

- 1430 / 4 - 93 / 94

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1994-1995 (*)

15 DECEMBER 1994

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
JUSTITIE (1)

UITGEBRACHT DOOR DE HEER SWENNEN

WETSVOORSTEL

betreffende de gezamenlijke
uitoefening van het ouderlijk gezag

WETSVOORSTEL

betreffende de gezamenlijke
uitoefening van het ouderlijk gezag

WETSVOORSTEL

tot invoeging in het Burgerlijk Wetboek
van een omgangsrecht van grootouders
met hun kleinkinderen

WETSVOORSTEL

tot wijziging van de wetgeving
inzake gezinsconflicten

WETSVOORSTEL

om in geval van feitelijke scheiding en
in geval van echtscheiding op grond van
bepaalde feiten mogelijk te maken dat beide
ouders de hoede over hun kinderen
blijven waarnemen

WETSVOORSTEL

inzake een wettelijke omkadering van
het omgangsrecht van grootouders
met hun kleinkinderen

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
met betrekking tot de wederzijdse rechten
en plichten van ouders en kinderen

(1) Zie bladzijde 2.

(*) Vierde zitting van de 48^e zittingsperiode.

- 1430 / 4 - 93 / 94

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1994-1995 (*)

15 DÉCEMBRE 1994

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DE
LA JUSTICE (1)

PAR M. SWENNEN

PROPOSITION DE LOI

relative à l'exercice conjoint
de l'autorité parentale

PROPOSITION DE LOI

relative à l'exercice conjoint
de l'autorité parentale

PROPOSITION DE LOI

insérant dans le Code civil le droit
de visite des grands-parents
à leurs petits-enfants

PROPOSITION DE LOI

modifiant la législation en matière de
conflits conjugaux

PROPOSITION DE LOI

permettant au père et à la mère de
conserver conjointement la garde de
leurs enfants en cas de séparation de fait
et en cas de divorce pour cause
déterminée

PROPOSITION DE LOI

établissant le cadre légal du droit de
visite des grands-parents à l'égard de
leurs petits-enfants

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code civil en ce qui concerne
les droits et devoirs réciproques
des parents et des enfants

(1) Voir page 2.

(*) Quatrième session de la 48^e législature.

INHOUDSOPGAVE

	Blz.
I. PROCEDURE	3
II. INLEIDING DOOR DE HOOFDINDIENER	3
III. ALGEMENE BESPREKING	5
IV. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING	9
BIJLAGE I : Verslag van het adviescomité voor maatschappelijke emancipatie	17
I. Hoorzittingen met deskundigen	17
II. Advies	51
BIJLAGE II : Verslag van de Subcommissie « Echt- scheiding » van de Commissie voor de Justitie	53
I. Gedachtenwisseling met mevrouw Meulders- Klein, professor aan de UCL	54
II. Gedachtenwisseling met magistraten	65
III. Gedachtenwisseling met mevrouw Dekeuwer- Defossez, professor aan de rechtsfaculteit van Rijsel II en met mevrouw Meulders-Klein, professor aan de rechtsfaculteit van de UCL	77

(1) Samenstelling van de Commissie :
Voorzitter : de heer Ylieff.

A. — Vaste leden :	B. — Plaatsvervangers :
C.V.P. HH. De Clerck, Desmet, Mevr. Merckx-Van Goey, HH. Vandeuren, Van Parys.	H. Breyne, Mevr. Leysen, H. Van- dendriessche, N., N., N.
P.S. HH. Mayeur, Minet, Mou- reaux, Ylieff.	Mevr. Burgeon (C.), HH. Canon, Eerdeken, Poty, Walry.
V.L.D. HH. Berben, Coveliers, De- wael, Verwilghen.	HH. Chevalier, De Groot, Kemp- naire, Platteau, Versnick.
S.P. HH. Bossuyt, Landuyt, Swennen.	HH. De Mol, Logist, Peeters (J.), Van der Sande.
P.R.L. H. Duquesne, Mevr. Sten- gers.	HH. De Decker, Reynders, Simonet.
P.S.C. H. Beaufays, Mevr. de T'Ser- clae.	Mevr. Corbisier-Hagon, HH. Hol- logne, Poncelet.
Agalev/ H. Simons, Mevr. Vogels. Ecolo VI. Mevr. Dillen. Blok	HH. Brisart, Dallons, Mevr. Dua. HH. Annemans, Van Overmeire.

Zie :

- 1430 - 93 / 94 :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Beaufays c.s.
— N° 2 en 3 : Amendementen.
- 34 - 91 / 92 (B.Z.) :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Beaufays.
- 85 - 91 / 92 (B.Z.) :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Van Vaerenbergh.
- 165 - 91 / 92 (B.Z.) :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Simons en Mevr. Vogels.
- 298 - 91 / 92 (B.Z.) :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heren Swennen en Landuyt.
- 328 - 91 / 92 (B.Z.) :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Berben.
- 1187 - 93 / 94 :
— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Coveliers.

Zie ook :

- N° 5 : Tekst aangenomen door de Commissie.

(*) Vierde zitting van de 48^e zittingsperiode.

TABLE DES MATIERES

	Page
I. PROCEDURE	3
II. EXPOSE INTRODUCTIF DE L'AUTEUR PRINCIPAL	3
III. DISCUSSION GENERALE	5
IV. DISCUSSION DES ARTICLES	9
ANNEXE I : Rapport du Comité d'avis pour l'émancipation sociale	17
I. Auditions d'experts	17
II. Avis	51
ANNEXE II : Rapport de la sous-commission « Di- vorce » de la Commission de la Justice	53
I. Echange de vues avec Mme Meulders-Klein, professeur à l'UCL	54
II. Echange de vues avec des magistrats	65
III. Echange de vues avec mesdames Dekeuwer- Defossez, professeur à la faculté de droit de Lille II et Meulders-Klein, professeur à la faculté de droit de l'UCL	77

(1) Composition de la Commission :
Président : M. Ylieff.

A. — Titulaires :	B. — Suppléants :
C.V.P. MM. De Clerck, Desmet, Mme Merckx-Van Goey, MM. Vandeuren, Van Parys.	M. Breyne, Mme Leysen, M. Van- dendriessche, N., N., N.
P.S. MM. Mayeur, Minet, Mou- reaux, Ylieff.	Mme Burgeon (C.), MM. Canon, Eerdeken, Poty, Walry.
V.L.D. MM. Berben, Coveliers, De- wael, Verwilghen.	MM. Chevalier, De Groot, Kemp- naire, Platteau, Versnick.
S.P. MM. Bossuyt, Landuyt, Swennen.	MM. De Mol, Logist, Peeters (J.), Van der Sande.
P.R.L. M. Duquesne, Mme Sten- gers.	MM. De Decker, Reynders, Simonet.
P.S.C. M. Beaufays, Mme de T'Ser- clae.	Mme Corbisier-Hagon, MM. Hol- logne, Poncelet.
Agalev/ M. Simons, Mme Vogels. Ecolo VI. Mme Dillen. Blok	MM. Brisart, Dallons, Mme Dua. MM. Annemans, Van Overmeire.

