebreid tot andere personen die geen afstammingsband met het kind hebben.*»⁵

Krijtlijnen in wetgevende initiatieven

In 2004 sprak de Staten-generaal van de Gezinnen zich eveneens over dit knelpunt uit. Een meerderheid was het erover eens dat enkel in het geval slechts één ouder het ouderlijk gezag uitoefent, de andere persoon die met het kind duurzaam samenleeft meer ouderschapsrechten moet toegewezen krijgen. Maar er werd ook gewaarschuwd voor mogelijk negatieve gevolgen van een nieuw statuut. Een kind mag niet met teveel ouders opgezadeld worden, ouderschap mag niet worden gefragmenteerd of versnipperd.⁶

Ondertussen liggen ook diverse wetsvoorstellen klaar waarin het opnemen van ouderlijk gezag door een andere persoon dan de ouder centraal staat.⁷ De Raad van State heeft over deze wetsvoorstellen een advies uitgebracht.

Op inhoudelijk vlak lopen de verschillende wetsvoorstellen niet in dezelfde pas. Algemeen kan men volgende

⁵ Cour d'arbitrage, 8 octobre 2003, *NjW* 2004, 80.

⁶ ÉTATS GÉNÉRAUX DES FAMILLES, *Les États généraux des familles ... en quelques mots*, Bruxelles, Éditions Luc Pire, 2004, p.57-58.

⁷ Proposition de loi complétant le Code civil par des dispositions relatives à la parenté sociale, *Doc.* Chambre 2003-2004, n° 393/1 et 2; Proposition de loi introduisant la parenté sociale dans le Code civil, *Doc.*, Chambre 2003-2004, n° 815/1 à 3; Proposition de loi introduisant la parentalité sociale dans le Code civil, *Doc.*, Chambre 2004-2005, n°1958/1 et 2.

⁵ Arbitragehof 8 oktober 2003, *NjW* 2004, 80.

⁶ STATEN-GENERAAL VAN HET GEZIN, De Staten-generaal van het gezin ... in een notendop, Brussel, Luc Pire Uitgeverij, 2004, p.57-58.

⁷ Wetsvoorstel tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek, met bepalingen inzake het zorgouderschap, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 393/1 en 2; Wetsvoorstel tot invoering van zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 815/1 tot 3; Wetsvoorstel teneinde het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek op te nemen, *Parl.St.* Kamer 2004-2005, nr.1958/1 en 2.

convient de distinguer les différences suivantes:

- les personnes auxquelles s'adresse la parentalité sociale. S'applique-t-elle uniquement au partenaire co-habitant du parent ou également à d'autres personnes, comme les grands-parents, par exemple?

- la position de l'autre parent. Les propositions exigent, par exemple, que le contact entre l'enfant et l'autre parent soit gravement perturbé, ou que l'autre parent soit associé à l'octroi de droits parentaux à un tiers, ou doive l'approuver, ou qu'un mécanisme de règlement des conflits soit élaboré. En effet, plus il y a de personnes qui exercent des droits et assument des devoirs vis-à-vis des enfants, plus il y a de risques de conflits;

- les droits et obligations du parent social;

- la position du parent social vis-à-vis de l'enfant lorsque la relation entre le parent et le parent social cesse à la suite d'une séparation ou d'un décès;

- la participation, la position de l'enfant lui-même;

- le juge compétent. Juge de la jeunesse ou juge de paix?

- *La convention internationale des droits de l'enfant*

L'article 3 énonce le fondement de la convention. Dans toutes les actions relatives à l'enfant, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit être pris en considération.

L'article 5 concerne le respect des droits et de la responsabilité qu'ont les parents et les membres de la famille élargie de guider l'enfant, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. Il ressort du commentaire de cet article qu'il s'agit de la notion de famille au sens large. Il ne s'agit pas en l'occurrence uniquement de la cellule familiale initiale.⁸

L'article 7 dispose que, dans la mesure du possible, l'enfant a le droit d'être élevé par ses parents. Il est clair que tel ne peut être le cas en cas de disparition d'un parent (décès), de négligence ou de maltraitance. Selon un principe général de la convention, dans des circonstances normales, c'est auprès de ses parents qu'un enfant est le mieux.⁹

L'article 8 règle le droit de préserver l'identité et l'obligation de protéger et, au besoin, de rétablir les éléments constitutifs de l'identité de l'enfant (nom, nationalité et relations familiales). Même si cet article se focalise sur

verschilpunten onderscheiden:

- de personen voor wie het zorgouderschap openstaat. Geldt het enkel voor de samenwonende partner van de ouder of ook voor ander personen, zoals bvb grootouder(s)?

- de positie van de andere ouder. Of het bijvoorbeeld vereist is dat het contact tussen het kind en de andere ouder ernstig verstoord is, of de andere ouder betrokken wordt of moet instemmen met het toekennen van ouderschapsrechten aan een derde en of er een conflict-regeling wordt uitgewerkt. Des te méér personen rechten en plichten ten aanzien van kinderen opnemen, des te groter immers de kans op conflicten;

- de rechten en verplichtingen van de zorgouder;

- de positie van de zorgouder ten aanzien van het kind als de relatie tussen de ouder en de zorgouder ophoudt door scheiding of door overlijden;

- de inspraak, de positie van het kind zelf;

- de bevoegde rechter. Jeugdrechter of vrederechter?

- *Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind*

Artikel 3 formuleert de verdragsbasis. Acties met betrekking tot het kind moeten steeds met het belang van het kind rekening houden.

Artikel 5 gaat in op het respect voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouders en de ruimere familie om het kind leiding te geven overeenkomstig zijn groeiende capaciteiten. De commentaar op dit artikel geeft aan dat het hier om een ruim familiebegrip gaat. Het gaat hier niet enkel over het oorspronkelijke kerngezin.⁸

In artikel 7 vindt men de bepaling dat het kind, voor zover als mogelijk, het recht heeft om door zijn ouders te worden verzorgd. Uiteraard kan hier geen sprake van zijn als een ouder wegvalt (overlijden), of bij verwaarlozing of misbruik. Maar een algemeen verdragsprincipe is dat in normale omstandigheden een kind het best gebaat is bij zijn ouders.⁹

Artikel 8 gaat in op het recht op behoud van identiteit en de verplichting om de basale aspecten van de identiteit van het kind (naam, nationaliteit en familiebanden) te beschermen en zo nodig te herstellen. Ook al focust

⁸ UNICEF, *Implementation Handbook*, New York, United Nations Children's Fund, 2002, p. 88.

⁹ *Ibid.*, p.119.

⁸ UNICEF, *Implementation Handbook*, New York, United Nations Children's Fund, 2002, p. 88.

⁹ *Ibid.*, p.119.

l'importance des relations familiales dans l'identité de l'enfant, il est également explicitement reconnu qu'un enfant peut entretenir des relations importantes avec des personnes de son entourage.¹⁰

L'article 9 énonce le droit de l'enfant de vivre avec ses parents, à moins qu'il ne soit jugé, conformément aux procédures applicables, que cela n'est pas conciliable avec l'intérêt de l'enfant.

L'article 18 reconnaît la responsabilité commune des parents pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Cet article n'implique toutefois pas que les soins nécessaires à l'enfant doivent ou peuvent toujours et exclusivement être pris en charge par les parents.

• *Considérations du Commissariat aux droits de l'enfant*

La position de l'enfant

La création d'un nouveau cadre comme la parentalité sociale ou la coparentalité s'accompagne de l'attribution, vis-à-vis de l'enfant, d'importantes compétences et responsabilités en matières d'hébergement, d'entretien, de surveillance, d'éducation et de formation. Ainsi, dans son avis, le Conseil d'État pose-t-il la question cruciale de savoir si les garanties en faveur de l'enfant, telles qu'elles sont prévues en cas d'adoption, sont également assurées lors de l'instauration de la parentalité sociale ou de la coparentalité. Les dérogations à ces garanties doivent, selon le Conseil d'État, pouvoir être suffisamment motivées.

L'oratrice plaide expressément en faveur du consentement de l'enfant en cas d'octroi de droits parentaux à un tiers. Elle n'est pas partisane de lier l'exercice de ce droit d'approbation à une condition d'âge, elle préfère une appréciation judiciaire de sa capacité de discernement. Si le juge estime que l'enfant n'a pas le droit de donner ou refuser son consentement, il doit cependant lui accorder le droit de donner son avis.

Il convient également d'élaborer un droit d'initiative autonome en faveur des enfants en ce qui concerne le droit aux relations personnelles avec les beaux-parents, parents sociaux ou coparents ou avec les frères et sœurs avec qui l'enfant a développé des liens affectifs.

Une législation claire et adaptée, autorisant la diversité

Il est important, pour les adultes et les enfants con-

dit artikel op het belang van de familiebanden in de identiteit van het kind, er wordt ook uitdrukkelijk erkend dat een kind betekenisvolle relaties met mensen in zijn of haar omgeving kan aangaan.¹⁰

Artikel 9 formuleert het recht van het kind om met zijn/haar ouders samen te leven, tenzij geoordeeld wordt in overeenstemming met de toepasselijke procedures dat dit onverenigbaar is met zijn/haar belang.

Artikel 18 erkent de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ouders voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Dit artikel houdt echter niet in dat de zorg voor het kind ook steeds uitsluitend door de ouders moet of kan worden opgenomen.

• *Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat*

De positie van het kind

Bij de creatie van een nieuw kader zoals zorg- of meesouderschap worden ten aanzien van het kind belangrijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden toegekend inzake huisvesting, levensonderhoud, toezicht, opvoeding en opleiding. Zo komt in het advies van de Raad van State de cruciale vraag naar voor of de waarborgen voor het kind, zoals voorzien bij adoptie, ook bij het instellen van een zorg- of meesouderschap gegarandeerd worden. Afwijkingen van deze waarborgen, moet volgens de Raad van State afdoende gemotiveerd kunnen worden.

De spreekster pleit uitdrukkelijk voor de instemming van het kind bij het toekennen van ouderschapsrechten aan een derde. Voor de uitoefening van dit instemmingsrecht verkiest ze geen koppeling aan een leeftijdsvereiste, maar is voorstander van een rechterlijke beoordeling van zijn onderscheidingsvermogen. Oordeelt de rechter dat het kind geen instemmingsrecht heeft, dan moet er toch een spreekrecht gelden.

Er moet ook een zelfstandig initiatiefrecht voor kinderen worden uitgewerkt rond het recht op persoonlijk contact met stief-, zorg- of meesouders of met broers en zussen met wie het kind een affectieve band heeft opgebouwd.

Heldere en afgestemde wetgeving, ruimte voor diversiteit

Voor betrokken volwassenen en kinderen is het be-

¹⁰ Ibid., p.125.

¹⁰ Ibid., p.125

cernés, que les nouvelles dispositions légales relatives à la parentalité soient claires. Il s'indique en outre de ne pas se cantonner trop strictement au cadre civil. Les familles sont également confrontées à la législation sociale, à la fiscalité, au droit successoral, à l'aide sociale, au financement des études... Quelle sera, par exemple, l'incidence de l'octroi du statut de parent social sur le statut juridique des membres de la famille dans le cadre des allocations familiales, du financement des études, du logement social?

La réalité des rapports relationnels au sein des familles peut être très complexe. Le cadre légal actuel offre dans la pratique trop peu de repères, mais une nouvelle loi ne peut non plus avoir l'ambition de régler et rationaliser tous les rapports familiaux possibles.

Le cadre juridique actuel comme point de départ: l'éducation au quotidien en point de mire

Pourquoi la figure juridique existante de l'adoption ordinaire ne constitue-t-elle pas une solution lorsque, par exemple, un parent isolé cohabite durablement avec des enfants et un nouveau partenaire? Une nouvelle figure juridique qui se limite à accorder, en tout ou en partie et sans enregistrement, certains droits et obligations parentaux à une tierce personne, met en péril la sécurité juridique. En effet, comment les tiers savent-ils dès lors encore qui exerce quelles compétences à l'égard de quels enfants? L'enfant risque de se retrouver avec trop de parents. Il est préférable que la protection juridique d'une parentalité sociale intensive s'opère par le biais de l'adoption ordinaire.¹¹

Dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle législation, il lui semble judicieux d'examiner l'actuel concept d'autorité parentale. De quelles compétences s'agit-il et par qui peuvent-elles ou doivent-elles être exercées? Une kyrielle de dispositions indique quels droits et obligations reviennent, en fonction des circonstances, aux deux parents ou à un seul d'entre eux. D'un point de vue juridique, le droit de prendre des décisions au quotidien en ce qui concerne l'éducation de l'enfant, par exemple, en ce qui concerne les loisirs et les règles à respecter à la maison, relèvent du «droit de prise en charge», qui fait partie du «droit de garde» et constitue, avec le droit de décision concernant les questions éducationnelles fondamentales, l'«autorité parentale sur la personne».

Avant de prendre des initiatives en vue d'attribuer des

langrijk dat nieuwe wettelijke bepalingen rond ouderschap helder zijn. Bovendien is het zinvol om niet te strikt binnen het burgerrechtelijk kader te blijven. Gezinnen hebben ook te maken met sociale wetgeving, fiscaliteit, erfrecht, sociale bijstand, studiefinanciering... Wat zal bijvoorbeeld het gevolg zijn van het toekennen van het statuut van zorgouder voor de rechtspositie van de gezinsleden binnen de kinderbijslag, de studiefinanciering, de sociale huisvesting?

De realiteit van relationele verhoudingen binnen gezinnen kan erg complex zijn. Het huidige wettelijke kader biedt in de praktijk te weinig houvast, maar een nieuwe wet mag ook niet de ambitie hebben om alle mogelijke relationele gezinsverhoudingen te gaan regelen en stroomlijnen.

Het huidige juridisch kader als vertrekpunt, aandacht voor het dagelijks opvoedend handelen

Waarom biedt de bestaande rechtsfiguur van gewone adoptie geen uitweg als bijvoorbeeld een alleenstaande ouder duurzaam met kinderen en een nieuwe partner samenleeft? Een nieuwe rechtsfiguur die enkel bepaalde ouderlijke rechten en plichten, zonder registratie, geheel of ten dele aan een derde persoon toekent, brengt de rechtszekerheid in het gevaar. Hoe weten buitenstaanders dan nog wie welke bevoegdheden over welke kinderen heeft? Het kind dreigt teveel ouders te krijgen. Een juridische bescherming van een intensief opgenomen zorgouderschap kan best via de gewone adoptie worden geboden.¹¹

Het lijkt haar zinvol om naar aanleiding van het tot stand brengen van nieuwe wetgeving het huidige ouderlijk gezagsconcept onder de loep te nemen. Over welke bevoegdheden gaat het en door wie kunnen of moeten ze worden opgenomen? Een kluwen van bepalingen geeft aan welke rechten en plichten al naargelang de omstandigheden aan beide ouders of aan één ouder toekomen. Het recht om dagelijkse opvoedingsbeslissingen te nemen rond bijvoorbeeld vrije tijd en huisregels vallen juridisch binnen het «recht van zorg» dat deel uitmaakt van het «recht van bewaring» en samen met beslissingrecht rond fundamentele opvoedingskwesties het 'ouderlijk gezag over de persoon' vormen.

Vooraleer stappen gezet worden in de richting van

¹¹ Voir aussi l'audition du professeur Frederik Swennen de l'Université d'Anvers en sous-commission Droit de la famille de la Chambre, Doc. Chambre 2005-2006, n° 664/8.

¹¹ Zie ook hoorzitting met hoogleraar Frederik Swennen van de Universiteit Antwerpen in de subcommissie familierecht van de Kamer, Parl.St. Kamer 2005-2006, nr.664/8.

droits parentaux au partenaire du parent qui prend l'enfant en charge, il lui semble essentiel que ce parent demande au juge qu'il lui confie l'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Sur le plan juridique, l'autre parent ne perd pas sa parenté pour autant. Il conserve un droit aux relations personnelles et un droit de regard. Mais il est clair aussi, du point de vue juridique, qu'un seul des deux parents assume dès lors la responsabilité de l'éducation de l'enfant. Lorsque les parents, juridiquement parlant, exercent conjointement l'autorité parentale, il n'y a pas de place pour une nouvelle figure juridique qui attribue des droits parentaux à un tiers.

• *Avis du Commissariat aux droits de l'enfant*

Le Commissariat s'oppose à un système permettant la coexistence de plusieurs statuts parentaux pour un seul et même enfant. Des droits de parenté ne pourraient être conférés à un tiers que dans le cas où l'un des deux parents n'exerce plus l'autorité parentale.

Le législateur doit prêter suffisamment attention à la protection juridique des liens parentaux lors de la dislocation des familles. Lorsqu'un parent demeure absent de l'éducation, on doit aussi se demander si cette absence résulte d'un choix délibéré.

L'oratrice souhaiterait que, plutôt que de créer d'emblée un nouveau concept juridique, on se penche sur des questions plus fondamentales. Quels sont les problèmes qui se posent en matière de droits et de responsabilités des parents? Les cadres juridiques existants, tels que l'adoption et la tutelle officieuse par exemple, permettent-ils de les résoudre?

Enfin, l'oratrice demande que l'on développe un droit d'initiative indépendant pour les mineurs en ce qui concerne le droit aux relations personnelles.

2. Exposé de M. Serge Léonard, expert auprès de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant

M. Serge Léonard, expert auprès de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, attire tout d'abord l'attention sur les articles 8 et 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Conformément à l'article 8 de la Convention, l'enfant a droit au respect de son identité, qui concerne également le respect de son histoire, le respect de ses filiations et le respect de sa culture. Ce droit au respect

het toekennen van ouderschapsrechten aan de partner van de verzorgende ouder lijkt het haar essentieel, dat de verzorgende ouder bij de rechter om de eenzijdige uitoefening van het ouderlijk gezag verzoekt. Juridisch verliest de andere ouder hierdoor niet zijn ouderschap. Er blijft een omgangsrecht en een recht van toezicht. Maar hierdoor wordt ook juridisch duidelijk dat één van beide ouders de verantwoordelijkheid rond de opvoeding draagt. Als ouders juridisch een gezamenlijke uitoefening van ouderlijk gezag hebben, is er geen plaats voor een nieuwe rechtsfiguur waarin ouderschapsrechten aan een derde worden toegekend.

• *Advies van het Kinderrechtencommissariaat*

Het commissariaat verzet zich tegen een systeem waarin meerdere ouderschapsstatuten voor één kind mogelijk zijn. Enkel indien één van beide ouders het ouderlijk gezag niet langer uitoefent zouden er ouderschapsrechten aan een derde mogen worden toegekend.

De wetgever moet voldoende oog blijven hebben voor de juridische bescherming van ouderschapsbanden bij het uiteenvallen van gezinnen. Als een ouder bijvoorbeeld in de opvoeding «afwezig» blijft, moet men ook oog hebben voor de vraag in hoeverre die afwezigheid een vrijwillige keuze is.

In plaats van meteen een nieuwe rechtsfiguur te creëren, wil de spreekster aandacht vragen voor een meer fundamentele vraagstelling. Welke knelpunten rond ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden doen zich voor? Kan men met bestaande juridische kaders zoals bijvoorbeeld adoptie en pleegvoogdij hieraan tegemoet komen?

Tenslotte vraagt ze dat er een zelfstandig initiatiefrecht voor minderjarigen rond het recht op persoonlijk contact wordt uitgewerkt.

2. Betoog van de heer Serge Léonard, deskundige bij de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind»

De heer Serge Léonard, deskundige bij de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», wijst eerst en vooral op de artikelen 8 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Overeenkomstig artikel 8 van dat Verdrag heeft het kind recht op de eerbiediging van zijn identiteit, wat dus ook slaat op de eerbiediging van zijn verleden, zijn afstamming en zijn cultuur. Dat recht op respect voor zijn

des lignées est fondamentale. En allant au bout de cette logique, l'on pourrait recommander d'instituer deux filiations, l'une maternelle et l'autre paternelle.

Conformément à l'article 9 de la Convention, sauf situations exceptionnelles, l'enfant a droit de maintenir des contacts avec ses deux parents. Il est donc important de valoriser la responsabilité parentale conjointe, aussi bien des parents mariés que non mariés.

Dans les faits, la parentalité n'est cependant plus exclusivement exercée par les parents biologiques, mais peut aussi s'exercer par le beau-parent au sein d'une famille recomposée. Or, l'intervenant constate que sur le plan du droit, le beau-parent est un tiers. C'est pour répondre à cette absence de support institutionnel qu'il lui paraît adéquat de s'interroger sur le statut du parent social.

Le débat n'est pas nouveau. Il concerne plusieurs types de situations dont notamment les familles recomposées ou certaines familles atypiques.

En ce qui concerne les familles recomposées, de plus en plus d'enfants sont élevés par des adultes qui ne sont pas leurs parents biologiques. Il s'agit d'un phénomène d'une grande ampleur qui prend de plus en plus d'importance. Or, le beau-parent, même s'il vit depuis longtemps et quotidiennement avec l'enfant, qu'il soit marié ou non avec le parent gardien, n'exerce pas l'autorité parentale. Sa situation est ignorée en droit. Ainsi, il n'a pas qualité pour intervenir dans les rapports avec l'institution scolaire (il n'a pas le droit d'écrire un mot d'excuse en cas d'absence, de signer les bulletins ou les billets d'absence), ni avec les dispensateurs de soins. Ces familles sont multiples et se présentent sous différentes formes. Elles posent des questions quant aux repères susceptibles de rendre compte de la parenté, mais aussi par rapport à la fratrie ou aux relations entre fratries issues de lits différents. Comment établir le respect de l'égalité entre les enfants qui ont des histoires différentes, des statuts différents? Comment respecter l'enfant sans nier sa spécificité? La fratrie issue d'une famille recomposée est-elle tenue par les mêmes interdictions sexuels qu'au sein d'une fratrie traditionnelle? Le beau-parent est-il tenu par les mêmes interdictions sexuels qu'au sein d'une famille traditionnelle? Par ailleurs, en cas de dislocation de ces familles recomposées, faut-il imaginer un droit au maintien des relations personnelles entre beau-parent et beaux-enfants?

afstamming is essentieel. Als men die logica doortrekt, zou men het wenselijk kunnen achten een dubbele afstammingsband te creëren – één van vaderszijde en één van moederszijde.

Overeenkomstig artikel 9 van dat Verdrag heeft het kind het recht om contact te houden met zijn beide ouders, behalve in uitzonderlijke gevallen. Het is dus van belang dat de gezamenlijke ouderlijke verantwoordelijkheid wordt gevaloriseerd, ongeacht of de ouders al dan niet met elkaar getrouwd zijn.

In de praktijk wordt het ouderschap evenwel niet langer uitsluitend uitgeoefend door de natuurlijke ouders, maar kan ook een stiefouder in een nieuw samengesteld gezin de rol van ouder op zich nemen. De spreker stelt echter vast dat de stiefouder juridisch als «een derde» wordt beschouwd. Teneinde dat gebrek aan institutionele ondersteuning weg te werken, acht hij het dan ook aangewezen zich te beraden over de status van zorgouder.

Het debat is niet nieuw; tal van gezinnen – meer bepaald nieuw samengestelde dan wel atypisch samengestelde gezinnen – worden immers met dat vraagstuk geconfronteerd.

In nieuw samengestelde gezinnen worden steeds meer kinderen opgevoed door volwassenen die niet hun natuurlijke ouders zijn. Het gaat om een breed verspreid verschijnsel, dat almaar aan belang wint. De stiefouder oefent evenwel niet het ouderlijk gezag uit, ook al woont hij reeds geruime tijd én dagelijks met het kind samen, en is hij al dan niet getrouwd met de ouder die het hoederecht heeft. Juridisch wordt zijn positie veronachtzaamd. Zo is hij niet bevoegd om te handelen met de onderwijsinstelling (hij heeft niet het recht een berichtje ter verontschuldiging te schrijven in geval van afwezigheid, de rapporten of de afwezigheidsbriefjes te ondertekenen), noch met de zorgverleners. Dergelijke gezinnen zijn talrijk, en hebben een uiteenlopende samenstelling. Die gevallen doen niet alleen vragen rijzen over de ijkpunten waarmee het ouderschap kan worden aangetoond, maar ook over broeder- en zusterschap, alsook over de betrekkingen tussen broeder- en zusterschappen die uit verschillende verbintenissen zijn ontstaan. Hoe kan men ervoor zorgen dat de gelijkheid in acht wordt genomen tussen de kinderen, met elk een ander verleden en een ander status? Hoe kan men oog hebben voor een kind, zonder diens eigenheid te verloochenen? Is een broeder- en zusterschap dat via een nieuw samengesteld gezin tot stand is gekomen, gebonden aan dezelfde seksuele verbodsbepalingen als dat in een traditioneel gezin? Moet de stiefouder zich houden aan hetzelfde verbod op seksuele omgang met de kinderen als in een traditioneel gezinsverband? Wanneer dat nieuw samengestelde gezin uiteenvalt, blijft het omgangs-

Pour combler l'absence de support institutionnel, certains ont imaginé de s'en référer antérieurement à la matière de l'adoption. Le droit de l'adoption permet au beau-parent de procéder à une adoption et de lui conférer ainsi l'exercice de l'autorité parentale.

L'intervenant s'interroge toutefois sur la dimension symbolique et le caractère de ce type de démarche. L'adoption a pour finalité de donner une nouvelle famille à un enfant qui a perdu ses parents, qui a été abandonné, qui est victime de guerre, ou dont les parents biologiques ont consenti à l'adoption. Or, en matière de famille recomposée, le parent biologique existe et est en principe présent. Par ailleurs, la nouvelle législation relative à l'adoption, en ce qui concerne les adoptions internes, impose la constatation de l'aptitude des adoptants à adopter un enfant. Les candidats adoptants doivent suivre préalablement à l'introduction de la procédure en adoption une préparation à l'adoption. Le tribunal doit au surplus ordonner une étude sociale afin d'évaluer les aptitudes à adopter et doit solliciter le concours des services des communautés. Cette étude n'est cependant pas obligatoire lorsqu'il s'agit d'une adoption intra-familiale (article 346 -2, alinéa 3, Code civil).

Certains systèmes juridiques ont néanmoins fait preuve d'imagination et ont institué partiellement la participation du beau-parent. En droit suisse, le beau-parent est considéré comme un collaborateur du parent (l'article 229 du Code civil suisse stipule que «*Tout époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants de l'autre et de le représenter quand les circonstances l'exigent.*»). Dans un même sens, selon le Children Act anglais de 1989, il serait possible d'accorder au beau-parent le pouvoir d'accomplir tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation.

Il convient également de noter que dans de nombreux cas, les parents séparés assument leurs responsabilités et la reconstitution familiale ne met pas à mal la parentalité. Les parents continuent à exercer l'autorité parentale et organisent un *modus vivendi* qui ne délégitime pas le beau-parent. Dans pareille situation, l'absence de support institutionnel ne pose guère de problèmes.

Il serait intéressant de réfléchir sur la mise en place d'une parenté sociale qui se distingue de l'adoption et qui préserve le lien indissoluble de la filiation. A ce titre,

recht tussen stiefouders en stiefkinderen dan overeenind?

Om de ontbrekende institutionele ondersteuning in te vullen, opperden sommigen het idee terug te vallen op het adoptierecht. Op grond van dat recht kan een stiefouder het kind immers adopteren en aldus het ouderlijk gezag over het kind verwerven.

De spreker heeft evenwel bedenkingen bij de symbolische waarde en de aard van soortgelijke stappen. Adoptie beoogt een nieuw gezin te geven aan een kind dat zijn ouders heeft verloren, dat verlaten werd, dat het slachtoffer werd van een oorlogssituatie, dan wel wiens natuurlijke ouders hebben toegestemd met adoptie. Bij nieuw samengestelde gezinnen is de natuurlijke ouder evenwel nog in leven, en is hij in principe aanwezig. Voorts moet op grond van de nieuwe adoptiewet, wat binnenlandse adopties betreft, worden nagegaan of de adoptanten wel geschikt zijn om een kind te adopteren. De kandidaat-adoptanten moeten een cursus volgen om zich op de adoptie voor te bereiden, vooraleer de adoptieprocedure wordt opgestart. Bovendien moet de rechtbank een maatschappelijk onderzoek bevelen naar de geschiktheid van de kandidaten om een kind te adopteren, en moet ze een beroep doen op de diensten van de gemeenschappen. Dat onderzoek is evenwel niet verplicht wanneer het om een adoptie in familieverband gaat (artikel 346-2, derde lid, Burgerlijk Wetboek).

In sommige landen heeft het rechtsbestel zich desondanks bijzonder vindingrijk getoond, en werd de participatie van de stiefouder deels ingesteld. Zo wordt een stiefouder in het Zwitserse recht beschouwd als «een medewerker van de ouder» (artikel 229 van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek stelt het volgende: «*Tout époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants de l'autre et de le représenter quand les circonstances l'exigent.*»). Ook op grond van de Engelse *Children Act* van 1989 kan aan de stiefouder de bevoegdheid worden verleend om alle gebruikelijke handelingen te stellen betreffende het toezicht en de opvoeding.

Tevens moet er op worden gewezen dat gescheiden ouders in tal van gevallen hun verantwoordelijkheid opnemen, en dat het herschikte gezin het ouderschap niet in het gedrang brengt. De ouders gaan door met de uitoefening van het ouderlijk gezag, en zoeken een *modus vivendi* waarbij de stiefouder niet buiten spel wordt gezet. In soortgelijke situaties doet het gebrek aan institutionele ondersteuning nauwelijks problemen rijzen.

Het ware interessant zich te beraden over de instelling van een zorgouderschap dat zich onderscheidt van adoptie en de onverbreekelijke afstammingsband in stand

il souhaite rappeler les principes de la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, les principes directeurs du secteur de l'enfance et de la protection de l'enfance, ainsi que la philosophie de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale postule en faveur des principes de coresponsabilité et d'égalité parentale. L'arsenal juridique de protection de l'enfance s'engage en faveur du maintien du lien avec les parents biologiques et y déroge à titre tout à fait exceptionnel. Enfin, les articles 8 et 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant postulent en faveur du maintien du lien entre l'enfant et ses parents.

A la question de savoir s'il faut légiférer quant à la mise place d'une parentalité sociale, il rappelle qu'être un partenaire durable et vivre avec une personne ayant des enfants ne se limite pas à entretenir des relations exclusives avec cette personne et n'autorise pas à occulter la réalité des enfants. Ainsi, en matière de familles recomposées, d'une manière générale, l'intervenant recommande d'inclure une obligation générale de collaboration dans le chef de chaque beau-parent, tel que prévu notamment par le droit suisse. Il lui semble effectivement important de rappeler symboliquement que chaque beau-parent est aussi investi d'une mission d'éducation et que dans une famille recomposée, le beau-parent n'est pas un tiers sans obligation éducative.

Enfin, en ce qui concerne la mise en place d'un statut de la parentalité sociale, il pense que dans des situations exceptionnelles, attribuer certaines prérogatives de l'autorité parentale au beau-parent peut être profitable à l'enfant. Par contre, des conditions restrictives et cumulatives s'imposent:

- l'absence reconnue ou établie du parent biologique (décès d'un des parents, absence de fait de très longue durée et désintérêt manifeste d'un parent, parent célibataire, consentement du parent biologique absent);
- tout candidat à la parentalité sociale devrait démontrer un lien d'affection durable;
- l'audition de l'enfant devrait être obligatoire dès l'âge de 12 ans, tel que prévu par exemple dans la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, et pourrait être facultative si l'enfant est âgé de moins de 12 ans, mais doué de discernement;
- l'accord de l'enfant devrait être requis dès l'âge de

houdt. In dat verband verwijst de spreker naar de beginselen van de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, naar de richtsnoeren inzake de bescherming van het kind en die sector, alsook naar de geest van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. De wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag draagt de beginselen van medeverantwoordelijkheid en van gelijkheid tussen ouders hoog in het vaandel. Het juridisch instrumentarium ter bescherming van het kind zorgt voor het behoud van de band met de natuurlijke ouders, en wijkt daar slechts in zéér uitzonderlijke gevallen van af. Tot slot gaan ook de artikelen 8 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de richting van het behoud van de band tussen het kind en zijn ouders.

Op de vraag of wetgevend moet worden opgetreden om zorgouderschap te verankeren, herinnert de spreker eraan dat als iemand als vaste partner samenleeft met een persoon die kinderen heeft, zulks niet beperkt mag blijven tot het onderhouden van een exclusieve relatie met die persoon, en dat men niet mag ontkennen dat die kinderen er daadwerkelijk zijn. Voor nieuw samengestelde gezinnen in het algemeen pleit de spreker er dan ook voor iedere stiefouder een algemene verplichting tot medewerking op te leggen, zoals dat meer bepaald in de Zwitserse wet het geval is. Volgens hem is het effectief van belang er symbolisch aan te herinneren dat iedere stiefouder tevens belast is met een opvoedende taak, en dat de stiefouder in een nieuw samengesteld gezin niet zomaar «een derde» is, zonder opvoedingsplicht.

Wat het instellen van de status van zorgouder betreft, meent de spreker tot slot dat het kind er in uitzonderlijke gevallen baat bij kan hebben dat bepaalde prerogatieven van het ouderlijk gezag aan de stiefouder worden verleend. Daar staat tegenover dat beperkende en cumulatieve voorwaarden moeten worden opgelegd

- wanneer de afwezigheid van de natuurlijke ouder erkend is dan wel vaststaat (overlijden van één van de ouders, langdurige feitelijke afwezigheid en kennelijk gebrek aan belangstelling van een ouder, ongehuwde ouder, toestemming van de afwezige ouder);
- bovendien zou elke kandidaat-zorgouder moeten aantonen dat hij of zij een duurzame affectieve band met het kind heeft opgebouwd.
- het kind zou verplicht moeten worden gehoord zodra het de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt, zoals bijvoorbeeld is bepaald bij de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming; onder de leeftijd van 12 jaar kan het kind worden gehoord indien het blijk geeft van het vereiste onderscheidingsvermogen.
- vanaf de leeftijd van 14 jaar zou de toestemming

14 ans. En effet, on ne voit pas pourquoi le jeune ne devrait pas donner son accord sur une question aussi fondamentale, alors qu'il est prévu, par exemple dans le décret relatif à l'aide à la jeunesse de la Communauté française, qu'une mesure d'aide individuelle ne peut être prise sans l'accord du jeune de plus de 14 ans.

Cette procédure, valable pour ces situations exceptionnelles, devrait relever de la compétence du tribunal de la jeunesse et l'avis du procureur du Roi serait sollicité. Une étude sociale devrait par ailleurs être requise. De plus, tout mineur ayant été entendu devrait pouvoir interjeter appel à la décision.

3. Exposé de Mme Annemie Drieskens, secrétaire à la politique familiale du «Gezinsbond»

Mme Annemie Drieskens observe que l'institution familiale est en pleine évolution. De nos jours, on trouve des modèles familiaux de plus en plus différenciés: le mariage, la cohabitation hors mariage, les familles monoparentales, les familles recomposées ou les familles holebi. Il est un fait qu'un grand nombre d'enfants ne vivent pas dans une famille nucléaire «classique». Un nombre croissant d'enfants vivent ainsi avec un parent et son nouveau partenaire, qui se chargent ensemble de l'éducation de l'enfant et chez qui l'enfant réside effectivement, de manière permanente ou périodique. Dans de telles circonstances, il arrive dès lors que le nouveau partenaire se comporte comme un parent.

Par ailleurs, la parenté sociale peut également offrir une sécurité juridique aux enfants élevés dans une famille holebi (deux partenaires du même sexe). Dans ce cas également, le partenaire du père ou de la mère est, d'un point de vue juridique, un étranger pour l'enfant et ne peut prendre part à l'autorité parentale.

La non-reconnaissance juridique de ces situations familiales de fait pose de nombreux problèmes dans la pratique: le partenaire du parent ne peut signer le bulletin de l'enfant, ouvrir un compte en banque au nom de l'enfant, demander un congé parental pour l'enfant ni prendre un congé social lorsque l'enfant est malade; il ne bénéficie pas non plus d'un droit aux relations personnelles lorsque la relation prend fin. D'un point de vue juridique, ce partenaire n'a pas non plus d'obligations vis-à-vis de l'enfant. Lorsque la relation se termine, il n'a plus d'obligation alimentaire à l'égard de l'enfant.

van het kind verplicht moeten worden gevraagd. Het is immers ondenkbaar dat de toestemming van een jongere niet vereist zou zijn in een dusdanig fundamentele aangelegenheid, terwijl bijvoorbeeld op grond van het door de Franse Gemeenschap uitgevaardigde decreet voor jeugdbijstand voor elke individuele hulpverlenende maatregel de toestemming van een jongere ouder dan 14 jaar vereist is.

Die procedure, die in voormelde uitzonderlijke situaties zou worden toegepast, moet ressorteren onder de bevoegdheid van de jeugdrechtbank; bovendien zou de procureur des Konings worden verzocht terzake een advies uit te brengen. Voorts zou een maatschappelijk onderzoek moeten worden gevoerd. Ten slotte zou elke gehoorde minderjarige in hoger beroep kunnen gaan tegen de beslissing.

3. Uiteenzetting van Mevrouw Annemie Drieskens, gezinspolitiek secretaris van de Gezinsbond

Mevrouw Annemie Drieskens merkt op dat het gezin als instituut in volle beweging is. Er bestaat heden ten dage een meer gedifferentieerd gezinspatroon: het huwelijk, ongehuwd samenwonen, éénoudergezinnen, nieuw samengestelde gezinnen of holebigezinnen. De realiteit is dat heel wat kinderen niet in een «klassiek» kerngezin leven. Zo zullen steeds meer kinderen opgroeien in gezinnen met een ouder en zijn nieuwe partner, die samen instaan voor de opvoeding van het kind en bij wie het kind ook feitelijk verblijft, permanent of periodiek. In zulke omstandigheden, gebeurt het dan ook dat de nieuwe partner zich als ouder gedraagt.

Daarnaast, kan het zorgouderschap ook rechtszekerheid bieden voor de groep van kinderen die worden opgevoed in een holebigesin (twee partners van hetzelfde geslacht). Ook hier is de partner van de vader of de moeder juridisch een vreemde voor het kind en kan niet delen in het ouderlijk gezag.

Het feit dat deze feitelijke gezinssituaties juridisch niet erkend worden, schept in praktijk heel wat problemen: de partner van de ouder kan niet mee het schoolrapport ondertekenen, kan geen bankrekening openen voor de kinderen, geen ouderschapsverlof vragen voor dat kind, geen sociaal verlof vragen bij ziekte van het kind en heeft geen omgangsrecht bij het beëindigen van de relatie. Deze partner heeft juridisch gezien ook geen plichten ten opzichte van het kind. Wanneer de relatie eindigt, heeft hij geen verdere onderhoudsplicht voor het kind.

Le *Gezinsbond* estime que les différentes structures familiales sont insuffisamment présentes dans la législation. L'autorité parentale et la responsabilité s'inscrivent presque uniquement dans le cadre du mariage. Il s'agit d'une injustice vis-à-vis de nombreux enfants, et souvent aussi vis-à-vis de nombreux parents. Pourtant, le groupe des «familles non traditionnelles» ne fait que croître au sein de notre société. Il s'impose dès lors de mettre sur pied une législation et un cadre juridique adaptés, qui puissent suivre et soutenir ces processus et garantir des droits et des devoirs clairs aux partenaires, aux parents (sociaux) et aux enfants. L'oratrice souligne l'importance, pour l'enfant, des liens familiaux et d'un environnement sécurisant, quel que soit la forme de ménage dans lequel il vit. L'intérêt de l'enfant occupe une place centrale. En effet, les enfants subissent souvent ce processus de modification de la situation familiale. Il faut partir du point de vue que tous les enfants doivent avoir les mêmes chances, quelle que soit la situation familiale. En effet, chaque enfant a le droit de bénéficier de soins, d'affection, de proximité et de possibilités d'épanouissement.

D'après le *Gezinsbond*, la mise en forme juridique repose sur le principe selon lequel les enfants représentent plus que la propriété de leurs parents, même si les parents sont dans l'obligation d'éduquer leurs enfants «avec soin». Afin de garantir la primauté de l'intérêt de l'enfant, celui-ci doit au moins être entendu en ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale au parent social, à condition qu'il ait atteint l'âge de 12 ans ou qu'il soit capable de discernement. Il importe également que le droit de l'enfant à une vie familiale paisible ne soit pas menacé. Le fait qu'un groupe d'adultes se disputent le soin et la responsabilité de fait de l'enfant ne sert en effet guère les intérêts de celui-ci.

Il convient de supprimer le caractère non contraignant de la relation enfant-parent social actuelle. Il faut considérer l'attribution d'une certaine responsabilité au parent social comme un «plus» pour l'enfant.

L'attribution de l'autorité parentale au parent social ne peut cependant pas porter atteinte aux droits des parents légaux, qui ne peuvent être mis sur la touche. Le parent social ne remplace pas le père ou la mère. Ainsi, l'autorité parentale ne peut être attribuée au parent social que lorsque tout le monde est d'accord, à savoir: le père légal, la mère légale, le nouveau partenaire et l'enfant. En l'absence de consensus, le juge doit décider dans l'intérêt de l'enfant.

De *Gezinsbond* is van mening dat de verschillende gezinsvormen onvoldoende tot uiting komen in de wetgeving. Ouderlijk gezag en verantwoordelijkheid worden nagenoeg volledig binnen het huwelijk gekaderd. Daardoor wordt aan heel wat kinderen, en vaak ook ouders, onrecht aangedaan. Nochtans wordt de groep «niet-traditionele gezinnen» binnen de samenleving al maar groter. Er is een aangepaste wetgeving en een juridisch kader nodig, die deze processen kunnen volgen en ondersteunen en aan de partners, (zorg)ouders en kinderen duidelijke rechten en plichten verzekert. De spreekster benadrukt het belang van geborgenheid en verbondenheid voor kinderen in gelijk welke gezinsvorm. Het belang van het kind staat centraal. Kinderen ondergaan immers vaak dit proces van veranderde gezinssituaties. Het uitgangspunt is dat kinderen in alle gezinssituaties dezelfde kansen moeten krijgen. Elk kind heeft immers recht op zorg, affectie, nabijheid en ontplooiingskansen.