Voir :

- 1430 - 93 / 94 :
— N° 1 : Proposition de loi de M. Beaufays et consorts.
— N° 2 et 3 : Amendements.
- 34 - 91 / 92 (S.E.) :
— N° 1 : Proposition de loi de M. Beaufays.
- 85 - 91 / 92 (S.E.) :
— N° 1 : Proposition de loi de M. Van Vaerenbergh.
- 165 - 91 / 92 (S.E.) :
— N° 1 : Proposition de loi de M. Simons et Mme Vogels.
- 298 - 91 / 92 (S.E.) :
— N° 1 : Proposition de loi de MM. Swennen et Landuyt.
- 328 - 91 / 92 (S.E.) :
— N° 1 : Proposition de loi de M. Berben.
- 1187 - 93 / 94 :
— N° 1 : Proposition de loi de M. Coveliers.

Voir également :

- N° 5 : Texte adopté par la Commission.

(*) Quatrième session de la 48^e législature.

DAMES EN HEREN,

Uw Commissie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 9 november en 7 december 1994.

I. — PROCEDURE

Nadat de Kamer van volksvertegenwoordigers op 2 december 1993 het wetsvoorstel had goedgekeurd houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures tot echtscheiding, werd een subcommissie van de commissie voor de Justitie ermee belast de hervormingen te onderzoeken betreffende de gronden tot en de gevolgen van echtscheiding.

Aangezien het Adviescomité voor de maatschappelijke emancipatie reeds op 15 mei 1992 advies had uitgebracht (zie bijlage I) over de wetsvoorstellen betreffende het co-ouderschap, heeft de subcommissie haar werkzaamheden aangevat met het onderzoeken van die materie. Van 5 mei 1993 tot 17 maart 1994 zijn elf vergaderingen aan dat vraagstuk gewijd (zie bijlage II).

Het voorliggende wetsvoorstel is het resultaat van die werkzaamheden.

II. — INLEIDING DOOR DE HOOFDINDIENER VAN HET WETSVORSTEL

De voorgestelde tekst wil het principe invoeren dat beide ouders na de echtscheiding de verantwoordelijkheid voor hun kinderen blijven dragen. Daarom werd het wetsvoorstel uitgebreid tot de uitoefening van het ouderlijk gezag in het algemeen, ongeacht of de ouders al dan niet gehuwd zijn, samenwonen of niet, dan wel of ze uit de echt of feitelijk gescheiden zijn.

Op dit ogenblik worden de rechten van de ouders op een verschillende wijze uitgeoefend naargelang zij al dan niet samenleven.

Wanneer de ouders samenleven, oefenen ze, ook al zijn ze niet getrouwd, afzonderlijk maar op gelijklopende wijze het ouderlijk gezag uit. Leven de ouders niet samen, dan oefent alleen de ouder die de materiële bewaring over het kind heeft, het ouderlijk gezag uit (overeenkomstig de huidige artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek).

Nu blijkt het principe dat de ouders bij echtscheiding of feitelijke scheiding samen verantwoordelijk blijven, de overhand te halen. Dat principe moet de klassieke regeling vervangen waarbij een van de ouders het recht van bewaring over de kinderen krijgt en de andere een bezoekrecht heeft.

Het Europees Parlement huldigt in zijn resolutie van 8 juli 1986 (Publikatieblad van de EG, C 227 van

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre Commission a examiné cette proposition de loi au cours de ses réunions des 9 novembre et 7 décembre 1994.

I. — PROCEDURE

Suite à l'adoption par la Chambre des représentants le 2 décembre 1993 de la proposition de loi modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures en divorce, une sous-commission de la commission de la Justice a été chargée d'examiner les réformes relatives aux causes et aux effets du divorce.

Etant donné que le comité d'avis pour l'émancipation sociale avait déjà rendu le 15 mai 1992 un avis (annexe I) sur les propositions de loi relatives à la coparenté, la sous-commission a commencé ses travaux par l'examen de cette problématique. Onze réunions lui ont été consacrées entre le 5 mai 1993 et le 17 mars 1994 (voir annexe II).

La présente proposition est le résultat de ces travaux.

II. — EXPOSE INTRODUCTIF DE L'AUTEUR PRINCIPAL DE LA PROPOSITION DE LOI

Soucieux d'introduire le principe du maintien des responsabilités parentales dans le chef des deux parents après le divorce, l'objet du texte proposé a été étendu à l'exercice de l'autorité parentale en général, que les père et mère soient mariés ou non, qu'ils vivent ensemble ou non, qu'ils soient séparés ou divorcés.

Actuellement, les droits des parents sont exercés de façon différente suivant que les père et mère vivent ou ne vivent pas ensemble.

En effet, lorsqu'ils vivent ensemble, les père et mère, mariés ou non, exercent concurremment l'autorité parentale et lorsqu'ils ne vivent pas ensemble, celui qui a la garde matérielle de l'enfant exerce cette autorité à titre exclusif (articles 373 et 374 du Code civil).

Le maintien des responsabilités parentales conjoints comme principe lorsque les parents se séparent ou divorcent paraît dorénavant s'imposer et devoir prendre la place des règlements classiques selon lesquels l'un des parents a la garde des enfants et l'autre un droit de visite.

Ce principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale après séparation ou divorce a déjà été procla-

8 september 1986) het principe dat de ouders nae echtscheiding of feitelijke scheiding gezamenlijk het ouderlijk gezag blijven uitoefenen.

Verschillende landen hebben dat principe reeds in hun wetgeving opgenomen.

In dat verband heeft de subcommissie een diepgaande gedachtenwisseling gehad met mevrouw Meulders-Klein, professor aan de « *Université Catholique de Louvain* », die onder meer een artikel getiteld « *La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale* » (*Revue internationale de droit comparé*, 1989) heeft gepubliceerd.

Volgens mevrouw Meulders-Klein is de grootste moeilijkheid het waarborgen van de billijkheid en de rechtszekerheid, zowel voor de al dan niet getrouwde paren met problemen als voor de kinderen. Men moet zich beraden over een manier om hen zo goed mogelijk te beschermen. Zo heeft Frankrijk het principe ingevoerd dat de ouders na een echtscheiding het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen, ten einde duidelijk aan te geven dat de band tussen het kind en zijn ouders gehandhaafd blijft.

Die oplossing mag dan wel uitstekend zijn, ze stuit in een aantal gevallen op praktische bezwaren. Zo werd de aandacht gevestigd op het naast elkaar bestaan van verscheidene gezinnen waaraan, meer bepaald als het om een tweede huwelijk gaat, rechten moeten worden toegekend (bezoekrecht van de grootouders bijvoorbeeld).

Mevrouw Meulders-Klein heeft overigens enig voorbehoud bij de « alternerende » bewaring gemaakt. Die formule is de ideale oplossing voor de ouders, maar niet altijd voor de kinderen, die geen thuis meer hebben. Bijgevolg dient hoe dan ook de gewone verblijfplaats van de kinderen te worden vastgesteld.

Er zijn voorts opgemerkt dat ook met jeugdrechters een gedachtenwisseling heeft plaatsgevonden (zie bijlage II).

Wat met name de Franse wetgeving betreft, hebben de leden van de subcommissie mevrouw de Keuwer-Defossez, professor aan de rechtsfaculteit van Rijsel gehoord. Volgens mevrouw de Keuwer-Defossez blijkt de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over het algemeen werkbaar en geeft ze minder aanleiding tot praktische en juridische problemen dan kon worden gevreesd. Die gezamenlijke gezagsuitoefening houdt ontegenzeggelijk een pedagogisch pluspunt op het vlak van het levensonderhoud en de opvoeding van de kinderen in. Op die manier wordt voorkomen dat een van beide ouders zich het kind gaat toeëigenen.

Het onderhoud met mevrouw de Keuwer-Defossez handelde ook over de toepassing van het principe van de gezamenlijke gezagsuitoefening van natuurlijke ouders, over de gewone handelingen die tot het ouderlijk gezag behoren, over terminologische vraagstukken (gezag, bewaring, toezicht ...), over het horen van minderjarige kinderen (zie bijlage II).

Naast de reeds vermelde grote principes, wil dit voorstel ook inspelen op wat de Belgische recht-

mé par le Parlement européen dans sa résolution du 8 juillet 1986 (JOCE, C 227 du 8 septembre 1986).

Plusieurs législations étrangères ont également consacré ce principe.

A cet égard, la sous-commission a procédé à un échange de vues approfondi avec Mme Meulders-Klein, professeur à l'Université catholique de Louvain et auteur notamment d'un article intitulé « *La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale* » (*Revue internationale de droit comparé*, 1989).

Pour Mme Meulders-Klein, le plus grand problème est d'assurer la justice et la sécurité juridique tant pour les couples en difficulté, qu'ils soient mariés ou non, que pour les enfants. Une réflexion doit être menée quant à la manière de les protéger de la façon la plus sûre. Ainsi, la France a instauré le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale après divorce afin d'indiquer clairement que l'enfant conserve ses liens avec son père et sa mère.

Si cette solution est excellente, elle se heurte à des difficultés pratiques dans certains cas. L'attention a ainsi été attirée sur la coexistence de plusieurs familles auxquelles des droits doivent être donnés, particulièrement en cas de remariage (par exemple, un droit de visite des grands-parents).

Mme Meulders-Klein a par ailleurs émis des réserves en ce qui concerne la garde alternée. Si cette formule arrange les parents, elle n'arrange pas toujours les enfants qui ne disposent plus de foyer. En conséquence, il y a lieu de fixer en tout cas, la résidence habituelle des enfants.

Il échet de relever qu'un échange de vues a aussi eu lieu avec des juges de la jeunesse (voir annexe II).

En ce qui concerne plus particulièrement la législation française, les membres de la sous-commission ont entendu Mme de Keuwer-Defossez, professeur à la faculté de droit de Lille. Selon Mme de Keuwer-Defossez, le système de l'exercice conjoint de l'autorité parentale s'avère dans l'ensemble praticable et pose moins de problèmes pratiques et juridiques que l'on aurait pu craindre. Cet exercice conjoint présente une vertu pédagogique incontestable quant à l'entretien et l'éducation des enfants. Il permet d'éviter un phénomène d'appropriation des enfants par l'un des parents.

L'entretien avec Mme de Keuwer-Defossez a aussi porté sur l'application du principe de l'autorité conjointe dans le chef des parents naturels, sur les actes usuels de l'autorité parentale, sur des questions d'ordre terminologique (autorité, garde, surveillance ...), sur l'audition des enfants mineurs (voir annexe II).

La présente proposition, outre les grands principes déjà énoncés, rencontre également le souci de la

spraak bezig houdt. Deze aarzelt niet om de concrete toepassing van de uitoefening van het ouderlijk gezag te moduleren volgens soepeler formules dan door de strikte toepassing van de vigerende wetteksten mogelijk is.

Het voorstel moderniseert ten slotte de begrippen aan de hand waarvan de kenmerken van het ouderlijk gezag over het kind worden gedefinieerd en maakt komaf met de huidige misverstanden inzake de terminologie met betrekking tot de alternerende bewaring, de gezamenlijke bewaring of het co-ouderschap.

III. — ALGEMENE BESPREKING

Mevrouw Stengers wenst enerzijds de kwaliteit van het door de subcommissie geleverde werk te beklemtonen, maar is anderzijds van mening dat nog andere hervormingen — inzonderheid op het vlak van de gronden tot echtscheiding, met inbegrip van de administratieve scheiding — moeten worden doorgevoerd.

Dit voorstel lijkt haar positief : het weerspiegelt immers het door het comité voor de maatschappelijke emancipatie uitgebracht advies. Zo viel de alternerende bewaring uit de boot, want daarvoor moet een al te groot aantal voorwaarden tegelijkertijd vervuld zijn : korte afstand tussen de verblijfplaatsen, psychologisch evenwicht van het kind, financieel evenwicht ... Die gevallen zijn uiterst zeldzaam.

Mevrouw Stengers verklaart dat zij gevoelig is voor het feit dat de vigerende wetgeving het recht van bewaring aan een van beide ouders toekent wat, volgens de psychiaters, tot gevolg heeft dat het kind zich over de andere ouder een zeer negatief beeld vormt.

Bijgevolg is de voorgestelde oplossing van een verantwoord co-ouderschap ideaal voor een land als België. Doch dit voorstel doet niets aan de discriminatie die ook in de nieuwe wetgeving inzake echtscheiding bestaat tussen kinderen die binnen dan wel buiten het huwelijk geboren.

In 1986 heeft men weliswaar elke discriminatie tussen de kinderen willen opheffen, maar ze is er nog steeds in geval van een na 1 oktober 1994 uitgesproken echtscheiding van de ouders. In voorkomend geval van het kind kan en moet de rechter zelfs bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten de voorlopige maatregelen en, bij een echtscheiding door onderlinge toestemming de voorafgaande overeenkomst tussen echtgenoten wijzigen, en wel in het uitsluitend belang van het kind. Bij een scheiding van samenwonenden is niets bepaald, gewoon omdat het om een feitelijk stel gaat.

Er zijn twee mogelijkheden :

- ofwel verslechtert de toestand en moet de jeugdrechtbank bij beschikking uitspraak doen;
- ofwel worden het toezicht over de kinderen alsmede de voorlopige maatregelen geregeld door een

jurisprudence belge qui n'hésite pas à aménager les modalités de l'exercice de l'autorité parentale selon des formules de partage plus souples que celles prises en application stricte des textes légaux actuels.

Enfin, la proposition modernise les notions employées pour décrire les attributs de l'autorité parentale sur la personne de l'enfant et supprime les actuels malentendus de terminologie relatifs à la garde alternée, à la garde conjointe ou à la coparenté.

III. — DISCUSSION GENERALE

Tout en soulignant la qualité du travail réalisé par la sous-commission, *Mme Stengers* considère que d'autres réformes doivent encore être réalisées notamment en ce qui concerne les causes du divorce en ce compris le divorce par voie administrative.

La présente proposition lui paraît positive étant donné qu'elle traduit l'avis rendu par le comité pour l'émancipation sociale. Ainsi, la garde alternée n'a pas été retenue étant donné qu'elle implique la réunion d'un grand nombre de conditions : proximité des résidences, équilibre psychologique de l'enfant, équilibre financier, ... Ces cas sont dès lors très rares.

Mme Stengers se déclare sensible au fait que la législation actuelle confie le droit de garde à un seul parent ce qui selon les psychiatres, entraîne auprès de l'enfant, une dégradation de l'image de l'autre parent.

En conséquence, la solution proposée d'une coparenté responsable est celle qui doit être retenue par un pays comme la Belgique. Cela étant, cette proposition laisse subsister la discrimination qui est faite par de la nouvelle législation sur le divorce entre d'une part, les enfants nés du mariage et d'autre part, ceux nés hors mariage.