Volgens de *Gezinsbond*, ligt aan de basis van een juridische vormgeving, het principe dat kinderen meer zijn dan het bezit van hun ouders, ook al hebben ouders de verplichting om «zorgvuldig» met hen om te gaan. Opdat het belang van het kind centraal zou staan, moet het kind minstens gehoord worden aangaande de toekenning van het ouderlijk gezag aan de zorgouder, op voorwaarde dat hij de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Het is ook belangrijk dat het recht van het kind op een ongestoord gezinsleven niet in verdrukking raakt. Het kind heeft namelijk weinig baat bij een groep volwassenen die vechten over het opnemen van de feitelijke zorg en verantwoordelijkheid.

Het vrijblijvend karakter dat de relatie kind-zorgouder nu heeft moet worden weggewerkt. De erkenning van een zekere verantwoordelijkheid van de zorgouder moet beschouwd worden als een extra voor het kind.

De toekenning van het ouderlijk gezag aan de zorgouder mag echter geen afbreuk doen aan de rechten van de wettelijke ouders, die niet buiten spel mogen worden gezet. De zorgouder vervangt de vader of de moeder niet. Zo mag het ouderlijk gezag enkel worden toegekend aan de zorgouder, wanneer iedereen ermee eens is, te weten: de wettelijke vader, de wettelijke moeder, de nieuwe partner en het kind. In geval er geen consensus is, moet de rechter beslissen in het belang van het kind.

Il y a lieu de prévoir également la possibilité pour les grands-parents, sous certaines conditions, d'accéder au système. Dans la pratique, ils sont parfois amenés à assumer l'éducation quotidienne de l'enfant et à s'occuper de lui. Ils peuvent, eux aussi, recevoir le statut de parents sociaux.

Le parent social doit manifester un certain engagement. La relation sociale avec l'enfant doit présenter un caractère durable. Pour le *Gezinsbond*, ceci signifie que la relation sociale avec l'enfant doit être établie depuis un certain temps déjà. Une relation durable avec l'enfant suppose une relation durable entre les partenaires. Le mariage ou la communauté de vie officielle des partenaires ne sont certes pas des conditions essentielles pour recevoir le statut de parent social, mais peuvent toutefois aider le juge à juger du caractère durable de la relation entre les partenaires. La demande d'attribution de la parenté sociale auprès du tribunal doit être introduite par le candidat parent social même, démarche qui indique aussi un engagement de la part de celui-ci. Il doit également exister un lien affectif particulier entre le parent social et l'enfant.

Le parent social a les mêmes droits et devoirs que le parent naturel, sous deux conditions fondamentales toutefois: il ne peut être porté atteinte aux droits des parents légaux et, en cas de désaccord entre le parent social et un parent légal, c'est le juge qui décide dans l'intérêt de l'enfant.

En cas de rupture de la relation entre le parent et le parent social, le juge devrait fixer ou entériner, en concertation avec les parties, un «régime de séparation». En cas de décès du parent, des décisions doivent également être prises concernant le statut du parent social. À cet égard, il convient de déterminer les droits et devoirs futurs du parent social. Ainsi, la reconnaissance de la relation entre enfant et parent social pourrait par exemple instaurer un droit aux relations personnelles entre l'enfant et le parent social, qui devrait néanmoins être assorti d'obligations. Si le parent social a une obligation d'entretien vis-à-vis des enfants, celle-ci doit perdurer après la cessation de la relation avec le parent légal. Cela pose toutefois la question de savoir ce qu'il doit advenir si le parent social paie déjà une pension alimentaire pour ses propres enfants. Le juge devra tenir compte des moyens financiers du parent social et des pensions alimentaires qu'il doit déjà payer. À l'inverse, l'octroi de l'autorité parentale au parent social ne peut impliquer pour l'enfant, lorsqu'il sera plus âgé, une obligation d'entretien vis-à-vis d'éventuellement trois personnes, voire quatre ou plus encore !

De mogelijkheid moet worden voorzien dat ook grootouders, onder bepaalde voorwaarden, tot het systeem kunnen toetreden. In praktijk nemen zij soms de dagelijkse opvoeding en verzorging van het kind waar. Zij kunnen ook zorgouders zijn.

De zorgouder moet blijk geven van een zeker engagement. De zorgrelatie met het kind moet een duurzaam karakter vertonen. Voor de *Gezinsbond* betekent dit dat de zorgrelatie met het kind reeds sinds een zekere termijn moet gevestigd zijn. Een duurzame relatie naar het kind toe veronderstelt een duurzame relatie tussen de partners. Het huwen of officieel samenleven van de partners zijn weliswaar geen essentiële voorwaarden om het statuut van zorgouder te verkrijgen, maar het kunnen wel indicaties zijn voor de rechter om de duurzaamheid van de relatie tussen de partners te beoordelen. De aanvraag bij de rechtbank tot toekenning van het zorgouderschap moet gebeuren door de kandidaat-zorgouder zelf, wat eveneens blijk geeft van engagement vanwege de zorgouder. Er moet ook een bijzonder affectieve band bestaan tussen zorgouder en kind.

De zorgouder heeft dezelfde rechten en plichten als de natuurlijke ouder, doch onder twee fundamentele voorwaarden: er mag geen afbreuk worden gedaan aan de rechten van de wettelijke ouders en in geval van meningsverschil tussen de zorgouder en een wettelijke ouder, beslist de rechter in het belang van het kind.

In geval de relatie tussen ouder en zorgouder eindigt, zou de rechter, in overleg met de partijen, een «scheidingsregeling» moeten vastleggen of bekrachtigen. Ook bij overlijden van de ouder moeten er beslissingen worden genomen over het statuut van de zorgouder. Hierin moet worden bepaald wat de rechten en plichten van de zorgouder in de toekomst zullen zijn. Zo zou bijvoorbeeld de erkenning van een zorgrelatie een recht van omgang tussen het kind en de zorgouder kunnen doen ontstaan. Het zou anderzijds ook plichten moeten impliceren. Als de zorgouder een onderhoudsplicht heeft ten aanzien van de kinderen moet deze voortduren wanneer de relatie met de wettelijke ouder eindigt. Hier stelt zich nochtans de vraag wat er moet gebeuren indien de zorgouder reeds alimentatiegeld betaalt voor zijn eigen kinderen. De rechter zal moeten rekening houden met de draagkracht van de zorgouder, met de reeds door de zorgouder te betalen alimentatiegelden. Omgekeerd mag het toekennen van het ouderlijk gezag aan de zorgouder niet impliceren dat het kind dan op latere leeftijd een onderhoudsplicht zal hebben ten aanzien van mogelijk drie, vier of meer personen!

De nouveau, l'intérêt de l'enfant est au cœur de cette procédure. Il est dès lors important que l'enfant soit entendu, et par conséquent que le juge compétent fasse preuve de sensibilité envers l'univers de l'enfant et qu'il reçoive la formation lui permettant d'accorder l'importance qui convient à l'opinion des enfants.

4. *Exposé de M. Philippe Andrianne, secrétaire général de la Ligue des familles*

M. Philippe Andrianne rappelle que la notion de parenté sociale a déjà été abordée à plusieurs reprises aux États Généraux de la Famille, initiés par la Secrétaire d'État à la Famille, sans jamais pouvoir trouver un consensus parmi les membres de la société civile, dont la Ligue des familles.

S'il partage la préoccupation des différents auteurs des propositions de loi déposées en la matière, il ne peut pas s'associer aux différentes solutions qui y sont avancées.

Lorsque les parents de l'enfant ne vivent plus ensemble, il arrive bien souvent qu'une autre personne, partenaire du parent qui exerce la garde matérielle de l'enfant, tisse des liens d'affection avec cet enfant et joue à son égard un rôle qui ressemble à celui de parent tout en n'ayant aucun statut. La Ligue de toutes les familles est consciente de cette évolution, mais rappelle également sa préoccupation de garantir la pérennité du couple parental et des responsabilités conjointes qui découlent de la filiation. Il semble dès lors préférable de rechercher prioritairement des solutions qui amènent les parents à respecter de façon égalitaire et durable leurs obligations à l'égard de leurs enfants, quelle que soit la configuration familiale, non seulement en termes de prise en charge financière, mais également et surtout en termes de responsabilités dans l'éducation et l'avenir de ces enfants. En effet, il ne faudrait pas qu'en élaborant un statut de parent de substitution, l'on organise la déresponsabilisation du parent appelé parfois, malheureusement, «secondaire» ou que l'on autorise sa démission.

Dans le cadre de la reconfiguration familiale que l'on se propose aujourd'hui de dessiner en redistribuant les rôles des adultes qui apparaissent dans le paysage familial de l'enfant, il est primordial de partir de l'intérêt

Ook in die procedure staat het belang van het kind centraal. Vandaar is het belangrijk dat het kind gehoord wordt. Daarom is het ook belangrijk dat de bevoegde rechter gevoeligheid heeft met de leefwereld van kinderen en de nodige opleiding krijgt die hem in staat stelt passend belang te hechten aan de mening van de kinderen.

4. *Uiteenzetting van de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de Ligue des familles*

De heer Philippe Andrianne herinnert eraan dat het begrip «zorgouderschap» al meermaals aan bod is gekomen tijdens de Staten-Generaal van het Gezin waartoe de staatssecretaris voor het Gezin en Personen met een handicap de aanzet heeft gegeven, maar dat de leden van het middenveld, waarvan de *Ligue des familles* deel uitmaakt, daarover nooit tot een consensus zijn kunnen komen.

Hij deelt weliswaar de bezorgdheid van de verschillende indieners van de wetsvoorstellen terzake, maar hij kan het niet eens zijn met de diverse oplossingen die daarin worden aangereikt.

Als de ouders van het kind niet meer samen wonen, valt het zeer vaak voor dat een andere persoon, met name de partner van de ouder die de materiële bewaring uitoefent, affectieve banden tot stand brengt met dat kind en jegens dat laatste een rol speelt die lijkt op die van de ouder, zonder dat hij echter over enige status beschikt. De *Ligue des familles* is zich bewust van die evolutie, maar herinnert ook aan haar bezorgdheid het voortbestaan van het ouderkoppel en van de gemeenschappelijke verantwoordelijkheden die uit de afstamming voortvloeien, te garanderen. Het lijkt derhalve de voorkeur te verdienen prioritair oplossingen te zoeken die de ouders er, ongeacht de gezinssamenstelling, toe brengen op egalitaire en duurzame wijze hun verplichtingen ten aanzien van hun kinderen na te komen, niet alleen op het stuk van de financiële tenlasteneming, maar tevens en vooral op het vlak van de verantwoordelijkheden in de opvoeding en de toekomst van die kinderen. De totstandkoming van een status van vervangouder zou er immers niet mogen toe leiden dat de eigen verantwoordelijkheid van de ouder die – jammer genoeg – soms de «secundaire» ouder wordt genoemd, hem wordt ontnomen, noch dat men hem toestaat zich aan die verantwoordelijkheid te onttrekken.

In het kader van de gezinsherschikking die men thans voorstelt door de herverdeling van de rollen van de volwassenen die deel uitmaken van de vertrouwde wereld van het kind, is het essentieel uit te gaan van het hoger

supérieur de l'enfant, plutôt que de la demande des adultes en question. Or, rien n'indique qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de voir un adulte se substituer à son parent légal, fût-il même partiellement défaillant. Le fait même de disperser les responsabilités sur plusieurs personnes risque de lui faire perdre ses repères fondateurs, de perturber sa construction identitaire, d'ébranler sa confiance tant en ses parents qu'en la loi qui décide qui est bon ou mauvais parent, qui doit être remplacé parce que défaillant, qui doit être secondé afin d'être apte... Il est d'ailleurs significatif de constater toute la difficulté de «nommer» ce nouveau «parent».

Si, dans certaines situations extrêmes, il n'est pas possible de permettre à l'enfant de s'appuyer de manière permanente sur ses deux parents, il pourrait être utile de réfléchir à l'opportunité de reconnaître un rôle, à côté de celui des parents légaux, à un tiers qui présenterait une valeur ajoutée dans la vie de cet enfant, sans qu'il ne prenne la place, ni symbolique, ni juridique, des parents légaux. Il s'agirait d'un accompagnant socio-éducatif, qui pourrait exercer un rôle limité, avec le consentement des deux parents et de l'enfant lui-même s'il est «doué de discernement».

Toutefois, plutôt que de créer un statut particulier pour cet accompagnant qui, dans les propositions déposées, crée la confusion par trop de similitudes avec les attributs de la parenté (partage de l'autorité parentale, gestion de la personne et des biens du mineur, obligation alimentaire, etc.), le législateur devrait privilégier l'adaptation des dispositions existantes en droit civil pour reconnaître ce lien particulier qui peut naître entre l'enfant et l'adulte qui partage la vie de son parent. Ainsi, il pourrait être envisageable de prévoir un taux particulier en matière de droits de successions si cette personne veut léguer quelque chose à l'enfant (*idem* pour les donations), sans toutefois instaurer de droits successoraux entre eux (ce qui pourrait nuire aux héritiers légaux de cette personne). Il pourrait également être utile d'autoriser la délégation de certains attributs de l'autorité parentale pour l'exercice de missions assez quotidiennes (aller chercher l'enfant à l'école, assister aux réunions de parents, recevoir son bulletin, l'accompagner lors d'hospitalisations...). Par contre, la gestion des biens du mineur doit rester la prérogative exclusive de ses parents. Enfin, en cas d'ouverture de tutelle, l'intervenant estime qu'il y a lieu de consulter la personne qui a partagé la vie de l'enfant pendant

belang van het kind, veeleer dan van de vraag van de betrokken volwassenen. Niets wijst er echter op dat als een volwassene de plaats inneemt van een wettelijke ouder, zelfs als die ten dele in gebreke blijft, zulks in het belang van het kind geschiedt. Het feit zelf van de verantwoordelijkheden over verschillende personen te verdelen, dreigt dat kind zijn fundamentele bakens te doen verliezen, de totstandkoming van zijn identiteit te verstoren en zijn vertrouwen te ondermijnen in zowel zijn ouders als in de wet. Die wet beslist wie een goede en een slechte ouder is, wie dus moet vervangen worden omdat hij faalt en wie moet worden bijgestaan om bevoegd te zijn ... De moeilijkheid om aan die nieuwe «ouder» een «naam» te geven, is trouwens veelzeggend.

Het kan in bepaalde extreme situaties weliswaar onmogelijk zijn het kind de mogelijkheid te bieden voortdurend op zijn beide ouders te steunen, maar het zou nuttig kunnen zijn na te denken of het opportuun is om, naast de rol van de wettelijke ouders, ook een rol te erkennen voor een derde die in het leven van dat kind een meerwaarde zou hebben, zonder dat hij daartoe noch de symbolische, noch de juridische plaats van de wettelijke ouders inneemt. Het zou gaan om een sociaaleducatieve begeleider, die een beperkte rol zou kunnen spelen, met de instemming van beide ouders en van het kind zelf als het over «onderscheidingsvermogen beschikt».

In plaats van voor die begeleider een bijzondere status in het leven te roepen die, in de ingediende wetsvoorstellen, zorgt voor verwarring omdat hij te veel gelijkenissen vertoont met de kenmerken van het ouderschap (het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag, bestuur over de persoon en beheer van de goederen van de minderjarige, alimentatieplicht enzovoort), zou de wetgever er de voorkeur moeten aan geven de bestaande burgerrechtelijke bepalingen aan te passen om die bijzondere band te erkennen die tussen het kind en de volwassene die het leven van een van zijn ouders deelt tot stand kan komen. Zo zou kunnen worden overwogen een bijzonder tarief te bepalen inzake successierechten als die persoon iets aan het kind wil vermaken (*idem* voor de schenkingen), zonder echter tussen hen erfrechten in te voeren (dat zou de wettelijke erfgenamen van die persoon kunnen benadelen). Tevens zou het nuttig kunnen zijn de overdracht toe te staan van bepaalde attributen van het ouderlijk gezag voor de uitoefening van vrij dagelijkse taken (het kind afhalen aan de school, deelnemen aan de oudercontacten, zijn rapport in ontvangst nemen, met het kind meegaan in geval van opname in het ziekenhuis enzovoort). Het beheer van de goederen van de minderja-

quelques années avant de déléguer automatiquement la tutelle au parent survivant, surtout si celui-ci n'a plus de relation avec l'enfant.

M. Andrianne aborde ensuite les différentes propositions de loi déposées en la matière.

La proposition de Monsieur Servais Verherstraeten (CD&V) et consorts (DOC 51 393/001) ne peut rencontrer l'adhésion de la Ligue des familles, car elle engendre un risque beaucoup trop grand d'exclure un des parents de la vie de l'enfant, au motif qu'il n'assume plus la garde matérielle de celui-ci (sans qu'il soit recherché qui est responsable de cette situation) et qu'une tierce personne s'est effectivement occupée de l'enfant avec l'autre parent. Ces éléments sont trop faibles pour permettre de transférer les attributs de la parenté à un tiers, d'autant que le processus n'envisage pas le consentement, ni même l'avis du parent qui risque d'être écarté.

La proposition de Monsieur Patrick De Groote (NV-A) (DOC 51 815/001 et 002) semble assez proche des préoccupations de la Ligue des familles, en ce qu'elle ne prévoit la parenté sociale en présence de deux parents légaux, que si l'enfant a perdu contact avec un de ses parents durant au moins 3 ans et que cette absence de contact n'est imputable ni au parent «gardien» ni au candidat parent social. Ce parent avec lequel les contacts sont gravement perturbés doit être entendu par le tribunal chargé de statuer sur la parenté sociale, ce qui est un préalable indispensable.

Lorsque l'enfant n'a qu'un lien de filiation, le partenaire de ce parent peut obtenir la parenté sociale s'il a élevé l'enfant pendant au moins 3 ans. Toutefois, la proposition ne prévoit pas ce qu'il advient de cette parenté sociale en cas d'établissement ultérieur de la filiation paternelle.

Il constate avec satisfaction que l'établissement de cette parenté sociale ne peut se faire que sur base d'une démarche volontaire du parent social, qu'avec le consentement du parent biologique, et celui de l'enfant (même si 15 ans ne paraît pas la limite adéquate), et que le tribunal peut, en outre, entendre toute personne intéressée (tel que les grands parents ou la famille). Si l'autorité parentale et l'obligation alimentaire peuvent être

rige moet daarentegen het exclusieve voorrecht van zijn ouders blijven. Tot slot is de spreker van mening dat in geval van voogdij de persoon die gedurende enkele jaren het leven van het kind heeft gedeeld, moet worden geraadpleegd alvorens de langstlevende ouder met de voogdij te belasten, zeker als die met het kind geen betrekkingen meer onderhoudt.

Vervolgens snijdt de heer Andrianne de verschillende terzake ingediende wetsvoorstellen aan.

De *Ligue des familles* kan het niet eens zijn met het wetsvoorstel van de heer Servais Verherstraeten c.s. (CD&V) (DOC 51 0393/001), omdat het een te groot risico inhoudt dat een van de ouders uit het leven van het kind wordt uitgesloten omdat hij er niet langer de materiële bewaring over uitoefent (zonder dat wordt nagegaan aan wie die situatie te wijten is) en dat een derde zich daadwerkelijk samen met de andere ouder met het kind heeft beziggehouden. Die elementen zijn te zwak om toe te staan dat de attributen van het ouderschap aan een derde worden overgedragen, te meer omdat het proces niet voorziet in de instemming of zelfs het advies van de ouder die buiten spel dreigt te worden gezet.

Het wetsvoorstel van de heer Patrick De Groote (NV-A) (DOC 51 0815/001 en 0815/002) lijkt nauw aan te sluiten bij de bezorgdheden van de *Ligue des familles* omdat het bepaalt dat zorgouderschap alleen onder bepaalde voorwaarden mogelijk is, met name: alleen in aanwezigheid van twee wettelijke ouders, alleen als het kind gedurende minstens 3 jaar het contact met een van zijn ouders heeft verloren, en alleen als die afwezigheid van contact niet kan worden toegeschreven aan de «bewarende» ouder, noch aan de kandidaat-zorgouder. Die ouder met wie de contacten ernstig verstoord zijn, moet worden gehoord door de rechtbank die over het zorgouderschap uitspraak moet doen, wat een onontbeerlijke *conditio sine qua non* is.

Als het kind slechts één afstammingsband heeft kan de partner van die ouder het zorgouderschap verkrijgen als hij het kind gedurende ten minste 3 jaar heeft opgevoed. Het wetsvoorstel bepaalt echter niet wat er met dat zorgouderschap gebeurt als de afstamming van vaderszijde naderhand wordt bewezen.

Hij stelt met genoegen vast dat dit zorgouderschap alleen op basis van een vrijwillige demarche van de zorgouder én met de instemming van de biologische ouder en van het kind (ook al lijkt 15 jaar niet de meest geschikte leeftijdsgrens te zijn) tot stand kan komen, en dat de rechtbank bovendien iedere betrokkene (zoals de grootouders of familieleden) kan horen. Het ouderlijk gezag en de alimentatieplicht kunnen weliswaar

transférés, ce nouveau statut ne peut conférer d'autorité sur les biens de l'enfant. En outre, le tribunal rejetterait la demande s'il existait une crainte fondée, que la parenté sociale nuirait à l'intérêt de l'enfant ou à celui des parents biologiques. La proposition ne prévoit cependant pas le sort de cette parenté sociale en cas de dissolution du ménage formé par le parent biologique et le parent social.

La proposition de Monsieur Melchior Wathelet (cdH) (DOC 51 1958/001) traduit d'emblée le souci de son auteur de ne pas déresponsabiliser les parents biologiques, ce que la Ligue apprécie. Elle présente l'avantage de ne produire d'effets significatifs que dans les cas où l'autorité parentale est exercée par un seul des deux parents, bien que ce critère ne semble pas adéquat puisque, même si l'autorité parentale est conjointe dans une majorité de cas, l'exercice exclusif de l'autorité parentale peut être accordé par le juge ou par les conventions de divorce.

Si l'intervenant comprend le souci d'accorder à l'enfant qui n'a qu'un seul parent, un co-parent qui exerce avec lui tous les droits et devoirs liés à la parenté, il tient à rappeler que la situation de l'orphelin peut difficilement être assimilée à celle de l'enfant qui n'a qu'un parent légal (le plus souvent la mère), ce qui est le cas dans cette proposition.

Le système de «délégation *light*» accordée lorsque l'autorité reste partagée entre les parents légitimes de l'enfant, pose problème en ce qu'il est une délégation du parent «gardien» à son partenaire qui risque d'entrer en conflit direct avec l'autre parent qui exerce l'autorité parentale de droit.

D'une manière générale, la question des consentements des différentes parties en présence (parents, enfants, fratrie, grands-parents, conjoints/partenaires...) ne paraît pas organisée de façon respectueuse des droits de chacun, en particulier le consentement de l'enfant devrait être exigé au minimum à partir de 12 ans.

Il attire également l'attention sur le fait que les différentes propositions ne tiennent pas suffisamment compte de certains points qui lui paraissent pourtant importants:

A combien de personnes va-t-on reconnaître ce sta-

worden overgedragen, maar die nieuwe status kan geen gezag verlenen over de goederen van het kind. Voorts zou de rechtbank iedere aanvraag weigeren indien een gegronde vrees zou bestaan dat het zorgouderschap het belang van het kind of dat van zijn biologische ouders zou schaden. Het wetsvoorstel bepaalt echter niet wat met dat zorgouderschap gebeurt in geval van ontbinding van het gezin dat uit de biologische ouder en de zorgouder is samengesteld.

Uit het wetsvoorstel van de heer Melchior Wathelet (cdH) (DOC 51 1958/001) blijkt van meet af aan dat de indiener ernaar streeft de biologische ouders hun verantwoordelijkheid niet te ontnemen. De *Ligue* stelt dat op prijs. Dit wetsvoorstel biedt het voordeel dat het alleen significante uitwerkingen met zich brengt in de gevallen waarin het ouderlijk gezag door een van de beide ouders wordt uitgeoefend. Dat criterium lijkt nochtans niet adequaat aangezien de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag kan worden toegekend door de rechter of door de echtscheidingsovereenkomsten, ook al wordt het ouderlijk gezag in de meeste gevallen gezamenlijk uitgeoefend.

De spreker begrijpt weliswaar dat ernaar wordt gestreefd aan een kind dat slechts één ouder heeft een co-ouder toe te kennen die samen met de eerste alle met het ouderschap verbonden rechten en plichten heeft, maar hij wenst erop te wijzen dat de situatie van een wees moeilijk kan worden gelijkgeschakeld met die van een kind dat maar één wettelijke ouder heeft (doorgaans is dat de moeder), wat in dit wetsvoorstel het geval is.

De regeling van de «*light*»-overdracht» die wordt toegekend als de wettelijke ouders van het kind samen het gezag blijven uitoefenen, doet een probleem rijzen omdat het een overdracht is van de «bewarende» ouder aan zijn partner, die rechtstreeks in conflict dreigt te komen met de andere ouder die van rechtswege het ouderlijk gezag uitoefent.

Generaliter lijkt de kwestie van de instemmingen van de verschillende partijen (ouders, kinderen, broers en zussen, grootouders, echtgenoten/partners enzovoort) niet te zijn geregeld met inachtneming van de rechten van elkeen. Meer in het bijzonder zou de instemming van het kind op zijn minst vanaf de leeftijd van 12 jaar moeten worden geëist.

Hij attendeert er ook op dat de verschillende wetsvoorstellen onvoldoende rekening houden met bepaalde punten die hem nochtans belangrijk lijken:

Aan hoeveel personen zal die status van co-ouder

tut de co-parent? Pourquoi ne tient-on pas compte de la famille du demandeur de co-parenté? De l'avis de ses enfants (comment d'ailleurs lui reconnaître une place auprès de l'enfant s'il n'a pas assumé la sienne en tant que parent?)? De son conjoint éventuel? Du partenaire avec lequel il exerce déjà une co-parenté? De l'avis de ses parents, qui deviennent en quelque sorte des co-grands-parents?

En cas d'échec de la relation qui a généré ce droit, cette co-parenté peut-elle être confiée à une nouvelle personne qui partage la vie du parent de l'enfant? Et ainsi, à combien de co-parents successifs?

Quelle est la place des grands-parents dans ce système?

Qu'en est-il de la responsabilité civile des parents dans ce système de co-parenté?

Par rapport au règlement judiciaire de ces questions, les différentes propositions présentent la même dispersion que les procédures actuelles en matière familiale entre le juge de Paix, le tribunal de 1^{ère} Instance et le tribunal de la Jeunesse. Il serait toutefois plus simple et plus cohérent de confier le dossier complet de l'évolution de la famille à un seul magistrat, à savoir un juge aux Affaires familiales

Comme en toute matière de droit familial, la Ligue des familles voudrait rappeler également l'importance et le rôle de la médiation familiale comme moyen de prévention et de règlement extra judiciaire autant qu'amiable des conflits qui touchent à la question des enfants. Il semble de plus en plus évident que lorsque les parents s'accordent, avec l'aide d'un médiateur, sur toutes les questions relatives à l'hébergement, l'éducation, la gestion de leurs enfants, il leur est d'autant plus facile de maintenir de véritables liens parentaux avec leurs enfants et d'assumer conjointement et de façon équilibrée leurs responsabilités.

En conclusion, la Ligue des familles appelle à ce que tout soit mis en œuvre pour favoriser le maintien des liens qui unissent les enfants à leurs parents, même lorsque ceux-ci sont amenés à vivre séparément, ou à reconstituer un autre noyau familial, que les dispositifs juridiques existants soient privilégiés et au besoin modifiés afin de ne pas brouiller encore plus la carte familiale via une inflation législative, et enfin que la parenté sociale ne soit envisagée que dans les cas de

worden toegekend? Waarom wordt geen rekening gehouden met de familie van degene die om co-ouderschap verzoekt? En al evenmin met het advies van zijn kinderen (hoe kan men hem een plaats naast het kind toekennen als hij de zijne als ouder niet op zich heeft genomen?), van zijn eventuele echtgenoot, van de partner met wie hij reeds een co-ouderschap uitoefent? En voorts ook niet met het advies van zijn ouders, die als het ware co-grootouders worden?

Kan, in geval van mislukking van de relatie die dat recht heeft doen ontstaan, een nieuwe persoon die het leven van de ouder van het kind deelt met dat co-ouderschap worden belast? En hoeveel opeenvolgende co-ouders kunnen er zo zijn?

Wat is de plaats van de grootouders in die regeling?

Quid met de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ouders in de co-ouderschapsregeling?

Ten aanzien van de gerechtelijke beslechting van die kwestie, vertonen de verschillende wetsvoorstellen dezelfde versnippering als de huidige procedures in familieliezen tussen de vrederechter, de rechtbank van eerste aanleg en de jeugdrechtbank. Het zou echter eenvoudiger en coherenter geweest zijn, mocht één enkele magistraat, met name een rechter in familieliezen, met het hele dossier van de evolutie van het gezin worden belast.

Zoals in elke familierechtelijke aangelegenheid wenst de *Ligue des familles* ook te wijzen op het belang en de rol van de bemiddeling in gezinszaken als middel ter preventie en tot zowel buitengerechtelijke als minnelijke beslechting van de conflicten in verband met de kinderen. Het wordt steeds duidelijker dat het voor de ouders, wanneer zij het door toedoen van een bemiddelaar eens worden over alles wat te maken heeft met de huisvesting en de opvoeding van, alsook met de bewindvoering over hun kinderen, des te eenvoudiger is de reële band tussen hen en hun kinderen in stand te houden, alsook hun verantwoordelijkheid gezamenlijk en op een evenwichtige manier uit te oefenen.

Tot besluit roept de *Ligue des familles* op alles in het werk te stellen om het behoud van de band tussen kinderen en ouders aan te moedigen, zelfs wanneer beide partijen gescheiden leven, dan wel tot nieuw samengestelde gezinnen behoren. Voorts geeft de *Ligue* de voorkeur aan het huidige juridisch instrumentarium en de eventuele aanpassing ervan, teneinde te voorkomen dat de knelpunten nog worden aangescherpt door een overdreven toename van wetsbepalingen. Ten slotte vindt

filiation unique ou dans les cas de désintérêt grave et persistant de l'enfant par un de ses parents, avec les garanties du respect des droits des parents et la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant.

B. Questions et interventions des membres

M. Servais Verherstraeten (CD&V) estime que si l'adoption peut être une solution pour répondre à certaines situations, elle ne peut toutes les résoudre. Dès lors, un nouvel instrument juridique s'avère nécessaire.

M. Melchior Wathelet (cdH) remarque que certains craignent que l'on crée une nouvelle insécurité juridique en développant un nouvel instrument. Il attire toutefois l'attention sur le fait que de nombreuses personnes se trouvent actuellement dans une insécurité juridique totale par l'absence de statut spécifique qui pourrait leur être reconnu. Le statut de la parenté sociale vise dès lors à répondre à ce problème en proposant une solution appropriée, du fait que l'adoption ne peut régler toutes les situations.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) pense, comme le souligne Mme Ankie Van de Kerckhove, que le problème majeur de la parenté sociale risque de résider dans l'apparition de nombreux conflits entre les différentes parties, si elles sont trop nombreuses.

Si Mme Van de Kerckhove estime par ailleurs que la parenté sociale ne pourrait être accordée lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents, l'intervenant rappelle tout de même que ce cas de figure est extrêmement fréquent. Cela signifierait donc que l'on limite le champ d'application de la parenté sociale à quelques cas limités.

Mme Ankie Van de Kerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant, considère qu'il faut avant tout éviter que l'enfant ait trop de «parents» et favoriser l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Il convient dès lors d'être particulièrement attentif et sévère lors de l'octroi d'un statut de parent social.

M. Melchior Wathelet (cdH) souligne que bien entendu tout le monde s'accorde à dire qu'il est avant tout essentiel de veiller au maintien du lien familial entre

de *Ligue des familles* dat zorgouderschap alleen kan worden overwogen wanneer sprake is van eenouderafstamming, of in de gevallen waarin één van de ouders blijkt geeft van verregaande en blijvende onverschilligheid ten aanzien van het kind, waarbij moet worden gewaarborgd dat de rechten van de ouders in acht zullen worden genomen, en dat het belang van het kind boven alles zal worden gesteld.

B. Vragen en opmerkingen van de leden

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) meent dat de adoptieregeling wel een oplossing kan aanreiken voor bepaalde problemen, maar niet het hele vraagstuk kan oplossen. Derhalve moet een nieuw juridisch instrument worden ingesteld.

De heer Melchior Wathelet (cdH) merkt op dat sommigen vrezen dat het instellen van een nieuw instrument tot nieuwe rechtsonzekerheid zal leiden. Hij wijst er echter op dat veel mensen zich thans in een volstrekt rechtsonzekere situatie bevinden, aangezien niet is voorzien in een specifieke status die men hen zou kunnen verlenen. De status van zorgouder beoogt dus dat knelpunt weg te werken door een passende oplossing aan te reiken; de adoptieregeling kan (zoals gezegd) immers niet alles oplossen.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) meent, net als mevrouw Ankie Vandekerckhove, dat het zorgouderschap veel conflicten tussen de verschillende partijen zou kunnen veroorzaken, als er té veel partijen bij betrokken zijn. Dat zou wel eens het grootste knelpunt kunnen blijken.

Voorts meent mevrouw Vandekerckhove dat het zorgouderschap niet zou mogen worden toegekend wanneer het ouderlijk gezag gezamenlijk door de beide ouders wordt uitgeoefend. De spreker wijst er evenwel op dat die situatie zich heel vaak voordoet. Dat zou dus betekenen dat het zorgouderschap slechts in enkele geïsoleerde gevallen zou worden toegepast.

Mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinder-rechtencommissaris, meent dat men bovenal moet voorkomen dat het kind té veel «ouders» heeft, alsook dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag moet worden aangemoedigd. Bij de toekenning van de status van zorgouder moet men dus bijzonder nauwgezet en strikt te werk gaan.

De heer Melchior Wathelet (cdH) beklemtoont dat iedereen het er uiteraard over eens is dat men bovenal moet toezien op het behoud van de familieband tussen

l'enfant et ses deux parents. Ce n'est toutefois pas pour autant que l'on peut occulter l'autre volet, à savoir la situation des enfants vivant dans des familles recomposées et vivant de ce fait avec d'autres personnes que ses seuls parents.

Concernant la problématique d'un enfant orphelin d'un de ses parents, l'adoption par le nouveau conjoint du parent survivant n'est pas toujours possible, voire souhaitable. Ainsi, il est tout à fait possible que le parent restant s'oppose à l'adoption par respect pour l'autre parent défunt. Dans ce cas de figure, la parenté sociale pourrait apporter une solution adéquate.

Enfin, par rapport à la nécessité de demander l'avis des différentes personnes concernées, il rappelle que l'adoption n'est pas aussi sévère en la matière. Pourquoi dès lors vouloir imposer un critère plus strict pour la parenté sociale?

M. Servais Verherstraeten (CD&V) rappelle qu'il n'a aucune opposition à ce qu'une forme spécifique de parenté sociale soit développée pour certaines catégories de personnes, tel que les grands-parents.

M. Serge Léonard, représentant de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, estime qu'il est important de bien faire la distinction entre l'adoption et la parenté sociale. Si l'adoption remplace un lien de filiation par un autre, tel n'est pas le cas de la parenté sociale. La démarche est ici seulement d'apporter un support institutionnel à certaines situations complexes.

Mme Annemie Drieskens, secrétaire de la politique familiale du «Gezinsbond», pense que les éventuelles réformes qui seront opérées, ne pourront en aucun cas nuire à l'obligation pour les parents de prendre leurs responsabilités.

La question de savoir comment ces «parents sociaux» seront nommés est également d'une grande importance. Il faut qu'ils puissent disposer d'un statut spécifique, pour que leurs droits et obligations soient reconnus.

M. Philippe Andrianne, secrétaire général de la Ligue des familles, reconnaît bien évidemment que la situation actuelle pose problème. Toutefois, avant de se lancer dans de nouvelles constructions juridiques, il serait bien plus efficace et relevant de se pencher d'abord sur les outils existants. Il faut en effet s'assurer que l'on ne peut répondre aux problèmes qui se posent en modifiant les dispositions existantes, ce qui éviterait de compliquer

het kind en zijn beide ouders. Dat die prioriteit wordt gesteld, houdt evenwel niet in dat men zomaar de ogen mag sluiten voor de situatie van kinderen die in nieuw samengestelde gezinnen leven, en dus samenwonen met méér personen dan alleen hun ouders.

Wat het vraagstuk van de kinderen betreft van wie één van beide ouders is overleden, is het niet altijd mogelijk – of wenselijk – dat het kind wordt geadopteerd door de nieuwe partner van de overlevende ouder. Zo kan men zich indenken dat de overlevende ouder zich tegen de adoptie verzet uit respect voor de overleden ouder van het kind. In zo'n geval kan het zorgouderschap een passende oplossing aanreiken.

In verband met het advies dat terzake door diverse personen zou moeten worden uitgebracht, wijst de spreker er ten slotte op dat de adoptieregeling in dat opzicht minder streng is. Waarom wil men het zorgouderschap dan aan een striktere voorwaarde koppelen?

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) herinnert er aan dat er niets op tegen is dat wordt voorzien in een specifieke vorm van zorgouderschap voor bepaalde categorieën van personen, zoals de grootouders.

De heer Serge Léonard, vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», vindt het belangrijk dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de adoptie en het zorgouderschap. Bij adoptie wordt één afstammingsband vervangen door een andere, maar bij zorgouderschap is dat niet zo. In het laatste geval wordt louter beoogd bepaalde ingewikkelde situaties institutioneel te onderbouwen.

Mevrouw Annemie Drieskens, gezinspolitiek secretaris van de «Gezinsbond», meent dat de eventueel in uitzicht gestelde hervormingen geenszins afbreuk mogen doen aan de verplichting van de ouders om hun verantwoordelijkheid op te nemen.

Tevens is het van groot belang te weten hoe de «zorgouders» zullen worden aangewezen. Met het oog op de verankering van hun rechten en plichten zal hen een specifieke status moeten worden verleend.

De heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de «Ligue des familles», geeft uiteraard toe dat de huidige situatie problemen doet rijzen. Vooraleer men nieuwe juridische constructies opzet, zou het evenwel nuttiger én beter zijn zich eerst te beraden over de bestaande instrumenten. Men moet er immers zeker van zijn dat de knelpunten niet kunnen worden weggewerkt, louter door de bestaande bepalingen aan te passen. Mocht zulks wél het geval zijn, dan zou men kunnen

d'avantage les choses.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la notion de durabilité au sein de certaines familles est parfois tout à fait inexistante. Il est dès lors important de prendre en compte ces effets pervers dans la mise en place d'un nouveau statut.

M. Melchior Wathelet (cdH) fait remarquer que s'il est exact qu'une relation se développe au jour le jour et qu'il faut dès lors veiller à ce qu'elle soit suffisamment stable, il ne faut pas non plus tomber dans le piège inverse et faire attention à ce que cette relation née au quotidien ne puisse être mise à mal par un manque de structure et reconnaissance institutionnelle.

Mme Annelies Storms (sp.a-spirit) aimerait savoir si un statut de parenté sociale pourrait amener 4 personnes à exercer l'autorité parentale sur un enfant.

Mme Annemie Drieskens, secrétaire de la politique familiale du «Gezinsbond», pense que cela devrait être possible pour autant que toutes les parties soient d'accord entre elles.

M. Wathelet précise que l'on voit déjà à l'heure actuelle des situations où un enfant est entouré de quatre «parents», voire parfois plus. Une telle situation doit bien entendu pouvoir être reconnue, sans que cela ne crée toutefois de nouveaux liens de filiation.

II. — AUDITION DE MM. ALFONS HEYVAERT, PROFESSEUR ÉMÉRITE À L'UNIVERSITEIT ANTWERPEN, RENÉ STULENS, SECRÉTAIRE DE «BELANGENVERDEDIGING VAN GESCEIDEN MANNEN EN HUN MINDERJARIGE KINDEREN» (BGMK), THIERRY L'ALLEMAND, REPRÉSENTANT DE «CAPS ENFANCE» ET DRIES DE PRETER, SECRÉTAIRE DE «BGMK.BE – ANVERS»

A. Exposés

1. *Exposé de M. Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'Université Antwerpen*

• Introduction

La parenté sociale est une autre forme de parenté que celle qui repose sur une filiation biologique ou adoptive. Il est dès lors indiqué de donner une appellation différente à la parentalité qui doit être instaurée. En néerlandais, «*zorgouderschap*» est préférable à «*stiefouderschap*» car ce dernier terme a une connota-

voorkomen dat de zaken nog ingewikkelder worden.

Voorts mag men niet vergeten dat in bepaalde gezinnen het begrip «duurzaamheid» volslagen onbekend is. Vandaar dat met die negatieve gevolgen rekening moet worden gehouden bij de instelling van een nieuwe status.

De heer Melchior Wathelet (cdH) merkt op dat men inderdaad doorlopend aan een relatie moet werken en er derhalve moet op toezien dat ze niet wankelt. Toch mag men niet in het andere uiterste vervallen: een zorgvuldig opgebouwde relatie mag immers niet in het gedrang komen door een gebrek aan institutionele structuur en ondersteuning.

Mevrouw Annelies Storms (sp.a-spirit) vraagt of het zorgouderschap tot gevolg zou kunnen hebben dat het ouderlijk gezag over een kind door vier personen wordt uitgeoefend.

Mevrouw Annemie Drieskens, gezinspolitiek secretaris van de «Gezinsbond», denkt dat zulks mogelijk moet zijn, op voorwaarde dat alle betrokken partijen het onderling eens zijn.