Si en 1986, on a voulu abolir toute discrimination entre les enfants, celle-ci réapparaît en cas de divorce des parents prononcé après le 1^{er} octobre 1994. Le juge peut et doit même modifier les mesures provisoires dans le cadre d'un divorce pour cause déterminée ou les conventions préalables dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel sur base uniquement de l'intérêt de l'enfant. En cas de séparation de concubins, rien n'est prévu pour la simple raison qu'il s'agit d'un couple de fait.

Deux hypothèses peuvent être envisagées :

- soit la situation se dégrade et une ordonnance du tribunal de la jeunesse interviendra;
- soit la garde des enfants et les mesures provisoires sont réglées par décision conjointe des concu-

gezamenlijke beslissing van de gescheiden ouders. In dat geval bestaat het gevaar dat niet het belang van het kind doch dat van de gewezen samenwonenden de bovenhand haalt.

Mevrouw Dekeuwer-Defossez heeft de leden van de subcommissie erop gewezen dat in Frankrijk aan de hand van de schoolagenda kan worden opgemaakt wie het toezicht over het kind uitoefent en hoe het bezoekrecht is geregeld.

Volgens mevrouw Stengers zijn er twee oplossingen, die haar echter geen van beide voldoening schenken.

Er kan een regeling worden ingesteld waarbij de school de controle uitoefent.

De directie zou moeten weten of het kind bij één dan wel bij beide samenwonenden leeft, en, in voorkomend geval volgens welke regeling.

Tegen die regeling rijst het bezwaar dat ze niet kan worden aangewend voor kinderen jonger dan drie jaar en dat het niet de taak is van de school die controle uit te voeren, ofschoon ze wil optreedt bij kindermishandeling.

Er kan ook een instelling worden opgericht die op de hoogte is van de wijze waarop het kind wordt opgevoerd en zijn goederen beheerd. Zodoende kan de kinderbijslag rechtmatig naar de uitkeringsge-rechtigde persoon gaan.

Geen van beide oplossingen schenkt voldoening, zodat het knelpunt onverminderd blijft bestaan. Het moet dus grondiger worden bestudeerd.

De heer Verwilghen en de rapporteur onderstrepen dat de werkzaamheden van de subcommissie in een uitstekende sfeer zijn verlopen.

De subcommissie is er — over de traditionele politieke scheidingslijnen heen — in geslaagd op korte termijn een complex vraagstuk uit te spitten en een voorstel in te dienen dat door de meeste politieke fracties werd medeondertekend.

De heer Duquesne wijst erop dat het belang van het kind voorop stond; tegelijk werd omzichtig gepoogd een aantal vernieuwingen aan te brengen in ons familierecht.

Hij heeft de indruk dat de subcommissie een samenvatting heeft trachten te maken van de verstrekte adviezen en tegelijkertijd een compromis tussen de verschillende standpunten heeft gezocht.

Het idee achter het voorstel kan naar zijn mening tot de volgende drie elementen worden herleid :

1. De indruk ontstaat dat de subcommissie, zonder dat ze dat zwart op wit schrijft, de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door de gescheiden ouders als de *ideale* formule ziet. Aan dat ideaal wordt wel één voorwaarde gekoppeld : de ouders moeten het volstrekt eens zijn over de wijze waarop ze dat gezag zullen uitoefenen, zowel voor de essentiële keuzes met betrekking tot de opvoeding als voor meer concrete aspecten zoals bijvoorbeeld de huisvesting.

2. De uitoefening van het ouderlijk gezag wordt duidelijk losgekoppeld van de wijze waarop het recht

bins séparés. Le risque existe que ce ne soit pas l'intérêt des enfants mais celui des ex-concubins qui prime en ce cas.

Mme Dekeuwer-Defossez avait fait part aux membres de la sous-commission qu'en France, les carnets scolaires permettent de connaître l'identité de la personne qui a la garde de l'enfant et les modalités du droit de visite.

Pour Mme Stengers, deux solutions peuvent être envisagées même si aucune ne lui paraît satisfaisante.

Un système de contrôle par l'école pourrait tout d'abord être mis en place.

L'école devrait savoir si l'enfant vit chez l'un ou les deux concubins et le cas échéant, selon quelles modalités.

Cette solution présente l'inconvénient qu'elle ne s'applique pas aux enfants de moins de trois ans. Par ailleurs, il n'appartient pas à l'école de jouer ce rôle de contrôle même si l'école intervient en cas de maltraitance.

Une seconde solution résiderait dans la création d'un organisme qui serait au courant de la manière dont l'enfant est éduqué et de la manière dont ses biens sont gérés pour que les allocations familiales soient légitimement versées à la personne à qui elles doivent revenir.

Même si ces deux solutions ne sont pas satisfaisantes, le problème subsiste et devrait être étudié en profondeur.

M. Verwilghen et le rapporteur soulignent l'excellent climat qui a régné au cours des travaux de la sous-commission.

Au-dessus des clivages politiques traditionnels, elle est arrivée, en un court laps de temps, à étudier un problème complexe et à présenter une proposition signée par la plupart des groupes politiques.

M. Duquesne relève que l'intérêt de l'enfant a été pris en compte avec un souci de rénovation prudente du droit de la famille.

Il a le sentiment que la sous-commission a essayé de faire pour les uns, une synthèse des avis exprimés, pour les autres, un compromis entre les différentes positions exposées.

La philosophie de la proposition pourrait selon lui tourner autour des trois éléments suivants :

1. Sans l'écrire expressément, on a le sentiment que la sous-commission considère que la formule *idéale* réside dans l'exercice conjoint de l'autorité parentale par des époux séparés. Une condition est mise à cet idéal, à savoir que les parents soient parfaitement d'accord sur les modalités d'exercice de cette autorité tant pour ce qui est des questions essentielles d'éducation que pour les modalités plus concrètes relatives notamment à l'hébergement.

2. L'exercice de l'autorité parentale est clairement dissocié des modalités du droit de garde, qu'il y

van bewaring wordt uitgeoefend, of de ouders nu overeenstemming bereiken of niet. Zij kunnen het bijvoorbeeld eens zijn over de manier waarop de kinderen worden gehuisvest. Die wijze van huisvesting kan trouwens sterk lijken op de huidige regeling inzake het recht van bewaring gecombineerd met een bezoekrecht of kan integendeel veel gemeen hebben met het alternerend onderdak verlenen aan het kind. De tekst bepaalt blijkbaar ook dat, indien de ouders geen overeenstemming bereiken en de uitoefening van het ouderlijk gezag aan een van hen moet worden overgelaten, de uitoefening van het ouderlijk gezag alsnog kan worden gesplitst. De rechtbank kan immers de instemming van beide ouders verplicht stellen voor een aantal belangrijk geacht. Evenzo kan de rechtbank de uitoefening van het recht van bewaring verregaand opdelen en zelfs een alternerende bewaring instellen.

Kunnen de ouders geen overeenstemming bereiken dan heeft de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent hoe dan ook het recht om te worden geïnformeerd en om zeer in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank te wenden.

Mevrouw Merckx-Van Goey vindt dat de subcommissie, na de goedkeuring van de nieuwe echtscheidingswet, er terecht heeft voor gekozen de gevolgen van de echtscheiding voor de kinderen te onderzoeken. De tekst van het voorstel bewijst dat de subcommissie voor allerlei suggesties open heeft gestaan. Zo beperkt het voorstel er zich niet toe het ouderlijk gezag te onderzoeken in het raam van de gevolgen van een echtscheiding, maar bekijkt het die aangelegenheid in een ruimer perspectief, dat verschilt van de traditionele aanpak.

Het lid steunt dit voorstel omdat het aandacht besteedt aan de kwaliteit van het gezinsleven. Hoewel het huwelijk nog als de hoeksteen is van het gezinsleven wordt beschouwd, ontwikkelen zich andere relatievormen zoals gezinnen van ongehuwde ouders, eenoudergezinnen of adoptiegezinnen.

Naast die anders samengestelde gezinnen komen ook nieuwe, door de culturele ontwikkeling gestuurde betrekkingen tussen de ouders zelf en tussen de ouders en hun kinderen tot stand. De subcommissie is er in geslaagd dat probleem te benaderen vanuit het standpunt van het kind. Daarbij is ze er van uitgegaan dat alle kinderen dezelfde kansen moeten krijgen, ongeacht hun gezinstoestand.

Daarom heeft de band tussen de ouders en het kind voorrang, ongeacht hoe de ouders juridisch tegenover elkaar staan. Die opstelling verschilt sterk van de vroegere opvatting waarbij het kind in zekere zin het bezit van zijn ouders was, zelfs indien ze ten aanzien van dat kind ook plichten hadden. Het voorstel weerspiegelt de hele ontwikkeling die op dat stuk aan de gang is. Hoewel de relatie ouders-kind en de ouderlijke verantwoordelijkheid reeds in het Burgerlijk Wetboek worden behandeld, moeten die begrippen worden opgefrist.

ait accord ou non. Ainsi, les parents peuvent s'entendre sur un système d'hébergement des enfants qui pourrait fort s'apparenter au système actuel de garde exclusive accompagné d'un droit de visite ou au contraire sur un partage de l'hébergement de l'enfant. En cas de désaccord, le texte de la proposition semble dire que si on est obligé de confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents, un démembrement dans l'exercice de cette autorité peut malgré tout être opéré. Le tribunal peut en effet imposer l'accord des deux parents pour un certain nombre de décisions qu'il jugerait importantes. De la même manière, le tribunal peut procéder à un large démembrement de l'exercice du droit de garde allant même jusqu'à organiser une garde alternée.

En toute hypothèse, en cas de désaccord des parents, le conjoint qui n'exerce pas l'autorité parentale, dispose d'un droit à être informé et de s'adresser au tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de l'enfant.

Pour *Mme Merckx-Van Goey* c'est à juste titre que la sous-commission, suite à l'adoption de la nouvelle loi sur le divorce, a choisi d'étudier les conséquences du divorce pour les enfants. Le texte de la proposition montre qu'un esprit d'ouverture a régné au sein de la sous-commission. La proposition ne se limite pas ainsi à examiner l'autorité parentale dans le cadre des effets d'un divorce mais l'étudie de façon plus large et d'un point de vue autre que traditionnel.

La membre soutient cette proposition en raison de l'attention qu'elle accorde à la qualité de la vie des familles. Actuellement, si le mariage est encore considéré comme la valeur permanente la plus importante du cadre de vie familial, d'autres formes se développent comme les familles non-mariées, monoparentales ou encore adoptives.

A côté de ces nouvelles compositions de la famille, résident également de nouvelles relations culturelles d'une part, entre les parents eux-mêmes et d'autre part, entre les parents et leurs enfants. La sous-commission a réussi à aborder cette problématique à partir de la position de l'enfant en considérant que tous les enfants doivent recevoir les mêmes chances, peu importe leur situation familiale.

A cet égard, l'élément capital se trouve dans le lien entre l'enfant et ses parents, quelle que soit la relation juridique existant entre ses parents. Cette analyse diverge fortement de l'ancienne conception où l'enfant était en quelque sorte la possession de ses parents même si ceux-ci avaient des obligations à son égard. La présente proposition transcrit dès lors toute l'évolution actuelle. La relation parents-enfants et la responsabilité parentale figurent certes déjà dans le Code civil mais nécessitent un dépoussiérage.

Voorts bekrachtigt het voorstel het recht van het kind om niet alleen persoonlijke relaties te onderhouden met zijn beide ouders, doch tevens met andere familieleden en met iedere persoon die kan bewijzen dat hij een bijzondere affectieve band met het kind heeft. Het huidige Burgerlijk Wetboek beschouwt, uitsluitend in het raam van de bepalingen betreffende de echtscheiding, het bezoekrecht als een recht van de echtgenoot die het recht van bewaring niet heeft gekregen. Dat is typisch voor de wijze waarop het familierecht de ouderlijke verantwoordelijkheid, in termen van rechten en verplichtingen (financiële verantwoordelijkheid en verantwoordelijkheid ten aanzien van derden) opvat.

De subcommissie heeft, over de traditionele politieke scheidingslijnen heen, overeenstemming bereikt in die zin dat beide ouders de verantwoordelijkheid voor de opvoeding van hun kinderen behouden, zelfs indien zij uit de echt gescheiden zijn dan wel niet of niet meer samenleven.

Het voorstel bepaalt derhalve als stelregel dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend. Dat begrip omvat een aantal ouderlijke bevoegdheden, prerogatieven, ja zelfs verplichtingen in verband met het onderhoud en de opvoeding van de kinderen. Bij de uitoefening van die rechten, die volgens de huidige wetgeving verschilt naargelang de ouders al dan niet samenwonen, dient het belang van het kind voorop te staan.

Het voorstel voert niet alleen dat algemene beginsel in, het brengt ook de begrippen bewaring en bezoekrecht bij de tijd.

Het voorstel is het resultaat van een grondige studie van de subcommissie. Bij haar werkzaamheden heeft de subcommissie niet alleen de Belgische rechtspraak en rechtsleer alsmede de buitenlandse wetgevingen bestudeerd, doch tevens gerefereerd aan het Verdrag van de Verenigde Naties betreffende de rechten van het kind.

Tot besluit onderstreept mevrouw Merckx-Van Goey het belang van dit voorstel omdat het, in vergelijking met de huidige benadering, die meer gericht is op het vermogen van het kind, de persoonlijke relaties tussen ouders en kinderen op de voorgrond plaatst. Een tweede pluspunt van het voorstel bestaat erin dat niet alleen van de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag afgestapt wordt, maar dat daarnaast ook dezelfde regels gelden voor alle kinderen, ongeacht de toestand van hun ouders.

Na de opmerkingen van de vorige spreekster preciseert de heer *Duquesne* dat de subcommissie volgens hem de knoop niet heeft doorgemaakt en een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid heeft toegekend aan de rechter, die de uitoefening van het ouderlijk gezag niet alleen kan splitsen maar ze ook kan losmaken van de uitoefening van het recht van bewaring. Bovendien kunnen de vader of de moeder zich tot de rechtband wenden indien de uitoefening van hun

Par ailleurs, la proposition consacre le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses deux parents mais aussi avec d'autres membres de la famille et avec toute personne justifiant d'un lien particulier d'affection avec lui. Actuellement, le Code civil reprend uniquement dans le cadre des dispositions sur le divorce, le droit de visite comme un droit du conjoint qui n'a pas obtenu le droit de garde, ce qui est illustratif de la manière dont le droit familial envisage la responsabilité parentale, c'est-à-dire en termes de droits et obligations (responsabilité financière et responsabilité vis-à-vis des tiers).