De heer Wathelet préciseert dat zich thans reeds situaties voordoen waarin een kind vier «ouders» heeft, en soms zelfs meer. Soortgelijke situaties moeten uiteraard kunnen worden bekrachtigd, evenwel met dien verstande dat zulks geen nieuwe afstammingsbanden mag creëren.

II. — HOORZITTING MET DE HEREN ALFONS HEYVAERT, HOOGLERAAR EMERITUS AAN DE UNIVERSITEIT ANTWERPEN, RENÉ STULENS, SECRETARIS VAN DE BELANGENVERDEDIGING VAN GESCEIDEN MANNEN EN HUN MINDERJARIGE KINDEREN (BGMK), THIERRY L'ALLEMAND, VERTEGENWOORDIGER VAN CAPS ENFANCE, EN DRIES DE PRETER, SECRETARIS VAN BGMK.BE-ANTWERPEN

A. Uiteenzettingen

1) *Uiteenzetting van de heer Alfons Heyvaert, emeritus hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen*

• Inleiding

Het zorgouderschap is een ander ouderschap dan het ouderschap dat steunt op een oorspronkelijke of adoptieve afstamming. Het is daarom aangewezen om aan het in te voeren ouderschap een andere naam te geven. Zorgouderschap is daarbij in het Nederlands te verkiezen boven stiefouderschap, omdat dit laatste

tion péjorative.

Compte tenu de l'imminence de l'adoption du projet de loi modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe (DOC 51 664), cette parentalité concernera principalement la situation des familles recomposées.

Le souhait, et même l'obligation, du législateur de prévoir une organisation juridique opposable aux «tiers» pour encadrer les relations entre adultes et enfants membres d'une famille recomposée, s'intègre dans une tendance qui caractérise depuis quelques dizaines d'années, mais de façon de plus en plus marquée, le droit des personnes et de la famille.

Les relations reconnues et organisées sur le plan juridique qui relèvent du droit des personnes et de la famille sont des relations d'état. S'agissant de ces relations d'état, on observe, tant en ce qui concerne leur (possibilité de) création que la définition de leur contenu, une évolution singulière de la déstatutisation (en l'occurrence la suppression de l'obligation externe de telles relations), vers un choix personnel.¹ Cette évolution s'exprime également dans le fait que, d'une part, notre technique juridique en vigueur reconnaît toujours plus de manière juridique les situations de fait qui correspondent à ce que le ressenti affectif d'une relation d'état pourrait être, comme (la source d') une telle relation d'état et que, d'autre part, le non-ressenti affectif réel d'une relation d'état mène à une érosion juridique et éventuellement au déclin de la relation d'état concernée.

La situation au cours de laquelle un adulte assure en réalité l'accompagnement d'un enfant vers l'âge adulte, bien qu'il n'ait aucun lien de filiation réel ou adoptif avec lui, est par conséquent une situation voulue et comparable au ressenti d'une relation d'état qui doit être reconnue par le droit dans le cadre de l'évolution décrite.

- *Le contenu de la relation de parentalité sociale*

La seule conséquence logique de ce qui est affirmé ci-dessus peut uniquement être que le contenu de la relation de parentalité sociale relève, en principe, de la propre volonté des personnes concernées. La parentalité sociale doit toutefois avoir un contenu fixe minimum, à savoir que le parent social, en général conjointement avec un ou plusieurs autres, a l'obligation de prendre en charge personnellement, avec ses ressour-

¹ Voir A. HEYVAERT, De contractualisering van verhoudingen van staat, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Bruges, die keure, 2001, 165-195.

woord met een pejoratieve connotatie is beladen.

Gelet op de nakende aanneming van het wetsontwerp DOC 51 664 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken, zal dit zorgouderschap hoofdzakelijk betrekking op de situatie in hersamengestelde gezinnen.

De wens, zelfs de verplichting van de wetgever, om te voorzien in een juridische aan "derden" tegenstelbare organisatie van de verhoudingen tussen de volwassenen en de kinderen die van een hersamengesteld gezin deel uitmaken, kadert in een tendens die zich sinds enkele tientallen jaren, maar steeds krachtiger, manifesteert in het personen- en gezinsrecht.

De juridisch erkende en georganiseerde verhoudingen van het personen- en gezinsrecht zijn verhoudingen van staat. Betreffende deze verhoudingen van staat voltrekt zich, zowel in verband met de vestiging (smogelijkheid) als de vastlegging van hun inhoud, een opmerkelijke evolutie van destatutisering (d.i. de wegwerking van de externe oplegging van zulke verhoudingen), naar de wilsbepaling ervan.¹ Deze evolutie komt mede tot uitdrukking in het feit dat enerzijds onze geldende rechtstechniek feitelijke situaties die overeenstemmen met wat de affectieve beleving zou kunnen zijn van een verhouding van staat, juridisch steeds meer erkent als (de bron van) dergelijke verhouding van staat en dat anderzijds de feitelijke niet-beleving van een verhouding van staat leidt tot de juridische uitholling en eventueel het verval van de betrokken verhouding van staat.

De situatie waarin een volwassene in feite (mede) instaat voor de fysieke en sociale volwassenwording van een kind, hoewel dit geen oorspronkelijke of adoptieve afstammingsband met hem heeft, is dan ook een wilsbepaalde, met de beleving van een verhouding van staat vergelijkbare, situatie, die in het kader van de geschetste evolutie door het recht moet worden erkend.

- *De inhoud van de zorgouderschapsrelatie*

De logische consequentie van wat hierboven gesteld is, kan enkel zijn dat de inhoud van de zorgouderschapsrelatie in beginsel door de eigen wil van de erbij betrokkenen wordt bepaald. Er dient evenwel een minimale vaste inhoud van zorgouderschap te zijn die erin moet bestaan dat de zorgouder, doorgaans samen met één of meer anderen, de plicht heeft persoonlijk en met zijn of haar economische middelen in te staan voor de huis-

¹ Zie A. HEYVAERT, De contractualisering van verhoudingen van staat, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die keure, 2001, 165-195.

ces économiques, l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de l'enfant, jusqu'à ce que cette formation soit terminée. Cet engagement se distingue de la pension à laquelle peut être tenu l'auteur d'un enfant aux termes de l'article 336 du Code civil. Dans ce dernier cas, l'homme concerné n'est pas chargé de s'investir personnellement, il est simplement tenu de verser une pension.

Pour des raisons diverses, il se peut que l'investissement personnel, dans le cadre de la parentalité (sociale), en matière, notamment, d'hébergement, d'éducation et d'entretien, ne puisse être fourni en contact direct avec l'enfant, si le parent (social) concerné n'est revêtu d'aucune autorité à l'égard de la personne de l'enfant. En l'absence totale d'autorité quotidienne envers, entre autres, (le comportement de) la personne physique de l'enfant, il n'est d'ailleurs pas possible que le parent social exerce concrètement la surveillance de l'enfant ni assure son hébergement et son éducation.

Il convient dès lors qu'une des composantes minimales de la parentalité sociale consiste à octroyer au parent social l'autorité envers les actes de l'enfant au quotidien (droit de garde) et un pouvoir de (co)décision en ce qui concerne, par exemple, l'enseignement à suivre (devoir d'éducation et de formation).

Outre ce contenu minimal fixe, la parentalité sociale peut encore comporter, en fonction des circonstances, d'autres composantes procédant d'un choix.

En premier lieu, on peut se demander s'il n'y a pas lieu d'accorder au parent social, qui assume tout de même des charges importantes (bien plus étendues que celles d'un tuteur), l'usufruit des biens de l'enfant. L'orateur considère que cette mesure ne doit certainement pas être systématique.

Néanmoins, il peut exister des circonstances dans lesquelles il paraît raisonnable d'accorder tout de même un droit de jouissance. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque le patrimoine considérable de l'enfant générerait des bénéfices substantiels, alors que le parent social, qui assumerait seul les tâches visées à l'article 203 du Code civil, ne disposerait, en comparaison, que de revenus limités. Dans pareilles circonstances, il doit être possible de prévoir que la parentalité sociale comprenne un droit de jouissance (éventuellement limité).

Le Professeur Heyvaert estime lui aussi qu'il n'est pas nécessaire que la parentalité sociale implique, en tout état de cause, le droit de gestion des biens de l'enfant, du moins dans la mesure où il est pourvu à cette gestion d'une autre manière (par le(s) parent(s) biologique(s) ou adoptif(s), par exemple).

vesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind tot wanneer de opleiding is voltooid. Deze verbintenis verschilt van de uitkering waartoe de verwekker van een kind kan gehouden zijn krachtens artikel 336 B.W. In dit laatste geval is de betrokken man niet belast met een persoonlijke inzet doch enkel met de betaling van een uitkering.

De bij (zorg)ouderschap te presteren persoonlijke inzet voor o.a. huisvesting, opvoeding en voorziening in levensonderhoud, kan in rechtstreeks contact met het kind om verscheidene redenen eventueel niet worden geleverd, indien de betrokken (zorg)ouder niet met enig gezag is bekleed ten aanzien van de persoon van het kind. De concrete uitoefening van toezicht en de concrete voorziening in de huisvesting en de opvoeding van een kind, zijn overigens niet mogelijk zonder enig dagdagelijks gezag over o.a. (het gedrag van) de fysieke persoon van het kind.

Derhalve behoort de toekenning aan de zorgouder van het gezag over de dagdagelijkse gedragingen van het kind (bewaarrecht) en van (mede)zeggenschap in verband met bijvoorbeeld het te volgen onderwijs (opvoeding- en opleidingsplicht), dan ook een van de minimale inhouden van het zorgouderschap te zijn.

Naast deze vaste minimale inhoud kan het zorgouderschap nog andere naar de omstandigheden wils-bepaalde inhouden hebben.

Vooreerst kan men zich de vraag stellen of aan de zorgouder, die toch belangrijke lasten op zich neemt (veel verder gaand dan die van een voogd), niet het vruchtgenot moet worden verleend op de goederen van het kind. De spreker meent dat dit zeker niet noodzakelijk moet gebeuren.

Dit alles neemt niet weg dat er omstandigheden kunnen bestaan waarin het als redelijk overkomt dat toch een, eventueel beperkt, genotsrecht zou worden toegekend. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het ruime vermogen van het kind zeer grote opbrengsten zou opleveren, terwijl de zorgouder, als enige die de taken van artikel 203 B.W. vervult, over in vergelijking daarmee slechts beperkte inkomsten zou beschikken. In dergelijke omstandigheden moet men erin kunnen voorzien dat het zorgouderschap een (eventueel beperkt) genotsrecht inhoudt.

Professor Heyvaert acht het evenmin nodig dat het zorgouderschap in ieder geval het beheerrecht over de goederen van het kind inhoudt, althans in de mate waarin op een andere wijze in dat beheer wordt voorzien (bijvoorbeeld door de ouder(s) in oorspronkelijke of adoptieve afstamming).

Une troisième question que l'on peut se poser par rapport au contenu de la notion de parentalité sociale est de savoir si elle doit générer une obligation alimentaire réciproque (comparable à l'obligation visée aux articles 205 et 207 C.C.) entre le parent social et l'enfant devenu adulte.

D'après l'orateur, ce n'est, de nouveau, pas nécessairement le cas. Tout d'abord, il ne faut pas perdre de vue que, en vertu du dispositif collectif de sécurité sociale, la solidarité inter-individuelle en ce qui concerne l'obligation alimentaire a perdu beaucoup de son intérêt pratique (- à l'exception du droit de recours du C.P.A.S. -). Ensuite, il faut tenir compte du fait que l'organisation de la parentalité sociale n'implique pas que le parent social ou l'enfant perde tout lien avec sa filiation biologique ou adoptive. Dans leur cadre de parenté existante, ils sont toujours tenus par une obligation alimentaire. Et le fait que l'on doive vérifier en premier lieu si l'intérêt supérieur de l'enfant est visé ainsi que le fait que l'on organise sa parentalité sociale ne signifient nullement que les proches dans le cadre de la filiation biologique ou adoptive sont moins favorisés.

Ainsi, pour les motifs exposés ci-avant, il convient d'établir une obligation alimentaire réciproque non indispensable dans la relation de parentalité sociale ; il ne peut cependant être exclu que l'on y pourvoie quoi qu'il en soit. En ce qui concerne l'obligation alimentaire de l'enfant devenu adulte, l'on peut dès lors la considérer comme un témoignage de reconnaissance de la part de l'enfant pour ce que le parent social a fait pour lui.

Les observations formulées ci-avant établissent clairement que la parentalité sociale n'implique pas que l'enfant soit intégré dans les groupes de proches dont le parent social (par filiation biologique ou adoptive) fait partie. Les proches du parent social ne sont dès lors pas les proches de l'enfant.

L'intégration de l'enfant au sein d'un groupe de proches n'est envisageable que dans le cadre spécifique de la filiation biologique ou adoptive. En d'autres termes, dans le cadre de la parentalité sociale, il ne peut pas non plus être procédé à l'intégration de l'enfant au sein des groupes de proches du parent social.

Reste enfin la vocation successorale virtuelle, qui constitue également un aspect du lien de parenté.

Eu égard à ce que nous avons évoqué ci-dessus au sujet de la non-intégration de l'enfant dans la cellule familiale du parent social, il ne peut y avoir de vocation

Een derde vraag die men zich betreffende de inhoud van het zorgouderschap kan stellen, is te weten of het een wederkerige onderhoudsrelatie (vergelijkbaar met die van de artikelen 205 en 207 B.W.) tussen de zorgouder en het volwassen geworden kind moet genereren.

Dit is volgens de spreker andermaal *niet noodzakelijk* het geval. Vooreerst mag men al niet uit het oog verliezen dat, ingevolge de collectieve sociale zekerheidsvoorziening, de interindividuele solidariteit in verband met de voorziening in levensonderhoud veel aan praktisch belang heeft ingeboet (- behoudens voor het verhaalrecht van het O.C.M.W.-). Verder moet men er rekening mee houden dat de organisatie van zorgouderschap niet met zich brengt dat de zorgouder of het kind zijn bestaande oorspronkelijke of adoptieve afstammingsrelatie verliest. In hun bestaande verwantengroepen behouden ze ieder hun onderhoudsrelatie. En het feit dat men op de eerste plaats moet nagaan of het hogere belang van het kind is gediend met het feit dat men over hem of haar zorgouderschap organiseert, betekent helemaal niet dat de verwanten in oorspronkelijke of adoptieve afstamming minder vermogend zouden zijn.

Zo om de bovenstaande redenen een wederkerige onderhoudsplicht niet noodzakelijk in de zorgoudersrelatie dient opgenomen te zijn, mag men evenwel niet uitsluiten dat men daarin toch voorziet. Langs de kant van de onderhoudsplicht van het volwassen geworden kind, kan men deze dan aanzien als een blijk van erkentelijkheid voor wat de zorgouder vrijwillig heeft gepresteerd.

De voorafgaande beschouwingen maken duidelijk maken dat zorgouderschap niet inhoudt dat het kind wordt opgenomen in de verwantengroepen waarvan de zorgouder (door oorspronkelijke of volle adoptieve afstamming) deel uitmaakt. De verwanten van de zorgouder worden dus geen verwanten van het zorgkind.

De opneming in een verwantengroep mag enkel mogelijk blijven als specifieke inhoud van de oorspronkelijke of vol-adoptieve afstamming. Met andere woorden, de opneming in de verwantengroepen van de zorgouder mag men ook niet wilsbepaald in het zorgouderschap vastleggen.

Blijft ten slotte de virtuele erfrechtelijke roeping, die ook een inhoud is van de ouderschapsrelatie.

Het bovenstaande in verband met de niet-opneming van het zorgkind in de verwantengroepen van de zorgouder, brengt met zich dat er geen virtuele wederkerige

successorale virtuelle réciproque entre l'enfant et la famille du parent social, même en cas de représentation.

Il est dès lors permis de se demander si la parenté sociale doit entraîner une vocation successorale virtuelle strictement personnelle entre le parent social et l'enfant, semblable à la relation successorale unissant l'adoptant à l'adopté simple, par exemple.

L'orateur répète que la vocation successorale ne constitue certainement pas un aspect indispensable de la parentalité sociale. Il ne faut pas perdre de vue que l'instauration légale d'une vocation successorale obligatoire (portant sur le «patrimoine familial») risque précisément de conduire certains adultes à renoncer à la parentalité sociale.

Le professeur Heyvaert estime néanmoins qu'une vocation successorale strictement personnelle doit pouvoir être prévue. On objectera peut-être qu'il est plutôt inhabituel que les éléments «volontaires» relèvent de l'«état» d'une personne, qu'une vocation successorale virtuelle constitue un aspect de cet état. Il renvoie à cet égard aux possibilités offertes aux époux par l'article 1388, alinéa 2, du Code civil, moyennant la réunion de certaines conditions. À quelques nuances nécessaires près, cette disposition permet à certains (futurs) époux de faire d'une vocation successorale (virtuelle) une partie intégrante de leur relation d'état d'époux. L'article 1287 du Code judiciaire leur offre également cette possibilité.

Cette proposition ne peut donc pas être considérée comme aberrante.

- *Conditions de fond et de forme du régime de la parentalité sociale*

Il convient tout d'abord de souligner que le régime de la parentalité sociale ne peut pas (bien entendu) perturber les relations (de parentalité) avec l'enfant lorsqu'elles sont vécues et ressenties positivement. Cela serait inconciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit toujours primer. Le régime de la parentalité sociale ne fera en aucun cas cesser une parentalité d'origine ou adoptive existante. Il serait opportun, mais pas toujours nécessaire, de fixer l'établissement et la réglementation du contenu de la parentalité sociale dans une *convention* conclue entre la personne qui souhaite devenir parent social et les personnes ayant un lien de parentalité juridique avec l'enfant, *a fortiori* lorsque ce lien de parentalité est ressenti comme tel.

erfrechtelijke roeping kan bestaan tussen het kind en de verwanten van de zorgouder, ook niet bij plaatsvervulling.

De te beantwoorden vraag is derhalve of het zorgouderschap een strikt persoonlijke virtuele erfrechtelijke roeping moet inhouden tussen zorgouder en zorgkind, bijvoorbeeld vergelijkbaar met de erfrechtelijke relatie die in de verhouding tussen de adoptant en de gewoon geadopteerde bestaat.

Andermaal meent de spreker dat de erfrechtelijke roeping zeker geen noodzakelijke inhoud is van de zorgouderschapsrelatie. Men moet er rekening mee houden dat precies de wettelijke oplegging van een erfrechtelijke roeping (tot "familiegoederen"), sommige volwassenen ervan zou kunnen weerhouden een zorgouderschap op zich te nemen.

Wel meent professor Heyvaert dat men in een strikt persoonlijke erfrechtelijke roeping moet kunnen voorzien. Hiertegen zal men misschien opwerpen dat het nogal ongewoon is dat het "wilsbepaald" al dan niet tot iemands "staat" behoort, dat een virtuele erfrechtelijke roeping van die staat deel uitmaakt. In dat verband wijst hij op de mogelijkheid waarover de echtgenoten in bepaalde omstandigheden beschikken overeenkomstig artikel 1388 tweede lid B.W. De noodzakelijke nuances niet te na gesproken, hebben bepaalde (aanstaande) echtgenoten krachtens die bepaling toch ook de mogelijkheid wilsbepaald een (virtuele) erfrechtelijke roeping al dan niet van hun verhouding van staat van gehuwden te laten deel uitmaken. En over die mogelijkheid beschikken ze ook bij toepassing van artikel 1287 van het Gerechtelijk Wetboek.

Men zou dus bezwaarlijk kunnen stellen dat dit voorstel aberrant zou zijn.

- *De grond- en de vormwaarden van de inrichting van zorgouderschap*

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat (vanzelfsprekend) de inrichting van zorgouderschap niet mag leiden tot een verstoring van de positief beleefde en ervaren (ouderschaps-)relaties waarin het kind zich bevindt. Dat zou niet verzoenbaar zijn met zijn hogere belang, dat steeds moet primeren. In geen geval doet de inrichting van zorgouderschap een bestaand oorspronkelijk of adoptief ouderschap ophouden. Zonder daarom steeds vereist te zijn, is het aangewezen dat de vestiging en de inhoudelijke regeling van zorgouderschap in beginsel geschieden bij *overeenkomst* tussen de wens-zorgouder en de personen die met het kind een juridische ouderschapsrelatie hebben, zeker wanneer ze die beleven.

La parentalité sociale crée une relation d'état et a (au moins en principe) une incidence sur l'effet des autres relations d'état. Dans ces conditions, il s'indique que la convention initiale (s'il y en a une) soit établie par un fonctionnaire public (à savoir un notaire) et qu'elle soit homologuée par le tribunal de la jeunesse. S'il devait ne pas y avoir de convention, la parentalité sociale serait prononcée sur requête par le tribunal de la jeunesse et ce tribunal en déterminerait les modalités, sur proposition du candidat parent social. À cet égard, le juge doit évidemment toujours se laisser guider par la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le parent social doit en tout état de cause être un adulte, alors que l'enfant doit être une personne dont l'éducation et la formation ne sont pas encore terminées. En ce qui concerne l'enfant, il y lieu de fixer comme condition qu'il soit encore mineur.

En ce qui concerne la différence d'âge requise, on peut s'inspirer de la différence d'âge requise pour l'adoption (voir article 345 du Code civil).

En ce qui concerne l'appréciation de l'aptitude personnelle du candidat parent social et de sa volonté de s'engager financièrement, il paraît juste d'exiger que l'intéressé se soit déjà comporté de fait en parent social pendant quelque temps. Une période de deux ans au moins semble justifiée.

Il ressort déjà de ce qui précède que la parentalité sociale peut coexister avec une mono- ou double parenté d'origine et/ou une parenté adoptive. On peut d'ailleurs s'attendre à ce que dans la pratique il en soit ainsi dans la plupart des cas.

La question se pose dès lors de savoir si certaines relations, plus particulièrement des liens de parenté entre un candidat parent social et un parent de filiation d'origine ou adoptive, ne devraient pas empêcher l'établissement de la parentalité sociale (comme c'est par exemple le cas pour l'établissement de la filiation d'origine dans les hypothèses visées aux articles 313, § 2, 321, 314, alinéa 2, et 325 du Code civil).

L'orateur estime qu'aucun argument de principe ne peut être invoqué en ce sens. Le renvoi implicite au comportement incestueux que comporte en principe l'établissement de la parenté d'origine ne se retrouve pas du tout au niveau de l'établissement de la parentalité sociale.

Zorgouderschap crée une relation d'état et a (au moins en principe) une incidence sur l'effet des autres relations d'état. Dans ces conditions, il s'indique que la convention initiale (s'il y en a une) soit établie par un fonctionnaire public (à savoir un notaire) et qu'elle soit homologuée par le tribunal de la jeunesse. S'il devait ne pas y avoir de convention, la parentalité sociale serait prononcée sur requête par le tribunal de la jeunesse et ce tribunal en déterminerait les modalités, sur proposition du candidat parent social. À cet égard, le juge doit évidemment toujours se laisser guider par la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le parent social doit en tout état de cause être un adulte, alors que l'enfant doit être une personne dont l'éducation et la formation ne sont pas encore terminées. En ce qui concerne l'enfant, il y lieu de fixer comme condition qu'il soit encore mineur.

En ce qui concerne la différence d'âge requise, on peut s'inspirer de la différence d'âge requise pour l'adoption (voir article 345 du Code civil).

En ce qui concerne l'appréciation de l'aptitude personnelle du candidat parent social et de sa volonté de s'engager financièrement, il paraît juste d'exiger que l'intéressé se soit déjà comporté de fait en parent social pendant quelque temps. Une période de deux ans au moins semble justifiée.

Il ressort déjà de ce qui précède que la parentalité sociale peut coexister avec une mono- ou double parenté d'origine et/ou une parenté adoptive. On peut d'ailleurs s'attendre à ce que dans la pratique il en soit ainsi dans la plupart des cas.

La question se pose dès lors de savoir si certaines relations, plus particulièrement des liens de parenté entre un candidat parent social et un parent de filiation d'origine ou adoptive, ne devraient pas empêcher l'établissement de la parentalité sociale (comme c'est par exemple le cas pour l'établissement de la filiation d'origine dans les hypothèses visées aux articles 313, § 2, 321, 314, alinéa 2, et 325 du Code civil).

L'orateur estime qu'aucun argument de principe ne peut être invoqué en ce sens. Le renvoi implicite au comportement incestueux que comporte en principe l'établissement de la parenté d'origine ne se retrouve pas du tout au niveau de l'établissement de la parentalité sociale.

On peut s'attendre à ce que la parentalité sociale soit, dans la pratique, généralement organisée dans le chef d'une personne qui cohabite avec un parent d'origine de l'enfant. Des parents proches, par exemple mère et fille ou fils, peuvent sans le moindre problème cohabiter de façon institutionnalisée, en l'occurrence dans le cadre d'une cohabitation légale. Prenons l'hypothèse où la fille est elle-même mère d'un enfant, qui habite chez sa mère et sa grand-mère. La grand-mère doit, en sa qualité de cohabitante légale, contribuer aux charges de la vie commune (article 1477, § 3, du Code civil), qui englobent les charges inhérentes aux enfants que les cohabitants éduquent (article 1477, § 4, du Code civil). Pourquoi cette relation particulière entre la grand-mère et l'enfant ne pourrait-elle être prévue dans le cadre de l'institution de la parenté sociale, qui vise spécifiquement de telles situations ? Quant aux problèmes plus particuliers que peuvent impliquer pareilles situations, par exemple d'éventuels aspects successoraux, on peut leur trouver une solution par le biais de l'organisation des modalités de la parentalité sociale (toujours contrôlée par une instance judiciaire).

- *La cessation de la relation de parentalité sociale*

La parentalité sociale implique l'établissement d'une relation d'état (comme le mariage, la cohabitation légale, l'adoption, etc.). Les relations d'état sont strictement personnelles. La relation de parentalité sociale cesse dès lors au décès du parent social ou de l'enfant, ce qui ne signifie pas que le fait qu'une relation d'état a existé ne pourrait plus avoir de signification ni d'effet après le décès d'une des personnes impliquées dans la relation. La vocation successorale qui existe dans les principales relations d'état, en l'occurrence le mariage et la filiation, en est l'exemple par excellence. Il en va de même des aliments qui peuvent être dus par une succession conformément à l'article 205bis, § 1^{er} et § 2, du Code civil.

Il faut par conséquent prendre position sur la question de savoir si la relation de parentalité sociale doit encore produire des effets après le décès. L'orateur limite dans le cas présent cette question à l'hypothèse du décès du parent social.

Selon lui, la règle doit être que la parentalité sociale n'implique pas de vocation successorale virtuelle. C'est l'inscription ou non d'une telle vocation dans le statut concret de parent social qui est donc déterminante.

Bien plus délicate est la réponse à apporter à la question de savoir s'il faut pouvoir accorder, à charge de la succession du parent social, une allocation destinée à

Men mag verwachten dat in de praktijk zorgouderschap meestal zal worden georganiseerd in hoofde van een persoon die samenwoont met een oorspronkelijke ouder van het kind. Welnu, dichte verwanten, bijvoorbeeld moeder en dochter of zoon, kunnen zonder enig probleem geïnstitutionaliseerd samenwonen, met name in de wettelijke samenwoning. Veronderstel dat de dochter zelf de moeder is van een kind, dat inwoont bij zijn samenwonende moeder en grootmoeder. De grootmoeder moet, als wettelijk samenwoonster, bijdragen in de lasten van het samenleven (artikel 1477 § 3, B.W.) en tot die lasten behoren die van de kinderen die de samenwonenden opvoeden (artikel 1477, § 4, B.W.). Waarom zou die bijzondere verhouding tussen de grootmoeder en het kind niet mogen worden vastgelegd in het voor dergelijke situaties specifieke instituut van het zorgouderschap? De meer bijzondere problemen die dergelijke situaties kunnen inhouden, bijvoorbeeld eventuele erfrechtelijke aspecten kan men opvangen in de organisatie van de modaliteiten van het zorgouderschap (waarop een rechterlijke instantie steeds toezicht heeft).

- *De beëindiging van de zorgouderschapsrelatie*

Zorgouderschap houdt de vestiging in van een verhouding van staat (zoals het huwelijk, de wettelijke samenwoning, de adoptie, enz.). Verhoudingen van staat zijn strikt persoonlijk. Derhalve houdt de zorgouderschapsrelatie op bij het overlijden van de zorgouder of van het kind. Dit houdt niet in dat het feit dat een verhouding van staat heeft bestaan, geen betekenis of uitwerking meer zou kunnen hebben na het overlijden van een van de in de verhouding betrokken personen. De erfrechtelijk roeping die in de belangrijkste verhoudingen van staat, met name het huwelijk en de afstamming, is opgenomen, is er het sprekende voorbeeld van. Hetzelfde geldt voor het levensonderhoud dat door een nalatenschap kan verschuldigd zijn krachtens artikel 205bis, § 1, en § 2, B.W.

Derhalve moet men stelling kiezen over de vraag of de zorgouderschapsrelatie nog nawerking moet hebben na het overlijden. De spreker beperkt die vraagstelling hier tot de hypothese dat het de zorgouder is die overlijdt.

De regel moet volgens hem zijn dat zorgouderschap geen virtuele erfrechtelijke roeping inhoudt. Het hangt er dus van af of dergelijke roeping in het concrete zorgouderstatuut al dan niet is opgenomen.

Veel delicates is de beantwoording van de vraag of lastens de nalatenschap van de zorgouder een uitkering moet kunnen worden toegekend om verder te voor-

couvrir (partiellement) les frais d'hébergement, d'entretien, de surveillance, d'éducation et de formation de l'enfant. C'est là malgré tout aussi la charge économique que le parent social s'était engagé à assumer. Pour cette raison (la charge économique), le professeur Heyvaert estime que l'on peut prévoir de faire supporter une telle charge par la succession, en principe jusqu'à ce que la formation de l'enfant soit achevée. Cette proposition peut, *mutatis mutandis*, être comparée à la disposition reprise à l'article 339bis du Code civil.

La relation de parentalité sociale perd (bien entendu) sa raison d'être lorsque l'objectif pour lequel elle a été créée est atteint. Cet objectif essentiel consiste en la réalisation de la préparation biologique et sociale de l'enfant à l'âge adulte.

La parentalité sociale a été instituée dans l'intérêt supérieur de l'enfant. On considère qu'il est indiqué de prévoir un soutien juridique pour une situation de fait qui dure depuis quelque temps déjà et dont on constate qu'elle est bénéfique pour l'enfant. Cette situation de fait peut toutefois changer radicalement après que la parentalité sociale a été organisée.

Tout d'abord, l'orateur fait observer qu'une modification de la relation entre le parent social et le parent initial ou adoptif avec lequel il cohabitait ne doit pas nécessairement avoir pour conséquence que l'on doive modifier la parentalité sociale ou qu'elle doive prendre fin. En effet, celle-ci est une relation directe entre le parent social et l'enfant. Dans cette relation, le parent ne sert pas de maillon.

Ainsi, si le parent social et le parent initial ne vivent plus ensemble, il appartiendra, si nécessaire, à l'instance judiciaire compétente de déterminer chez qui l'enfant résidera désormais, quelles seront les relations personnelles que l'autre entretiendra désormais avec l'enfant, etc. À cet égard, l'intérêt de l'enfant sera toujours déterminant.

Et le décès du parent initial ou adoptif de l'enfant ne met pas non plus fin à la parentalité sociale de son conjoint survivant ou du cohabitant légal ou du cohabitant ou partenaire.

Cela devient plus difficile lorsque la relation entre le parent social et l'enfant même est gravement perturbée. Cette perturbation peut être de nature à faire en sorte que la parentalité sociale ne puisse plus fonctionner correctement. Doit-on dans cette hypothèse prévoir la possibilité de mettre fin à la parenté sociale? Faut-il permettre quelque chose comme un divorce (parental) social? À la demande de qui et sur la base de quels

zien in (een bijdrage in) de kosten van huisvesting, levensonderhoud, toezicht, opvoeding en opleiding van het "zorgkind". Dit was toch (ook) de economische last die de zorgouder op zich had genomen. Om die reden (economische last) meent professor Heyvaert dat men erin kan voorzien dergelijke last door de nalatenschap te laten dragen, principieel tot de opleiding van het kind is voltooid. Dit voorstel kan, *mutatis mutandis*, vergeleken worden met de regeling opgenomen in artikel 339bis B.W.

De zorgouderschapsrelatie verliest (uiteraard) haar reden van bestaan wanneer het doel waartoe ze werd gecreëerd, is bereikt. Dit wezenlijk doel bestaat in de realisering van de biologische en sociale volwassenmaking van het kind.

Het zorgouderschap wordt ingericht in het hogere belang van het kind. Men oordeelt dat het aangewezen is in een juridische ondersteuning te voorzien voor een feitelijke situatie die reeds enige tijd duurt en waarvan men vaststelt dat ze voordelig is voor het kind. Die feitelijke situatie kan echter, na de organisatie van zorgouderschap, grondig veranderen.

Vooreerst merkt de spreker op dat een wijziging in de relatie tussen de zorgouder en de oorspronkelijke of adoptieve ouder met wie hij samenwoonde, helemaal niet noodzakelijk met zich moet brengen dat men het zorgouderschap zou moeten wijzigen of dat het zou ophouden. Het zorgouderschap is immers een rechtstreekse relatie tussen de zorgouder en het kind. De ouder is in die relatie geen tussenschakel.

Indien de zorgouder en de oorspronkelijke ouder bijvoorbeeld niet meer samenwonen, zal desnoods de bevoegde rechterlijke instantie moeten bepalen bij wie het kind voortaan zal verblijven, welke persoonlijke contacten de andere voortaan met het kind zal hebben enz. Steeds zal daarbij het belang van het kind bepalend zijn.

En evenmin stelt het overlijden van de oorspronkelijke of adoptieve ouder van het kind een einde aan het zorgouderschap van zijn overlevende echtgenoot of wettelijke samenwoner of samenwoner of partner.

Moeilijker wordt het wanneer de relatie tussen de zorgouder en het kind zelf ernstig verstoord is. Die verstoring kan van die aard zijn dat het zorgouderschap in feite niet meer behoorlijk kan functioneren. Moet men voor die hypothese in de mogelijkheid voorzien om het zorgouderschap te beëindigen? Moet men iets mogelijk maken in de zin van een zorg(ouderschaps-)scheiding? Op wiens verzoek en op grond van welke meer

faits plus précis une telle demande pourrait-elle être introduite?

Il est clair à cet égard que les faits qui, conformément à l'article 32 de la loi sur la protection de la jeunesse, peuvent entraîner la déchéance de l'autorité parentale doivent aussi pouvoir entraîner la déchéance de l'autorité parentale sociale. Les obligations économiques du parent social déchu continueraient alors toutefois à produire des effets.

Mais qu'en est-il si l'enfant rend invivable la relation de parentalité sociale de par son (mauvais) comportement? La révocation de l'adoption simple peut, pour des motifs très graves, être prononcée par le tribunal (voir l'article 354-1 du Code civil). Même si une adoption crée en tout état de cause un lien plus fort que la parentalité sociale, cette dernière doit aussi pouvoir être révoquée.

Si l'enfant est adopté après l'organisation de la parentalité sociale, le professeur Heyvaert estime que la parentalité sociale doit dès lors être supprimée de plein droit. Dans ces conditions, la parentalité sociale devient sans objet, de sorte qu'il faut en constater la suppression. Il va sans dire que tel est le cas lorsque c'est le parent social lui-même qui adopte l'enfant.

Selon l'orateur, la situation est différente lorsqu'une première parentalité sociale et une deuxième parentalité sociale sont organisées pour le même enfant. Tout comme un enfant peut avoir deux parents dans la filiation d'origine et la filiation adoptive, il peut avoir deux parents sociaux en plus de ses parents d'origine et de ses parents adoptifs.

2. Exposé de M. René Stulens, secrétaire de « Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen » (BGMK)

M. René Stulens s'est toujours préoccupé, avec le BGMK, des droits – ainsi que des devoirs correspondants – et du bien-être des personnes qui sont directement concernées par des situations de divorce, mais aussi de la position des grands-parents et des personnes qui nouent une nouvelle relation avec l'un des partenaires en instance de divorce.

Les auteurs des propositions de loi à l'examen relèvent, à juste titre, l'absence de tout cadre juridique permettant d'établir les droits et devoirs de la personne qui, sans être parente de l'enfant, participe à son éducation. Il faut toutefois veiller à ce que le statut de parent social ne devienne pas un sauf-conduit permettant d'exclure l'autre parent (et les grands-parents). Lorsqu'on souhaite priver le parent qui ne s'occupe pas de l'enfant de

précieuses faits zou dergelijke vordering kunnen worden ingesteld?

In dit verband is het duidelijk dat de feiten die overeenkomstig artikel 32 van de Jeugdbeschermingswet kunnen leiden tot de ontzetting van het ouderlijk gezag, tevens moeten kunnen leiden tot de ontzetting uit het zorgouderlijk gezag. De economische verplichtingen van de ontzette zorgouder zouden dan echter uitwerking behouden.

Maar wat indien het kind door zijn (wan)gedrag de zorgoudersrelatie onleefbaar maakt? Indien daartoe echt gewichtige redenen bestaan, kan de rechtbank de herroeping van een gewone adoptie uitspreken (zie artikel 354-1 B.W.). Nu een adoptie hoe dan ook een sterkere band doet ontstaan dan het zorgouderschap, moet ook dit laatste kunnen worden herroepen.

Indien het kind na de organisatie van zorgouderschap wordt geadopteerd, meent professor Heyvaert dat het zorgouderschap daardoor van rechtswege moet vervallen. In die omstandigheden verliest het zorgouderschap zijn voorwerp, zodat het vervallen ervan moet worden vastgesteld. Dat is vanzelfsprekend het geval wanneer de zorgouder zelf adopteert.

Anders is het volgens de spreker gesteld wanneer een eerste zorgouderschap een tweede zorgouderschap over hetzelfde kind zou worden ingericht. Zoals een kind twee ouders kan hebben in oorspronkelijke en adoptieve afstamming, kan het ook twee zorgouders hebben naast zijn ouders in oorspronkelijke en adoptieve afstamming.

2. Exposé de M. René Stulens, secrétaire de « Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen » (BGMK)

De heer René Stulens heeft zich, samen met BGMK, steeds bekommerd om de rechten – en daarmee samenhangend de plichten – en het welzijn van personen, die rechtstreeks partij zijn in scheidingssituaties, maar ook om de positie van de grootouders en de personen die samen met een van de echtscheidende partners een nieuwe relatie aangaat.

De indieners van de voorliggende wetsvoorstellen stellen terecht dat een juridisch kader ontbreekt om de rechten en plichten vast te leggen van de persoon, die geen ouder is van het kind, maar die meehelpt aan zijn opvoeding. Wel moet men opletten dat het statuut van zorgouder geen vrijgeleide wordt om de andere ouder (en de grootouders) uit te sluiten. Wil men aan een niet-zorgende ouder bepaalde rechten en plichten ontnemen,

certaines droits et devoirs, il convient d'abord de s'interroger sur les causes de son comportement, sur les raisons pour lesquelles une personne n'a plus la garde matérielle de son enfant. L'orateur constate qu'alors que la législation existante se fonde sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale, dans la pratique, le parent non coopératif s'arroge l'exercice exclusif de l'autorité parentale, l'autre partie ne disposant que d'un droit dérisoire à entretenir des relations personnelles, droit qui souvent s'effrite en raison de l'impossibilité sociale de réagir efficacement au refus de donner suite au droit d'entretenir des relations personnelles, ce qui débouche sur une aliénation parentale. Dans ce contexte, il est important que les principes contenus dans le projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant (DOC 51 1673/001) parviennent à s'imposer.

Répliques concernant les propositions de loi déposées

La proposition de loi de M. Verherstraeten et consorts (DOC 51 393/001) renvoie à l'intérêt de l'enfant. Jusqu'à présent, cet intérêt n'avait toujours pas été défini sur le plan juridique, et la pratique nous apprend qu'en cas de séparation, l'intérêt d'un enfant est souvent assimilé à l'intérêt du parent qui réussit à isoler l'enfant de l'autre parent. Entendre un enfant de douze ans ou plus reviendra à écouter le parent qui ne respecte pas le principe d'égalité.

Il s'avère toutefois que l'intérêt de l'enfant est un facteur tout à fait déterminant en matière de parentalité sociale. L'orateur estime qu'il est dangereux d'instaurer un statut juridique sur la base d'une donnée qui n'est pas définie juridiquement. Plus encore, cela donnera lieu à une insécurité juridique et, plutôt que d'apaiser le conflit, cela ne fera que l'aggraver.

Le juge appelé à se prononcer devrait de préférence être le juge de paix, mais à cet égard également, l'orateur se demande si le juge peut exercer la plénitude de ses compétences alors que d'autres procédures sont pendantes: c'est pourquoi il plaide à nouveau pour une jurisprudence cohérente au sein d'un tribunal de la famille.

La proposition de loi de M. De Groote (DOC 51 815/001 et 002) renvoie, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, à la réalité sociale et au besoin d'un lien de confiance avec des adultes. Il s'agit là d'une première définition prudente d'un aspect de l'intérêt de l'enfant, mais la proposition ne fournit, pour le reste, aucun concept juridique global.

dan dient men zich in de eerste plaats af te vragen welke de oorzaken zijn, waarom iemand niet meer de materiële bewaring over zijn of haar kind heeft. Zo stelt de spreker vast dat, waar de bestaande wetgeving uitgaat van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, in de praktijk de niet-coöperatieve ouder de exclusieve uitoefening van de ouderlijke macht naar zich toehaalt en de andere partij achterlaat met een schamel recht op persoonlijk contact, dat vaak verder wordt afgebrokkeld door de maatschappelijke onmacht om met succes te reageren op de weigering van het persoonlijk contact, met ouderschapsvervreemding tot gevolg. In die context is het dus van groot belang dat de principes vervat in het wetsontwerp 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 (DOC 51 1673/001) ingeburgerd geraken.

Repliek op de ingediende wetsvoorstellen

In het wetsvoorstel van de heer Verherstraeten, c.s. (DOC 51 393/001) wordt verwezen naar het belang van het kind. Tot op heden werd dit belang nog steeds niet juridisch omschreven en de praktijk leert ons dat het belang van een kind in scheidingssituaties vaak gelijkgesteld wordt met het belang van de ouder die erin slaagt het kind van de andere ouder te isoleren. Een kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar laten horen zal gelijk staan met het luisteren naar de stem van de ouder die het principe van de gelijkwaardigheid niet respecteert.

Toch blijkt het zogenaamde belang van het kind de bepalende factor te zijn in de kwestie van het zorgouderschap. Het lijkt hem gevaarlijk een juridisch statuut in te voeren dat steunt op een niet juridisch omschreven gegeven. Meer, het zal leiden tot rechtsonzekerheid en zal het conflict eerder doen opblaaien dan doen wegnemen.

De bevoorrechte rechter om uitspraak te doen zou de vrederechter moeten worden, maar ook hier stelt de spreker zich de vraag of de volle bevoegdheid wel kan worden uitgeoefend terwijl andere procedures hangende zijn: vandaar zijn vernieuwd pleidooi voor coherente rechtspraak in een familierechtbank.

In het wetsvoorstel van de heer De Groote (DOC 51 815/001 en 002) wordt met betrekking tot het belang van het kind verwezen naar de maatschappelijke realiteit en naar de behoefte aan een vertrouwensband met volwassenen. Dit is een eerste voorzichtige omschrijving van één aspect van het belang van het kind, doch een globaal juridisch concept wordt verder niet gegeven.

La proposition attribue des compétences au juge de la jeunesse et au juge de paix. À cet égard également, l'auteur essaie d'inscrire le nouveau statut du parent social dans le cadre d'un système juridique obsolète.

L'adaptation la plus importante par rapport à la proposition de loi précédente consiste en la création d'une sorte de droit de veto pour celui qui, contre son gré, n'assume plus l'éducation effective de l'enfant.

En ce qui concerne l'enfant lui-même, l'auteur propose de considérer l'âge de 15 ans comme déterminant, tout en donnant la possibilité d'entendre un enfant plus jeune. Cela prouve que cette donnée ne fait pas l'unanimité. Tout comme les propositions de loi précédentes, cette proposition ne fournit pas de justification satisfaisante en la matière.

La proposition de loi de M. Wathelet (DOC 51 1958/001) prévoit, à juste titre, que la parentalité sociale ne peut en aucun cas porter préjudice aux droits de l'autre parent. Essentiellement en ce qui concerne l'exercice du droit d'éducation de l'enfant, l'accord préalable de l'autre parent reste une condition *sine qua non*. La délégation ne peut donc porter que sur le droit de garde et d'hébergement. L'orateur approuve tout à fait ce point de vue.

En cas de rupture, l'ancien nouveau partenaire peut obtenir le droit aux relations personnelles, ce qui répond à un besoin justifié.

La BGMK soutient le principe général de la création d'un cadre juridique de droits et d'obligations pour la personne qui participe à l'éducation d'un enfant et se réjouit en particulier que l'on tienne compte, en l'espèce, des grands-parents, qui ont un lien de sang direct, contrairement aux autres personnes nommées. Il n'est toutefois pas impossible qu'un conflit puisse exister entre «candidats-parents sociaux», si le nouveau partenaire et les grands-parents souhaitent le statut exclusif de parent social, sauf si le législateur entend permettre à plusieurs personnes d'accéder à ce statut. Il est nécessaire de clarifier ce point. Dans la réalité, il arrive en effet que l'enfant habite chez ses grands-parents avec son parent et le nouveau partenaire. Si cette hypothèse est retenue, une définition juridique de la notion d'«intérêt de l'enfant» est indispensable pour pouvoir contrôler le respect des critères objectifs nécessaires.

Enfin, l'orateur souhaite encore une fois attirer l'attention sur un certain nombre de points essentiels:

Het voorstel kent bevoegdheden toe aan de jeugdrechter en aan de vrederechter. Ook hier probeert de indiener het nieuwe statuut van zorgouder te laten kaderen in een verouderd rechtssysteem.

De belangrijke bijsturing ten opzichte van het hierboven aangehaalde wetsvoorstel bestaat erin dat de indiener een soort vetorecht in het leven roept voor de gene die ongewild niet meer instaat voor de daadwerkelijke opvoeding van het kind.

Wat het kind zelf betreft wordt een determinerende leeftijd van 15 jaar voorgesteld, met de mogelijkheid tot horen beneden deze leeftijd. Het bewijst dat er geen eensgezindheid is omtrent dit gegeven. Zoals bij de vorige indieners wordt ook hier geen afdoende motivering gedaan.

Het wetsvoorstel van de heer Wathelet (DOC 51 1958/001) stelt terecht dat het zorgouderschap in geen geval de rechten van de andere ouder mag schaden. Vooral wat het recht inzake de opvoeding van het kind betreft, wordt de voorafgaande instemming van de andere ouder als *conditio sine qua non* behouden. Het gaat dus enkel om het recht op bewaring en huisvesting. De spreker juicht dit standpunt toe.

Bij relatiebreuk kan de voormalige nieuwe partner het recht op persoonlijke betrekkingen bekomen, hetgeen beantwoordt aan een verantwoorde behoefte.

BGMK ondersteunt het algemeen principe dat de persoon die mee instaat voor de opvoeding van een kind een juridisch kader van rechten en plichten krijgt en juicht in het bijzonder toe dat er in deze materie wel degelijk rekening wordt gehouden met de grootouders, die een rechtstreekse bloedband hebben, in tegenstelling tot de andere genoemde personen. Het is echter niet ondenkbaar dat er een conflict zou kunnen bestaan tussen «kandidaat-zorgouders» indien de nieuwe partner en de grootouders het exclusief statuut van zorgouder wensen, tenzij het de bedoeling van de wetgever zou zijn meerdere personen te laten toe treden tot dit statuut. Hierover dient duidelijkheid te worden geschapen. In de realiteit gebeurt het immers dat het kind met de ouder en de nieuwe relatie inwoont bij de grootouders. Indien deze hypothese wordt weerhouden, is een juridische omschrijving van het begrip «belang van het kind» noodzakelijk om de toetsing te kunnen doorstaan aan de nodige objectieve maatstaven.

Tot slot, wenst de spreker nogmaals de aandacht te vestigen op een aantal fundamentele punten:

– Une définition juridique de la notion d' «intérêt de l'enfant» est nécessaire pour offrir une sécurité juridique;

– Le principe du droit de veto du parent qui, malgré lui, ne participe plus à l'éducation réelle de l'enfant doit être inscrit et le droit de garde et d'hébergement doit être limité;

– La BGMK soutient la création d'un tribunal de la famille, ou au moins du moins d'une chambre de la famille, dans lesquels un assesseur jugerait de la capacité de discernement d'un enfant;

– Il y a lieu d'examiner plus avant l'hypothèse où il y aurait plusieurs parents sociaux ;

– Lorsqu'il est mis fin à la relation entre le parent biologique et le parent social, le droit aux relations personnelles doit être prévu pour le parent social.

3. Exposé de M. Thierry L'allemand, représentant de CAPs enfance

M. Thierry L'Allemand s'interroge tout d'abord sur l'affirmation selon laquelle un enfant a besoin autant de ses deux parents. Selon lui, de tous les modèles parentaux existants, la dualité parentale est la plus porteuse de sens pour l'enfant. Dans cette dualité, l'enfant trouvera les repères, puisera dans les identités et se construira. D'ailleurs, une dualité, même homoparentale, est préférable à une éducation monoparentale. Il est dès lors préférable de faire une distinction entre les familles à un et deux parents. Toutefois, il est également essentiel que les deux parents biologiques, s'ils sont capables et volontaires, aient le droit de s'occuper de leurs enfants et ce, aussi bien dans l'union que dans la séparation. La priorité doit donc être accordée aux parents biologiques, conformément à l'esprit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en ses articles 8 et 14 notamment, et du Pacte international des droits civils et politiques.

Dans le cadre du statut à accorder au « parent social », il importe de différencier les situations où les enfants ont uniquement un parent biologique connu et reconnu, de celles où les enfants ont deux parents biologiques en vie:

Pour les situations où l'enfant a un parent biologique il est important de savoir si l'autre parent biologique est au courant de sa paternité et a voulu prendre ses

– Een juridische omschrijving van het begrip «belang van het kind» is noodzakelijk om rechtszekerheid te bieden;

– Het principe van het vetorecht van de ouder die ongewild niet meer instaat voor de daadwerkelijke opvoeding van het kind moet worden ingeschreven en het recht op bewaring en huisvesting moet worden beperkt;

– BGMK is voor het oprichten van een familie-rechtbank of minstens het instellen van een familie-kamer. Hierbij kan worden gewerkt met een bijzitter die kan oordelen over het onderscheidingsvermogen van een kind;

– De hypothese omtrent meerdere zorgverleners moet verder worden onderzocht;

– Wanneer de relatie tussen de biologische ouder en de zorgouder beëindigd wordt, dient het recht op persoonlijke betrekkingen voor de zorgouder te worden ingeschreven.

3. Uiteenzetting van de heer Thierry Lallemand, vertegenwoordiger van «CAPs Enfance»

De heer Thierry Lallemand beraadt zich eerst en vooral over de bewering dat een kind zijn beide ouders evenveel nodig heeft. Volgens hem houdt de dualiteit van het ouderpaar, van alle bestaande oudermodellen, voor het kind de meeste waarde in. Die dualiteit biedt het kind richtsnoeren en spiegelt het mogelijkheden voor om zijn identiteit te zoeken en zichzelf te ontplooien. De opvoeding in een duaal model, zelfs al hebben de partners hetzelfde geslacht, is trouwens te verkiezen boven de opvoeding door één enkele ouder. Derhalve is het aangewezen een onderscheid te maken tussen gezinnen met één ouder en die met twee ouders. Het is echter evengoed van wezenlijk belang dat de beide biologische ouders, wanneer zij daartoe in staat zijn en belangeloos optreden, het recht hebben zich om hun kinderen te bekommeren, zowel binnen als buiten de partnerrelatie. Voorrang moet dan ook worden gegeven aan de biologische ouders, overeenkomstig de strekking van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

In het kader van de status die aan de zorgouder moet worden verleend, is het belangrijk een onderscheid te maken tussen de gevallen waarin het kind louter een bekende én erkende biologische ouder heeft, en die waarin de beide biologische ouders van het kind in leven zijn.

In de gevallen waarin het kind slechts één biologische ouder heeft, moet worden nagegaan of de andere biologische ouder wel op de hoogte is van zijn

responsabilités car, trop souvent, le fait de ne pas reconnaître le père biologique est une façon de l'effacer. Pourtant la filiation paternelle est tout autant une certitude en l'état actuel de la science (sur la connaissance de l'ADN) que celle de la mère. Le droit au respect de la vie familiale impose aux Etats de consacrer, en droit de la filiation, l'adage «*mater semper certa est*». Avec la possibilité de filiation certaine du père, l'adage «*pater semper certa est*» pourrait également devenir une réalité juridique au niveau international. A ce titre, il est regrettable de constater qu'il n'y a pas encore en Belgique de recherche obligatoire en paternité à chaque naissance en cas d'absence de reconnaissance du père (alors que de telles obligations existent déjà dans d'autres Etats européens).

Pour les situations où l'enfant a deux parents vivants, connus et reconnus, il est primordial de préserver le lien intrafamilial, aussi ténu soit-il, entre l'enfant et son parent non gardien, car trop souvent la séparation a pour résultat d'éloigner ce dernier définitivement de son enfant (Panel Social Famille PSBH, décembre 2005). Il serait aberrant que la parenté sociale devienne un frein à la parenté. Avant d'attribuer la parenté sociale, il est essentiel que les deux parents aient, soit trouvé un accord sur leur place respective dans l'éducation des enfants, soit, en cas de désaccord ou de conflit, épuisé toutes les voies judiciaires.

Une fois la pacification volontaire ou imposée entre les parents acquise, les parents pourraient, après un délai à déterminer (qui ne pourrait pas courir avant cette pacification), par l'intermédiaire d'un contrat, donner le statut de parent social à un tiers selon des critères très stricts (voir à ce sujet la législation néerlandaise). Cet accord pourrait être validé par un juge, différent de celui qui aurait statué sur l'hébergement des enfants et sur l'autorité parentale des deux parents, afin d'éviter d'éventuelles pressions par un des parents sur son ex-conjoint, quant à l'octroi de la parenté sociale.

En aucun cas, un juge ne pourrait imposer d'office un parent social à une famille. Ceci irait à l'encontre du droit au respect de la vie privée et familiale. Dans l'article 8, alinéa 2, de la CEDH, il est précisé qu'il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la vie familiale pour tous les citoyens européens, sauf circonstances exceptionnelles et

vaderschap en zijn verantwoordelijkheid heeft willen nemen; al te vaak is de niet-erkenning van de biologische vader immers een manier om hem te «wissen» uit het leven van het kind. Bij de huidige stand van de wetenschap (en de kennis van het DNA) staat de afstamming van vaderszijde echter even vast als die van moederszijde. Op grond van het recht op eerbiediging van het gezinsleven moeten de Staten de rechtsspreuk «*mater semper certa est*» in het afstammingsrecht verankeren. Gezien de mogelijkheid om de afstamming van vaderszijde met zekerheid vast te stellen, zou de rechtsspreuk «*pater semper certus est*» internationaal tevens een juridisch feit kunnen worden. In dat opzicht is het jammer te moeten vaststellen dat in België nog geen verplichting bestaat om de (niet-erkende) vader van een pasgeborene op te sporen; andere Europese landen hebben die verplichting immers wél reeds ingesteld.

In de gevallen waarin de beide (bekende en erkende) ouders van het kind in leven zijn, is het van cruciaal belang dat het kind de band behoudt met de ouder die het hoederecht niet heeft, hoe los die band ook mag zijn. Al te vaak heeft de scheiding immers tot gevolg dat de betrokken ouder definitief van zijn kind vervreemd (Gezinsdemografisch Panel, PSBH, december 2005). Het zorgouderschap mag in geen geval het ouderschap in de weg komen te staan. Vooraleer het zorgouderschap mag worden toegekend, is het uitermate belangrijk dat de beide ouders zijn overeengekomen welke rol zij zullen spelen in de opvoeding van de kinderen, of dat, in geval van onenigheid of conflict, alle rechtsmiddelen uitgeput zijn.

Zodra de ouders zich vrijwillig dan wel verplicht hebben verzoend, zouden zij, na afloop van een nog te bepalen termijn (die niet mag ingaan vooraleer de ouders tot een akkoord zijn gekomen), het zorgouderschap onder zeer strikte voorwaarden aan de hand van een overeenkomst aan een derde kunnen toekennen (zie in dat verband de Nederlandse wetgeving). Die overeenkomst zou kunnen worden gevalideerd door een andere rechter dan die welke zich heeft uitgesproken over de huisvesting van de kinderen en het ouderlijk gezag van de beide ouders. Zo kan worden voorkomen dat één van de ouders zijn ex-partner eventueel onder druk zet om het zorgouderschap toe te kennen.

Een rechter kan een gezin het zorgouderschap geenszins automatisch opleggen; zulks zou immers strijdig zijn met het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven. Artikel 8, tweede lid, van het EVRM preciseert dat een openbaar gezag zich niet mag inmengen in de uitoefening van het recht op het gezinsleven van de Europese burgers, behalve in

légales. En aucun cas, la situation de l'autre parent sans son accord ne pourrait se trouver amoindrie ou diminuée quant à ses prérogatives et rôle auprès de son enfant.

Concernant l'importance de la notion de domicile pour l'accès à l'information par le parent biologique non gardien, il serait regrettable que ce dernier se voit attribuer un accès moindre que celui du parent social. La piste de la double domiciliation en vigueur en France serait la meilleure solution. Toutefois, l'article 373 du Code civil, moyennant quelques modifications, pourrait aussi proposer une solution. Il suffirait de considérer que les tiers de bonne foi ne concernent pas certaines administrations publiques et para-publiques, privées subsidiées ou privées. L'art 373 en son alinéa 2 deviendrait alors : «A l'égard des tiers de bonne foi, à l'exception des établissements scolaires, des banques, des mutualités, des administrations communales, régionales, communautaires et fédérales, des crèches, chacun des père et mère est réputé ». Cette liste serait évidemment non-exhaustive.

Enfin, il est important pour le parent social, que ce statut, s'il est octroyé, s'inscrive dans la durée, au-delà de l'union avec le parent biologique. La parenté sociale ne devrait pas devenir une parenté à la carte au gré des désirs d'un des parents biologiques.

4. Exposé de M. Dries De Preter, secrétaire de «BGMK.BE – Anvers»

M. Dries de Preter fait observer qu'après le divorce, les enfants sont encore généralement confiés à la mère. Les trois propositions de loi qui ont été déposées (DOC 51 393/001, 815/001 et 1958/001) semblent, elles aussi, partir du principe qu'une famille recomposée se compose de la mère divorcée, de ses enfants et de son nouvel ami. La société confirme même cette situation: le double domicile n'existant pas, pour l'état civil, les allocations familiales, les impôts et éventuellement les allocations de chômage, un père divorcé est considéré comme une personne isolée sans enfant.

L'orateur estime qu'un divorce donne naissance à deux familles recomposées: une famille où les enfants habitent le plus souvent, avec la mère, et une famille

uitzonderlijke gevallen en in die waarin bij de wet is voorzien. In geen enkel geval mag de positie van de andere ouder, wat zijn prerogatieven en zijn rol ten aanzien van zijn kind betreft, worden afgezwakt zonder dat hij daarmee instemt.

Wat het belang betreft van het begrip «woonplaats» op het stuk van de toegang tot informatie door de biologische ouder die niet het hoederecht heeft, zou het jammer zijn dat deze laatste daartoe minder toegang zou hebben dan de zorgouder. De beste oplossing ligt in de toekenning van de «dubbele woonplaats», zoals dat in Frankrijk het geval is. Ook artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek zou een oplossing kunnen aandragen, evenwel op voorwaarde dat daarin een wijziging wordt aangebracht. Die wijziging zou erin bestaan te bepalen dat bepaalde openbare besturen, semi-overheidsinstellingen en (gesubsidieerde) privébedrijven niet als «derden te goeder trouw» mogen optreden. Derhalve zou artikel 373, tweede lid, komen te luiden als volgt: «Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, met uitzondering van onderwijsinstellingen, banken, ziekenfondsen, gemeentebesturen, besturen van gewesten en van gemeenschappen, federale administraties, kinderdagverblijven, wordt elke ouder geacht (...)». Het gaat uiteraard om een niet-exhaustieve lijst.

Tot slot is het belangrijk dat het zorgouderschap blijvend wordt toegekend, zodat het niet samen met de relatie met de biologische ouder wordt beëindigd. Het zorgouderschap mag niet verworden tot een ouderschap à la carte, dat door één van de biologische ouders naar zijn hand kan worden gezet.

4. Uiteenzetting van de heer Dries De Preter, secretaris van «BGMK.be – Antwerpen»

De heer Dries De Preter merkt op dat de kinderen na de scheiding meestal nog steeds aan de moeder worden toegewezen. Ook bij de drie ingediende wetsvoorstellen (DOC 51 393/001, 815/001 en 1958/001) lijkt het uitgangspunt te zijn, dat een nieuw samengesteld gezin uit de gescheiden moeder, haar kinderen en haar nieuwe vriend bestaat. De maatschappij bevestigt dit zelfs: het dubbele domicilie bestaat niet, zodat een gescheiden vader voor de burgerlijke stand, het kindergeld, de belastingen en eventueel de werkloosheidsvergoeding als een alleenstaande persoon zonder kinderen wordt beschouwd.

Volgens de spreker ontstaat er na een scheiding twee nieuw samengestelde gezinnen: één gezin waar de kinderen meestal wonen, bij de moeder, en één (gebro-

(brisée) où les enfants n'habitent qu'une fois tous les quinze jours et pendant la moitié des vacances scolaires, avec le père. Bien que son association soit neutre en termes de genre, l'orateur ne peut se défaire de l'impression que certains passages des propositions de loi ont été rédigés à la demande des associations féminines. Lorsque la nouvelle relation de la mère se passe bien, on renforce sa position de force vis-à-vis du père, étant donné que son ami est autorisé à participer à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Si sa nouvelle relation échoue après deux ans, elle obtient une pension alimentaire.

BGKM.be estime que les droits des pères divorcés et les droits des enfants sont indissociablement liés. Le droit aux relations personnelles avec les deux parents (prévu par l'article 9, § 3, de la Convention internationale des droits de l'enfant, CIDE) est identique au droit aux relations personnelles auquel un père divorcé peut prétendre avec ses enfants en vertu de l'article 374 du Code civil. Il s'agit donc d'un droit défini en fonction de la filiation, qui est dès lors réservé à un seul père et/ou une seule mère. C'est ainsi que l'article 9, § 3, de la CIDE, parle de deux parents, et non de trois parents. Cette position s'avère également être celle du commissariat flamand aux droits de l'enfant. Selon Mme Vandekerckhove, l'exercice conjoint de l'autorité parentale doit toujours primer.

La parentalité sociale ne peut en outre être utilisée pour régler une adoption. La législation actuelle relative à l'adoption précise que les enfants ont le droit d'avoir des parents, mais si la parentalité sociale est utilisée pour régler une adoption, ce principe est renversé, ce qui n'est pas sans danger.

Le fait qu'en cas de rupture d'une famille recomposée, le parent social ne peut prétendre à un droit aux relations personnelles avec les enfants à l'éducation desquels il a participé pendant longtemps, est inhérent au principe de la famille recomposée. L'orateur estime que la personne qui noue une relation avec un homme ou un femme divorcé doit toujours garder à l'esprit que les enfants à l'éducation desquels elle participe sont les enfants d'un autre parent.

Si le BGKM.be n'est clairement pas partisan d'un statut juridique pour la parentalité sociale, le Conseil d'État paraît aussi avoir certaines réserves (cf. les avis 38.817, 818, 841 et 906).

C'est ainsi que le Conseil d'État avertit que l'octroi de l'autorité parentale au parent social se fera inévitablement au détriment des droits d'un des parents biologiques. Si l'on veut octroyer un droit aux relations per-

ken) gezin waar de kinderen maar eens om de twee weken en de helft van de schoolvakanties wonen, bij de vader. Hoewel zijn vereniging genderneutraal is, kan hij zich niet van de indruk ontdoen dat verscheidene passages van de wetsvoorstellen op aanvraag van de vrouwenverenigingen werden opgesteld. Als de nieuwe relatie van de moeder vlot loopt, versterkt men haar machtspositie tegenover de vader, want haar vriend krijgt medezeggenschap bij de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag. En als haar nieuwe relatie na twee jaar stuk loopt krijgt ze onderhoudsgeld.

BGMK.be vindt dat de rechten van gescheiden vaders en de rechten van de kinderen onlosmakelijk aan elkaar gekoppeld zijn. Het recht op persoonlijk contact met beide ouders (conform artikel 9, § 3, van het Internationaal verdrag voor de rechten van het kind (IVRK)) is net hetzelfde als het omgangsrecht dat een gescheiden ouder met zijn kinderen krijgt via artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek. Dit is dus een recht dat bepaald wordt door afstamming, en daarom enkel voorbehouden aan één vader en/of één moeder. Zo spreekt artikel 9, § 3, IVRK, van 2 ouders, en geen 3. Dit blijkt ook het standpunt te zijn van de Vlaamse kinderrecht-commissaris. Volgens Mevrouw Vandekerckhove moet de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag ten allen tijde primeren.

Het zorgouderschap mag ook niet dienen om een adoptie te regelen. De huidige adoptiewetgeving stelt dat kinderen recht hebben op ouders, maar als het zorgouderschap gebruikt wordt om een adoptie te regelen, keert men dat principe gevaarlijk om.

Dat de zorgouder bij een eventuele breuk van het nieuw samengesteld gezin geen aanspraak kan maken op een omgangsrecht met de kinderen die hij lang mee opgevoed heeft, is inherent aan het principe van een nieuw samengesteld gezin. Wie een relatie aangaat met een gescheiden man of vrouw moet volgens de spreker steeds blijven beseffen dat het de kinderen van een andere ouder zijn die hij mee opvoedt.

Als BGMK.be duidelijk geen voorstander is van een juridisch statuut voor zorgouderschap, blijkt de Raad van State ook enige voorbehoud te hebben (cfr. de adviezen 38.817, 818, 841 en 906).

Zo waarschuwt de Raad van State dat het toekennen van het ouderlijk gezag aan de zorgouder onvermijdelijk ten koste van de rechten van één van de biologische ouders zal gebeuren. Als men een omgangsrecht

sonnelles au parent social, cela ne peut se faire sans réduire le régime existant en matière de relations personnelles du parent non concerné et donc sans y porter préjudice.

Le Conseil attire aussi l'attention sur des conflits éventuels, surtout si la parenté sociale devient automatique et qu'un père divorcé est brouillé avec le nouvel ami de son ex-femme, mais est malgré tout obligé de négocier avec celui-ci en ce qui concerne l'éducation des enfants.

Les propositions de loi sur la parentalité sociale sont taillées sur mesure pour le parent social et tant l'intérêt de l'enfant que les droits du père divorcé sont secondaires. On peut parfaitement comprendre qu'une femme divorcée veuille que son nouvel ami devienne le tuteur des enfants si elle vient à décéder, certainement si le divorce était un divorce conflictuel, mais tant la Constitution que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme confèrent cette tutelle au père lors du décès de la mère. Le fait que les propositions de loi déposées n'en tiennent pas compte est un affront tant pour les enfants que pour les (droits des) pères divorcés.

Conclusions:

Les propositions de loi concernant la parentalité sociale sont, selon l'orateur, trop taillées sur mesure pour la mère: tant que la relation avec son nouveau partenaire est normale, son ami se voit attribuer les droits qui reviennent en effet au père de ses enfants. Si la nouvelle relation est rompue après deux ans, la mère reçoit automatiquement une pension alimentaire, mais le droit aux relations personnelles de cet ex-ami est subordonné à une espèce d'approbation des enfants (lisez: de la mère).

L'automatisme de la pension alimentaire après une relation de deux ans hypothèque cette relation. Le nouvel ami de la mère ne voudra pas prendre de risque et rompre la relation si cela ne va pas vraiment bien. Une médiation en matière de relations après un an et demi à deux ans est en effet risquée, car si la relation échoue malgré tout, il y aura des obligations alimentaires. C'est aussi une situation malsaine pour la mère, car elle sait qu'elle recevra la pension alimentaire si la relation dure deux ans. Et les enfants? Dans l'intervalle, ces derniers attendent déjà impatientement le nouvel ami de leur mère.

La parentalité sociale crée un «ménage à trois» inacceptable: la mère, le parent social et le père doivent discuter ensemble du choix de l'école, de la formation, des problèmes liés à l'éducation, des hobbies, des maladies, des projets du week-end, etc. Cette situation ne manquera certainement pas de déboucher sur des conflits.

wil toekennen aan de zorgouder, dan kan dit niet zonder de bestaande omgangsregeling van de niet-betrokken ouder in te korten en dus te schaden.

De Raad trekt ook de aandacht op mogelijke conflicten, zeker als zorgouderschap een automatisme wordt en een gescheiden vader overhoop ligt met de nieuwe vriend van zijn ex-vrouw, maar toch verplicht wordt om met die man te onderhandelen over de opvoeding van de kinderen.

De wetsvoorstellen over zorgouderschap zijn op maat van de zorgouder geschreven en zowel het belang van het kind als de rechten van de gescheiden vader zijn ondergeschikt. Men kan best begrijpen dat een gescheiden vrouw wil dat haar nieuwe vriend de voogd van de kinderen wordt als ze zou overlijden, zeker als de scheiding een vechtscheiding was, maar zowel de Grondwet als het Europees verdrag voor de rechten van de mens, kent dit voogdijschap bij overlijden van de moeder toe aan de vader. Dat de ingediende wetsvoorstellen hier geen rekening mee houden is een slag in het gezicht van zowel de kinderen als (de rechten van) gescheiden vaders.

Conclusies:

De wetsvoorstellen omtrent zorgouderschap zijn volgens de spreker te veel op maat van moeders geschreven: zolang de relatie met haar nieuwe partner normaal is, krijgt haar vriend rechten die eigenlijk toehoren aan de vader van haar kinderen. Als de nieuwe relatie na twee jaar verbroken wordt, krijgt de moeder automatisch onderhoudsgeld, maar wordt het omgangsrecht van die ex-vriend afhankelijk gemaakt van een soort goedkeuring van de kinderen (lees: de moeder).

Het automatisme van onderhoudsgeld na een relatie van twee jaar legt een hypotheek op die relatie. De nieuwe vriend van de moeder zal geen risico willen nemen en de relatie verbreken als het niet echt goed gaat. Relatiebemiddeling na 1,5 tot 2 jaar wordt immers risikant, want als de relatie toch mislukt volgt er onderhoudsverplichtingen. Ook voor de moeder is het een ongezonde situatie, want ze weet dat ze onderhoudsgeld zal krijgen als de relatie 2 jaar duurt. En de kinderen? Die kijken intussen al uit naar de nieuwe vriend van hun moeder.

Zorgouderschap zorgt voor een onaanvaardbaar «ménage à trois»: moeder, zorgouder én vader moeten samen overleggen over de schoolkeuze, de opleiding, de opvoedingsdilemma's, de hobby's, de ziektes, de weekendplanning, enz. Dit is echt vragen naar conflicten.

Le 3 décembre 2004, le Conseil des ministres a approuvé le principe de l'hébergement alterné avec l'exercice commun de l'autorité parentale. Une fois le projet de loi approuvé, les parents séparés pourront de manière effective exercer communément l'autorité parentale. Ces propositions de loi n'en tiennent pas compte car un statut de parent social offre au nouvel ami de la mère une participation officielle à l'éducation et à la formation des enfants, également lorsque les enfants habitent chez leur père (grâce à l'hébergement alterné). Cette situation ne manquera pas de déboucher sur des conflits.

La possibilité de demander une pension alimentaire et le droit aux relations personnelles fait des enfants (qui étaient peut-être ballottés lors de la séparation de leurs parents) le motif de la séparation mère-parent social. C'est pourquoi les propositions de loi relatives à la parentalité sociale sont contraires à l'intérêt de l'enfant.

Toutes les parties concernées (la mère, le parent social, l'enfant et même le père) ont intérêt à ce que la famille recomposée soit un succès. Mais en assimilant les effets juridiques à l'échec d'une nouvelle relation, ce ne sera plus l'aspect relationnel ou éducatif qui sera le plus important, mais plutôt l'aspect juridique. Laissons la famille recomposée évoluer à son aise : si la relation mère – nouvel ami fonctionne, le parent social obtiendra automatiquement des tâches dans le ménage et l'éducation.

B. Echange de vues

1. Questions et interventions des membres

Mme Valérie Déom (PS) estime que la parenté sociale est à l'image du couple et de la famille : multiple et complexe.

Deux éléments fondamentaux guident les travaux de la sous-commission: l'intérêt de l'enfant et la valeur d'égalité. Toutefois, l'intervenante convient que tenter de définir la notion d'intérêt de l'enfant reste chose difficile voire même dangereuse. Il est préférable d'opter au maximum pour un examen au cas par cas.

De manière générale, Mme Déom est d'avis qu'aucune confusion ne doit naître entre le statut engendré par la filiation biologique ou légale et la parenté sociale. La parenté sociale ne doit en aucun cas se substituer à la filiation biologique ou légale. Elle ne peut constituer une filiation au rabais et implique un engagement totalement différent. L'intervenante fait d'ailleurs

Op 3 december 2004 heeft de ministerraad het principe van beurtelingse huisvesting bij gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag goedgekeurd. Eens dat ontwerp van wet goedgekeurd is, zullen gescheiden vaders de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag effectief kunnen opnemen. Deze wetsvoorstellen houden daar geen rekening mee, want een statuut voor de zorgouder geeft aan de nieuwe vriend van de moeder officieel inspraak op de opvoeding en de opleiding van de kinderen, ook tijdens de week dat de kinderen (via beurtelingse huisvesting) bij de vader wonen. Dit is vragen naar conflicten.

De mogelijkheid van zowel onderhoudsgeld als omgangsrecht maakt van de kinderen (die misschien al de speelbal waren bij de scheiding van hun ouders) ook de inzet van de scheiding moeder-zorgouder. Daarom zijn de wetsvoorstellen omtrent zorgouderschap in strijd met het belang van het kind.

Dat een nieuw samengesteld gezin slaagt, is in het belang van alle betrokkenen: moeder, zorgouder, het kind en zelfs de vader. Maar door juridische gevolgen te koppelen aan het mislukken van een nieuwe relatie zal niet meer het relationele of opvoedkundig aspect het belangrijkste worden, maar wel het juridische. Laat het nieuw samengesteld gezin rustig evolueren: als de relatie moeder - nieuwe vriend slaagt, zal de zorgouder automatisch taken in het huishouden en in de opvoeding opnemen.

B. Gedachtewisseling

1. Vragen en betogen van de leden

Volgens mevrouw Valérie Deom (PS) is het zorgouderschap, net als het koppel en het gezin, veelzijdig en complex.

Bij haar werkzaamheden laat de subcommissie zich leiden door twee krachtlijnen, met name het belang van het kind en de gelijkheid. De spreekster geeft echter toe dat het begrip «belang van het kind» omschrijven moeilijk of zelfs gevaarlijk is. Het verdient de voorkeur zoveel mogelijk voor een gevalsgewijs onderzoek te kiezen.

Mevrouw Deom is in het algemeen van mening dat geen enkele verwarring mag ontstaan tussen de status die uit de biologische of de wettelijke afstamming voortvloeit en het zorgouderschap. Dat laatste mag in geen geval de plaats van de biologische of de wettelijke afstamming innemen. Het mag geen tweederangsafstamming zijn en vereist een totaal verschillend

remarquer que lorsqu'il n'y a plus de parent ou qu'un seul parent et qu'une personne désire s'instituer en tant que parent, des mécanismes tels la reconnaissance ou l'adoption existent. Ces derniers permettent alors de créer un véritable lien filiation.

Enfin, Mme Déom demande aux intervenants s'ils estiment finalement nécessaire de créer au sein du Code civil un statut spécifique de parenté sociale, sachant le caractère extrêmement limité de ce dernier. Ne serait-il pas préférable d'améliorer certains articles actuels du Code civil de manière à garantir un minimum de droits à l'enfant, tout en laissant un pouvoir d'appréciation au juge ?

M. Servais Verherstraeten (CD&V) explique que le texte actuel de la proposition de loi déposée par son groupe (DOC 51 393/001) n'est certainement pas encore définitif et pourra être amendé à la lumière des informations récoltées lors des auditions, particulièrement en ce qui concerne les droits des parents biologiques.

L'intervenant demande par ailleurs au professeur Heyvaerts si une éducation de fait crée une obligation alimentaire. Y-a-t-il une jurisprudence en la matière ? Si tel est le cas, M. Verherstraeten s'interroge sur la différence existant entre le statut limité de parenté sociale tel que décrit par le professeur Heyvaert et la situation actuelle. Quel serait finalement l'apport d'un tel statut ?

Le professeur estime également qu'il faudrait instaurer des contrôles afin de vérifier si une personne souhaitant devenir parent social s'est effectivement occupée de l'enfant durant une période de deux ou trois ans avant l'introduction de la demande. Il suggère d'avoir recours à des actes notariaux pour ce faire. M. Verherstraeten se demande comment de tels contrôles pourront-ils être réalisés par la voie notariale ?

Enfin, le professeur Swennen, professeur à l'Université Antwerpen, se demande quant à lui si le recours à la figure juridique de l'adoption simple ne pourrait pas suffire. Au plan psychologique, l'utilisation du terme adoption ne donne-t-il d'ailleurs pas davantage au citoyen le sentiment qu'il y a création d'un lien de filiation que la notion de relation de soins ? Qu'en pense le professeur Heyvaert ?

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) constate que, d'un côté, le professeur Heyvaert estime que la parenté sociale ne peut en aucun cas modifier des relations

engagement. De spreekster wijst er trouwens op dat als er geen ouders meer zijn of slechts nog één ouder en een persoon die rol op zich wil nemen, regelingen bestaan zoals de erkenning of de adoptie, die de mogelijkheid bieden een echte afstammingsband tot stand te brengen.

Tot slot vraag mevrouw Deom aan de sprekers of ze het uiteindelijk nodig achten in het Burgerlijk Wetboek een specifieke status zorgouderschap te creëren, wetende dat die status zeer beperkt is. Zou het niet de voorkeur verdienen bepaalde bestaande artikelen van het Burgerlijk Wetboek te verbeteren teneinde te zorgen voor een minimum van rechten voor het kind en tegelijkertijd de rechter een beoordelingsbevoegdheid te laten?

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) geeft aan dat de huidige tekst van het wetsvoorstel dat zijn fractie heeft ingediend (DOC 51 0393/001) zeker nog niet definitief is. Hij zal namelijk kunnen worden geamendeerd in het licht van de inlichtingen die tijdens de hoorzittingen zijn aangebracht, in het bijzonder wat de rechten van de biologische ouders betreft.

Voorts vraagt de spreker aan professor Heyvaert of een feitelijke opvoeding een alimentatieplicht in het leven roept. Bestaat daarover rechtspraak ? Zo ja, dan vraagt de heer Verherstraeten wat het verschil is tussen het beperkte statuut van het zorgouderschap zoals dat wordt beschreven door professor Heyvaert en de huidige situatie. Wat zou tenslotte de inbreng van een dergelijk statuut zijn ?

De professor is tevens van mening dat zou moeten worden gezorgd voor controles teneinde na te gaan of een kandidaat-zorgouder zich daadwerkelijk met het kind heeft beziggehouden gedurende een periode van twee of drie jaar vóór de indiening van de aanvraag. Hij stelt voor daartoe gebruik te maken van notariële akten. De heer Verherstraeten vraagt zich af hoe dergelijke controles via notariële weg zullen kunnen geschieden.

Tot slot vraagt professor Swennen van de Universiteit Antwerpen of het niet zou volstaan gebruik te maken van de rechtsfiguur van de gewone adoptie. Geeft het gebruik van het woord «adoptie», psychologisch gesproken, de burger trouwens niet meer de indruk dat een afstammingsband tot stand komt dan het begrip «zorgrelatie»? Wat denkt professor Heyvaert daarvan?

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) constateert dat professor Heyvaert van oordeel is dat het zorgouderschap in geen geval de bestaande positieve

positives existantes entre un enfant et ses parents naturels. Elle doit être réglée de préférence par accord, avec éventuellement l'appui d'actes notariaux... D'un autre côté, le professeur explique également que la parenté sociale pourrait être prononcée contre la volonté d'un des acteurs. Ces deux points de vue ne sont-ils pas contradictoires ?

L'intervenante prend ensuite l'exemple d'un couple ayant deux jeunes enfants, qui se sépare. Chaque parent rencontre un nouveau partenaire qui, en principe, peut devenir parent social. Les enfants auraient dès lors deux parents et deux parents sociaux. Si, après quelques années, ces relations se terminent et que chaque parent rencontre un nouveau partenaire, ceci pourrait aboutir à une situation où des enfants ont quatre parents sociaux. Jusqu'où aller ? Ne s'engage-t-on pas dans une voie trop compliquée qui risque même de mettre, à terme, en péril la stabilité de l'enfant ? De même, Mme Lahaye-Battheu fait observer qu'avec le système de la parenté sociale, non seulement les deux parents biologiques mais également les parents sociaux pourront intervenir dans le choix de l'école d'un enfant. A ce sujet, l'intervenante rappelle que bien que le principe d'autorité parentale conjointe soit inscrit dans la loi depuis plus de dix ans, le choix de l'école est encore aujourd'hui souvent réalisé par un seul parent. Malgré qu'il soit consacré par loi, ce principe n'est donc pas encore réellement entré dans les habitudes des gens. Comment sera-t-il dès lors possible d'expliquer le principe de la parenté sociale aux personnes concernées de sorte qu'il puisse être appliqué ?

Ne serait-il pas, en définitive, préférable d'avoir recours au cadre juridique actuel relatif à l'adoption ou à la tutelle officieuse pour combler les besoins encore apparents dans le chef des familles recomposées ? Créer un nouveau cadre juridique est-il nécessaire ?

Enfin, Mme Lahaye-Battheu relève qu'il a aussi été question lors des auditions d'un droit d'initiative indépendant dont pourraient bénéficier les mineurs afin de pouvoir être entendus par le juge en ce qui concerne le droit aux relations personnelles. De la sorte, un enfant pourrait par exemple demander au juge de pouvoir conserver des contacts avec l'ancien compagnon de sa maman et ce, même si cette dernière s'y oppose. Ceci ne permettrait-il pas de résoudre beaucoup de problèmes ?

relaties tussen een kind en zijn biologische ouders mag wijzigen. Het moet bij voorkeur door overeenstemming worden geregeld, eventueel ondersteund door notariële akten. Maar anderzijds stipt de hoogleraar ook aan dat het zorgouderschap tegen de wil van een van de actoren zou kunnen worden uitgesproken. Zijn die twee standpunten niet met elkaar in tegenstrijd ?