La sous-commission est parvenue à obtenir un consensus, au-delà des clivages politiques traditionnels, qui prévoit que les deux parents, même après un divorce ou s'ils ne vivent pas ou plus ensemble, restent responsables de l'éducation de leurs enfants.

La proposition introduit dès lors l'exercice conjoint de l'autorité parentale de manière générale. Cette notion comporte un ensemble de pouvoirs, de prérogatives, voire de devoirs appartenant au père et à la mère dans le but d'entretenir et d'éduquer leurs enfants. Il s'agit de droits exercés dans le seul intérêt des enfants. Ces droits sont, suivant la législation actuelle, exercés de façon différente suivant que les père et mère vivent ou ne vivent pas ensemble.

Outre l'insertion de ce principe général, la proposition modernise les notions de garde et de droit de visite.

Cette proposition résulte du travail approfondi fourni par la sous-commission. Outre l'examen de la jurisprudence et de la doctrine belges ainsi que de l'étude des législations étrangères, la sous-commission s'est référée à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

En conclusion, Mme Merckx-Van Goey souligne l'importance de la présente proposition en ce qu'elle met les relations personnelles entre parents et enfants à l'avant-plan par rapport à l'actuelle approche plus patrimoniale. Le second acquis de cette proposition réside dans le fait qu'à côté de l'abandon de l'exercice exclusif de l'autorité parentale, les mêmes règles sont applicables à tous les enfants, quelque soit la situation de leurs parents.

Suite à cette intervention, *M. Duquesne* précise son impression selon laquelle la sous-commission n'a pas tranché et a donné un très large pouvoir d'appréciation au juge. Il peut tout aussi bien démembrer l'exercice de l'autorité parentale que la dissocier de l'exercice du droit de garde. Des recours peuvent également être intentés par le parent dont l'exercice de l'autorité parentale est limité. Enfin, toujours sous le contrôle du juge, la proposition veut garantir

ouderlijk gezag beknót wordt. Ten slotte strekt het voorstel ertoe waarborgen in te bouwen voor het behoud, eveneens onder het toezicht van de rechter, van de betrekkingen van het kind met zijn sociale omgeving, met name zijn grootouders of zelfs andere personen met wie het kind dagelijks te maken heeft.

Ter afronding kan worden gesteld dat de subcommissie een groot aantal deskundigen heeft ontmoet maar geen definitieve besluiten heeft genomen, want hoewel volledige eensgezindheid tussen de ouders volgens haar het streefdoel is, zal de rechter, in het raam van de discussie die ingevolge de onenigheid tussen de ouders voor hem wordt gevoerd, alle maatregelen kunnen nemen met dien verstande dat hij daarbij alleen het belang van het kind voor ogen houdt.

*
* *

De hoofdindieners van het voorstel, *de heer Beau-fays*, is het niet eens met de heer Duquesne, die het over een « *vergelijk* » heeft gehad. De subcommissie heeft niet gepoogd de kleinste gemene deler tussen de diverse fracties te vinden om overeenstemming te bereiken. Ervan uitgaand dat het belang van het kind primeert, heeft zij integendeel getracht om zo veel mogelijk deuren open te houden en geponeerd dat, telkens wanneer zulks —althans op pedagogisch vlak — mogelijk is, de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag de voorkeur verdient.

Spreker is het met de heer Duquesne eens dat het voorstel niet tegen altemnerende bewaring gekant is, zelfs al biedt die oplossing, volgens spreker, talrijke nadelen, zoals bij voorbeeld de afstand tussen de school en de verblijfplaats van elk van de ouders.

Het lid verklaart dat, indien de altemnerende bewaring een oplossing blijkt te zijn, een amendement zal worden ingediend dat ertoe strekt die bewaring niet te verbieden.

IV. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1 (*nieuw*)

De rapporteur dient een amendement n° 9 in (Stuk n° 1430/2). Het strekt ertoe de tekst van het wetsvoorstel te laten voorafgaan door een nieuw artikel dat artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek wijzigt. Zoals het wetsvoorstel thans wordt opgevat is de onderhoudsplicht omschreven in artikel 3, dat artikel 372 van het Burgerlijk Wetboek wijzigt. Om de logische structuur van het Burgerlijk Wetboek te respecteren zou de onderhoudsverplichting beter opgenomen blijven in artikel 203, onder hoofdstuk V dat handelt over de verplichtingen die uit het huwelijk of de afstamming ontstaan.

De doelstelling van het wetsvoorstel kan eveneens bereikt worden door het huidige artikel 203 te actua-

le maintien des relations de l'enfant avec son tissu social à savoir les grands-parents ou même d'autres personnes qui font partie de son environnement quotidien.

En conclusion, la sous-commission a rencontré de nombreux experts mais n'a pas tranché. Si l'idéal pour elle réside dans l'accord des parents, le juge, dans le cadre du débat judiciaire né de leur désaccord, pourra prendre toutes les mesures, guidé uniquement par l'intérêt de l'enfant.

*
* *

M. Beau-fays, auteur principal de la proposition ne partage pas l'expression « *compromis* » employée précédemment par M. Duquesne. La sous-commission n'a nullement essayé de voir entre les différents groupes politiques qu'elles étaient les considérations minimales sur lesquelles un accord pouvait intervenir. La sous-commission au contraire a tenté de retenir l'ouverture la plus large possible en voyant avant tout l'intérêt de l'enfant et en privilégiant, pédagogiquement en tout cas, l'exercice conjoint de l'autorité parentale chaque fois que c'est possible.

Avec M. Duquesne, il reconnaît que la proposition n'exclut pas la garde alternée même si pour l'orateur elle comporte de nombreux inconvénients dont par exemple les distances entre l'école et les résidences de chacun des parents.

Néanmoins, si la garde alternée s'avère être la solution, il annonce le dépôt d'un amendement prévoyant que celle-ci n'est pas interdite.

IV. — DISCUSSION DES ARTICLES

Article 1^{er} (*nouveau*)

Le rapporteur présente un amendement (n° 9 — Doc. n° 1430/2) tendant à faire précéder le texte de la proposition de loi par un nouvel article qui modifie l'article 203 du Code civil. Dans sa conception actuelle, la proposition de loi définit l'obligation d'entretien dans son article 3, qui modifie l'article 372 du Code civil. Afin de respecter la cohérence du Code civil, il serait préférable de maintenir l'obligation d'entretien à l'article 203, sous le chapitre V, qui traite des obligations naissant du mariage ou de la filiation.

L'objectif de la proposition de loi pourrait également être atteint par une actualisation de l'arti-

liseren. De nieuwe tekst zou dan uitdrukkelijk bepalen dat de ouders naar evenredigheid bijdragen in de huisvesting, het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen.

Mevrouw Merckx-Van Goey vraagt of de inhoudelijke explicitering van het concept « onderhoud » ook gevolgen heeft voor de onderhoudsplicht ten opzichte van de meerderjarige studerende kinderen.

De rapporteur antwoordt dat er niets verandert aan het tweede lid van artikel 203, § 1 waarin de onderhoudsplicht ten aanzien van de meerderjarige kinderen beperkt wordt tot de opleiding.

Mevrouw Merckx-Van Goey besluit dat het voorgestelde amendement de rechtspraak over artikel 203 bevestigt, die onder de begrippen « opvoeding » en « onderhoud » in feite alle verplichtingen van de ouders omvat, met inbegrip van het onderdak verlenen en het toezicht.