Vervolgens geeft de spreker het voorbeeld van een scheidend koppel met twee jonge kinderen. Elk van de ouders ontmoet een nieuwe partner, die, in principe, zorgouder kan worden. De kinderen zouden dus twee ouders en twee zorgouders hebben. Als die relaties enkele jaren later op de klippen lopen en elk van de ouders ontmoet weer een nieuwe partner, zou zulks kunnen leiden tot een situatie waarin de kinderen vier zorgouders zouden hebben. Hoever kan men zo gaan ? Slaan we niet een te ingewikkelde weg in die op termijn de stabiliteit van het kind in het gedrang dreigt te brengen ? Mevrouw Lahaye-Battheu merkt tevens op dat met de regeling van het zorgouderschap niet alleen de biologische ouders maar ook de zorgouders zich met de keuze van de school van een kind zullen kunnen bemoeien. De spreker herinnert er in dat opzicht aan dat het principe van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag wel al meer dan tien jaar in de wet is opgenomen, maar dat de schoolkeuze ook vandaag nog vaak door een van de ouders wordt gemaakt. Dat principe mag dan wel in de wet zijn opgenomen, het maakt echter nog geen deel uit van de gewoonten van de mensen. Hoe zal het bijgevolg dan mogelijk zijn het principe van het zorgouderschap aan de betrokkenen uit te leggen zodat het kan worden toegepast ?

Kortom, zou het niet de voorkeur verdienen gebruik te maken van het huidige juridisch kader in verband met de adoptie of de pleegvoogdij om in te spelen op de klaarblijkelijk nog bestaande behoeften van de nieuw samengestelde gezinnen ? Is het nodig een nieuw wettelijk kader in het leven te roepen ?

Tot slot attendeert mevrouw Lahaye-Battheu erop dat tijdens de hoorzittingen ook sprake is geweest van een onafhankelijk initiatiefrecht voor de minderjarigen zodat zij inzake het omgangsrecht door de rechter kunnen worden gehoord. Zo zou een kind bijvoorbeeld aan de rechter kunnen vragen contacten in stand te mogen houden met de gewezen partner van zijn moeder, ook als die laatste zich daartegen verzet. Zouden daarmee niet tal van problemen kunnen worden opgelost ?

M. Guy Swennen, président de la sous-commission, souligne que le professeur Heyvaerts a, à de nombreuses reprises, fait remarquer que la notion «*zorgouderschap*» renvoie non seulement à l'idée de devoirs liés à la parenté mais également à celle de droits. Recourir au terme «*zorgouderschap*» n'est-il pas un peu illogique dès lors que cette notion est sensée viser davantage que la notion de soin (*zorg*) ? On pourrait en effet imaginer qu'une parenté à part entière n'est pas une parenté sociale. Qu'en pense le professeur Heyvaert ?

Par ailleurs, M. Stulens a expliqué que donner une définition à la notion d'intérêt de l'enfant serait utile. M. Swennen s'interroge sur le caractère définissable d'une telle notion. En effet, une propriété de l'intérêt de l'enfant réside précisément dans la nécessité d'une adaptation à la situation concrète de l'enfant. Est-il dès lors possible d'élaborer une définition générale qui tienne également compte de ce dernier élément ?

2. Réponses des orateurs

M. Thierry Lallemand, CAP's enfance explique qu'appréhender la notion d'intérêt spécifique de l'enfant peut se faire en déterminant ce qu'est le non-intérêt spécifique de l'enfant.

M. Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'Université d'Anvers n'est pas opposé à l'utilisation de la terminologie parenté sociale. En effet, la parenté est toujours une relation sociale.

Quant à l'utilisation de la terminologie «*zorgouderschap*», M. Heyvaert explique que prendre soin de quelqu'un (*zorgen*) implique non seulement des devoirs mais également certains droits. Il estime que la notion de droit est comprise dans le terme «*zorg*».

En ce qui concerne les interrogations sur l'utilité d'avoir recours à une nouvelle institution et sur l'éventuelle suffisance de la figure juridique de l'adoption simple, l'intervenant est d'avis que l'adoption simple va trop loin. En effet, il rappelle que les cas visés par la parenté sociale concernent des personnes qui sont dans une situation de famille recomposée. Le parent social peut donc déjà avoir quatre enfants et peut, par exemple, ne pas souhaiter diminuer les droits escomptés par ceux-ci en créant une vocation successorale, ce qui est le cas dans le cadre d'une adoption. Pour pouvoir avoir recours à l'adoption simple pour atteindre les objectifs

De heer Guy Swennen, voorzitter van de subcommissie, wijst erop dat professor Heyvaert herhaaldelijk heeft opgemerkt dat het begrip «*zorgouderschap*» niet alleen verwijst naar de idee van aan het ouderschap gerelateerde plichten, maar ook naar die van rechten. Is het derhalve niet enigszins onlogisch de term «*zorgouderschap*» te bezigen aangezien dat begrip geacht is ruimer te zijn dan het begrip «*zorg*»? Men zou zich immers kunnen voorstellen dat een volwaardig ouderschap geen zorgouderschap is. Wat denkt professor Heyvaert daarvan ?

Bovendien heeft de heer Stulens aangegeven dat het nuttig ware het begrip «*belang van het kind*» te definiëren. De heer Swennen vraagt zich af of een dergelijk begrip wel kan worden gedefinieerd. De noodzaak van een aanpassing aan de concrete situatie van het kind is immers een van de eigenschappen van het belang van het kind. Is het derhalve mogelijk een algemene omschrijving te geven die ook met dat laatste aspect rekening houdt?

2. Antwoorden van de sprekers

De heer Thierry Lallemand, vertegenwoordiger van CAP's enfance, stipt aan dat het begrip «*bijzonder belang van het kind*» kan worden omschreven door aan te geven wat het bijzonder niet-belang van het kind is.

De heer Alfons Heyvaert, emeritus hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen, is er niet tegen gekant dat de terminologie van het zorgouderschap wordt gehanteerd. Ouderschap is immers altijd een sociale relatie.

Professor Heyvaert stipt in verband met het gebruik van de terminologie «*zorgouderschap*» aan dat voor iemand zorgen niet alleen plichten maar ook bepaalde rechten met zich brengt. Volgens hem is het begrip «*recht*» vervat in het woord «*zorg*».

In verband met de vragen over het nut van een nieuw instituut en het eventueel volstaan van de rechtsfiguur van de gewone adoptie vindt de spreker de gewone adoptie te ver gaan. Hij herinnert er immers aan dat de door het zorgouderschap beoogde gevallen personen betreffen die zich in een situatie van nieuw samengesteld gezin bevinden. De zorgouder kan dus al vier kinderen hebben en het is dan ook mogelijk dat hij bijvoorbeeld niet wenst de door hen verhoopte rechten te verminderen door een erfgerichtigheid in het leven te roepen, wat het geval is in het kader van een adoptie. Om een beroep te kunnen doen op de gewone adoptie om de

visés par la parenté sociale, il faudrait alors prévoir certaines adaptations selon les cas de l'adoption simple, notamment en ce qui concerne les droits successoraux.

Le professeur estime par ailleurs qu'une éducation de fait génère une obligation alimentaire. Cette option a été confirmée dans un arrêt rendu par la Cour de cassation en 1976. Une cohabitation effective, étant donné qu'elle est le fruit d'un accord, génère également certains devoirs, notamment une obligation alimentaire. Différents jugements rendus par des juges de paix confirment également l'existence d'une telle obligation.

Certains ont suggéré que le contrôle quant au fait qu'une personne désirant devenir parent social s'occupe effectivement de l'enfant pendant une certaine période se fasse par actes notariés. Dans cette hypothèse, M. Heyvaerts estime qu'il devrait y avoir une homologation par le juge de la jeunesse étant donné qu'il s'agit de mineurs. Le juge de la jeunesse a en effet la tâche de veiller à ce que l'intérêt de l'enfant soit garanti.

Répondant à une question de Mme Lahaye-Battheu, M. Heyvaerts confirme que la parenté sociale ne peut en rien conduire à la perturbation d'une filiation originelle qui fonctionne correctement. Il rappelle d'ailleurs que la parenté sociale ne met pas fin à la filiation originelle ou à la filiation adoptive. Le parent social pourra alors contribuer aux coûts de l'éducation, du logement, de l'alimentation de l'enfant... Rien n'empêche que ceci soit fixé par voie juridique.

Toutefois, le professeur explique qu'il arrive que l'intérêt porté par certains parents pour leur enfant ne soit pas si grand et qu'il serait préférable pour l'enfant qu'il puisse, par exemple, y avoir une organisation juridique de la relation entre l'enfant et le nouveau partenaire de sa mère. Dans un tel cas, si un parent dans la filiation originelle s'oppose à l'organisation d'une parenté sociale, M. Heyvaerts peut concevoir que la parenté sociale puisse être prononcée contre la volonté d'un parent dans la filiation originelle, tout comme une adoption peut être prononcée sans l'accord d'un parent dans la filiation originelle qui ne s'est jusqu'alors pas soucié de l'enfant.

M. René Stulens, secrétaire de BGMK revient sur la notion de l'intérêt de l'enfant. BGMK a consacré deux après-midi d'étude à ce sujet. Des textes ont été réalisés

door het zorgouderschap beoogde doelstellingen te bereiken, zou men dus in bepaalde aanpassingen moeten voorzien naargelang de gevallen van de gewone adoptie, onder meer wat de erfenisrechten betreft.

De hoogleraar is voorts van mening dat een feitelijke opvoeding een alimentatieplicht in het leven roept. Dat werd bevestigd door een arrest van 1976 van het Hof van Cassatie. Een daadwerkelijke samenwoning brengt, omdat ze het resultaat is van een akkoord, eveneens bepaalde plichten mee, onder meer een alimentatieplicht. Het bestaan van een dergelijke plicht wordt ook bevestigd door verschillende vonnissen van vrederechters.

Sommigen hebben voorgesteld de controle op het feit of een kandidaat-zorgouder zich gedurende een bepaalde periode effectief met het kind bezighoudt aan de hand van notariële akten te laten verrichten. In dat geval is de heer Heyvaert van oordeel dat er een homologatie zou moeten zijn door de jeugdrechter aangezien het om minderjarigen gaat. De jeugdrechter moet er immers voor zorgen dat het belang van het kind wordt gewaarborgd.

In antwoord op een vraag van mevrouw Lahaye-Battheu bevestigt de heer Heyvaert dat het zorgouderschap er in geen geval mag toe leiden dat een goed functionerende oorspronkelijke afstamming wordt verstoord. Hij herinnert er trouwens aan dat het zorgouderschap geen einde maakt aan de oorspronkelijke afstamming of aan de afstamming door adoptie. De zorgouder kan dan bijdragen in de kosten voor de opvoeding, de huisvesting en de voeding van het kind. Niets belet dat een en ander juridisch wordt bepaald.

De professor stipt echter aan dat het voorvalt dat sommige ouders niet al te veel belang hechten aan hun kinderen en dat het voor het kind beter zou zijn, mocht bijvoorbeeld de relatie tussen het kind en de nieuwe partner van zijn of haar moeder juridisch kunnen worden geregeld. Als in een dergelijk geval een ouder in de oorspronkelijke afstamming zich tegen de totstandkoming van een zorgouderschap verzet, kan de heer Heyvaert zich voorstellen dat het zorgouderschap kan worden uitgesproken tegen de wil van een ouder in de oorspronkelijke afstamming, net als een adoptie kan worden uitgesproken zonder de instemming van een ouder in de oorspronkelijke afstamming die zich tot dusver niet om het kind heeft bekommerd.

De heer René Stulens, secretaris van de Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun minderjarige kinderen (BGMK), komt terug op het begrip

et pourraient servir de base à la réalisation d'une définition de l'intérêt de l'enfant. Dans l'hypothèse où le législateur ne pourrait circonscrire cette notion, l'intervenant jugerait alors préférable que cette notion soit supprimée des propositions de loi à l'examen.

De manière générale, l'intervenant estime qu'une législation spécifique en matière de parenté sociale n'est peut être pas nécessaire. Il pourrait être préférable d'améliorer les textes législatifs actuels.

III. — AUDITION DE MME NICOLE GALLUS, UNITÉ DE DROIT FAMILIAL DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES ET DE MM. TIM WUYTS, INSTITUT POUR LE DROIT DE LA FAMILLE ET LE DROIT DE LA JEUNESSE DE LA KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN ET JEAN-LOUIS RENCHON, PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

A. Exposés

1. Exposé de Mme Nicole Gallus, unité de Droit familial de l'Université Libre de Bruxelles

Mme Nicole Gallus souligne que la diversification des modèles familiaux et la multiplication des situations de fait dans lesquelles l'éducation d'un enfant est assurée par un non parent – partenaire du parent –, rend indispensable une réforme législative permettant une délégation de l'autorité parentale, c'est-à-dire une dissociation entre autorité parentale et filiation.

Cette réforme est nécessaire pour mettre le droit civil en concordance avec le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne (arrêt X Y Z / Royaume Uni, 22 avril 1997 et arrêt KUT / Finlande, 27 avril 2000). Cette réforme répond également à l'appel de la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 8 octobre 2003.

Dans la définition du statut de la parenté sociale, le législateur devra répondre aux questions suivantes:

- *Les conditions d'admissibilité du statut de parenté sociale*

«belang van het kind». BGMK heeft daaraan twee studiemiddagen gewijd. Er zijn teksten opgesteld en die zouden kunnen dienen als basisdocument om een definitie van het belang van het kind uit te werken. Mocht de wetgever dat begrip niet definiëren, dan zou het volgens de spreker de voorkeur verdienen dat dit begrip in de voorliggende wetsvoorstellen wordt geschrapt.

De spreker is over het algemeen van oordeel dat een specifieke wetgeving inzake zorgouderschap misschien niet nodig is. Het zou verkieslijker kunnen blijken de bestaande wetteksten te verbeteren.

III. — HOORZITTING MET MEVROUW NICOLE GALLUS, UNITÉ DE DROIT FAMILIAL VAN DE UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES, DE HEER TIM WUYTS, INSTITUUT VOOR FAMILIERECHT EN JEUGDRECHT VAN DE KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN, EN DE HEER JEAN-LOUIS RENCHON, HOOGLERAAR AAN DE UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

A. Uiteenzettingen

1. Uiteenzetting door mevrouw Nicole Gallus, Unité de Droit Familial van de Université Libre de Bruxelles

Mevrouw Nicole Gallus wijst op het grote aantal verschillende gezinsmodellen en op het almaar toenemende aantal feitelijke situaties waarin een kind door een niet-ouder (partner van de ouder) wordt opgevoed. Die evolutie maakt een wetswijziging onontbeerlijk, waarbij het met name van belang is een overdracht van het ouderlijk gezag – dat wil zeggen een loskoppeling tussen het ouderlijk gezag en de afstamming – mogelijk te maken.

Die hervorming is noodzakelijk om het burgerlijk recht af te stemmen op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dat in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens is verankerd en zoals dat door het Europees Hof voor de rechten van de mens werd geïnterpreteerd (arrest X Y Z vs. Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997 en arrest KUT vs. Finland van 27 april 2000). Een dergelijke hervorming beantwoordt eveneens aan de conclusies waartoe het Arbitragehof in zijn arrest van 8 oktober 2003 is gekomen.

Bij het omschrijven van het begrip zorgouderschap moet de wetgever de volgende aspecten in acht nemen:

- *De voorwaarden om in aanmerking te komen voor de status van zorgouder*

Faut-il limiter la parenté sociale à l'hypothèse où l'enfant a un seul lien de filiation juridique ou à celle où, en présence d'une double filiation, un parent est décédé, absent, déchu ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale?

Faut-il au contraire admettre la possibilité d'une délégation dans l'hypothèse d'une double filiation et d'une autorité parentale conjointe, les père et mère étant séparés et l'enfant hébergé à titre principal par un des parents? Dans ce cas, faut-il une rupture de fait – désintérêt, absence de contacts,... – entre l'enfant et le parent non hébergeant? Par ailleurs, en admettant une telle délégation, il est important d'être très précis sur son étendue, afin de concilier les droits du parent social et ceux du parent non hébergeant. Cette conciliation suppose nécessairement, que la délégation ait un objet moins étendu, limité à l'hébergement et aux décisions de la vie quotidienne de l'enfant liées à cet hébergement.

- *Les conditions liées à la relation entre le parent délégant et le parent social*

Il est nécessaire d'envisager les conditions répondant à la notion d'intérêt de l'enfant: stabilité de la relation du couple délégant-délégataire, investissement du parent social dans l'éducation de l'enfant, consentement de l'enfant,...

L'analyse de l'intérêt de l'enfant suppose également qu'une investigation soit menée au niveau du parent non hébergeant.

- *L'objet de la délégation*

Un premier choix doit être fait entre les deux composantes de l'autorité parentale, à savoir les composantes personnelle et patrimoniale: autorité sur la personne et administration du patrimoine.

Un second choix doit être opéré quant à l'étendue de la délégation sur le plan personnel: portera-t-elle sur le seul droit d'hébergement ou également sur le droit d'éducation, c'est-à-dire les décisions qui dépassent le simple déroulement de la vie quotidienne?

Moet het zorgouderschap worden beperkt tot de gevallen waarin het kind slechts één juridische afstammingsband heeft, of kan het ook gelden voor kinderen met een dubbele afstammingband, maar van wie een van de ouders overleden of afwezig is, dan wel uit het ouderlijk gezag is ontzet of in de voortdurende onmogelijkheid verkeert het uit te oefenen?

Moeten we daarentegen een mogelijke overdracht van het ouderlijk gezag toestaan wanneer, in geval van een dubbele afstamming en een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, de ouders gescheiden zijn en het kind hoofdzakelijk bij één van de beide ouders gehuisvest wordt. Moet er in dat geval sprake zijn van een feitelijke breuk (verminderde interesse, het ontbreken van contacten,...) tussen het kind en de ouder bij wie het niet verblijft? Bij een dergelijke overdracht is het bovendien belangrijk de draagwijdte ervan zeer precies te omschrijven, teneinde de rechten van de zorgouder en die van de niet-huisvestende ouder met elkaar te verzoenen. Die verzoening veronderstelt hoe dan ook dat de overdracht niet al te uitgebreid is en beperkt blijft tot de huisvesting van het kind en de beslissingen die betrekking hebben op het dagelijkse leven van het kind gedurende zijn verblijf bij de zorgouder.

- *De voorwaarden met betrekking tot de band tussen de ouder die het ouderlijk gezag overdraagt en de zorgouder*

Het is noodzakelijk dieper in te gaan op de voorwaarden die het begrip «belang van het kind» concreet invullen: een stabiele relatie tussen de overdragende ouder en de overnemende ouder, de mate waarin de zorgouder zich inzet voor de opvoeding van het kind, de instemming van het kind,...

De analyse van het belang van het kind veronderstelt eveneens dat de situatie van de niet-huisvestende ouder nader wordt onderzocht.

- *De inhoud van de overdracht*

Allereerst moet een keuze worden gemaakt tussen de twee facetten van het ouderlijk gezag, dat wil zeggen tussen de persoon en het vermogen van het kind. Of nog anders gezegd: tussen het gezag over de persoon van het kind en het beheer van diens vermogen.

Vervolgens moet worden bepaald hoe ver de overdracht op persoonlijk vlak mag gaan: behelst ze alleen het huisvestingsrecht of ook het opvoedingsrecht? Met andere woorden: gaat de overdracht verder dan louter beslissingen met betrekking tot het dagelijks leven?

On peut concevoir que le législateur opte pour une solution différente selon que la délégation intervient en présence d'une situation de lien de filiation unique ou, au contraire, en présence d'un double lien de filiation.

On peut ensuite imaginer qu'au sein de cette option, une marge d'appréciation soit laissée au tribunal compétent à qui il appartiendra de préciser les droits du parent social. Cette façon de faire «à la carte» peut se justifier par le fait que le statut de parenté sociale est appelé à s'appliquer à des situations de fait extrêmement variées.

Indépendamment de la définition de l'étendue de l'autorité parentale déléguée, il faut également s'interroger sur:

- les conséquences alimentaires de la parenté sociale et l'application ou non de l'article 205 du Code civil, avec réciprocité;
- l'application de l'article 203 du Code civil: est-elle limitée à la durée de la cohabitation entre le parent et le parent social ou survit-elle à la rupture? Comment concilier par ailleurs – hiérarchie ou non –, l'obligation du parent social et celle du parent non hébergeant sur la même base juridique?
- les conséquences successorales de la parenté sociale: il paraît difficile de créer un droit successoral légal réservataire, détaché de la filiation, si bien qu'il semble préférable de prévoir un aménagement fiscal du régime successoral testamentaire.

• *La procédure*

La délégation doit nécessairement se faire sous contrôle judiciaire, c'est-à-dire être autorisée par un juge-met. S'agissant d'une matière d'ordre public, on ne peut concevoir que la délégation se réalise par simple convention entre déléguant et déléguataire, sans contrôle judiciaire. Un tel contrôle permet en outre la consultation notamment du second parent ou encore l'audition de l'enfant.

Le tribunal de la jeunesse paraît, en l'absence d'un tribunal de la famille, le juge «naturel» de cette question. Le choix du juge de paix (proposition DOC 51 393/001) est inadéquat en raison notamment de l'absence de ministère public.

Het is denkbaar dat de wetgever zou opteren voor een verschillende oplossing, naargelang de overdracht zou worden aangevraagd in het raam van een enige of, daarentegen, een dubbele afstammingsband.

Al even denkbaar is het dat, binnen de aldus gemaakte keuze, een beoordelingsmarge overblijft voor de bevoegde rechtbank die het zal toekomen de rechten van de zorgouder preciezer af te bakenen. Die «à la carte»-werkwijze is gerechtvaardigd aangezien de status van zorgouder bedoeld is om te worden toegepast op erg uiteenlopende situaties.

Behalve naar de omschrijving en de draagwijdte van het overgedragen ouderlijk gezag moet ook nog aandacht uitgaan naar de volgende punten:

- de gevolgen van het zorgouderschap op de alimentatieregeling en het al dan niet - wederzijds - toepassen van artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek;
- de toepassing van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek: geldt dat artikel enkel tijdens de periode dat de ouder en de zorgouder samenwonen, of kan het ook nog na de breuk worden toegepast? Hoe kan overigens, vanuit een identieke juridische grondslag, een balans worden bereikt – hiërarchie of niet? – tussen de verplichtingen van de zorgouder en die van de niet-huisvestende ouder?
- de erfrechtelijke gevolgen van het zorgouderschap: het lijkt moeilijk in de wet een reservatair erfrecht op te nemen dat los staat van de afstamming. Vandaar dat het kennelijk de voorkeur verdient het testamentaire erfstelsel fiscaal bij te sturen.

• *De procedure*

De overdracht moet hoe dan ook onder gerechtelijke controle geschieden, dat wil zeggen met toestemming van de rechter. Aangezien het om een aangelegenheid gaat die de openbare orde aanbelangt, is het ondenkbaar dat de overdracht zou kunnen doorgaan via een gewone overeenkomst tussen de overdrager en de overnemer en zonder enige gerechtelijke controle. Bovendien maakt een dergelijke controle het mogelijk de andere ouder te raadplegen of het betrokken kind te horen.

Bij ontstentenis van een familierechtbank lijkt de jeugdrechter de meest aangewezen persoon om zich over die aspecten uit te spreken. De keuze voor de vrederechter (zie voorstel DOC 51 0393/001) is niet de juiste, met name omdat er bij de vredegerechten geen openbaar ministerie is.

- *Les conflits possibles*

Plusieurs points doivent ici être envisagés:

- La perturbation de l'entente entre parent et parent social, avec la possibilité d'une application par analogie de l'article 223 du Code civil;
- Les conflits entre parent social et parent non hébergeant mais toujours titulaire de l'autorité parentale (cette hypothèse de conflit pourrait être limitée si on prévoit en pareil cas une délégation réduite au seul hébergement et aux décisions de la vie quotidienne liées à l'hébergement);
- La rupture du couple parent-parent social;
- La succession dans le temps de délégations: en cas de recompositions familiales successives, une nouvelle délégation est-elle possible après rupture du couple et création d'une nouvelle union? La réponse à cette question dépend du choix opéré au sujet de la question précédente, c'est-à-dire du sort réservé au droit du parent social en cas de rupture;
- La déchéance de la délégation ou à tout le moins la révision et la modification des droits du parent social doit également être organisée dans le cadre du contrôle nécessaire de l'exercice de l'autorité parentale.

- *Les conséquences du décès du parent hébergeant*

Les droits du parent social sont-ils maintenus?

Si le parent hébergeant prédécédé est le seul parent de l'enfant, le parent social exerce-t-il l'autorité parentale dans son ensemble, c'est-à-dire aussi bien quant à la personne que quant aux biens, ce qui signifie qu'il peut ainsi devenir titulaire de droits bien plus étendus que pendant la vie commune?

Si l'enfant a toujours son second parent non hébergeant en vie et titulaire de l'autorité parentale, comment concilier les droits de celui-ci et les droits du parent social?

La solution retenue par les propositions, consistant à désigner le parent social comme tuteur peut s'appliquer dans l'hypothèse où l'enfant a un seul lien de filiation à l'égard du parent prédécédé ou encore lorsque l'autre parent est prédécédé, déchu, absent ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale. Elle est par contre inapplicable lorsqu'il y a un parent survivant toujours titulaire de l'autorité parentale, dès lors que de-

- *Eventuele conflicten*

Terzake moeten verschillende knelpunten worden onderzocht:

- de verstoorde verstandhouding tussen de ouder en de zorgouder, met de mogelijke, analoge toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek;
- de conflicten tussen de zorgouder en de niet-huisvestende ouder die evenwel nog steeds gemachtigd is het ouderlijk gezag uit te oefenen (dergelijke conflicten zouden tot een minimum kunnen worden herleid, indien men de overdracht beperkt tot alleen maar de huisvesting en de dagelijkse aspecten ervan);
- de breuk tussen de ouder en de zorgouder;
- achtereenvolgende overdrachten: kan, wanneer een gezin herhaalde malen na elkaar van samenstelling verandert, een nieuwe overdracht worden toegestaan nadat een ouderpaar uiteen is gegaan en zich een nieuw paar vormt? Het antwoord op die vraag hangt af van de keuze die in verband met de vorige vraag werd gemaakt, te weten wat er met de rechten van de zorgouder gebeurt in geval van een breuk;
- wanneer iemand uit het hem overgedragen ouderlijk gezag wordt ontzet of wanneer de rechten van de zorgouder op zijn minst worden herzien of gewijzigd, dan moet zulks eveneens gebeuren in het raam van de noodzakelijke controle op de uitoefening van het ouderlijk gezag.

- *De gevolgen van het overlijden van de huisvestende ouder*

Blijven de rechten van de zorgouder van kracht?

Als de vooroverleden huisvestende ouder de enige ouder van het kind is, dan rijst de vraag of de zorgouder het ouderlijk gezag in zijn geheel uitoefent. Met andere woorden: behelst dat ouderlijk gezag zowel de persoon als de goederen van het kind, wat impliceert dat de zorgouder aldus veel ruimere rechten krijgt dan tijdens de periode van het gemeenschappelijke gezinsleven?

Als de niet-huisvestende ouder van het kind nog steeds in leven is en het ouderlijk gezag mag uitoefenen, dan rijst de vraag hoe diens rechten met die van de zorgouder kunnen worden verzoend?

De in de wetsvoorstellen naar voren geschoven oplossingen, waarbij de zorgouder tot voogd wordt benoemd, kan ook worden toegepast op de hypothese waarin het kind slechts één afstammingsband heeft ten aanzien van de vooroverleden ouder, of nog op de hypothese waarin de andere ouder vooroverleden is, dan wel uit het ouderlijk gezag werd ontzet, afwezig is of in de voortdurende onmogelijkheid verkeert het ouderlijk

puis l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 2001, la tutelle ne s'ouvre que lorsque les deux parents sont décédés, également inconnus ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale.

2. Exposé de M. Tim Wuyts, institut pour le Droit de la famille et le Droit de la jeunesse de la Katholieke Universiteit Leuven

M. Tim Wuyts souhaite avant tout traiter la question de l'importance (sur le plan juridique) d'introduire la figure juridique de la parentalité sociale dans le droit belge. Dans la deuxième partie, il commente une série de lignes de force à ne pas perdre de vue en cas de mise en œuvre concrète d'une (nouvelle) institution d'autorité à part entière.

a. Est-il important d'introduire la parentalité sociale dans la législation belge?

- *Situations visées*

Tant les familles recomposées que les familles composées autrement sont visées par les différentes propositions de loi. Celles-ci ont pour but de consacrer juridiquement une situation de fait qui a duré suffisamment longtemps, pour autant qu'un lien affectif particulier soit né entre le non-parent et l'enfant et que l'instauration de la parentalité sociale serve l'intérêt de l'enfant. Le lien entre le parent et le non-parent doit également présenter une certaine stabilité et une certaine durabilité.

L'intervenant estime qu'il y a lieu de distinguer deux situations, à savoir celle où un couple lesbien fait engendrer un enfant par l'une des partenaire en recourant à l'insémination artificielle et celle où un nouveau partenaire éduque un enfant avec l'un de ses parents.

Le couple lesbien

La situation dans laquelle un enfant a été conçu par l'insémination artificielle d'une mère lesbienne et a été éduqué durablement par cette mère et sa partenaire, a récemment été examinée par la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 8 octobre 2003.¹ Il appartient toutefois au

¹ Cour d'arbitrage n° 2003/134, E.J. 2003, 134, note de P. SENAËVE; M.B. 19 janvier 2004; R.W. 2003-04, 1016, note de T. ROBERT et note de V. VERLINDEN, T.J.K. 2004, 39, note de T. ROBERT et Rev. trim. dr. fam. 2004, note de J.-L. RENCHON; La question préjudicielle a été posée par le Tribunal de la jeunesse d'Anvers: Trib. jeun. d'Anvers, 3 octobre 2002, R.W. 2002-03, 1188, note de T. ROBERT.

gezag uit te oefenen. Die oplossing is daarentegen niet werkbaar wanneer er nog één overlevende ouder is die het ouderlijk gezag uitoefent, aangezien het voogdij-schap sinds de wet van 29 april 2001 maar kan worden toegekend wanneer de beide ouders zijn overleden, onbekend zijn of in de voortdurende onmogelijkheid verkeren het ouderlijk gezag uit te oefenen.

2. Uiteenzetting door de heer Tim Wuyts, Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht van de Katholieke Universiteit Leuven

De heer Tim Wuyts wenst vooreerst de vraag te behandelen of het (juridisch) zinvol is om de rechtsfiguur van het zorgouderschap in het Belgisch recht in te voeren. In een tweede deel bespreekt hij een aantal krachtlijnen die voor ogen moeten worden gehouden bij de concrete uitwerking van een (nieuwe) volwaardige gezagsinstelling.

a. Is het zinvol om het zorgouderschap in de Belgische wetgeving in te voeren?

- *Situaties die worden geviseerd*

Zowel de nieuw samengestelde gezinnen als de anders samengestelde gezinnen worden door de verschillende wetsvoorstellen geviseerd. Deze beogen een juridische verankering te bieden aan een feitelijke situatie die voldoende lang heeft voortgeduurd, op voorwaarde dat er een bijzondere affectieve band tussen niet-ouder en kind is ontstaan en de inrichting van het zorgouderschap het belang van het kind dient. Ook moet de band tussen ouder en niet-ouder een zekere stabiliteit en duurzaamheid vertonen.

Er dienen, volgens de spreker, twee situaties van elkaar te worden onderscheiden, namelijk de situatie waarbij een lesbisch koppel door middel van kunstmatige inseminatie een kind bij één van hen laat verwekken en de situatie waarbij een nieuwe partner samen met een ouder het kind opvoedt.

Het lesbische koppel

De situatie waarbij een kind werd verwekt door kunstmatige inseminatie bij een lesbische moeder, en duurzaam opgevoed door die moeder en haar partner, werd reeds onderzocht door het Arbitragehof in een arrest van 8 oktober 2003.¹ Het komt aan de wetgever

¹ Arbitragehof nr. 2003/134, E.J. 2003, 134, noot P. SENAËVE; B.S. 19 januari 2004; R.W. 2003-04, 1016, noot T. ROBERT en noot V. VERLINDEN, T.J.K. 2004, 39, noot T. ROBERT en Rev. trim. dr. fam. 2004, noot J.-L. RENCHON; De prejudiciële vraag werd gesteld door de Jeugdrechtbank te Antwerpen: Jeugdrb. Antwerpen 3 oktober 2002, R.W. 2002-03, 1188, noot T. ROBERT.

législateur de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui.

Actuellement, le législateur semble avoir retenu la solution consistant à permettre l'adoption par des couples du même sexe. Cette option est lourde de conséquences juridiques. L'adoption crée en effet un lien de filiation à part entière. Cette solution satisfait certes à l'obligation imposée par la Cour d'arbitrage², du moins pour cette situation, mais elle pose un nouveau problème. Dans un couple hétérosexuel marié, l'enfant, dès sa naissance, jouit de plein droit d'un double lien de filiation (cf. les articles 312 et 315 du Code civil), alors que dans un couple homosexuel marié il ne jouit d'un lien de filiation qu'à l'issue d'une procédure d'adoption.³ Dans la dernière situation mentionnée, la protection de l'enfant dépend donc de la volonté du couple de procéder à une adoption.

Afin de permettre qu'un enfant bénéficie, dès sa naissance, du droit à la protection et aux soins, également vis-à-vis du conjoint ou du partenaire enregistré, la situation des couples formés de deux mères étant tout particulièrement visée ici, les Pays-Bas ont introduit, à dater du 1^{er} janvier 2006⁴, l'autorité conjointe de plein droit d'un parent avec une autre personne qu'un parent (art. 253sa N.B.W.). Un parent et son conjoint ou partenaire enregistré qui n'est pas le parent, exercent désormais conjointement l'autorité sur un enfant qui est né pendant le mariage ou le partenariat enregistré et s'il n'existe pas de rapports de droit familial entre cet enfant et un autre père ou une autre mère.

Le nouveau ménage (re-)constitué

En ce qui concerne la deuxième situation, le Conseil d'État a estimé, à juste titre, dans l'avis qu'il a formulé à propos des propositions de loi relatives à la parentalité sociale et à l'adoption par les couples du même sexe, que la portée de l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne peut être interprétée trop étroitement, afin de prévenir d'autres formes de discrimination. Selon le Conseil d'État, «la Cour elle-même, dans l'arrêt précité, semble donner une grande importance à la circonstance que la vie de l'enfant a eu lieu au sein d'un ménage «de manière durable» et pas nécessairement dès la naissance».⁵

² L'arrêt s'est uniquement prononcé sur l'extension de «l'autorité parentale» aux personnes n'ayant aucun lien de filiation avec l'enfant [considérant B.7.].

³ Ce qui réclame bien entendu du temps et de l'argent.

⁴ Loi du 4 octobre 2001, *Stb.* 2001, 468.

⁵ Voir avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.* Chambre 2004-05, n° 51-393/002, 45.

evenwel toe om te bepalen in welke vorm, onder welke voorwaarden en volgens welke procedure het ouderlijk gezag, in het belang van het kind, zou kunnen worden uitgebreid tot andere personen die geen afstammingsband hebben met het kind.

Actueel lijkt het erop dat de wetgever als oplossing gekozen heeft voor het toegankelijk maken van de adoptie door koppels van gelijk geslacht. De rechtsgevolgen zijn hier verstrekkend. Door adoptie komt er immers een volwaardige afstammingsband tot stand. Daarmee wordt weliswaar tegemoetgekomen aan de verplichting die het Arbitragehof² heeft opgelegd, althans voor deze situatie, maar rijst er niettemin een nieuw vraagstuk. Bij een gehuwde heterokoppel bekomt het kind van rechtswege vanaf de geboorte een dubbele afstammingsband (cf. art. 312 en 315 B.W.), terwijl het bij een gehuwd homokoppel slechts een afstammingsband bekomt nadat eerst een adoptieprocedure werd doorlopen.³ In laatstgenoemde situatie hangt de bescherming van het kind aldus af van de wil van het koppel om over te gaan tot een adoptie.

Teneinde het mogelijk te maken dat een kind vanaf zijn geboorte recht op bescherming en verzorging heeft, ook ten aanzien van de echtgenoot of geregistreerd partner, waarbij inzonderheid de situatie van de duo-moeders wordt geïllustreerd, werd in Nederland met ingang van 1 januari 2002⁴ het gezamenlijke gezag van rechtswege van een ouder met een ander dan een ouder ingevoerd (art. 253sa N.B.W.). Een ouder en zijn echtgenoot of geregistreerde partner die niet de ouder is, oefenen voortaan gezamenlijk het gezag uit over een kind dat staande het huwelijk of het geregistreerde partnerschap geboren is, en niet tevens in een familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder.

Het nieuw (anders) samengestelde gezin

Wat de tweede situatie betreft oordeelde de Raad van State in zijn advies bij de wetsvoorstellen zorgouderschap en adoptie voor koppels van gelijk geslacht terecht dat de draagwijdte van het Arbitragehof-arrest niet te eng mag worden geïnterpreteerd, teneinde andere vormen van discriminatie te voorkomen. Het Hof hechtte volgens de Raad van State «in het voormelde arrest *blijkbaar veel belang (...) aan de omstandigheid dat het kind «op duurzame wijze» en niet noodzakelijk vanaf de geboorte binnen een gezin heeft geleefd*».⁵

² Het arrest deed enkel uitspraak over de uitbreiding van het «ouderlijk gezag» tot personen die geen afstammingsband hebben met het kind [overweging B.7.].

³ Wat uiteraard tijd en kosten vergt.

⁴ Wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001, 468.

⁵ Zie advies Raad van State, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 51-393/002, 45.

Pour répondre à la situation d'un enfant éduqué par un parent et un non-parent de l'autre sexe, une possibilité permet d'ores et déjà d'encadrer juridiquement cette prise en charge de fait: une adoption simple ou plénière par le beau-parent ou par le partenaire. Si l'enfant a un double lien de filiation, et que l'un des parents n'est pas déclaré absent ou décédé, un certain nombre de problèmes se posent:

1° l'adoption doit reposer sur des motifs légitimes (par exemple, une interdiction de retirer des responsabilités au parent biologique);

2° d'autres intérêts légitimes doivent être mis en balance (par exemple, ceux des grands-parents, du parent qui n'assure pas l'éducation);

3° le consentement des deux parents est requis, donc également celui du parent qui ne souhaite pas éduquer l'enfant avec le non-parent. En cas de refus de ce dernier, le tribunal ne peut prononcer l'adoption, sauf s'il s'agit d'une nouvelle adoption, que s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, qu'il s'est désintéressé de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité (art. 348-11, dernier alinéa, du Code civil).

• *Dans quelles situations la parentalité sociale est-elle utile?*

On s'interroge bien évidemment dès lors d'emblée sur l'utilité de l'instauration d'une parentalité sociale. Cette utilité tient à trois différences par rapport à l'adoption:

1° une procédure simplifiée (absence de préparation, d'enquête sociale, de délai d'attente, etc.) et des conditions de base simplifiées (moins de conditions de consentement, pas de condition d'âge, etc.);

2° des conséquences juridiques moins importantes (pas de droit de succession, pas de changement de nom, etc.);

3° l'ensemble des personnes pouvant accéder à la parentalité sociale est défini de façon plus large (cela vaut en tout cas pour une des propositions de loi).⁶

Tout comme il ressort de la raison ayant conduit à son organisation, l'utilité de la parentalité sociale peut tout simplement consister à conférer, dans l'intérêt de l'enfant, un ancrage juridique à la prise en charge et à la protection effectivement assurées. On évite ainsi que

⁶ Aux Pays-Bas, la parentalité sociale est également accessible aux personnes qui ne sont pas le partenaire du parent, voy. par exemple, tribunal Dordrecht, 13 janvier 1999, *FJR* 1999, 107: en l'occurrence, un père et son frère souhaitaient exercer conjointement l'autorité parentale, dès lors que, depuis le décès de la mère, l'enfant vivait avec ce frère et son épouse.

Om tegemoet te komen aan de situatie waarin een kind wordt opgevoed door een ouder en een niet-ouder van het andere geslacht, bestaat er actueel reeds de mogelijkheid om deze feitelijk opgenomen zorg juridisch te verankeren: een gewone of volle *stiefouder-, respectievelijk partneradoptie*. Heeft het kind een afstammingsband met twee personen, en is één van beide niet afwezig verklaard of overleden, dan rijzen daarbij evenwel een aantal problemen:

1° de adoptie moet steunen op wettige redenen (bv. geen onttrekking van verantwoordelijkheid aan de biologische ouder);

2° er dient een afweging te gebeuren met andere wettige belangen (bv. die van de grootouders van de ouder die het kind niet opvoedt);

3° de toestemming van beide ouders is vereist, dus ook die van de ouder die niet het kind met de niet-ouder wil opvoeden. In geval van weigering door deze laatste, kan de rechtbank evenwel, behalve als het gaat om een nieuwe adoptie, de adoptie pas uitspreken voor zover na een grondig maatschappelijk onderzoek is gebleken, ofwel dat hij zich niet meer om zijn kind heeft bekommerd, ofwel dat hij de gezondheid, veiligheid of de zedelijkheid van zijn kind in gevaar heeft gebracht (art. 348-11, laatste lid B.W.).

• *Voor welke situaties is het zorgouderschap zinvol?*

Uiteraard rijst dan ook meteen de vraag naar het nut van de invoering van een zorgouderschap. Het nut in vergelijking tot de adoptie, is gelegen in drie verschillen met de adoptie:

1° een eenvoudigere procedure (geen voorbereiding, geen maatschappelijk onderzoek, geen wachttermijn, enz.) en grondvoorwaarden (minder toestemmingsvereisten, geen leeftijdsvoorwaarden, enz.);

2° minder verstreckende rechtsgevolgen (geen erfrecht, geen naamswijziging, enz.);

3° de kring van personen voor wie het zorgouderschap openstaat is ruimer gedefinieerd (dit geldt althans bij één wetsvoorstel).⁶

Het nut van zorgouderschap kan erin gelegen zijn om, zoals de *ratio* achter de inrichting ervan ook laat uitschijnen, de feitelijk opgenomen zorg en bescherming juridisch te *verankeren* in het belang van het kind en zonder meer. Op die manier wordt voorkomen dat het

⁶ In Nederland staat het zorgouderschap ook open voor personen die niet de partner zijn van de ouder, zie bv. Rb. Dordrecht 13 januari 1999, *FJR* 1999, 107: *in casu* wensten de vader en zijn broer gezamenlijk het ouderlijk gezag uit te oefenen, aangezien het kind leefde bij die broer en zijn vrouw sedert het overlijden van de moeder.

l'enfant soit confronté à des situations très pénibles au moment du décès de son parent ou en cas de rupture entre son parent et le non-parent.

Dans le cas où l'enfant n'a de lien de filiation qu'avec une seule personne, la parentalité sociale peut être considérée comme une alternative plus simple et moins radicale à l'adoption. En effet, aucun lien de filiation n'est créé. Cette formule peut être particulièrement utile si un parent élève conjointement l'enfant avec, par exemple, un membre de la famille, vu qu'une adoption est exclue dans cette situation.

Dans le cas où l'enfant a un lien de filiation à l'égard de deux personnes, la parentalité sociale doit également pouvoir être organisée. On peut de nouveau renvoyer à la finalité d'une telle institution : l'ancrage juridique d'une prise en charge et d'une responsabilité assumées de fait. Toutefois, il ne saurait être question que le non-parent décharge un parent de sa responsabilité. Le législateur avait précisément comme objectif, lors de la réforme de l'autorité parentale réalisée par la loi du 13 avril 1995, d'associer autant que possible les deux parents à l'éducation de leur enfant. Cela étant, il semble possible d'organiser la parentalité sociale dans les situations suivantes:

1° lorsque l'autre parent est décédé, déclaré absent ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale (cf. art. 389 du Code civil et 1236*bis* du Code judiciaire);

2° dans les situations où une adoption est également possible sans le consentement d'un parent :

- soit parce qu'il s'est désintéressé de son enfant ;
- soit parce qu'il en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité (cf. art. 348-11, dernier alinéa, du Code civil).

La parentalité sociale semble également pouvoir être organisée lorsque les faits montrent que plus aucun effort d'éducation n'est à attendre de l'autre parent et qu'il n'a qu'un droit (limité) à des relations personnelles. Un des problèmes soulevés à cet égard est la question de savoir si la parenté sociale ou certains éléments de celle-ci peuvent être exercés simultanément par plus de deux personnes. Il semble qu'il soit uniquement possible d'accorder au parent qui ne souhaite pas exercer conjointement l'autorité parentale avec le non-parent un droit aux relations personnelles et un droit de regard. L'orateur estime qu'un partage différent de l'autorité parentale ou son exercice par plus de deux personnes engendre davantage de conflits et de confusion tant à l'égard de l'enfant qu'à l'égard des tiers.

kind met zeer pijnlijke situaties wordt geconfronteerd op het ogenblik van overlijden van zijn ouder of bij een breuk tussen zijn ouder en niet-ouder.

In de situatie waarbij het kind slechts met één persoon een afstammingsband heeft, kan het zorgouderschap als een eenvoudiger en minder verregaand *alternatief* voor een adoptie worden beschouwd. Er komen immers geen afstammingsbanden tot stand. Dit kan in het bijzonder nuttig zijn indien een ouder het kind samen opvoedt met bijvoorbeeld een familielid, aangezien een adoptie in die situatie is uitgesloten.

In de situatie waarbij het kind een afstammingsband heeft ten aanzien van twee personen, moet het zorgouderschap evenzeer kunnen worden ingericht. Opnieuw kan worden verwezen naar *de ratio* van de instelling: het juridisch verankeren van *de facto* opgenomen zorg en verantwoordelijkheid. Wel mag het niet de bedoeling zijn dat de niet-ouder een ouder van zijn verantwoordelijkheid zou ontslaan. De wetgever had bij de hervorming van het ouderlijk gezag bij wet van 13 april 1995 juist tot doel beide ouders zoveel als mogelijk bij de opvoeding van hun kind te betrekken. Dit indachtig lijkt het zeker mogelijk om het zorgouderschap in volgende situaties in te richten:

1° ingeval de andere ouder overleden is, afwezig verklaard, of het voor hem voortdurend onmogelijk is om het ouderlijk gezag uit te oefenen (cf. art. 389 B.W. en 1236*bis* Ger. W.);

2° in die situaties waarin ook een adoptie zonder toestemming van een ouder mogelijk is:

- ofwel omdat hij zich niet meer om zijn kind heeft bekommerd;
- ofwel omdat hij de gezondheid, veiligheid of de zedelijkheid van zijn kind in gevaar heeft gebracht (cf. art. 348-11, laatste lid B.W.).

Het zorgouderschap lijkt ook te kunnen worden ingericht daar waar de feiten aantonen dat er van de andere ouder geen opvoedingsinspanningen meer valt te verwachten en deze slechts een (beperkt) recht op persoonlijk contact heeft. Een vraagstuk dat in dit verband wordt opgeworpen is de vraag of (bepaalde componenten) van ouderlijk gezag door meer dan twee personen gelijktijdig kunnen worden uitgeoefend. Het lijkt enkel mogelijk om aan de (andere) ouder die het ouderlijk gezag niet gezamenlijk wenst uit te oefenen met de niet-ouder een recht op persoonlijk contact en een recht van toezicht toe te bedelen. Een andere opdeling of een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door meer dan twee personen geeft volgens de spreker aanleiding tot meer conflicten en verwarring zowel ten aanzien van het kind als ten aanzien van derden.

- *Réglementation étrangère*

Il est à noter qu'une série d'États européens ont accordé de l'attention à la situation dans laquelle un parent élève un enfant conjointement avec un non-parent.

Comme nous l'avons déjà souligné, les *Pays-Bas* ont instauré l'autorité conjointe d'un parent et d'une personne autre qu'un parent (art. 253sa et suivants du Code civil néerlandais). Deux distinctions ont été opérées à cet égard:

1° entre l'autorité conjointe de plein droit (voir plus haut) et l'autorité conjointe en vertu d'une décision judiciaire;

2° au sein de la catégorie de l'autorité conjointe en vertu d'une décision judiciaire: entre la situation dans laquelle l'enfant a un lien de filiation («des rapports de droit familial») avec un seul parent et la situation dans laquelle il a un lien de filiation avec deux personnes. Dans la première situation, il suffit qu'une demande conjointe soit formulée et qu'il existe une relation personnelle étroite entre l'enfant et le non-parent. Dans la deuxième situation, le parent et le non-parent doivent s'être occupés conjointement de l'enfant durant une période ininterrompue de trois ans précédant immédiatement la demande et ce parent doit avoir exercé l'autorité de manière exclusive au moins durant la même période (art. 253t du Code civil néerlandais).

En vertu du droit *allemand*, l'époux ou le partenaire enregistré d'un parent qui exerce l'autorité parentale de manière exclusive a le droit de participer aux décisions relatives au quotidien de l'enfant («*kleines Sorgerecht*») avec l'accord du parent investi de l'autorité parentale. En cas de danger imminent pour l'enfant, le beau-parent peut également poser tous actes juridiques dans l'intérêt de l'enfant. L'autre parent doit en être immédiatement informé (§ 1687b, 1 et 2 du B.G.B.). Le tribunal de la famille peut, dans l'intérêt de l'enfant, limiter ou supprimer les pouvoirs du beau-parent (§ 1687b, 3 du B.G.B.).

b. Quelques lignes de force pour l'introduction d'une parentalité sociale

L'introduction d'une parentalité sociale a pour effet de créer une nouvelle institution d'autorité. À cet égard, il s'impose de mener une réflexion approfondie concernant les conditions d'application, la procédure, les conséquences juridiques, la résolution de conflits, l'extinction de cette institution ainsi que son rapport aux autres institutions d'autorité.

- *Buitenlandse regelgeving*

Er valt op te merken dat een aantal Europese Staten aandacht hebben geschonken aan de situatie waarbij een ouder samen met een niet-ouder een kind gezamenlijk opvoeden.

In *Nederland* werd, zoals aangehaald, het gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een ander dan een ouder ingevoerd (art. 253sa e.v. N.B.W.). Daarbij worden twee onderscheidingen gemaakt:

1° het gezamenlijk gezag van rechtswege (zie hoger) en het gezamenlijk gezag krachtens een rechterlijke beslissing;

2° binnen de categorie van het gezamenlijke gezag krachtens een rechterlijke beslissing: tussen de situatie waarbij het kind een afstammingsband heeft («in familierechtelijke betrekking staat tot») met één ouder en de situatie waarbij het met twee personen een afstammingsband heeft. In eerstgenoemde situatie volstaat een gezamenlijk verzoek en een nauwe persoonlijke betrekking tussen kind en niet-ouder. In de tweede situatie moeten ouder en niet-ouder gezamenlijk het kind in een aaneengesloten periode van drie jaar onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek hebben verzorgd en dient die ouder tenminste in dezelfde periode exclusief met het gezag belast te zijn geweest (art. 253t N.B.W.).

Naar *Duits* recht heeft de echtgenoot of de geregistreerde partner van een ouder die exclusief het ouderlijk gezag uitoefent, het recht om deel te nemen aan beslissingen over dagelijkse aangelegenheden met betrekking tot het kind («*kleines Sorgerecht*») met toestemming van de ouder bekleed met het ouderlijk gezag. Bij dreigend gevaar voor het kind, kan de stiefouder eveneens alle rechtshandelingen stellen in het belang van het kind. De andere ouder dient onverwijld daarvan op de hoogte te worden gebracht (§ 1687b, 1 en 2 B.G.B.). De familierechtbank kan, in het belang van het kind, de bevoegdheden van de stiefouder beperken of afschaffen (§ 1687b, 3 B.G.B.).

b. Enkele krachtlijnen bij de invoering van een zorgouderschap

De invoering van een zorgouderschap heeft tot gevolg dat er een nieuwe gezagsinstelling bijkomt. Een grondige reflectie omtrent de toepassingsvoorwaarden, de procedure, de rechtsgevolgen, de conflictbeslechting, de beëindiging en de verhouding tot andere gezagsinstellingen, is daarbij aangewezen.

- *Lien de filiation*

En définissant les conditions d'application, il semble opportun de distinguer la situation dans laquelle l'enfant a un lien de filiation avec une seule personne et la situation dans laquelle l'enfant a un lien de filiation avec deux personnes. Sauf dans l'hypothèse où un parent est décédé, déclaré absent ou dans l'incapacité permanente d'exercer l'autorité parentale, la dernière situation citée doit être soumise à des conditions d'application plus strictes.

Il peut être utile d'ouvrir également la parentalité sociale à des personnes qui ne sont pas le partenaire du parent. On peut songer à un parent qui assure l'éducation d'un enfant avec un grand-parent ou avec un frère ou une sœur.

- *Place des dispositions procédurales*

Les dispositions procédurales doivent être insérées dans le Code judiciaire. Tout comme pour la tutelle et l'adoption, il est recommandé d'insérer, dans le Code judiciaire, un nouveau titre contenant ces dispositions.

Dans l'état actuel de la législation, c'est le tribunal de la jeunesse qui dispose de la compétence générale⁷ pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale, ainsi qu'en cas de différends à propos de l'exercice de l'autorité parentale sur la personne d'un mineur. Le juge de paix, par contre, ne dispose que du pouvoir (restreint) de surveiller la gestion des biens du mineur (article 378 du Code civil) et de statuer sur l'octroi d'une pension alimentaire. Par analogie avec les compétences relatives à l'autorité parentale, il paraît dès lors opportun de confier au tribunal de la jeunesse le pouvoir de statuer sur les problèmes relatifs à la parentalité sociale.

En ce qui concerne le droit d'être entendu/le droit de veto du mineur, il s'indique d'attirer l'attention du législateur sur l'article 12 de la CIDE. Le mineur qui est capable de discernement doit pouvoir exprimer son opinion. L'opinion de l'enfant est dûment prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Le droit de l'adoption prévoit qu'à partir de l'âge de douze ans, le mineur dispose d'un droit de veto (article 348-1 du Code civil)⁸. En définissant la procédure,

⁷ À tout le moins en dehors du cadre du mariage. En cas de mesures provisoires urgentes: le juge de paix (article 223 du Code civil); en cas de divorce: le président du tribunal de première instance (article 1280 du Code judiciaire).

⁸ Voir également l'article 1231-11 du Code judiciaire; comparer à la tutelle: articles 394 du Code civil, 410, § 2, du Code civil et article 1233, § 1^{er}, du Code judiciaire; article 56bis de la loi relative à la protection de la jeunesse concernant les procédures relatives à l'autorité parentale devant le tribunal de la jeunesse; article 931, alinéas 3 à 7, du Code judiciaire

- *Afstammingsband*

Bij het bepalen van de toepassingsvoorwaarden lijkt het aangewezen om een onderscheid te maken tussen de situatie waarbij het kind een afstammingsband heeft met één persoon en de situatie waarbij het kind een afstammingsband heeft met twee personen. Laatstgenoemde situatie dient, behoudens in de hypothese dat één ouder overleden, afwezig is verklaard of voortdurend het ouderlijk gezag niet meer kan uitoefenen, aan strengere toepassingsvoorwaarden te worden onderworpen.

Het kan nuttig zijn om het zorgouderschap ook open te stellen voor personen die niet de partner zijn van de ouder. Hierbij kan gedacht worden aan een ouder die samen met een grootouder of een broer of zus het kind opvoedt.

- *Plaats van procedurele bepalingen*

Procedurele bepalingen dienen te worden opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek. Er kan dan ook worden aanbevolen om, zoals inzake voogdij en adoptie, een nieuwe titel in te lassen in het Gerechtelijk Wetboek die deze bepalingen bevat.

In de huidige stand van de wetgeving is het zo dat de jeugdrechtbank de algemene⁷ bevoegdheid beschikt om over de uitoefening van het ouderlijk gezag te oordelen, alsook in geval van onenigheden bij de uitoefening van het gezag over de persoon van de minderjarige. De vrederechter is daarentegen slechts (beperkt) bevoegd om toezicht te houden op het beheer over de goederen van de minderjarige (art. 378 B.W.) en te beslissen over de toekenning van onderhoudsgelden. Het lijkt dan ook aangewezen om, naar analogie met de bevoegdheden inzake ouderlijk gezag, de jeugdrechtbank bevoegd te maken om te oordelen over vraagstukken inzake zorgouderschap.

Over het hoorrecht/vetorecht van de minderjarige, past het in dit verband de wetgever attent te maken op art. 12 IVRK. De minderjarige die in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, moet deze kunnen uiten. Er wordt daarbij passend belang gehecht aan die mening in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. In het adoptierecht beschikt de minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar over een veto-recht (art. 348-1 B.W.)⁸. De wetgever dient derhalve bij de bepaling van de pro-

⁷ Althans buiten het huwelijkse kader. Bij dringende voorlopige maatregelen: de vrederechter (art. 223 B.W.); in geval van echtscheiding: de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 1280 Ger. W.).

⁸ Zie verder ook art. 1231-11 Ger. W.; vgl. bij voogdij: art. 394 B.W., 410, § 2 B.W. en art. 1233, § 1, 2° Ger. W.; art. 56bis Jeugdbeschermingswet m.b.t. procedures inzake ouderlijk gezag voor de jeugdrechtbank; art. 931, 3^{de} – 7^{de} lid Ger. W.

le législateur devra dès lors également tenir compte de l'opinion du mineur et déterminer s'il n'y a pas lieu d'accorder un droit de veto, à partir d'un âge déterminé, au mineur (capable de fait).

Pour ce qui est de la procédure, les différentes propositions de loi prévoient la requête contradictoire comme règle. Reste à savoir qui doit être considéré comme partie adverse lorsque l'enfant n'a un lien de filiation qu'avec un seul parent?

- *Conséquences juridiques*

Les conséquences juridiques liées à la parentalité sociale sont très divergentes selon les différentes propositions de loi. Certaines propositions les limitent fortement à (certaines compétences de) l'autorité parentale et à la pension alimentaire (cf. article 203, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil), alors que d'autres propositions y ajoutent un droit de succession (limité). Il n'y a pas que les conséquences juridiques en tant que telles qui divergent, la manière dont elles sont exercées est, elle aussi, différente. À cet égard, certaines propositions de loi accordent une large marge d'appréciation au juge.

Les observations suivantes peuvent être faites à ce propos. *Tout d'abord*, le législateur doit garder à l'esprit que plus les conséquences juridiques seront similaires à celles de l'adoption, plus on s'interrogera sur l'utilité de la parentalité sociale. En outre, les conditions d'application doivent être aussi sévères que celles prévues pour une adoption. Compte tenu de la justification de la parentalité sociale, l'orateur estime que les conséquences juridiques doivent être limitées à l'autorité parentale.

Ensuite, reste à savoir, lorsque l'enfant a deux parents, si (certaines) composantes de l'autorité parentale peuvent être exercées simultanément par plus de deux personnes et comment ces composantes peuvent être réparties entre plus de deux personnes. Il faut, autant que possible, éviter la confusion et les situations conflictuelles.

- *Arbitrage des conflits*

Comme il a déjà été précisé par ailleurs, les situations conflictuelles doivent être évitées autant que possible. Une délimitation précise des compétences et obligations⁹ peut y contribuer. Si un parent et un non-parent

⁹ On songera en l'espèce à l'obligation alimentaire résultant de l'art. 203 C.C. dans la situation où l'enfant a deux parents et en plus, un parent social avec une obligation alimentaire: dans quelle proportion chaque parent contribue-t-il à son entretien? Y a-t-il une hiérarchie dans cette situation?

cedure ook oog te hebben voor de mening van de minderjarige en te overwegen of er vanaf een bepaalde leeftijd geen veto-recht moet worden toegekend aan de (daartoe feitelijk bekwame) minderjarige.

Wat betreft de procedure wordt door de verschillende wetsvoorstellen het verzoekschrift op tegenspraak als regel voorgesteld. De vraag rijst wie als tegenpartij moet worden beschouwd in de situatie waarbij het kind slechts een afstammingsband heeft met één ouder?

- *Rechtsgevolgen*

De rechtsgevolgen die de verschillende wetsvoorstellen toekennen aan het zorgouderschap lopen sterk uiteen. Sommige wetsvoorstellen houden dit zeer beperkt tot (bepaalde bevoegdheden van) ouderlijk gezag en onderhoudsgelden (cf. art. 203, § 1, 2^{de} lid B.W.), andere wetsvoorstellen voegen daar nog (een beperkt) erfrecht aan toe. Niet enkel de rechtsgevolgen op zich lopen sterk uit elkaar, ook de wijze waarop deze worden uitgeoefend. Sommige wetsvoorstellen kennen in dit verband een grote beoordelingsvrijheid toe aan de rechter.

Daarbij kan het volgende worden opgemerkt. *Vooreerst* dient de wetgever er rekening mee te houden dat naarmate de rechtsgevolgen gelijklopend zijn met die van een gewone adoptie, de vraag naar het nut van een zorgouderschap toeneemt. Daarenboven moet dit zich vertalen in even strenge toepassingsvoorwaarden als bij een adoptie. Gelet op *de ratio* van het zorgouderschap, dienen volgens de spreker de rechtsgevolgen te worden beperkt tot ouderlijk gezag.

Ten tweede rijst, in de situatie waarbij het kind twee ouders heeft, de vraag naar de mogelijkheid om gelijktijdig (bepaalde) componenten van ouderlijk gezag uit te oefenen door meer dan twee personen, alsook naar de verdeling van deze componenten over meer dan twee personen. Verwarring en conflictsituaties dienen zoveel als mogelijk te worden vermeden.

- *Beslechting van conflicten*

Zoals aangegeven, dienen conflictsituaties zoveel als mogelijk te worden vermeden. Een nauwkeurige afbakening van bevoegdheden en verplichtingen⁹ kan daartoe bijdragen. Ingeval een ouder en een niet-ouder

⁹ Hierbij valt te denken aan de onderhoudsplicht *ex art. 203 B.W.* in de situatie waarbij het kind twee ouders heeft én daarboven nog een zorgouder met een onderhoudsplicht bekomt: wat is de onderlinge verhouding van hun bijdrage? Bestaat er een hiërarchie in deze situatie?

exercent conjointement l'autorité parentale, il semble opportun de déclarer que les dispositions en matière d'autorité parentale s'appliquent par analogie. Le titre «autorité parentale» contient déjà une série de mécanismes destinés à arbitrer les conflits. En outre, comme l'indique le Conseil d'État dans son avis, il est recommandé de déclarer également que les articles 203*bis* et 203*ter* C.C. s'appliquent par analogie.

- *Cessation*

La plupart des propositions de loi ne contiennent pas de dispositions explicites concernant la cessation de la parentalité sociale. On considère donc que, même si la relation entre un parent et un non-parent est de très courte durée après l'instauration de la parentalité sociale par le juge, le non-parent doit continuer à assumer l'entretien du mineur jusqu'à la fin de sa formation (cf. art. 203 C.C.). D'une part, on peut soutenir qu'au vu des conditions d'application (délai de prise en charge effective) et de la justification (protection et soins apportés à l'enfant), la parenté sociale ne peut en principe pas prendre fin. D'autre part, le non-parent peut éventuellement adopter l'enfant pendant la parentalité sociale ou il peut encore exister des motifs graves¹⁰ pour y mettre fin.

- *Relation avec d'autres institutions d'autorité*

Aucune proposition de loi ne prévoit ce qui se passe si l'enfant est adopté par le non-parent. En outre, les propositions de loi apportent des réponses très divergentes à la question de savoir ce qui se passe en cas de décès du parent qui exerçait l'autorité parentale conjointement avec le non-parent. Certaines propositions de loi obligent le juge de paix à désigner un tuteur avant d'entendre le non-parent. D'autres propositions de loi obligent le juge de paix à désigner en principe le non-parent comme tuteur. Enfin, une proposition de loi prévoit que dans la situation où l'enfant n'a qu'un seul parent, après le décès de celui-ci, «le titulaire de la parentalité sociale continue à exercer lui-même les droits et obligations inhérents à l'autorité parentale».

À nouveau, il y a lieu de distinguer la situation où l'enfant n'a qu'un seul parent et celle où l'enfant a deux parents. Si l'unique parent décède, il semble indiqué de confier simplement l'autorité parentale, du moins l'auto-

gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, lijkt het aangewezen om de bepalingen inzake ouderlijk gezag van eensluidende toepassing te verklaren. De titel ouderlijk gezag omvat reeds een aantal mechanismen om conflicten te beslechten. Het is daarenboven aangewezen om, zoals de Raad van State in zijn advies aangeeft, ook art. 203*bis* en art. 203*ter* B.W. van overeenkomstige toepassing te verklaren.

- *Beëindiging*

De meeste wetsvoorstellen bevatten geen expliciete bepalingen met betrekking tot de beëindiging van het zorgouderschap. Aangenomen wordt aldus dat zelfs indien de relatie tussen ouder en niet-ouder van zeer korte duur is nadat de rechter het zorgouderschap heeft ingericht, de niet-ouder moet blijven instaan voor het onderhoud van de minderjarige tot beëindiging van zijn opleiding (cf. art. 203 B.W.). Enerzijds kan worden bepleit dat, gelet ook op de toepassingsvoorwaarden (termijn van feitelijk opgenomen zorg) en de ratio (bescherming en zorg voor het kind), het zorgouderschap in beginsel niet kan worden beëindigd. Anderzijds kan de niet-ouder het kind tijdens het zorgouderschap eventueel adopteren of kunnen er gewichtige redenen¹⁰ zijn om het zorgouderschap alsnog te beëindigen.

- *Verhouding tot andere gezagsinstellingen*

Geen enkel wetsvoorstel bepaalt wat er gebeurt indien het kind door de niet-ouder wordt geadopteerd. Daarenboven bieden de wetsvoorstellen sterk uiteenlopende antwoorden op de vraag wat er dient te gebeuren na overlijden van de ouder die gezamenlijk met de niet-ouder het ouderlijk gezag uitoefende. Sommige wetsvoorstellen verplichten de vrederechter bij de aanstelling van een voogd, voorafgaandelijk de niet-ouder te horen. Andere wetsvoorstellen verplichten de vrederechter om in beginsel de niet-ouder als voogd aan te wijzen. Ten slotte bepaalt één wetsvoorstel dat in de situatie waarbij het kind slechts één ouder heeft, na overlijden van deze ouder de uitoefenaar van het zorgouderschap zelf «de uitoefening van de rechten en plichten van het ouderlijk gezag voortzet».

Opnieuw dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarbij er slechts één ouder is en de situatie waarbij het kind twee ouders heeft. Overlijdt de enige ouder, dan lijkt het aangewezen om het ouderlijk

¹⁰ Compar. en cas d'adoption: une nouvelle adoption est possible pour des motifs très graves, sur requête du Ministère public, une révision de l'adoption est possible s'il existe suffisamment d'indices que l'adoption s'est faite à la suite d'un enlèvement etc., et une révocation de l'adoption est également possible pour des motifs très graves (en cas d'adoption simple); voir également les art. 32-33 de la loi relative à la protection de la jeunesse.

¹⁰ Vgl. bij adoptie: nieuwe adoptie is omwille van zeer gewichtige redenen mogelijk op verzoek van het O.M., herziening van de adoptie kan indien er voldoende aanwijzingen zijn dat de adoptie tot stand is gekomen ingevolge een ontvoering, enz., en herroeping van de adoptie kan eveneens omwille van zeer gewichtige redenen (bij gewone adoptie); zie ook art. 32-33 Jeugdbeschermingswet.

rité de tutelle, au non-parent. Dans la deuxième situation, il n'y a actuellement plus de tutelle à confier, l'exercice de l'autorité parentale revenant en principe au parent survivant. Dans ces cas, il doit être possible pour le non-parent de se substituer au parent décédé. Le tribunal de la jeunesse peut, par exemple, définir un règlement concernant l'exercice de l'autorité parentale après avoir entendu tous les intéressés et compte tenu de l'intérêt de l'enfant.

3. Exposé de M. Jean-Louis Renchon, professeur à l'Université Catholique de Louvain

- *La notion de parenté ou de parentalité sociale*

M. Jean-Louis Renchon propose de définir la parenté ou la parentalité sociale comme le titre ou le statut juridique en vertu duquel une personne qui s'est impliquée dans l'exercice de responsabilités éducatives à l'égard d'un enfant, alors qu'elle n'en est ni le père ni la mère, se trouve investie de prérogatives et d'obligations juridiques vis-à-vis de cet enfant.

Il existe de multiples situations dans lesquelles un enfant peut être pris en charge et éduqué par une personne autre que ses père et mère. On peut notamment envisager:

- le conjoint ou le partenaire d'un de ses père et mère lorsque l'enfant n'a pas de second parent;
- le nouveau conjoint ou partenaire d'un des père et mère après le décès d'un des parents d'origine de l'enfant;
- le nouveau conjoint ou partenaire d'un des père et mère après la séparation ou le divorce des parents d'origine de l'enfant;
- les grands-parents de l'enfant lorsque ses père et mère leur confient, fût-ce provisoirement, la garde quotidienne de l'enfant;
- les familles d'accueil où un enfant se trouve placé en vertu d'une décision, fût-elle provisoire, prise par une autorité de l'aide ou de l'assistance à la jeunesse.

La parenté ou la parentalité sociale recouvre des situations qui excèdent largement la «beau-parenté», même si les propositions de loi à l'examen paraissent toutes s'être focalisées sur la situation particulière d'une «recomposition» familiale et de l'attribution de la parenté ou de la parentalité sociale au conjoint ou au partenaire d'un des parents de naissance de l'enfant.

gezag, minstens het voogdijgezag, zonder meer toe te kennen aan de niet-ouder. In de tweede situatie valt er actueel geen voogdij meer open, de uitoefening van het ouderlijk gezag komt in beginsel toe aan de langstlevende ouder. In die gevallen moet het mogelijk zijn dat de niet-ouder de plaats inneemt van de overleden ouder. De jeugdrechtbank kan bijvoorbeeld een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag bepalen na alle betrokkenen te hebben gehoord en in het belang van het kind.

3. Uiteenzetting door de heer Jean-Louis Renchon, hoogleraar aan de «Université Catholique de Louvain»

- *Het begrip ouderschap of zorgouderschap*

Professor Jean-Louis Renchon stelt voor om ouderschap of zorgouderschap te definiëren als de juridische kwalificatie of status krachtens welke iemand die betrokken is bij de uitoefening van opvoedkundige verantwoordelijkheden ten opzichte van een kind, terwijl die persoon er noch de vader noch de moeder van is, wordt bekleed met juridische prerogatieven en verplichtingen ten opzichte van dat kind.

Er bestaan vele situaties waarin voor een kind kan worden gezorgd en het kan worden opgevoed door iemand anders dan zijn vader of moeder. Men kan met name denken aan:

- de echtgenoot of partner van één van de ouders, als het kind geen tweede ouder heeft;
- de nieuwe echtgenoot of partner van één van de ouders na het overlijden van één van de oorspronkelijke ouders van het kind;
- de nieuwe echtgenoot of partner van één van de ouders na de scheiding of echtscheiding van de oorspronkelijke ouders van het kind;
- de grootouders van het kind, als zijn ouders hun - zelfs tijdelijk - de dagelijkse bewaring van het kind toevertrouwen;
- de opvanggezinnen waarin een kind krachtens een - zelfs tijdelijke - beslissing van een hulpverlenende of jeugdbijstandverlenende instantie wordt geplaatst.

Ouderschap of zorgouderschap dekt situaties die het «stiefouderschap» ruim te buiten gaan, zelfs al zijn de ter bespreking voorliggende wetsvoorstellen kennelijk allemaal gericht op de bijzondere situatie van een «nieuwe gezinssamenstelling» en de toekenning van het ouderschap of zorgouderschap aan de echtgenoot of partner van één van de biologische ouders van het kind.

La caractéristique commune de toutes les situations de parenté ou de parentalité sociale est que des responsabilités éducatives à l'égard d'un enfant sont durablement exercées par une tierce personne, autre que les parents. Or, d'autres que les «beaux-parents» proprement dits peuvent être cette tierce personne et, notamment, les grands-parents, un oncle, une tante, un grand frère ou une grande sœur ou des «parents d'accueil».

Comme le lien qui existe entre l'enfant et cette tierce personne n'est pas un lien de parenté – qui suppose l'établissement d'un lien de filiation¹¹ – mais un lien de parentalité, au sens de l'exercice d'une fonction parentale d'éducation d'un enfant, il paraîtrait plus adéquat, afin de ne pas utiliser un même concept pour désigner des réalités différentes, de recourir, dans le langage juridique, au concept spécifique de «parentalité sociale» plutôt qu'à celui de «parenté sociale».

• *La pertinence d'un nouvel instrument juridique dans le Code civil belge*

Il est difficilement contestable qu'il manque à l'heure actuelle un instrument juridique adéquat, dans le Code civil belge pour régler, en termes juridiques, la relation éducative qui s'est instaurée entre un enfant et une tierce personne autre que ses père et mère. Les instruments juridiques actuels sont en effet tantôt trop radicaux, tantôt trop ténus.

L'instrument juridique de l'adoption

L'adoption permet de conférer à l'adoptant et à l'adopté un ensemble de droits et obligations qui assurent la permanence et la sécurité juridique de la relation éducative. Mais l'adoption est une institution ressortissant du droit de la filiation et participe dès lors à l'état civil proprement dit des personnes. L'adoption, y compris l'adoption simple, fait de l'enfant, l'enfant de ses parents adoptants, et modifie dès lors l'identité juridique et sociale de l'enfant. C'est d'ailleurs pourquoi l'enfant, y compris dans une adoption simple, va nécessairement porter le nom d'un de ses parents adoptants, même si, dans une adoption simple, il pourra éventuellement conserver aussi son nom d'origine.

¹¹ Le terme de «parenté» a deux significations différentes dans le langage juridique. Tantôt, il désigne le lien juridique entre deux personnes unies par un lien de sang et on englobera alors dans le concept de «parenté» tant les père et mère que les autres ascendants, les descendants et les collatéraux. C'était la signification la plus courante du terme de «parenté» dans le Code Napoléon. Tantôt les «parents» sont exclusivement les père et mère de l'enfant, et ils sont unis à lui par un lien de filiation juridique.

Het gemeenschappelijk kenmerk in alle situaties van ouderschap of zorgouderschap is dat de opvoedende verantwoordelijkheden ten opzichte van het kind blijvend worden uitgeoefend door een derde, die geen ouder is. Anderen dan de zogenaamde «stiefouders» kunnen echter die derde persoon zijn, met name de grootouders, een oom, een tante, een oudere broer of zus of de «opvangouders».

Aangezien de band tussen het kind en die derde persoon geen ouderschapsband is – die de vaststelling van een afstammingsband veronderstelt¹¹ –, maar een band van zorgouderschap in de zin van de uitoefening van een ouderlijke functie inzake de opvoeding van het kind, zou het volgens de spreker, om voor verschillende gegevenheden niet hetzelfde concept te gebruiken, doeltreffender zijn in het (Franse) juridische taalgebruik het specifieke concept «*parentalité sociale*» te verkiezen boven «*parenté sociale*».

• *De relevantie van een nieuw juridisch instrument in het Belgisch Burgerlijk Wetboek*

Het valt moeilijk te betwisten dat er momenteel in het Belgisch Burgerlijk Wetboek een adequaat juridisch instrument ontbreekt om in juridische termen de opvoedende relatie te regelen die is ontstaan tussen een kind en een derde die niet een van zijn ouders is. De huidige juridische instrumenten zijn immers ofwel te radicaal, ofwel te beperkt.

Adoptie als juridisch instrument

Adoptie maakt het mogelijk aan de adoptant en de geadopteerde een geheel van rechten en plichten over te dragen die de duurzaamheid en de juridische zekerheid van de opvoedende relatie verzekeren. Maar adoptie is een voorziening die uit het afstammingsrecht komt en derhalve deel uitmaakt van de eigenlijke burgerlijke staat van de persoon. Adoptie, met inbegrip van gewone adoptie, maakt van het kind «het kind van zijn adoptieouders», en wijzigt derhalve de juridische en sociale identiteit van het kind. Daarom gaat het kind, ook bij een gewone adoptie, noodzakelijkerwijze de naam dragen van één van zijn adoptieouders, zelfs al kan het bij een gewone adoptie eventueel zijn oorspronkelijke naam behouden.

¹¹ De term «*parenté*» heeft in het juridisch taalgebruik twee verschillende betekenissen. Nu eens wordt er de juridische band mee aangewezen tussen twee mensen die door een bloedband zijn verbonden en zal het begrip «*parenté*» zowel de ouders omvatten als de andere bloedverwanten in opgaande, neerdalende of zijwaartse lijn. Dat was de meest gangbare betekenis van de term «*parenté*» in de *Code Napoléon*. Dan weer zijn de «*parents*» uitsluitend de vader en de moeder van het kind, en zijn ze ermee verbonden door een juridische afstammingsband.

Or, précisément, il ne résulte pas de ce qu'un enfant est pris en charge et élevé par une tierce personne autre que ses père et/ou mère, que l'intérêt de cet enfant commanderait qu'il devienne l'enfant de cette tierce personne et qu'on modifie ses liens de filiation et son identité juridique et sociale. Ce n'est pas parce qu'un enfant est élevé, après le décès de son père, par sa mère et le nouveau mari de sa mère qu'il est souhaitable qu'il devienne l'enfant du nouveau mari de sa mère. Il est et reste l'enfant de son père d'origine, et on ne voit pas ce qui justifierait *a priori* qu'on change son identité, avec tous les effets psychiques qui en résultent, alors qu'il pourrait par contre se justifier que son beau-père dispose d'un titre juridique à exercer les responsabilités éducatives qu'il exerce en fait et qu'il s'engage effectivement à assumer certaines obligations juridiques à l'égard de cet enfant.

Par ailleurs, dans un certain nombre de situations, l'adoption n'est pas juridiquement envisageable, alors qu'il se justifierait que des prérogatives juridiques soient expressément confiées à la tierce personne qui éduque l'enfant. On songe plus particulièrement aux grands-parents, car il est difficilement envisageable de faire d'un enfant l'enfant de ses grands-parents, ou aux familles d'accueil, lorsque les conditions juridiques qui sont requises pour réaliser l'adoption de l'enfant – et notamment le consentement des parents d'origine – ne sont pas réunies.

Le principe général du contrôle judiciaire – dit de droit commun – de l'autorité parentale

La doctrine ¹² et la jurisprudence belges ont, depuis longtemps, consacré l'idée que, dès lors que les prérogatives de l'autorité parentale attribuées de plein droit aux père et mère de l'enfant sont des droits-fonction, c'est-à-dire des droits qui ne trouvent leur justification que dans l'exercice d'une fonction – la responsabilité parentale –, ces prérogatives peuvent et doivent être contrôlées par les cours et tribunaux.

Ce principe général du contrôle judiciaire de droit commun de l'autorité parentale – qui est distinct du contrôle spécifique mis en place par les législations particulières de protection de la jeunesse – confère dès lors aux cours et tribunaux le pouvoir de prendre des mesures – dont le contenu est laissé à leur appréciation – qui

¹² Voy. not. J. DABIN, «Le contrôle de la puissance paternelle», *J.T.*, 1947, p. 7 et p. 33; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, vol. II, 4^{ème} éd. par J.P. MASSON, Bruylant, Bruxelles, 1990, p.956, n° 1002 et s.

Maar precies uit het feit dat een derde die geen ouder is, voor een kind en zijn opvoeding zorgt, vloeit evenwel nog niet voort dat het belang van dat kind tot gevolg zou hebben dat het «het kind van die derde» wordt en dat zijn afstammingsbanden en zijn juridische en sociale identiteit worden gewijzigd. Het is niet omdat een kind na de dood van zijn vader wordt opgevoed door de moeder en de nieuwe man van de moeder, dat het beter het kind van de nieuwe man van zijn moeder wordt. Het is en blijft het kind van zijn oorspronkelijke vader, en het is niet duidelijk wat *a priori* een wijziging van zijn identiteit zou rechtvaardigen, met alle psychische gevolgen van dien, terwijl het daarentegen verantwoord zou kunnen zijn dat zijn stiefvader over een juridische status beschikt om de opvoedende verantwoordelijkheden uit te oefenen die hij feitelijk uitoefent en dat hij zich er effectief toe verbindt bepaalde juridische verantwoordelijkheden ten opzichte van het kind op zich te nemen.

Voorts is adoptie in een aantal situaties juridisch niet denkbaar, terwijl het wel verantwoord zou zijn juridische prerogatieven uitdrukkelijk over te dragen aan de derde die het kind opvoedt. Men denke meer in het bijzonder aan de grootouders, want het is moeilijk denkbaar een kind «het kind van zijn grootouders» te laten worden, of aan opvanggezinnen, als de vereiste juridische voorwaarden voor de adoptie van het kind – met name de instemming van de oorspronkelijke ouders – niet vervuld zijn.

Het algemene principe van de – zogenaamd gemeenrechtelijke – juridische controle van het ouderlijk gezag

De Belgische rechtsleer¹² en rechtspraak hebben sinds lang de idee bevestigd dat, aangezien de van rechtswege aan de ouders van het kind verleende prerogatieven van het ouderlijk gezag functierechten zijn, dat wil zeggen rechten die hun rechtvaardiging maar vinden in de uitoefening van een functie – met name de ouderlijke verantwoordelijkheid –, die prerogatieven door de hoven en rechtbanken mogen en moeten worden gecontroleerd.

Dat algemeen principe van de gemeenrechtelijke rechterlijke controle van het ouderlijk gezag – dat verschillend is van de specifieke controle krachtens de specifieke wetten op de jeugdbijstand –, verleent de hoven en rechtbanken derhalve de bevoegdheid om maatregelen te treffen – waarvan de inhoud aan hun oordeel

¹² Zie de nota J. DABIN, «Le contrôle de la puissance paternelle», *J.T.*, 1947, blz. 7 en 33; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel II, *Les personnes*, vol. II, 4^e uitg. door J.P. MASSON, Bruylant, Brussel, 1990, blz. 956, nr. 1002 e.v.

seraient requises par l'intérêt d'un enfant, comme celle, par exemple, de décider qu'un enfant sera provisoirement hébergé et éduqué par un grand-parent ou un beau-parent.

Si de telles mesures sont juridiquement efficaces, puisqu'elles assurent effectivement une forme de protection à l'enfant et qu'elles pourraient même faire l'objet d'une exécution forcée, il reste qu'elles n'ont pour seul objet que de circonscrire, de limiter, voire de suspendre les prérogatives juridiques des père et mère, mais n'aboutissent pas à attribuer à la tierce personne qui prend le relais des père et mère une ou plusieurs prérogatives juridiques de l'autorité parentale proprement dite, dès lors précisément que le droit belge ne met pas à l'heure actuelle à la disposition des cours et tribunaux un instrument juridique approprié qui leur permettrait d'opérer au profit de tiers une telle attribution ou une telle «délégation» de l'autorité parentale.

C'est, au demeurant, cette absence de disposition spécifique dans le droit civil, que la Cour d'arbitrage a critiquée dans son arrêt du 8 octobre 2003¹³, en indiquant expressément que *«c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation»* avec un enfant.

La tutelle officieuse

Entre les deux solutions qui viennent d'être décrites et qui se trouvent en quelque sorte à l'opposé l'une de l'autre, il n'existe, à l'heure actuelle, en droit belge, qu'une seule institution «intermédiaire» qui n'est cependant plus dans la pratique usitée, à savoir la tutelle officieuse (art. 475bis à 475septies C. civ.).

Outre que la tutelle officieuse ne peut jamais être décidée par les cours et tribunaux, puisqu'elle est subordonnée à un contrat expressément conclu entre les père et mère et le tuteur officieux, la tutelle officieuse ne confère au tuteur officieux que des prérogatives juridiques limitées et n'a au surplus pas été conçue pour être appliquée à une situation de beau-parenté car les prérogatives transférées au tuteur officieux cessent d'être exercées par les père et mère de l'enfant.

wordt overgelaten – die in het belang van het kind vereist zouden zijn, zoals bijvoorbeeld de beslissing dat een kind voorlopig door een grootouder of stiefouder wordt gehuisvest en opgevoed.