Het is geenszins de bedoeling de draagwijdte van het huidige artikel 203 te verenigen.

*
* *

Amendement n° 9 van de heer Swennen wordt eenparig aangenomen.

Artikel 1

De heer Beaufays dient een amendement in (n° 1, Stuk n° 1430/2) tot weglating van artikel 1, dat een nieuw hoofdstuk in het Wetboek invoegde met als opschrift « *Het gezag over de persoon van het kind* ».

Een ander hoofdstuk (artikel 7) zou handelen over « Het beheer van de goederen van het kind ».

Spreker heeft echter vastgesteld dat de opsplitsing in « goederen » en « persoon » niet houdbaar is omdat onder meer artikel 387bis, dat bij artikel 12 wordt voorgesteld, zowel over de goederen als de persoon van het kind handelt.

Samen met dit amendement dient hij een tweede amendement in tot weglating van artikel 7 dat de artikelen 376 tot 387bis van het Burgerlijk Wetboek samenbracht in een hoofdstuk II over het beheer van de goederen van het kind.

*
* *

Amendement n° 1 van de heer Beaufays wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking en wordt eenparig aangenomen.

cle 203. Le nouveau libellé disposerait explicitement que les parents contribuent à proportion de leurs facultés à l'hébergement, l'entretien, l'éducation et la formation de leurs enfants.

Mme Merckx-Van Goey demande si l'explicitation du concept d'« entretien » a aussi une incidence sur l'obligation d'entretien vis-à-vis des enfants majeurs qui poursuivent des études.

Le rapporteur répond que cela ne modifie en rien l'alinéa 2 de l'article 203, § 1^{er}, qui limite l'obligation d'entretien vis-à-vis des enfants majeurs à leur formation.

Mme Merckx-Van Goey en conclut que l'amendement proposé confirme la jurisprudence concernant l'article 203, qui sous le couvert de notions d'éducation et d'entretien visent l'ensemble des obligations des parents en ce compris l'hébergement, la surveillance.

L'objectif n'est nullement de restreindre la portée de l'article 203 actuel.

*
* *

L'amendement n° 9 de M. Swennen est adopté à l'unanimité.

Article 1^{er}

M. Beaufays présente un amendement (n° 1, Doc. n° 1430/2) visant à supprimer l'article 1^{er}, qui insère dans le Code civil un nouveau chapitre intitulé « *De l'autorité sur la personne de l'enfant* ».

Un autre chapitre (inséré par l'article 7) traiterait de « l'administration des biens de l'enfant ».

Or, l'intervenant a constaté que cette distinction entre les « biens » et la « personne » de l'enfant ne saurait être maintenue, notamment parce que l'article 387bis, proposé à l'article 12, concerne tant les biens que la personne de l'enfant.

Parallèlement à cet amendement, M. Beaufays présente par conséquent un second amendement visant à supprimer l'article 7, qui réunissait les articles 376 à 387bis du Code civil sous un nouveau chapitre II concernant l'administration des biens de l'enfant.

*
* *

L'amendement n° 1 de M. Beaufays est adopté à l'unanimité.

Art. 2

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 3

Het amendement n° 10 van de heer Beaufays (Stuk n° 1430/3) wordt ingediend als gevolg van de aanneming van amendement n° 9 bij artikel 1.

Als de onderhoudsplicht reeds in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek voldoende geëxpliciteerd wordt, kunnen de laatste twee leden van artikel 3 wegvallen.

Het eerste lid van artikel 3 blijft behouden. Deze tekst wijzigt niets ten gronde aan het huidige artikel 372 van het Burgerlijk Wetboek.

Het artikel wordt alleen herschreven om de tekst te doen aansluiten bij artikel 371, dat wel gewijzigd werd.

*
* *

Amendement n° 10 van de heer Beaufays wordt eenparig aangenomen.

Art. 4

De heer Beaufays dient amendement n° 3 in (Stuk n° 1430/2). Dit amendement heeft een drieledig doel :

1. Het expliciteert dat artikel 373 van toepassing is op ouders die — al dan niet gehuwd — *samenleven*. Artikel 374 daarentegen heeft betrekking op ouders die *niet of niet meer samenleven*.

Aldus worden de logica en het parallelisme van de huidige artikelen 373 en 374 behouden. Tevens wordt bevestigd dat de gemeenschappelijke uitoefening van het ouderlijk gezag in beide situaties de regel is.

2. Het tweede lid wordt aangevuld met de woorden « behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen ». Die toevoeging is noodzakelijk, aangezien de wet kan bepalen dat de instemming van beide ouders vereist is voor bepaalde belangrijke rechtshandelingen. In die gevallen kan er geen sprake zijn van een vermoeden van instemming.

3. Het laatste lid van artikel 373 moet worden weggelaten. Het is ondenkbaar dat de rechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend zou opdragen aan één van beide ouders wanneer die samenleven, onverminderd de toepassing van eventuele beschermingsmaatregelen, zoals de ontzetting van de ouderlijke macht.

De voorzitter stelt een taalcorrectie verbetering voor. In het derde lid van de Franse tekst van het voorgestelde amendement moeten de woorden « l'un d'eux » worden vervangen door de woorden « le père ou la mère ».

Amendement n° 3 van de heer Beaufays, zoals verbeterd, wordt eenparig aangenomen.

Art. 3

Par suite de l'adoption de l'amendement n° 9 à l'article 1^{er}, M. Beaufays présente l'amendement n° 10 (Doc. n° 1430/3).

Etant donné que l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant est déjà suffisamment explicitée à l'article 203 du Code judiciaire, les deux derniers alinéas de l'article 3 peuvent être supprimés.

L'alinéa 1^{er} de l'article 3 est maintenu. Ce texte n'apporte aucune modification fondamentale à l'actuel article 372 du Code civil.

L'article est uniquement remanié pour assurer la concordance avec l'article 371 qui, lui, a été modifié.

*
* *

L'amendement n° 10 de M. Beaufays est adopté à l'unanimité.

Art. 4

M. Beaufays présente un amendement (n° 3, Doc. n° 1430/2) qui poursuit un triple objectif :

1. Il vise à préciser que l'article 373 s'applique aux père et mère qui *vivent ensemble*, qu'ils soient mariés ou non, l'article 374 visant au contraire les cas où les père et mère *ne vivent pas ou plus ensemble*.

La logique et le parallélisme des articles 373 et 374 actuels sont ainsi maintenus. Il confirme en outre que l'exercice conjoint de l'autorité parentale constitue la règle dans les deux hypothèses.

2. L'alinéa 2 est complété par les mots « sous réserve des exceptions prévues par la loi ». Cet ajout est nécessaire puisque la loi peut prévoir que l'accord des père et mère est indispensable pour l'accomplissement de certains actes légaux importants. Dans ces cas, la présomption d'accord ne pourrait s'appliquer.

3. Il y a lieu de supprimer le dernier alinéa de l'article 373 proposé. En effet, il est inconcevable que le tribunal puisse confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des père et mère lorsque ceux-ci vivent ensemble, sans préjudice des mesures protectionnelles pouvant être prises, telle la déchéance parentale.

Le président propose d'apporter une modification d'ordre linguistique. A l'alinéa 4 de l'amendement proposé, les mots « l'un d'eux » doivent être remplacée par les mots « le père ou la mère ».