Dergelijke maatregelen zijn juridisch misschien doeltreffend, aangezien zij het kind een effectieve vorm van bescherming bieden en zelfs met dwang zouden kunnen worden opgelegd; toch hebben zij alleen tot doel de juridische prerogatieven van de ouders te beschrijven, te beperken, en zelfs op te heffen, maar slagen zij er niet in aan de derde die het overneemt van de ouders één of meer juridisch prerogatieven van het eigenlijke ouderlijk gezag toe te kennen, precies omdat het Belgische recht de hoven en rechtbanken thans geen geschikt juridisch instrument te beschikking stelt waarmee zij ten voordele van derden een dergelijke toekenning van of «opdracht» inzake ouderlijk gezag zouden kunnen realiseren.

Precies dat gebrek aan een specifieke bepaling in het burgerlijk recht heeft het Arbitragehof trouwens gekritiseerd in zijn arrest van 8 oktober 2003¹³ door uitdrukkelijk te stellen: «het staat aan de wetgever om te preciseren in welke vorm, onder welke voorwaarden en volgens welke procedure het ouderlijk gezag, in het belang van het kind, zou kunnen worden uitgebreid tot andere personen die geen afstammingsband met het kind hebben».

Pleegvoogdij

Tussen de twee zopas beschreven en zich enigszins diametraal verhoudende oplossingen is er in het Belgische recht daartussen momenteel maar één voorziening, die in de praktijk nochtans niet meer wordt gebruikt, namelijk de pleegvoogdij (art. 475bis tot 475septies, B.W.).

Behalve dat de hoven en rechtbanken nooit tot pleegvoogdij mogen beslissen, omdat zij onderworpen is aan een uitdrukkelijk gesloten overeenkomst tussen de ouders en de pleegvoogd, verleent de pleegvoogdij aan de pleegvoogd maar beperkte juridisch prerogatieven en is zij bovendien niet opgevat om te worden toegepast op een situatie van stiefouderschap, want de aan de pleegvoogd overgedragen prerogatieven worden niet langer uitgeoefend door de vader en de moeder van het kind.

¹³ E.J., 2003, p. 134, note P. SENAËVE, *NJW*, 2004, p. 80, note R.d.C., *R.W.*, 2003-2004, p. 1016, note T. ROBERT et V. VERLINDEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 185, note J.L. RENCHON.

¹³ E.J., 2003, blz. 134, nota P. SENAËVE, *NJW*, 2004, blz. 80, nota R.d.C., *R.W.*, 2003-2004, blz. 1016, nota T. ROBERT en V. VERLINDEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, blz. 185, nota J.L. RENCHON.

- *Les deux grandes catégories de parentalité sociale*

On ne peut certainement pas raisonner de la même manière lorsqu'on songe à attribuer un statut de parentalité sociale à une personne autre que les père et mère de l'enfant, selon que l'enfant n'a ou n'a plus qu'un seul parent qui exerce à son égard l'autorité parentale ou selon que l'enfant se trouve toujours soumis à l'autorité parentale de ses deux parents.

C'est que, dans la première situation, on n'enlèverait rien au droit de l'enfant d'être prioritairement élevé par chacun de ses deux parents, alors que, dans la seconde situation, on ferait se superposer une nouvelle parentalité à celles qui sont attribuées aux père et mère de l'enfant et on court dès lors le risque de porter atteinte au droit fondamental de l'enfant, qui est garanti par la Convention relative aux droits de l'enfant, de ne pas être séparé, tant matériellement qu'affectivement, de chacun de ses père et mère.

L'intervenant partage personnellement l'opinion qui a déjà été exprimée lors de plusieurs précédentes auditions – et notamment par le secrétaire général de la Ligue des Familles – selon laquelle il convient de veiller prioritairement à «garantir à l'enfant une créance socio-éducative à l'égard de ses deux parents légaux et renforcer les mécanismes de soutien à la parentalité responsable» plutôt que de risquer sa dilution en multipliant les détenteurs juridiques de l'autorité parentale.

C'est pourquoi il préconise une parentalité sociale «à deux vitesses». Dans la première catégorie de situations, la parentalité sociale constituerait un statut social à part entière. Dans la seconde catégorie de situations, la parentalité sociale permettrait simplement au juge d'attribuer certaines prérogatives à contenu limité à une tierce personne qui assurerait une responsabilité éducative à l'égard d'un enfant en concours avec ses parents légaux. Ce n'est toutefois pas pour autant qu'il y aurait lieu de créer deux institutions juridiques différentes. Car, outre qu'il serait inadéquat de multiplier les institutions juridiques, il y a bien un élément commun à chacune des deux situations qui transcende précisément leur diversité. C'est que, sans aller jusqu'à créer un lien de filiation et à modifier l'identité de l'enfant, le droit reconnaîtrait la réalité d'un véritable engagement de parentalité d'une personne autre que les parents proprement dits de l'enfant.

- *De twee grote categorieën van zorgouderschap*

Men kan zeker niet op dezelfde manier redeneren als men eraan denkt de status van zorgouderschap te verlenen aan iemand anders dan de ouders van het kind, naargelang het maar één ouder heeft of meer heeft die het ouderlijk gezag over hem uitoefent of naargelang het kind altijd aan het ouderlijk gezag van beide ouders is onderworpen.

In de eerste situatie zou namelijk geenszins afbreuk worden gedaan aan het recht van het kind om bij voorrang door elk van zijn beide ouders te worden opgevoed. In de tweede situatie daarentegen zou een nieuwe ouderschapsvorm worden ingesteld bovenop de ouderschapsvormen welke aan de vader en moeder van het kind worden toegekend; het risico bestaat dan ook dat afbreuk wordt gedaan aan het krachtens het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind gewaarborgde fundamentele recht van een kind om noch materieel, noch affectief van zijn vader en moeder te worden gescheiden.

De spreker deelt persoonlijk de mening die – inzonderheid door de secretaris-generaal van de *Ligue des Familles* – reeds tijdens verschillende vroegere hoorzittingen is verkondigd, *in casu* dat in de eerste plaats moet worden gezorgd voor het volgende: «garantir à l'enfant une créance socio-éducative à l'égard de ses deux parents légaux et renforcer les mécanismes de soutien à la parentalité responsable», veeleer dan het aantal personen die juridisch gesproken het ouderlijk gezag kunnen uitoefenen op te trekken.

Daarom pleit hij voor een zorgouderschap «met twee snelheden». Bij de eerste categorie van situaties zou het zorgouderschap een volwaardige sociale status vormen. In de tweede categorie van situaties zou het zorgouderschap de rechter eenvoudigweg de mogelijkheid bieden bepaalde, inhoudelijk beperkte prerogatieven te verlenen aan een derde, die dan ten aanzien van kind, met de hulp van zijn wettige ouders, een opvoedkundige garantie zou bieden. Dat betekent echter niet dat daarom ook twee verschillende rechtsinstituten moeten worden ingesteld. Het ware immers niet alleen inadequaat meer rechtsinstituten in het leven te roepen; beide situaties hebben wel degelijk een aspect met elkaar gemeen dat nu precies hun verscheidenheid overstijgt. Zonder zover te gaan dat een afstammingsband wordt geschapen en dat de identiteit van het kind wordt gewijzigd, zou dat recht dus met name het werkelijke, echte ouderlijke engagement erkennen dat iemand anders dan de eigenlijke ouders van het kind jegens dat kind aan gaat.

Première situation: l'enfant qui n'a (plus) qu'un seul parent et qui est élevé dans le ménage de ce parent

De manière à circonscrire de manière restreinte la première catégorie de situations et à recourir par ailleurs autant que possible, dans le Code civil, à des concepts juridiques homogènes, l'orateur propose de qualifier cette première catégorie de situations par référence aux termes qui ont été utilisés par la loi de réforme de la tutelle au nouvel article 389, al. 1^{er}, du Code civil.

La première situation serait dès lors celle où un des père et mère de l'enfant est «décédé, légalement inconnu ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale» et où le père seul ou la mère seule éduquerait l'enfant avec son conjoint ou son partenaire de vie. Pour cette situation, un statut juridique à part entière de parentalité sociale pourrait être créé qui impliquerait les effets juridiques suivants:

– l'attribution de l'autorité parentale exercée conjointement avec le père ou avec la mère de l'enfant;

– l'obligation parentale d'entretien de l'enfant (art. 203 C. civ.) assumée en commun avec le père ou avec la mère de l'enfant;

– l'application par analogie de l'obligation alimentaire de droit commun de l'article 205 du Code civil, étant entendu qu'elle serait limitée aux relations entre le parent social et l'enfant;

– l'attribution à l'enfant de droits successoraux à l'égal de tout autre descendant dans la succession du parent social et l'attribution au parent social de droits successoraux, à l'égal de tout autre ascendant, dans la succession de l'enfant.

Il resterait toutefois à déterminer si ces deux derniers effets juridiques seraient applicables de plein droit, sans option possible, ou s'il serait plus adéquat de laisser aux parties et au tribunal l'autonomie de les adjoindre ou de les soustraire au statut de «parent social».

Comme les situations familiales s'individualisent de plus en plus et qu'il y a de toute manière à prendre en compte les intérêts et besoins concrets de chaque enfant, l'intervenant opte personnellement pour une solution qui laisserait une marge d'autonomie tant aux parties qu'au tribunal et qui permettrait dès lors de décider,

Eerste situatie: een kind dat (nog) maar één ouder heeft en dat in het gezin van die ouder wordt opgevoed

Om de eerste categorie van situaties in enge zin af te bakenen en om voorts zoveel mogelijk in het Burgerlijk Wetboek terug te grijpen naar homogene rechtsbegrippen, stelt de spreker voor die eerste categorie van situaties in artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek te omschrijven in de bewoordingen welke worden gehanteerd in de wet tot hervorming van de voogdij.

In de eerste situatie zou derhalve een van de ouders van het kind overleden of wettelijk onbekend zijn dan wel in de duurzame onmogelijkheid verkeren het ouderlijk gezag uit te oefenen, en de vader of moeder zou dan alléén het kind opvoeden, samen met zijn of haar echtgeno(o)te of levenspartner. Voor die situatie zou kunnen worden voorzien in een volledig afzonderlijke rechtsstatus van zorgouderschap, die dan de volgende rechtsgevolgen zou hebben:

– aan de betrokkenen wordt ouderlijk gezag verleend, dat gezamenlijk met de vader of de moeder van het kind wordt uitgeoefend;

– de ouders moeten zorgen voor het levensonderhoud van het kind (art. 203 B.W.), wat gezamenlijk met de vader of moeder van het kind geschiedt;

– Naar analogie van gemeenrechtelijke verplichting tot levensonderhoud welke is vervat in artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek, geldt die verplichting ook in dit geval, met dien verstande dat ze zou worden beperkt tot de betrekkingen tussen de zorgouder en het kind;

– met betrekking tot de erfopvolging van de zorgouder worden aan het kind gelijke erfrechten verleend als aan elke andere afstammeling, en aan de zorgouder worden met betrekking tot de erfopvolging van het kind gelijke erfrechten verleend als aan elke andere bloedverwant in de opgaande lijn.

Wel zou dan nog moeten worden bepaald of die twee laatste rechtsgevolgen van rechtswege zouden gelden zonder optiemogelijkheid, dan wel of het beter ware de partijen en de rechtbank autonoom te laten uitmaken of die gevolgen al dan niet worden toegevoegd of onttrokken aan de status van «zorgouder».

Aangezien familiale situaties almaar sterker van geval tot geval verschillen, en omdat hoe dan ook rekening moet worden gehouden met de belangen en de concrete behoeften van elk kind, opteert de spreker persoonlijk voor een oplossing waarbij zowel aan de partijen als aan de rechtbank een zekere mate van au-

au cas par cas, si le statut de parent social irait ou non jusqu'à instituer l'obligation alimentaire de droit commun et l'existence de droits successoraux légaux.

Par contre, le statut proprement dit de la parentalité sociale, dans cette première catégorie de situations, devrait être compris comme un statut traduisant un véritable engagement de parentalité, et ne serait dès lors ni révisable ni révocable, sauf à pouvoir y appliquer les dispositions de droit commun ou de droit spécifique relatives au contrôle judiciaire de l'autorité parentale ou à la protection de la jeunesse, les dispositions relatives à l'indignité successorale et, éventuellement, par analogie, les dispositions applicables à la révocation pour des motifs très graves d'une adoption simple.

Comme le statut de «parent social» serait, dans cette première catégorie de situations, un statut juridique à part entière, il serait sans doute opportun de lui assurer une certaine publicité. Dès lors que ce statut ne modifie pas l'état civil de l'enfant, la publicité la plus adéquate pourrait être celle qui serait réalisée dans les registres de la population, là où l'enfant s'y trouve inscrit, exactement comme il en est aujourd'hui pour les cohabitants légaux.

Deuxième situation: l'enfant qui a deux parents ou qui est éduqué par une personne autre que ses parents

Lorsque l'enfant a toujours ses deux parents et qu'il est principalement éduqué par un de ses parents en concours avec un nouveau conjoint ou partenaire de vie, ou lorsque l'enfant, qu'il ait encore ses deux parents ou qu'il n'ait (plus) qu'un seul parent, est principalement éduqué par une ou deux tierces personnes, comme ses grands-parents ou une famille d'accueil, la situation est radicalement différente et l'intérêt et les besoins de l'enfant doivent dès lors être rencontrés de manière radicalement différente.

Le principe est et reste, en effet, que les responsabilités éducatives à l'égard de l'enfant doivent, autant que possible, être laissées entre les mains des parents légaux et qu'il ne serait dès lors pas opportun, en conférant à un tiers un statut à part entière de parent social, de disqualifier un ou les deux parents légaux ou, à tout le moins, de rendre plus malaisée la participation effective de ceux-ci à l'exercice de leurs responsabilités éducatives. Il convient toutefois de prendre en compte que, dans un certain nombre de situations, les parents lé-

gionomie zou worden geboden. Aldus zouden ze voor elk geval afzonderlijk kunnen beslissen of de status van zorgouder al dan niet ook de gemeenrechtelijke verplichting tot levensonderhoud zou inhouden, alsmede of ook wettelijke erfrechten zouden gelden.

De eigenlijke status van zorgouder daarentegen zou bij die eerste categorie van situaties moeten worden geïnterpreteerd als een status die uiting geeft aan echt ouderlijk engagement. Die status zou derhalve noch te herzien, noch te herroepen vallen, tenzij om er de gemeenrechtelijke bepalingen of specifieke rechtsbepalingen op toe te passen betreffende het rechterlijk toezicht op het ouderlijk gezag of de jeugdbescherming, de bepalingen inzake de onwaardigheid om te erven alsmede, in voorkomend geval, de dienovereenkomstige bepalingen als die welke gelden voor de herroeping om zeer gewichtige redenen van een gewone adoptie.

Aangezien de status van «zorgouder» bij deze eerste categorie van situaties een volwaardige rechtsstatus zou vormen, ware het wellicht opportuun ervoor te zorgen dat hij enige bekendheid krijgt. Vermits die status de burgerlijke staat van het kind niet wijzigt, zou die bekendmaking misschien het best gebeuren via de bevolkingsregisters, *in casu* waar het kind is ingeschreven op precies dezelfde wijze als thans het geval is met de wettelijk samenwonenden.

Tweede situatie: een kind met twee ouders of een kind dat door iemand anders dan zijn ouders wordt opgevoed

Wanneer het kind nog zijn beide ouders heeft en het hoofdzakelijk door één van zijn ouders wordt opgevoed met de hulp van een nieuwe echtgeno(o)te of levenspartner, dan wel wanneer het kind (ongeacht of het nu nog beide ouders heeft of nog maar één ouder) hoofdzakelijk wordt opgevoed door één of twee derden, zoals bijvoorbeeld zijn grootouders of een opvanggezin, dan verschilt de situatie drastisch; derhalve moet op een volkomen andere manier tegemoet worden gekomen aan de behoeften van het kind.

In beginsel moeten de opvoedkundige verantwoordelijkheden jegens het kind immers onverkort en zoveel mogelijk in de handen van de wettige ouders worden gelegd. Het ware dan ook niet wenselijk dat door de toekenning van een volledige zorgouderstatus aan een derde, één of beide wettige ouders als ongeschikt wordt bestempeld, dan wel dat op zijn minst toch de daadwerkelijke participatie van die ouders aan de uitoefening van hun opvoedkundige verantwoordelijkheden zou worden bemoeilijkt. Desondanks moet in aan-

gaux peuvent se trouver en très grande difficulté d'exercer lesdites responsabilités éducatives et que l'intérêt de l'enfant peut dès lors commander que celle-ci soit, ne fût-ce que provisoirement, transférée ou déléguée à la ou aux tierces personnes qui éduquent effectivement l'enfant.

C'est pourquoi, dans ce second type de situations, la parentalité sociale ne devrait constituer qu'un instrument juridique, particulièrement souple, entièrement confié, pour sa mise en œuvre, au pouvoir d'appréciation du juge de la jeunesse et destiné à permettre un exercice partiel par la ou les tierces personnes des seules prérogatives liées à l'éducation de l'enfant (autorité parentale et obligation parentale d'entretien). Le juge de la jeunesse pourrait ainsi, par exemple, décider qu'en cas d'emprisonnement, d'hospitalisation ou de défaillance d'un ou des parents légaux de l'enfant, un beau-parent, les grands-parents ou des parents d'accueil se verraient confier le droit de garde de l'enfant, certaines prérogatives du droit d'éducation de l'enfant (telles les relations avec l'institution scolaire ou un club sportif...) ou du droit d'administration des biens de l'enfant (telle la gestion d'un bien immobilier...), l'exercice au nom de l'enfant d'un recours en justice, la prise en charge effective de certaines dépenses pour l'éducation de l'enfant ... La parentalité sociale ne serait donc aucunement, dans ces hypothèses, un statut juridique à part entière. Elle serait par ailleurs toujours révisable et adaptable à l'évolution de la situation personnelle des parents légaux et de l'enfant lui-même, en vertu d'une nouvelle décision du juge de la jeunesse. Elle pourrait au demeurant avoir été dès l'origine expressément limitée dans le temps, chaque fois que le juge de la jeunesse entendrait marquer que la délégation de certaines prérogatives de l'autorité parentale ne devrait être que momentanée.

B. Questions et interventions des membres

M. Servais Verherstraeten (CD&V) se pose des questions quant à la possibilité de se référer à l'adoption simple, plutôt que d'introduire un nouvel instrument juridique tel que la parenté sociale. En effet, cette forme d'adoption n'est-elle pas devenue complètement inusitée dans la pratique actuelle? Par ailleurs, toute adoption implique des conditions contraignantes de cessation.

merking worden genomen dat de wettige ouders in sommige situaties heel wat moeite kunnen hebben om die opvoedkundige verantwoordelijkheden uit te oefenen, en dat het belang van het kind dus kan vereisen dat die verantwoordelijkheden, al was het maar voorlopig, worden overgedragen aan of gedelegeerd naar de derde(n) die het kind daadwerkelijk opvoedt resp. opvoeden.

Daarom ook zou het zorgouderschap bij dat tweede soort situaties niet meer dan een bijzonder soepel juridisch instrument mogen vormen, waarvan de tenuitvoerlegging geheel wordt overgelaten aan de beoordelingsbevoegdheid van de jeugdrechter, en dat er toe strekt voor de derde(n) een gedeeltelijke uitoefening mogelijk te maken welke alleen de prerogatieven in verband met de opvoeding van het kind behelst (het ouderlijk gezag en de ouderlijke plicht te voorzien in het levensonderhoud). Aldus zou de jeugdrechter bijvoorbeeld kunnen beslissen dat in geval van gevangenisstraf, ziekenhuisopname of onmacht van één of beide wettige ouder(s), een schoonouder, de grootouders of de opvangouders het hoederecht toegekend zouden krijgen, alsmede bepaalde prerogatieven van het opvoedingsrecht over het kind (zoals de betrekkingen met de onderwijsinstelling of een sportclub enzovoort) dan wel van het beheer van de goederen van het kind (zoals het beheer van een onroerend goed enzovoort), de instelling in naam van het kind van een beroep in rechte, de daadwerkelijke tenlasteneming van bepaalde uitgaven voor de opvoeding van het kind enzovoort. Het zorgouderschap zou in die gevallen dus geenszins een volwaardige rechtsstatus vormen. Het zou trouwens te allen tijde kunnen worden herzien en worden aangepast aan de evolutie van de persoonlijke situatie van de wettige ouders en van het kind zelf, zulks krachtens een nieuwe beslissing van de jeugdrechter. Voor het overige zou het zorgouderschap trouwens van bij de aanvang uitdrukkelijk in de tijd kunnen worden beperkt telkens wanneer de jeugdrechter wil aangeven dat het delegeren van bepaalde prerogatieven van het ouderlijke gezag slechts tijdelijk zou mogen zijn.

B. Vragen en betogen van de leden

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) heeft vragen bij de mogelijkheid te verwijzen naar de gewone adoptie in plaats van een nieuw juridisch instrument in te voeren zoals het zorgouderschap. Is die adoptievorm in de praktijk thans immers niet volledig in onbruik? Bovendien vergen alle adopties dwingende overdrachtsvoorwaarden.

M. Melchior Wathelet (cdH) note que le Conseil d'État proposait dans son avis de limiter la parenté sociale à la minorité de l'enfant. Il est pourtant courant que certaines obligations continuent à produire des effets une fois l'enfant majeur. Quel est le point de vue des intervenants à ce sujet?

Lorsque la relation cesse entre le parent et son partenaire désigné comme parent social, quelles devraient en être les conséquences?

Serait-il enfin opportun de prévoir un mécanisme de déchéance du parent social?

Mme Nicole Gallus, unité de droit familial de l'Université Libre de Bruxelles, pense qu'il faut effectivement prévoir un contrôle de l'exercice de la parenté sociale, qui pourrait non seulement apporter une révision du statut du parent social, mais également aller jusqu'à une suppression complète de ses droits.

Concernant la problématique de l'âge de l'enfant, il ne faut pas perdre de vue que l'on accorde par la parenté sociale certains droits liés à l'autorité parentale qui sont donc nécessairement liés à la minorité de l'enfant. Après, l'on peut bien sûr réfléchir à lier à ce nouveau statut certains droits qui ne sont pas liés à l'âge de l'enfant tel que le droit à une pension alimentaire ou le droit successoral.

M. Tim Wuyts, institut pour le droit de la famille et le droit de la jeunesse de la Katholieke Universiteit Leuven, précise qu'en effet l'adoption simple ne peut être résiliée que pour des motifs graves, qui ne sont par ailleurs pas facilement reconnus par la jurisprudence.

Si la parenté sociale ne devrait bien sûr pas être soumise à des conditions aussi contraignantes, elle ne devrait pas pour autant être résiliée trop facilement.

Concernant les obligations liées à la parenté sociale qui pourraient continuer à s'appliquer une fois l'enfant majeur, il serait probablement souhaitable d'y inclure le droit à une pension alimentaire.

Il serait enfin opportun de prévoir un mécanisme de déchéance du statut de parent social.

De heer Melchior Wathelet (cdH) merkt op dat de Raad van State in zijn advies voorstelde het zorgouderschap te beperken tot de periode waarin het kind minderjarig is. Bepaalde verplichtingen blijven nochtans vaak gevolgen hebben als dat kind al meerderjarig is. Welk standpunt nemen de sprekers daarover in?

Welke gevolgen zou een beëindiging van de relatie tussen de ouder en diens als zorgouder aangewezen partner moeten hebben?

Ware het ten slotte wenselijk te voorzien in een regeling inzake vervallenverklaring wat de zorgouder betreft?

Mevrouw Nicole Gallus van de Unité de Droit familial van de Université libre de Bruxelles meent dat inderdaad moet worden voorzien in toezicht op de uitoefening van het zorgouderschap, dat niet alleen zou kunnen leiden tot een herziening van de status van de zorgouder, maar ook tot een volledige afschaffing van diens rechten.

In verband met het vraagstuk van de leeftijd van het kind mag niet uit het oog worden verloren dat via het zorgouderschap bepaalde, aan het ouderlijk gezag inherente rechten worden verleend, die dus noodzakelijkerwijs verband houden met de minderjarigheid van het kind. Daarna kan natuurlijk worden overwogen aan die nieuwe status bepaalde rechten te verbinden welke niet inherent zijn aan de leeftijd van het kind, zoals het recht op een uitkering tot onderhoud of het erfrecht.

De heer Tim Wuyts van het Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht van de Katholieke Universiteit Leuven preciseert dat de gewone adoptie inderdaad alleen maar om gewichtige redenen kan worden opgezegd; daarbij gaat het om redenen die in de rechtsleer trouwens niet gemakkelijk worden erkend.

Hoewel voor het zorgouderschap vanzelfsprekend geen even dwingende voorwaarden zouden moeten gelden, zou het toch niet te gemakkelijk mogen worden opgezegd.

In de aan het zorgouderschap inherente verplichtingen die mogelijkerwijs kunnen blijven gelden zodra het kind meerderjarig is, zou waarschijnlijk bij voorkeur ook het recht op een uitkering tot onderhoud worden opgenomen.

Ten slotte ware het opportuun te voorzien in een regeling voor de vervallenverklaring van de status van zorgouder.

M. Jean-Louis Renchon, professeur à l'Université Catholique de Louvain, rappelle que la parenté sociale n'a pas d'incidence sur le statut identitaire de l'enfant, ce qui permet d'offrir une alternative aux personnes ne souhaitant pas adopter. Par ailleurs, il fait remarquer que l'avis du Conseil d'État était opposé à ce que l'on puisse accorder le statut de parent social vis-à-vis d'un enfant après sa majorité. Il n'y aurait par contre aucun problème à imposer certains droits et obligations qui se prolongeraient une fois la majorité atteinte lorsque la parenté sociale aurait été accordée pendant la minorité de l'enfant.

Concernant les problématiques de la révocabilité et de la déchéance, il est important de faire une distinction claire entre les deux situations ou catégories de parentalité sociale que l'intervenant a proposé de dissocier. Dans la première situation où un beau-parent s'engage à exercer la parentalité sociale en commun avec le seul parent de l'enfant, le statut de parent social doit être irrévocable. Il ne doit pas être possible de se désengager. Il est par contre évident qu'une possibilité de déchéance doit être prévue.

A l'opposé, dans les cas où l'enfant concerné a encore ses parents, il doit pouvoir être mis fin à la parenté sociale. Il est par exemple tout à fait évident que la parenté n'a pas à être maintenue lorsque les grands-parents s'occupaient de leur petit-enfant en raison de l'hospitalisation de sa mère, et que cette dernière est à nouveau autonome.

De heer Jean-Louis Renchon, hoogleraar aan de Universiteit catholique de Louvain, herinnert eraan dat het zorgouderschap geen weerslag heeft op de identiteitsstatus van het kind, hetgeen een alternatief kan bieden voor wie niet wenst te adopteren. Voorts merkt hij op dat de Raad van State er in zijn advies tegen gekant was dat ten aanzien van een kind, nadat het meerderjarig is geworden, de status van zorgouder zou kunnen worden toegekend. Er zou daarentegen geen enkele moeilijkheid rijzen mochten bepaalde rechten en plichten worden opgelegd welke zouden blijven gelden als de betrokkene meerderjarig wordt, zo het zorgouderschap werd toegekend tijdens de minderjarigheid van het kind.

Met betrekking tot de vraagstukken van de herroepbaarheid en de vervallenverklaring is het van belang een duidelijk onderscheid te maken tussen de twee situaties of categorieën van zorgouderschap die de spreker van elkaar wil onderscheiden. In de eerste situatie (waarbij een stiefouder zich ertoe verbindt het zorgouderschap uit te oefenen samen met de enige ouder van het kind) moet de status van zorgouder onherroepbaar zijn. Het mag niet mogelijk zijn zich aan zijn aangegane verbintenis te onttrekken. Het spreekt daarentegen wel voor zich dat in een mogelijkheid tot vervallenverklaring moet worden voorzien.

In het tegengestelde geval waarin het betrokken kind nog zijn ouders heeft, moet een einde kunnen worden gemaakt aan het zorgouderschap. Zo ligt het bijvoorbeeld volstrekt voor de hand dat het ouderschap niet moet worden gehandhaafd wanneer de grootouders voor hun kleinkind zorgden omdat zijn moeder in het ziekenhuis was opgenomen, en die moeder opnieuw autonoom is geworden.

IV. — AUDITION DE M. JAN PIET H. DE MAN (DE L'INSTITUT EUROPÉEN POUR L'INTÉRÊT DE L'ENFANT)

A. Exposé de M. Jan Piet H. de Man

• L'objectif

Pourquoi instaurer la parentalité sociale? Quel est l'objectif poursuivi?

Les «problèmes» suivants sont évoqués dans le «Standpunt van de Gezinsbond»¹:

«le partenaire du parent ...

— ... ne peut signer également le bulletin de l'enfant».

Mais quels sont les enfants qui souffrent de cette situation? Les écoles interdisent-elles au partenaire du parent de cosigner le bulletin? Exigent-elles la signature des deux parents légaux séparés?

— ... ne peut ouvrir un compte en banque au nom des enfants». Rien n'empêche une personne d'ouvrir un compte au nom d'un enfant. Mais est-il utile de prévoir que cette personne peut retirer de l'argent de ce compte sans l'accord d'un parent légal?

— ... ne peut demander un congé parental pour cet enfant ni prendre un congé social lorsque l'enfant est malade». Ce problème peut-il être résolu par le biais d'une modification du Code civil?

— ... ne bénéficie pas d'un droit aux relations personnelles lorsque la relation prend fin». Sauf s'il/si elle «justifie d'un lien d'affection particulier avec lui.»² En l'absence d'un tel lien, le «droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant» se justifie-t-il dans l'intérêt de cet enfant? Est-il dans l'intérêt de l'enfant à ce que ce partenaire du parent obtienne des droits parentaux à son égard?

— ... n'a pas non plus d'obligations vis-à-vis de l'enfant, d'un point de vue juridique».

Sauf s'il/si elle:

* est marié(e) avec le parent légal.³

* adopte l'enfant.⁴

* devient «tuteur/tutrice officieux/officieuse» de l'enfant⁵, ou «tuteur/tutrice» de l'orphelin⁶.

* reconnaît l'enfant (qui n'a pas de père légal).⁷

* s'il «a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception»⁸.

¹ - Gezinsbond: Een statuut voor de zorgouder. Standpunt van de Gezinsbond. Bruxelles: Gezinsbond, juin 2003.

- Remy, Dirk: Nodige zorg ook voor zorgouder! De bond, 15 juillet 2005, p. 4.

² Art. 375bis, deuxième phrase, du Code civil.

³ Art. 221, première phrase et art. 213 du Code civil.

⁴ Articles 345 et suivants du Code civil.

⁵ Articles 475bis-septies du Code civil.

⁶ Art. 389 du Code civil.

⁷ Art. 327 du Code civil.

⁸ Art. 336, alinéa 1^{er}, du Code civil.

IV. — HOORZITTING MET DE HEER JAN PIET H. DE MAN (EUROPEES INSTITUUT VOOR HET BELANG VAN HET KIND)

A. Uiteenzetting van de heer Jan Piet H. de Man

• Het opzet

Waarom het zorgouderschap invoeren? Met welk doel?

In het «Standpunt van de Gezinsbond»¹ worden de volgende «problemen» aangekaart:

«de partner van de ouder ...

— ... kan niet mee het schoolrapport ondertekenen».

Maar welke kinderen lijden daaronder? Verbieden de scholen dan dat een partner van de ouder het schoolrapport mee ondertekent? Eisen zij soms dat beide gescheiden wettelijke ouders het rapport tekenen?

— ... kan geen rekening openen voor de kinderen».

Niets belet toch dat iemand een rekening opent op naam van een kind? Is het evenwel nuttig erin te voorzien dat de rekeningopener hiervan afhalingen kan doen zonder de toestemming van een wettelijke ouder?

— ... kan geen ouderschapsverlof vragen voor dat kind, kan geen sociaal verlof vragen bij ziekte van het kind». Kan dat dan opgelost worden via een wijziging in het Burgerlijk Wetboek?

— ... heeft geen omgangsrecht bij het beëindigen van de relatie». Tenzij hij of zij «aantoont dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft.»² En als hij of zij niet zo'n affectieve band heeft, is een «recht persoonlijk contact met het kind te onderhouden» dan in het belang van dat kind? Is het dan in het belang van het kind dat die partner van de ouder ouderlijke rechten tegenover dat kind krijgt?

— ... heeft juridisch gezien ook geen plichten ten opzichte van het kind».

Tenzij hij of zij:

* gehuwd is met de wettelijke ouder.³

* het kind adopteert.⁴

* de «pleegvoogd» over het kind wordt⁵, of «voogd» over het weeskind⁶.

* het kind (zonder wettelijke vader) erkent.⁷

* «gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking met zijn moeder gemeenschap heeft gehad»⁸.

¹ Gezinsbond: Een statuut voor de zorgouder. Standpunt van de Gezinsbond. Brussel: Gezinsbond, juni 2003.

Remy, Dirk: Nodige zorg ook voor zorgouder! De bond, 15 juli 2005, blz. 4.

² Art. 375bis, tweede zin, B.W.

³ Art. 221, eerste zin en art. 213 B.W.

⁴ Artikelen 345 en volgende B.W.

⁵ Artikelen 475bis-septies B.W.

⁶ Art 389 B.W.

⁷ Art. 327 B.W.

⁸ Art. 336 B.W., lid 1.

Est-il dès lors nécessaire d'ajouter encore une possibilité d'obligation à toutes celles qui existent déjà?

Le fait que le partenaire du parent assume volontairement certaines «obligations», simplement par amour pour l'enfant, ne suffit-il pas?

– «*Lorsqu'il est mis un terme à la relation, il ou elle n'a plus d'obligation alimentaire à l'égard de l'enfant.*» (traduction) À moins qu'en vertu d'une des possibilités figurant à l'alinéa précédent, il ou elle était tenu(e) par cette obligation. Dans les (nombreux) autres cas, il serait effectivement dans l'intérêt de l'enfant que ce partenaire du parent (aussi) puisse être tenu de (continuer à) l'entretenir financièrement.

• Les conditions

Dans son avis, le Conseil d'État estime qu'en matière de «*beau-parenté*», l'appréciation doit se faire en fonction de l'intérêt de l'enfant concerné, qui peut l'emporter sur celui du parent (DOC 51 0393/002, p.52). L'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, stipule également que «*l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*». Cela implique que le statut légal du «*beau-parent*» soit reconnu uniquement s'il représente un avantage supplémentaire pour l'enfant.

Un avantage supplémentaire doit toujours être déjà contenu dans le statut légal du «*beau-parent*», à savoir la même obligation alimentaire que pour les parents légaux (voir l'article 387*quater*, § 3, C.C., proposé, DOC 51 1958/001). Ce qui signifie que cette obligation alimentaire perdure après la fin de la cohabitation du *beau-parent* avec l'enfant. La responsabilité civile est une conséquence logique de la «parenté sociale».

«*Cela signifie que l'enfant doit à tout le moins être entendu*» (traduction) estime à juste titre le *Gezinsbond*. Cette exigence répond à une recommandation du Kinderrechtencommissariaat (Commissariat aux droits de l'enfant).⁹ Cela implique pour le moins que l'obligation de convoquer l'enfant ayant atteint l'âge de 12 ans, qui vaut déjà pour le tribunal de la jeunesse¹⁰, s'applique également à tous les autres juges. L'audition de l'enfant, en vue de vérifier s'il entretient des relations affectives suffisamment bonnes avec le partenaire du parent et s'il donne son accord, pourrait également être menée par un médiateur familial, formé à cet effet. Si

Is het dan noodzakelijk, aan dit half dozijn mogelijkheden tot verplichting er nog één toe te voegen?

Volstaat het echt niet dat de partner van de ouder vrijwillig sommige «verplichtingen» op zich neemt, gewoon uit liefde voor het kind?

– «*Wanneer de relatie eindigt, heeft hij of zij geen verdere onderhoudsplicht voor het kind.*» Tenzij hij of zij wel die plicht had overeenkomstig één van de in het vorige lid vermelde mogelijkheden. In de andere (talrijke) gevallen zou het inderdaad wel in het belang van het kind zijn, dat (ook) die partner van de ouder verplicht kan worden er financieel voor te (blijven) zorgen.

• De voorwaarden

In zijn advies stelt de Raad van State dat inzake het «*stiefouderschap*», de beoordeling dient te geschieden in het licht van het belang van het kind in kwestie, welk belang kan primeren op dat van de ouder (DOC 51 0393/002, p.52). Ook overeenkomstig artikel 3.1 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, «*vormen de belangen van het kind de eerste overweging*». Dit houdt in dat een wettelijk statuut van «*stiefouder*» alleen mag toegekend worden als het een extra voordeel betekent voor het kind.

Eén extra voordeel moet alvast altijd deel uitmaken van dat wettelijk statuut van «*stiefouder*» met name eenzelfde onderhoudsplicht als die voor de wettelijke ouders (zie het voorgestelde artikel 387*quater*, § 3, B.W. DOC 51 1958/001). Dit betekent dat die onderhoudsplicht blijft doorlopen na het einde van het samenwonen van de *stiefouder* met het kind. De burgerlijke verantwoordelijkheid is een logisch gevolg van het «zorgouderschap».

«*Dat betekent dat het kind minstens moet gehoord worden*» besluit de *Gezinsbond* terecht. Deze eis komt ook tegemoet aan een aanbeveling van het Kinderrechtencommissariaat.⁹ Dit houdt minstens in dat de oproepingsplicht vanaf 12 jaar, die reeds geldt voor de jeugdrechtbank¹⁰, ook op alle andere rechters van toepassing wordt gemaakt. Het kind horen, teneinde na te gaan of het een voldoende positieve affectieve band heeft met de partner van de ouder en of het ook zijn toestemming geeft, zou ook kunnen gebeuren door een gezinsbemiddelaar die daartoe bereid is. Is het kind te jong, dit wil zeggen beschikt het nog niet «*over het ver-*

⁹ Voir: Kinderrechtencommissariaat: Rapport annuel 2004-2005. Bruxelles, 2005, p. 120: «*Zonder eigen rechtstoegang zijn kinderen niet in staat om hun belangen en rechten te laten respecteren. Ze blijven hiervoor afhankelijk van hun ouders.*»

¹⁰ Art. 56bis W.Jb.

⁹ Zie: Kinderrechtencommissariaat: Jaarverslag 2004-2005. Brussel, 2005, blz. 120: «*Zonder eigen rechtstoegang zijn kinderen niet in staat om hun belangen en rechten te laten respecteren. Ze blijven hiervoor afhankelijk van hun ouders.*»

¹⁰ Art. 56bis W.Jb.

l'enfant est trop jeune, c'est-à-dire qu'il ne dispose pas encore de «*la faculté de discernement requise*»¹¹, il peut être évité que le beau-parent porte atteinte à la relation affective qui lie l'enfant à son autre parent légal en posant comme condition qu'il ou elle ait dû cohabiter avec l'enfant, au moins pendant la moitié de la vie de ce dernier. L'importance des parents biologiques dans la vie affective de l'enfant est clairement démontrée par le fait que les enfants adoptifs ont souvent le besoin de chercher leurs parents biologiques, même s'ils entretiennent une bonne relation avec leurs parents adoptifs.

Les enfants souffrent des conflits entre leurs parents, surtout lorsque ces conflits les concernent directement. Il convient donc d'éviter que l'exercice – partiel – de l'autorité parentale que se verrait octroyer le partenaire d'un parent aboutisse à ce qu'il y ait davantage de querelles (entre encore davantage d'adultes) au sujet de l'enfant. On peut atteindre cet objectif en prévoyant que non seulement l'enfant, mais aussi les deux parents légaux – et tous les «parents sociaux» légaux déjà existant – doivent consentir préalablement à cette parentalité sociale légale (voir, par exemple, l'article 387 *quinquies*, § 2, alinéa 1^{er}, proposé, DOC 51 0815/001) et que cette parentalité prend fin dès que le partenaire du parent ne dispose plus d'un de ces accords.

À condition que tous les accords subsistent, la «parentalité sociale» légale peut également se prolonger au-delà de la fin de la cohabitation du «parent social» et de l'enfant, du moins en ce qui concerne les droits du «parent social». Les obligations (alimentaires) doivent, en tout état de cause, être maintenues, et ce, dans l'intérêt de l'enfant.

Ces droits et devoirs doivent donc être décrits très précisément dans le statut (contractuel ou légal).

Cette «parentalité sociale» légale ne peut donc en aucun cas porter atteinte aux droits des parents légaux; tous deux ne peuvent jamais être mis hors jeu.

L'enfant ne peut jamais avoir le sentiment qu'il doit renier l'un de ses parents pour le remplacer par le beau-parent. On peut éviter cet écueil en disant à l'enfant qu'il doit obéir au beau-parent au lieu du parent légal concerné, lorsque ce dernier est absent. Cela implique que ce parent transfère à son partenaire une partie – bien déterminée – de son autorité parentale (voir l'article 387 *quinquies* proposé du Code civil, DOC 51 1958/001). Il faut donc éviter qu'un parent légal tente de mettre l'autre parent légal hors jeu en demandant la «parentalité sociale» pour son nouveau partenaire. Pour

eiste onderscheidingsvermogen»¹¹, dan kan voorkomen worden dat de *stiefouder* de affectieve binding van het kind met zijn andere wettelijke ouder zou beschadigen door als voorwaarde te stellen dat hij of zij ten minste gedurende de laatste helft van het leven van het kind ermee moet samengewoond hebben. Hoe belangrijk de biologische ouders zijn in het gevoelsleven van een kind, wordt duidelijk aangetoond door het feit dat adoptiekinderen vaak de behoefte hebben om hun biologische ouders te zoeken, zelfs bij een goede relatie met hun adoptie-ouders.

Kinderen lijden onder conflicten tussen hun ouders, vooral als die conflicten hen zelf betreffen. Er dient dus vermeden te worden dat de -gedeeltelijke- uitoefening van het ouderlijk gezag die een partner van de ouder toegekend zou krijgen, ertoe zou leiden dat er (door nog meer volwassenen) nog meer gekibbel wordt over het kind. Dit kan gegarandeerd worden door als voorwaarde te stellen dat niet alleen het kind, maar ook de beide wettelijke ouders –en alle reeds bestaande wettelijke «zorgouders»- vooraf akkoord moeten gaan met dat wettelijk zorgouderschap (zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 387 *quinquies*, § 2, lid 1 in DOC 51 0815/001), en dat dit vervalt zodra de partner van de ouder één van die akkoorden niet meer heeft.

Mits alle nodige akkoorden blijven bestaan, kan het wettelijke «zorgouderschap» ook voortduren na het einde van de samenwoning van de «zorgouder» en het kind. Althans wat de rechten van de «zorgouder» betreft; zijn (onderhouds)plichten moeten, omwille van het belang van het kind, sowieso blijven bestaan.

Die rechten en plichten moeten dus zeer nauwkeurig omschreven worden in het (contractueel of wettelijk) statuut.

Dat wettelijk «zorgouderschap» mag dus in geen geval enig afbreuk doen aan de rechten van de wettelijke ouders: beiden mogen nooit buitenspel worden gezet.

Het kind mag nooit het gevoel krijgen dat het zijn ene ouder moet afzweren om hem te vervangen door de stiefouder. Dit kan vermeden worden door aan het kind te zeggen dat het aan de stiefouder moet gehoorzamen in plaats van aan de betrokken wettelijke ouder, in zijn afwezigheid. Dit houdt in dat deze ouder een -wel omschreven- gedeelte van zijn of haar ouderlijk gezag aan zijn partner overdraagt (zie het voorgestelde art. 387 *quinquies*, Burgerlijk Wetboek in DOC 51 1958/001). Er dient dus voorkomen te worden dat een wettelijke ouder, de andere wettelijke ouder probeert buiten spel

¹¹ Art. 931, alinéa 3 et suivants Code judiciaire.

¹¹ Art. 931, lid 3 en volgende Ger.W.

ce faire, il serait souhaitable de prévoir dans la loi que la demande de statut de *beau-parent* doit être introduite par le beau-parent lui-même.

Un éventuel avantage matériel ne peut pas non plus motiver une demande d'obtention du statut légal de «*beau-parent*»: le beau-parent ne peut en retirer aucun avantage matériel (comme, par exemple, le droit successoral, la jouissance des biens de l'enfant, etc. Voir à cet égard, dans le DOC 51 1958/001, les articles 387*quater*, § 4, et 387*quinquies*, § 3, alinéa 3, proposés du Code civil).

Le statut légal de *beau-parent* ne doit pas être réservé au partenaire du parent légal chez qui l'enfant a sa *résidence principale*, mais il doit également pouvoir être attribué au partenaire cohabitant de l'autre parent (qui, dans certains cas, héberge l'enfant la moitié du temps) (voir DOC 51 393/001 et 1958/001).

Du point de vue du vécu de l'enfant, et donc dans son intérêt, il y a une grande différence entre avoir un seul parent légal ou avoir déjà cohabité avec deux parents légaux. Il convient d'établir clairement cette distinction, comme le fait la proposition de loi DOC 51 1958/001 qui, pour cette raison, constitue le texte martyr le plus approprié.

• Le placement familial

La nécessité de transmettre (partiellement) l'autorité parentale à une autre personne que le(s) parent(s) légal (légaux) se ressent fortement dans les cas où un enfant ne cohabite avec aucun de ses parents légaux. Dans ces conditions, il est souvent absolument nécessaire que les parents nourriciers puissent prendre seuls des décisions importantes avant ou sans l'accord des parents légaux ou de l'instance de placement, par exemple pour un traitement médical (urgent), une activité scolaire, un voyage, une activité de loisir, etc.

Le placement familial diffère fortement de la «*beau-parenté*» légale en ce sens que le statut légal de parent nourricier peut également être octroyé et défini – avec précision – par le tribunal de la jeunesse. Il est préférable que le tribunal de la jeunesse qui procède au placement puisse le faire préalablement, par le biais d'une procuration, d'un ordre ou d'une mesure. Le Comité de Protection de la Jeunesse et le Service d'Aide à la Jeunesse où les parents peuvent eux-mêmes inclure ce type de procuration dans le contrat qu'ils rédigent.

te zetten door het wettelijk «*zorgouderschap*» aan te vragen voor zijn of haar nieuwe partner. Dit kan vermeden worden door in de wet te eisen dat die *stiefouder* zelf dat statuut moet aanvragen.

Ook één of ander materieel voordeel mag geen reden zijn om het wettelijk statuut van «*stiefouder*» aan te vragen: de stiefouder mag er geen enkel materieel voordeel aan hebben (bijvoorbeeld erfrecht, genot van de goederen van het kind, enz.; zie in dit verband de in DOC 51 1958/001 voorgestelde artikelen 387*quater*, § 4, en 387*quinquies*, § 3, lid 3, Burgerlijk Wetboek).

Dat wettelijk statuut van *stiefouder* moet niet voorbehouden worden aan de partner van de wettelijke ouder bij wie het kind zijn *hoofdverblijf* heeft (de «*hoofdverblijf-ouder*»), maar moet ook kunnen toegekend worden aan de samenwoningpartner van de andere ouder (die het kind in sommige gevallen trouwens gedurende de helft van de tijd huisvest) (zie DOC 51 393/001 en 1958/001).

Vanuit de beleving van het kind gezien, en dus voor het belang van het kind, maakt het een groot verschil uit, of het maar één wettelijke ouder heeft, dan wel of het reeds samengeleefd heeft met twee wettelijke ouders. Dit onderscheid moet duidelijk gemaakt worden. Dit wordt gedaan in het wetsvoorstel DOC 51 1958/001, dat daarom het meest geschikt is als sneuveltekst.

• Het pleegouderschap

De noodzaak om (een gedeelte van) het ouderlijk gezag over te dragen aan iemand anders dan de wettelijke ouder(s) doet zeer sterk voor in situaties waarin een kind met geen enkele van zijn wettelijke ouders samenleeft. Dan is het vaak absoluut noodzakelijk dat de pleegouders belangrijke beslissingen alleen kunnen nemen voordat of zonder dat de wettelijke ouders of de plaatsende instantie hun toestemming geven; zoals bijvoorbeeld voor een (dringende) medische behandeling, een schoolactiviteit, een reis, een vrijetijdsactiviteit, en dergelijke.

Een belangrijk verschil met het wettelijk «*stief-ouderschap*» is dat het wettelijk statuut van pleegouder ook door de jeugdrechtbank kan toegekend en – nauwkeurig – omschreven worden. De plaatsende jeugdrechtbank kan dit best vooraf doen in een volmacht, opdracht of maatregel. Ook het Comité voor Bijzondere Jeugdzorg of de ouders zelf kunnen zo'n volmacht opnemen in het door hen opgestelde contract.

Le fait que le placement familial ne doive pas impliquer d'obligation alimentaire constitue une autre différence importante.

• *Conclusion*

M. Jan Piet H. de Man conclut qu'instaurer un statut légal pour les parents nourriciers, est le plus nécessaire.

Lorsque l'enfant n'a qu'un seul parent légal, une adaptation de la forme juridique existante de la tutelle officielle peut probablement suffire. Si l'enfant dispose de deux parents légaux, il est alors très important de respecter le lien affectif entre l'enfant et ses deux parents.

B. Échange de vues

M. Servais Verherstraeten (CD&V) constate avec satisfaction que le placement familial est considéré comme un instrument permettant de répondre à un besoin social.

Sa proposition n°393 a été déposée à la Chambre le 6 novembre 2003 et doit dès lors être actualisée. Il présentera les amendements nécessaires à cette fin.

L'intervenant souligne qu'il n'a jamais perçu la parentalité sociale comme une alternative à l'adoption par les couples homosexuels.

Si, dans le cadre de la parentalité sociale, un enfant a deux parents légaux, il convient bien entendu de respecter dûment le lien affectif qui unit l'enfant à ses parents. La mise en oeuvre juridique concrète de ce principe demande encore réflexion.

M. Jan Piet H. de Man considère que la parentalité sociale est subordonnée à la parentalité légale.

En cas de conflit entre un parent social et l'un des parents légaux, seule la décision prise en la matière par le parent social à l'égard de l'enfant doit automatiquement devenir sans objet. Il va de soi que cela n'implique pas automatiquement la déchéance de la totalité de la parentalité sociale.

M. Guy Swennen (*sp.a-psirit*) s'inquiète du potentiel élevé d'éventuelles situations conflictuelles entre un parent légal, d'une part, et un parent social, d'autre part, alors qu'il convient précisément d'éviter le plus possible les conflits.

M. Jan Piet H. de Man estime que, pour éviter les conflits, il convient toujours de faire primer la voix du parent légal par rapport à celle du parent social.

Een ander belangrijk verschil is dat het pleegouderschap geen onderhoudsplicht moet inhouden.

• *Besluit*

De heer Jan Piet H. de Man besluit dat een wettelijk statuut voor pleegouders invoeren het meest noodzakelijk is.

Wanneer het kind slechts één wettelijke ouder heeft, kan een aanpassing van de bestaande rechtsfiguur van de pleegvoogdij waarschijnlijk volstaan. Als het kind twee wettelijke ouders heeft dan is het zeer belangrijk respect te hebben voor de affectieve band van het kind met zijn beide ouders.

B. Gedachtewisseling

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) stelt tevreden vast dat het pleegouderschap wordt beschouwd als een instrument dat tegemoetkomt aan een maatschappelijke behoefte.

Zijn wetsvoorstel nr. 393 werd in de Kamer ingediend op 6 november 2003. Het dient dan ook geactualiseerd te worden. Hij zal hiertoe de nodige amendementen indienen.

De spreker benadrukt dat hij het zorgouderschap nooit gezien heeft als een alternatief voor de holebi-adoptie.

Indien bij het zorgouderschap een kind twee wettelijke ouders heeft, dient inderdaad het nodige respect te worden gehecht aan de affectieve band van het kind met zijn ouders. De concrete juridische uitwerking hiervan vergt nog enig denkwerk.

De heer Jan Piet H. de Man beschouwt het zorgouderschap als ondergeschikt aan het wettelijk ouderschap.

Bij een conflict tussen een zorgouder en één van de wettelijke ouders dient alleen de beslissing terzake van de zorgouder aangaande het kind automatisch te vervallen. Dit betekent uiteraard geenszins het verval van het gehele zorgouderschap.

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*) is bezorgd over het hoog gehalte van mogelijke conflictueuze situaties tussen een wettelijke ouder enerzijds en een zorgouder anderzijds. Dit terwijl conflicten juist zoveel als mogelijk voorkomen dienen te worden.

De heer Jan Piet H. de Man is van oordeel dat om conflicten te voorkomen steeds voorrang moet worden gegeven aan de stem van de wettelijke ouder boven die van de zorgouder.

V. — AVIS ÉCRITS

La commission a prié les personnes qui étaient invitées à une audition mais qui n'ont pu y assister, à remettre un avis écrit.

Ces avis sont joints au rapport.

A. Avis écrit de M. Frederik Swennen, professeur à l'UA

«• Choix d'opportunité

1. C'est la constatation que de nouvelles formes relations de fait incluant la garde et la protection d'enfants ne sont pas couvertes par la loi, qui a conduit au dépôt des propositions de loi à l'examen.

En l'état actuel du droit, les droits et devoirs liés à la garde et à la protection (relations légales alimentaires, autorité, succession et responsabilité) ne sont généralement ouverts qu'aux personnes avec lesquelles l'enfant a un lien de filiation. Cette filiation peut être originaire (articles 312 et suivants du Code civil) ou adoptive (par suite d'une adoption plénière ou simple) (articles 343 et suivants du Code civil).

Dans son arrêt n° 134/2003, la Cour d'arbitrage a dès lors constaté que certaines catégories d'enfants font l'objet d'un traitement différent sans justification admissible.

Le législateur peut résoudre ce problème de deux façons.

Il pourrait tout d'abord créer, à côté de la filiation d'origine ou adoptive, un nouveau statut - comme la parentalité sociale - donnant accès aux droits et devoirs en matière de prise en charge et de protection.

D'autre part, le législateur pourrait très bien élargir le champ d'application des statuts de filiation d'origine et adoptive existants, par exemple en autorisant l'adoption par des personnes de même sexe.

Ni l'arrêt de la Cour d'arbitrage, ni l'avis du Conseil d'État ne permettent de conclure que le législateur devrait opter pour la première solution. Il s'agit au contraire d'un jugement d'opportunité qui relève de sa compétence (avis du Conseil d'État, § 82).

Nous estimons que le législateur aurait tort d'instaurer un troisième statut de filiation, fondé sur la «parentalité sociale».

Il suffit d'étendre les statuts existants.

V. — SCHRIFTELIJKE ADVIEZEN

De subcommissie heeft de personen die uitgenodigd werden voor een hoorzitting maar hierop niet aanwezig konden zijn, verzocht om een schriftelijk advies te bezorgen.

Deze adviezen worden aan het verslag toegevoegd.

A. Schriftelijk advies van de heer Frederik Swennen, hoogleraar aan de UA

«• Opportuïteitskeuze

1. Aanleiding voor de ingediende wetsvoorstellen is de vaststelling dat nieuwsoortige feitelijke relaties van zorg en bescherming over kinderen niet worden gedekt door het recht.

Rechten en plichten in verband met zorg en bescherming (onderhoudsrelaties, gezag, erfrecht en aansprakelijkheid) staan naar huidig recht in het algemeen enkel open voor personen met wie het kind een afstammingsband heeft. Deze afstammingsband kan oorspronkelijk (art. 312 ev BW) of (vol of gewoon) adoptief (art. 343 ev BW) zijn.

Het Arbitragehof in zijn arrest nr. 134/2003 vastgesteld dat hierdoor bepaalde categorieën van kinderen zonder toelaatbare verantwoording verschillend worden behandeld.

De wetgever kan dit op twee manieren verhelpen.

Aan de ene kant kan naast de oorspronkelijke of adoptieve afstamming een nieuwe status, zoals het zorgouderschap, worden gecreëerd die toegang biedt tot de rechten en plichten in verband met zorg en bescherming.

Aan de andere kant kan de wetgever evengoed het toepassingsgebied van de bestaande statussen van oorspronkelijke en adoptieve afstamming verruimen, bv. door de adoptie door koppels van gelijk geslacht mogelijk te maken.

Noch uit het arrest van het Arbitragehof, noch uit het advies van de Raad van State kan worden afgeleid dat de wetgever de eerstgenoemde weg zou moeten bewandelen. Integendeel is dit een opportuïteitsoordeel dat hem toekomt (advies Raad van State, para. 82).

Naar mijn oordeel zou de wetgever er niet goed aan doen een derde afstammingsrechtelijke status «zorgouderschap» in te voeren.

Hij kan met een verruïming van de bestaande statussen volstaan.

2. La parentalité sociale, que visent essentiellement à réglementer les propositions de loi déposées, est déjà connue en droit belge: c'est l'adoption simple. L'adoption simple par un beau-parent est même privilégiée. Pourquoi compliquer les choses? Pourquoi ne pas adapter l'adoption (simple), par le biais d'interventions limitées, à l'évolution de la société, au lieu d'instaurer une nouvelle réglementation légale?

En préférant la création d'un nouveau statut au recours à des statuts existants, le législateur compliquerait inutilement le droit et compromettrait la sécurité juridique. Un coup d'œil chez nos voisins est instructif: aux Pays-Bas, par exemple, on dénombre environ 130 schémas familiaux différents, ce qui est ressenti comme ingérable¹².

Dans son avis, le Conseil d'État a tout d'abord souligné les difficultés concernant *l'établissement, le contenu et la fin* de la parentalité sociale en comparaison avec l'adoption. En vue de l'instauration d'une parentalité sociale, la sous-commission devrait examiner, pour tous les droits et devoirs en matière de soins et de protection, si ceux-ci s'appliquent aux relations de parentalité sociale. Si la sous-commission donnait à la parentalité sociale son contenu logique de lien de filiation limité au premier degré (en ligne directe), elle aboutirait à l'adoption ordinaire.

Par ailleurs, *la sécurité juridique* s'en trouve menacée, dans la mesure où une nouvelle institution juridique permet de ne confier que certains droits et devoirs parentaux, en tout ou en partie et sans enregistrement, à un tiers. Comment des tiers peuvent-ils dès lors savoir qui exerce quelles compétences et sur quels enfants?

En outre, *on ne porte pas seulement atteinte aux droits du parent* qui n'exerce pas l'autorité, mais également à ceux du parent par l'entremise duquel le parent social a un lien avec l'enfant. Ainsi, en cas de conflit entre le parent et le grand-parent/ parent social ou l'ancien partenaire/ parent social, l'autorité pourrait être confiée à ces derniers.

Enfin, il y a le *champ d'application de la réglementation*. Peut-on seulement désigner comme parent social un nouveau partenaire d'un parent ou aussi d'autres personnes, telles que les grands-parents, d'autres membres de la famille ou des amis? Faut-il imposer une limitation consécutive ou simultanée à un seul parents social?

¹² A. Nuytinck, 'De complexiteit van de gezagsregeling', *FJR* 2002, 190-191.

2. Het zorgouderschap waarvan in hoofdzaak regeling wordt beoogd in de ingediende wetsvoorstellen, is in ons recht al bekend. Het heet: gewone adoptie. De gewone adoptie door een stiefouder wordt zelfs bevoordeeld. Ik zie niet in waarom het ingewikkeld moet waar het eenvoudig kan, waarom niet met andere woorden de (gewone) adoptie via beperkte ingrepen aan de maatschappelijke evolutie kan worden aangepast in plaats van een nieuwe wettelijke regeling in te voeren.

Door te kiezen voor de invoering van een nieuwe status veeleer dan gebruik te maken van bestaande statussen, zou de wetgever het recht onnodig ingewikkeld maken en de rechtszekerheid in gevaar brengen. Een blik over de grenzen is leerrijk: in Nederland bijvoorbeeld bestaan er ongeveer 130 verschillende soorten gezagssituaties, wat als onwerkbaar wordt gevoeld¹².

De Raad van State heeft in zijn advies ten eerste gewezen op de moeilijkheden in verband met de *afbakening van totstandkoming, inhoud en beëindiging* van het zorgouderschap in vergelijking met de adoptie. Met het oog op de invoering van een zorgouderschap zou de subcommissie voor alle rechten en plichten in verband met zorg en bescherming moeten onderzoeken of ze van toepassing zijn in relaties van zorgouderschap. Als de subcommissie het zorgouderschap dan zijn logische inhoud zou geven van afstammingsband niet verder gaand dan de eerste graad (in de rechte opgaande lijn), dan zou hij uitkomen bij de gewone adoptie.

Overigens komt de *rechtszekerheid* in gevaar, doordat met een nieuwe rechtsinstelling enkel bepaalde ouderlijke rechten en plichten, zonder registratie, geheel of gedeeltelijk aan een derde kunnen worden toegekend. Hoe weten derden dan nog wie welke bevoegdheden over welke kinderen heeft?

Voorts wordt niet enkel *afbreuk gedaan aan de rechten van de ouder* die niet het gezag uitoefent, maar ook aan die van de ouder via welke de zorgouder een band met het kind heeft. Zo zou, in geval van conflict tussen ouder en grootouder-zorgouder of ex-partner-zorgouder, het gezag aan die laatsten kunnen worden toegekend.

Ten slotte is er het *toepassingsgebied van de regeling*. Kan als zorgouder enkel een nieuwe partner van een ouder worden aangeduid, of ook andere personen zoals grootouders, andere familieleden of vrienden? Moet er een opeenvolgende of gelijktijdige beperking tot één zorgouder zijn?

¹² A. Nuytinck, 'De complexiteit van de gezagsregeling', *FJR* 2002, 190-191.

On risque d'imposer à l'enfant un trop grand nombre de parents. L'orateur estime que la parentalité sociale ne doit être reconnue juridiquement que si elle est suffisamment intense, en d'autres termes, si les deux parents ne sont plus disponibles et si un parent social supplémentaire prend soin de l'enfant *comme un parent*.¹³ Cette reconnaissance juridique peut dès lors également s'opérer par le biais d'une adoption simple, et de préférence pas à travers l'adoption plénière.

Si la parentalité sociale n'est pas suffisamment intense pour être traduite en adoption simple, l'orateur estime que les personnes qui prennent soin de l'enfant ne doivent pas être investies de droits parentaux, certainement pas si un parent (d'origine ou adoptif) devait de ce fait reculer d'un rang.

Dans ces derniers cas, en vue de la sécurité juridique, il serait tout au plus utile, par analogie avec le système allemand, de prévoir une disposition légale générale en vertu de laquelle le parent social cohabitant (les parents sociaux cohabitants) peut (peuvent), pour la durée de la cohabitation, prendre uniquement des décisions quotidiennes:

«§ 9 Réglementation relative aux enfants d'un partenaire

(1) Si le parent qui possède seul la garde de l'enfant a un partenaire, son partenaire jouit, d'un commun accord avec le parent qui possède la garde, d'un pouvoir de co-décision dans les affaires qui concernent la vie quotidienne de l'enfant. L'article 1629, alinéa 2, phrase 1 du Code civil est alors d'application.

(2) S'il y a péril en la demeure, le partenaire peut prendre toutes les mesures juridiques nécessaires au bien-être de l'enfant; le parent qui possède le droit de garde doit être informé sans délai.

(3) Le tribunal de la famille peut limiter ou exclure les prerogatives conformes à l'alinéa 1 si cela s'avère nécessaire pour le bien-être de l'enfant.

(4) Les prerogatives conformes à l'alinéa 1 sont inexistantes si les partenaires ne vivent pas séparément à titre provisoire.

(5) Le parent auquel incombe, seul ou avec l'autre parent, la responsabilité parentale d'un enfant non marié, ainsi que son partenaire peuvent attribuer à l'enfant accueilli dans leur foyer commun le 'nom du partena-

Men dreigt het kind op te zadelen met te veel ouders. Ik ben van oordeel dat zorgouderschap slechts juridisch dient te worden erkend als het voldoende intensief is, dit is als er geen twee ouders meer beschikbaar zijn en als één bijkomende zorgouder *zoals een ouder* zorg draagt over het kind¹³. Die juridische erkenning kan daar via de gewone adoptie worden geboden en bij voorkeur niet via de volle adoptie.

Is het zorgouderschap onvoldoende intensief om het te vertalen in een gewone adoptie, dan hoeven aan de zorgdragers naar mijn oordeel geen ouderlijke rechten toe te komen, zeker niet als daardoor een (oorspronkelijke of adoptieve) ouder een rij naar achter zou schuiven.

In deze laatste gevallen zou, naar analogie van de Duitse regeling, met het oog op de rechtszekerheid hoogstens een algemene wettelijke bepaling nuttig zijn op grond waarvan de samenlevende zorgouder(s), voor de duur van de samenwoning, enkel dagelijkse beslissingen mag (mogen) nemen:

«§ 9 Regelingen met betrekking tot de kinderen van een levenspartner

(1) Indien de ouder die alleen met de zorg voor de kinderen belast is in een levenspartnerschap betrokken is, dan heeft diens levenspartner met goedvinden van de met de zorg voor de kinderen belaste ouder de bevoegdheid tot medebeslissing over aangelegenheden uit het dagelijkse leven van het kind. § 1629, par. 2, al 1 van het Burgerlijk Wetboek geldt dienovereenkomstig.

(2) Bij dreigend gevaar heeft de levenspartner het recht om alle rechtshandelingen te ondernemen die noodzakelijk zijn voor het welzijn van het kind; de met de zorg voor het kind belaste ouder moet onmiddellijk op de hoogte gesteld worden.

(3) De familierechtbank kan de bevoegdheden volgens paragraaf 1 beperken of uitsluiten wanneer dat vereist is voor het welzijn van het kind.

(4) De bevoegdheden volgens paragraaf 1 bestaan niet wanneer de levenspartners niet alleen maar tijdelijk samenleven.

(5) De ouder die alleen of samen met de andere ouder instaat voor de zorg voor een ongehuwd kind en zijn levenspartner kunnen het kind, dat zij in hun gezamenlijk huishouden hebben opgenomen, via een verklaring

¹³ Si les deux parents exercent l'autorité parentale et que l'un des parents ou les deux parents a/ont un nouveau partenaire, l'intervenant estime que ce(s) partenaire(s) ne doit (doivent) pas être investi(s) de droits parentaux.

¹³ Als de twee ouders het gezag uitoefenen en één van hen of beiden een nieuwe partner heeft (hebben), hoever er naar mijn oordeel aan die partner(s) dus geen gezagsrechten toe te komen.

riat', par déclaration devant les autorités compétentes. L'article 1618 phrases 2 à 6 du Code civil est alors d'application.

(6) Si un partenaire accepte seul un enfant, le consentement de l'autre partenaire est alors nécessaire. L'alinéa 1, phrases 2 et 3, et l'alinéa 3 du Code civil sont alors d'application.

(7) Un partenaire peut accepter seul un enfant de l'autre partenaire. Les articles 1743 phrase 1, 1751 alinéas 2 et 4 phrase 2, 1754 alinéas 1 et 3, 1755 alinéa 2, 1756 alinéa 2, 1757 alinéa 2 phrase 1 et 1772 alinéa 1^{er}, phrase 1 lettre C du Code civil sont alors d'application.».

Pour le reste, on peut appliquer le droit commun. Ainsi, le beau-parent marié ou cohabitant légal doit déjà des aliments conformément respectivement à l'art. 221 et à l'art. 1477 du Code civil. L'ex-parent social peut ainsi déjà faire valoir un droit au contact personnel en vertu de l'art. 375*bis* du Code civil.

3. En outre, on vise, dans les propositions de loi, à réglementer les relations parent-enfant qui, à l'heure actuelle, ne sont pas reconnues sur la base de la filiation d'origine ou de la filiation par adoption. Du fait de l'ouverture prochaine de l'adoption aux couples homosexuels, la plupart de ces situations ont été réglées. Pour d'autres, la sous-commission devrait à tout le moins se demander s'il ne conviendrait pas d'adapter les statuts existants plutôt que d'en instaurer un nouveau. Cette approche suppose un examen plus approfondi du droit existant, en associant également d'autres initiatives parlementaires relatives à la «parenté». À cet égard, je songe en particulier à la maternité de substitution.

- Un vide juridique

Dans toutes les propositions de loi examinées, l'instauration de la parentalité sociale présuppose, par analogie avec l'adoption, le consentement du parent ('biologique') avec lequel le parent social exercera l'autorité. Cette réglementation a pour effet de ne couvrir que des situations familiales dans lesquelles la relation entre le parent et le parent social n'a pas été perturbée. Si une rupture se produit, après l'instauration de la parentalité sociale, entre le parent et le parent social, le juge peut alors accorder des (les) droits d'autorité au parent social, en excluant parfois le parent.

Il n'est pas encore possible d'ancrer juridiquement les relations de fait existant actuellement entre enfants et parents sociaux (cf. arrêt n° 134/2003 de la Cour d'arbitrage). Dans de tels cas, si une rupture se produit en-

bij de bevoegde instanties de naam van hun levenspartnerschap toekennen. § 1618 alinea 2 tot 6 van het Burgerlijk Wetboek gelden dienovereenkomstig.

(6) Indien een levenspartner alleen een kind aanneemt, dan is daarvoor het akkoord van de andere levenspartner vereist. § 1749 par. 1 al 2 en 3 evenals par. 3 van het Burgerlijk Wetboek gelden dienovereenkomstig.

(7) Een levenspartner kan een kind van zijn levenspartner alleen adopteren. Voor dat geval gelden § 1743 alinea 1, § 1751 par. 2 en 4 alinea 2, § 1754 par. 1 en 3, § 1755 par. 2, § 1756 par. 2, § 1757 par. 2 al 1 en § 1772 par. 1 al 1 letter c van het Burgerlijk Wetboek dienovereenkomstig.».

Voor het overige kan het gemene recht worden toegepast. Zo is de gehuwde of wettelijk samenwonende stiefouder op grond van art. 221 resp. 1477 B.W. al onderhoudsplichtig. Zo kan de «ex-zorgouder» op grond van art. 375*bis* B.W. al een recht op persoonlijk contact doen gelden.

3. Daarnaast wordt in de wetsvoorstellen regeling beoogd van ouderschapsrelaties die nu niet op grond van de oorspronkelijke of adoptieve afstamming worden erkend. Door de nakende openstelling van de adoptie voor koppels van gelijk geslacht, is het merendeel van die situaties geregeld. Voor andere situaties zou de subcommissie minstens in overweging moeten nemen of niet veeleer de bestaande statussen dienen te worden aangepast dan een nieuwe status in te voeren. Dit veronderstelt een grondiger onderzoek van het bestaande recht, waarbij ook andere parlementaire initiatieven in verband met «ouderschap» worden betrokken. Ik denk daarbij in het bijzonder aan het draagmoederschap.

- Een juridische leemte

In alle besproken wetsvoorstellen veronderstelt de totstandkoming van het zorgouderschap, naar analogie van de adoptie, de toestemming van de ('biologische') ouder met wie de zorgouder het gezag zal uitoefenen. Door deze regeling worden enkel gezinssituaties gedekt waarin de relatie tussen de ouder en de zorgouder niet is verstoord. Komt er, na de totstandkoming van het zorgouderschap, een breuk tussen de ouder en de zorgouder, dan kan de rechter (de) gezagsrechten toekennen aan de zorgouder, soms met uitsluiting van de ouder.

De huidige feitelijke zorgrelaties kunnen juridisch nog niet worden verankerd (cf. arrest nr. 134/2003 van het Arbitragehof). Komt er in die gevallen een breuk tussen de ouder en de 'zorg-ouder' (meestal lesbische mee-

tre le parent et le 'parent social' (généralement co-mère lesbienne), la seule possibilité laissée au parent social est d'invoquer l'art. 375*bis* du Code civil. En vertu de cette disposition, seuls des droits aux relations personnelles peuvent être octroyés et pas de droits d'autorité.

Il est souhaitable que la sous-commission se penche sur la position juridique du parent social qui n'a pu donner un ancrage légal à sa relation avec l'enfant et dont la relation avec le parent a pris fin.

• Conclusions

La sous-commission se trouve devant un choix d'opportunité important:

- adapter les statuts existants,
- instaurer un nouveau statut de parentalité sociale,
- combiner les deux approches,
- ne pas modifier la législation en ce domaine.

Ce choix devrait reposer sur des bases plus approfondies qu'un certain nombre de propositions de loi relatives à la parentalité sociale. Il conviendrait également d'entreprendre une étude sur la possibilité de se borner à une adaptation des statuts existants en matière de filiation et d'adoption. Des initiatives similaires devraient également être étudiées, par exemple en ce qui concerne la maternité de substitution.

Si tel n'est pas le cas, on n'aboutira qu'à des solutions partielles qui ne serviront pas l'intérêt de la société.

À notre avis, il ne s'indique pas d'instaurer un nouveau statut de parentalité sociale. Tout au plus pourrait-on prévoir une disposition générale relative au pouvoir de décision dans les questions quotidiennes.

Il serait judicieux d'entendre un expert néerlandais à propos du régime d'autorité en vigueur aux Pays-Bas et de son opérationnalité.

Il serait judicieux d'examiner le statut juridique des parents sociaux qui ne peuvent consacrer juridiquement la relation avec l'enfant et dont la relation avec le parent est rompue.».

B. Avis écrit de M. Gerd Verschelden, professeur à l'Université de Gand

«Mon point de vue peut être structuré selon les lignes de forces suivantes:

moeder), dan staat voor de zorgouder enkel een beroep open op art. 375*bis* B.W. Op grond van die bepaling kunnen enkel contact- en geen gezagsrechten worden verkregen.

Het verdient aanbeveling dat de subcommissie zich zou buigen over de juridische positie van de zorgouder die de relatie met het kind juridisch niet kon verankeren en wiens relatie met de ouder tot een einde kwam.

• Besluit

De subcommissie staat voor een belangrijke opportuiniteitskeuze om hetzij:

- de bestaande statussen aan te passen,
- een nieuwe status zorgouderschap in te voeren,
- beide benaderingen te combineren,
- de wetgeving in dit verband niet te wijzigen.

Die keuze zou grondiger moeten worden gemaakt dan enkel op grond van een aantal wetsvoorstellen met betrekking tot zorgouderschap. Er zou ook een studie moeten worden ondernomen naar de mogelijkheid om te volstaan met een aanpassing van de huidige statussen afstamming en adoptie. Ook zouden vergelijkbare initiatieven, bv. in verband met draagmoederschap, moeten worden bestudeerd.

Bij gebreke daarvan zouden enkel partiële oplossingen worden aangereikt waarmee de samenleving niet is gediend.

Naar mijn oordeel is de invoering van een nieuwe status zorgouderschap niet aangewezen. Hoogstens zou een algemene bepaling kunnen worden ingevoerd in verband met beslissingsrecht in dagelijkse aangelegenheden.

Het verdient aanbeveling een Nederlandse deskundige te horen in verband met de Nederlandse gezagsregeling en de werkbaarheid ervan.

Het verdient aanbeveling de rechtspositie te onderzoeken van zorgdragers die de relatie met het kind niet juridisch kunnen verankeren en wier relatie met de ouder is verbroken.».

B. Schriftelijk advies van de heer Gerd Verschelden professor aan de UGent

«De krachtlijnen van mijn visie:

1. La création d'un nouvel institut «parentalité sociale», quelle qu'en soit la forme, entraînera une *nouvelle complication du droit de la famille*. Je suis, par principe, opposé à une nouvelle institution d'autorité, tant que son utilité et sa nécessité ne sont pas établies de façon irréfutable.

Cette utilité et cette nécessité doivent être évaluées dans un contexte social changeant, à savoir un contexte dans lequel l'adoption plénière est ouverte à deux personnes de même sexe.

2. Les diverses propositions de loi font écho à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, qui a constaté, dans un arrêt du 8 octobre 2003, une discrimination des enfants qui n'ont qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie mais ont vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et par un tiers qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant. Selon la Cour, il était impossible qu'un enfant qui a un parent juridique et un parent social puisse voir consacrer juridiquement son droit à la protection et au bien-être, alors même que les personnes qui l'éduquent s'engageraient à les lui fournir durablement. En cas de décès du parent original, l'enfant pourrait perdre tout droit aux soins. Dans l'optique de la Cour, c'est au législateur qu'il appartient de préciser à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui. Or, en 2006, est-ce encore bien nécessaire?

Il convient de préciser que la protection juridique de l'enfant souhaitée est d'ores et déjà accessible, par le biais de l'adoption. Depuis l'ouverture de l'adoption aux personnes du même sexe, deux hommes ou deux femmes peuvent exercer conjointement l'autorité parentale. Il est également possible, pour un homme ou une femme seul, d'adopter l'enfant de son partenaire ou de son époux, de sorte qu'en cas de décès de ce partenaire ou de cet époux, l'enfant puisse être recueilli par son adoptant. Dans l'intérêt de l'enfant, l'adoption d'un mineur est assortie d'une série de conditions fondamentales et entourée de garanties procédurales. Bien que les conséquences de l'adoption soient fixées par la loi, les intéressés disposent d'une certaine liberté de choix et peuvent opter pour l'adoption simple ou pour l'adoption plénière. La liberté de choix des parents doit-elle être étendue au point qu'ils puissent eux-même déterminer leurs droits et obligations à l'égard de l'enfant qu'ils veulent prendre en charge, et limiter les conséquences de cette relation sociale? Je ne suis pas de cet avis.

1. De creatie van een nieuw instituut «zorgouderschap», onder welk vorm ook, zal een *verdere complicatie van het familierecht* impliceren. Ik ben principieel gekant tegen een nieuw gezagsinstituut wanneer niet onomstotelijk vaststaat dat dit nuttig en noodzakelijk is.

Nut en noodzaak moeten worden beoordeeld in een gewijzigde maatschappelijke context, nl. deze waarin de gewone en de volle adoptie is opengesteld voor twee personen van hetzelfde geslacht.

2. De diverse wetsvoorstellen vormen een reactie op rechtspraak van het Arbitragehof, dat in een arrest van 8 oktober 2003 een discriminatie heeft vastgesteld van kinderen die slechts één ouder hebben ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, maar op duurzame wijze leven binnen een gezin dat wordt gevormd door die ouder en een derde die beiden instaan voor het onderhoud van het kind. Volgens het Hof was het onmogelijk om het recht op bescherming en op welzijn van een kind met één juridische ouder en één zorgouder juridisch te verankeren, zelfs als deze personen dat wensen. Na overlijden van de oorspronkelijke ouder zou het kind elk recht op verzorging kunnen verliezen. In de optiek van het Hof staat het aan de wetgever om te preciseren onder welke voorwaarden en volgens welke procedure het ouderlijk gezag zou kunnen worden uitgebreid tot andere personen die geen afstammingsband met het kind hebben. Maar is dit anno 2006 nog wel noodzakelijk?

Duidelijk moet zijn dat de gewenste juridische bescherming voor het kind wel degelijk kan worden geconstrueerd, met name via adoptie. Gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door twee mannen of vrouwen behoort tot de mogelijkheden, nu de adoptie is opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht. Het is ook mogelijk dat een man of vrouw alleen het kind van zijn partner of echtgenoot adopteert, zodat het kind ook na het overlijden van die partner of echtgenoot nog kan terugvallen op zijn adoptant. In het belang van het kind is adoptie van een minderjarige aan bepaalde grondvereisten onderworpen en met procedurele waarborgen omgeven. De gevolgen van de adoptie staan wettelijk vast, maar er is de keuzevrijheid voor de betrokkenen tussen de gewone adoptie en de volle adoptie. Moet de keuzevrijheid van ouders zo ver gaan dat zij zelf hun rechten en verplichtingen tegenover het kind waarvoor zij de zorg willen opnemen, kunnen vaststellen en de gevolgen van deze zorgrelatie kunnen beperken? Ik meen van niet.

3. En tout cas, le droit d'exercer l'autorité parentale est à mon avis intimement lié à l'obligation alimentaire. Je ne vois pas comment une personne (le «parent social») pourrait exercer son autorité parentale sans assumer (en même temps) la responsabilité financière de l'enfant. Si un droit successoral réciproque entre le parent social et l'enfant était souhaitable, je verrais peu de différences avec les effets de l'adoption.

4. Créer une troisième forme de parenté à côté de la filiation et de l'adoption, c'est aller trop loin. J'estime qu'il est temps de mettre le holà à la tendance de plus en plus marquée consistant à instaurer un droit de la famille «à la carte», dans le cadre duquel le législateur se sentirait de plus en plus appelé à créer une protection juridique spécifique à chaque situation spécifique, et ce, au détriment de la logique interne.

5. Il se recommande d'élargir le débat sur l'instauration de la parenté sociale à la demande d'un statut juridique pour les parents nourriciers (ou «parents d'accueil»). Sinon, la société risque d'être rapidement confrontée à quatre formes de parenté: la parenté par filiation, la parenté adoptive, la parenté sociale et la parenté nourricière.

6. Nous manquons actuellement d'une vision cohérente quant à l'autorité parentale. Cependant, la situation changera d'ici peu. Le doctorant Tim Huyts (K.U. Leuven) prépare, avec le soutien du *FWO Vlaanderen*, une thèse traitant principalement du droit de garde. Il serait particulièrement dommage – et, selon moi, également déraisonnable – que le législateur ne se montre pas disposé à prendre connaissance des vues exposées dans cette thèse avant d'instaurer une nouvelle législation en la matière, d'autant plus que cette étude juridique fondamentale promet d'émettre également des suggestions permettant d'orienter la politique.».

Le rapporteur,

Sabien Lahaye-Battheu

Le président,

Guy Swennen

3. In elk geval is gezagsrecht mijns inziens inherent verbonden aan alimentatieplicht. Ik zie niet in hoe het ouderlijk gezag zou kunnen worden uitgeoefend door een persoon («zorgouder») die niet (mede) de financiële verantwoordelijkheid voor het kind draagt. Als wederzijds erfrecht tussen zorgouder en kind gewenst zou zijn, zie ik nog weinig verschil met de gevolgen van de adoptie.

4. Naast de afstamming en de adoptie nog een derde vorm van ouderschap creëren, is een stap te ver. Naar mijn oordeel is de tijd gekomen om een halt toe te roepen aan de immer voortschrijdende beweging naar een familierecht «à la carte», waarin de wetgever zich geroepen voelt om voor elke specifieke situatie een specifieke rechtsbescherming te creëren, ten koste van de interne logica.

5. Het is aan te bevelen het debat rond de invoering van zorgouderschap te verruimen tot de vraag naar een juridisch statuut voor pleegouders (of zgn. opvangouders). Zoniet dreigt de samenleving binnen afzienbare tijd geconfronteerd te worden met vier vormen van ouderschap: afstammingsouderschap, adoptief ouderschap, zorgouderschap en pleegouderschap.

6. Momenteel ontbreekt een coherente visie op het gezag over kinderen. Daar zal evenwel binnen afzienbare tijd verandering in komen. Doctorandus Tim Wuyts (K.U. Leuven) bereidt met de steun van het *FWO-Vlaanderen* een proefschrift waarin het gezagsrecht centraal staat. Het zou bijzonder jammer – en mijns inziens ook onverstandig – zijn mocht de wetgever zich niet bereid tonen kennis te nemen van de in dit proefschrift aangeboden inzichten alvorens tot de creatie van nieuwe wetgeving in deze context over te gaan, zeker nu dit fundamentele rechtswetenschappelijk onderzoek belooft ook beleidsoriënterende suggesties te zullen aanreiken.».

De rapporteur,

Sabien Lahaye-Battheu

De voorzitter,

Guy Swennen