L'amendement n° 3 de M. Beaufays, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

Art. 5

De heer Beaufays dient amendement n° 4 in (Stuk n° 1430/2). Zoals amendement n° 3 heeft ook dit amendement een driedelig doel.

1. Allereerst vermeldt het eerste lid andermaal uitdrukkelijk dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend, zelfs al leven de ouders niet of niet meer samen.

2. De overige leden worden ongewijzigd overgenomen uit de voorgestelde tekst, maar in een andere volgorde geplaatst.

3. Alleen het lid met betrekking tot de verblijfplaats van het kind werd gewijzigd. De term « verblijfplaats » werd doelbewust vervangen door de uitdrukkingen « de wijze waarop het kind wordt gehuisvest » en « de plaats waar het kind in het bevolkingsregister wordt ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf ».

Deze bepaling biedt dus een maximum aan vrijheid om vast te stellen op welke plaats het kind zal leven. Het verbiedt niet dat het kind altemeer bij de ene en de andere ouder woont.

Om administratieve redenen is het evenwel noodzakelijk dat de rechter bepaalt waar het kind in het bevolkingsregister wordt ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf. Dit begrip stemt overeen met het begrip « woonplaats » zoals omschreven in artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek.

De rapporteur onderstreept dat de opsomming van het tweede lid niet limitatief is.

Er wordt beweest afgeweken van de in artikel 203 gebruikte terminologie om aan te tonen dat alle deelaspecten van de opvoeding bedoeld worden (ontspanning, opleiding, godsdienstkeuze ...).

Amendement n° 4 van de heer Beaufays wordt eenparig aangenomen.

Art. 6

De heer Beaufays dient amendement n° 5 in (Stuk n° 1430/2). Het strekt ertoe een onderscheid te maken tussen het recht op persoonlijk contact van de grootouders en het recht op persoonlijk contact dat toegekend wordt aan andere personen (broers, zusters en iedere persoon waarmee hij een bijzondere affectieve band heeft).

Het recht van de grootouders is een « eigen recht » en onderscheidt zich daardoor van het recht dat aan andere personen wordt toegekend en dat als een « virtueel » recht moet worden beschouwd. Zulks betekent dat de betrokkene in voorkomend geval zal moeten aantonen dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft.

De rapporteur preciseert nog dat het voorgestelde artikel het recht om persoonlijk contact te onderhouden aan het kind toekent.

Bij nader inzien lijkt het raadzaam om daarop terug te komen. De rapporteur betreurt deze wijziging maar erkent dat het toekennen van een — zij

Art. 5

M. Beaufays présente l'amendement n° 4 (Doc. n° 1430/2) qui, comme l'amendement n° 3, poursuit un triple objectif.

1. Le premier alinéa réaffirme tout d'abord sans équivoque que l'autorité parentale est exercée conjointement, même si les parents ne vivent pas ou plus ensemble.

2. Les autres alinéas sont maintenus, comme dans le texte proposé mais présentés selon un ordre différent.

3. Seul l'alinéa relatif à la résidence de l'enfant est remanié. Le terme « résidence » est volontairement omis au profit des expressions « les modalités d'hébergement » et « le lieu d'inscription aux registres de la population ».

La disposition offre donc une souplesse maximale à la fixation du lieu ou des lieux de vie de l'enfant, en n'interdisant pas les formules de garde alternée.

Il reste cependant indispensable pour des raisons administratives que le juge détermine le lieu où l'enfant est inscrit à titre principal sur les registres de la population, notion qui correspond au « domicile » de l'article 36 du Code judiciaire.

Le rapporteur souligne que l'énumération figurant à l'alinéa 2 n'est pas limitative.

On s'est volontairement écarté de la terminologie de l'article 203 afin de montrer que tous les aspects de l'éducation sont visés (loisirs, formation, religion, etc.).

L'amendement n° 4 de M. Beaufays est adopté à l'unanimité.

Art. 6

M. Beaufays présente un amendement (n° 5, Doc. n° 1430/2) qui tend à faire une distinction entre le droit des grands-parents d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant et ce même droit accordé à d'autres personnes (frères, sœurs et toute personne avec laquelle l'enfant a un lien d'affection particulier).

Le droit des grands-parents est un droit qui leur est propre et se distingue en cela du droit accordé à d'autres personnes, qui doit être considéré comme un droit « virtuel ». Cela signifie que, le cas échéant, il appartiendra à l'intéressé de justifier d'un lien d'affection particulier avec l'enfant.

Le rapporteur précise que l'article proposé octroie à l'enfant le droit d'entretenir des relations personnelles.

À l'examen, il paraît opportun de revenir sur cette disposition. Le rapporteur déplore qu'il faille la modifier mais reconnaît que l'octroi de ce droit suppose-

het beperkte — procesbekwaamheid aan het kind een nieuwigheid zou zijn die ook allerlei bijkomende maatregelen op budgettair en organisatie vlak vereist.

Mevrouw Merckx-Van Goey voegt hieraan toe dat voorgestelde amendering geen afbreuk doet aan de toekenning van het hoorrecht zoals geregeld in artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek.

Mevrouw Merckx-Van Goey herinnert eraan dat ook het parket, op verzoek van het kind, initiatief kan nemen.

De vertegenwoordiger van de minister bevestigt dit standpunt.

Het lijkt aangewezen om eerst af te wachten hoe de toepassing van artikel 931 evolueert.

Op basis van deze ervaring kan dan stapsgewijze een beperkte handelingsbekwaamheid voor jongeren worden uitgewerkt.

De rapporteur onderstreept het belang van deze verklaring.

De heer Beaufays vermeldt nog dat in het amendement het recht op persoonlijk contact van de vader of de moeder die het ouderlijk gezag niet uitoefent, wordt weggelaten, aangezien deze aangelegenheid geregeld wordt in artikel 5 van het wetsvoorstel.

Mevrouw Stengers vraagt waarom grootouders meer rechten krijgen dan bijvoorbeeld een oudere broer of zuster. Het lijkt haar volkomen onterecht dat een oudere broer bovendien nog zou moeten aantonen dat hij een bijzondere affectieve band met het kind heeft.

Mevrouw Merckx-Van Goey antwoordt dat de persoonlijke affectieve band *alleen in geval van conflict* moet aangetoond worden.

De rechter moet hoe dan ook in het belang van het kind oordelen en zal daarbij steunen op het criterium « bijzondere affectieve band ».

De tekst van het voorgestelde amendement bepaalt dat de jeugdrechtsbank oordeelt op verzoek van de « partijen ». Hiermee worden enerzijds de personen die het ouderlijk gezag over het kind uitoefenen, anderzijds de personen die het recht op persoonlijk contact opeisen, bedoeld.

Voorts betoogt het lid dat de bevestiging van de bijzondere verhouding met de grootouders, steunt op een vaste rechtspraak terzake, luidens welke het omgangsrecht van de grootouders in wezen gegrond is op het *natuurrecht*. De rechtspraak toetst dit recht aan het belang van het kind.

Een controverse in de rechtspraak omtrent het omgangsrecht van grootouders uit de oorspronkelijke familie van het kind, in geval van wettiging door adoptie lijkt dit standpunt nog te bevestigen.

Mevrouw Merckx-Van Goey citeert in dit verband het zogenaamde « grootjesarrest » dat als volgt werd gemotiveerd :

Het Hof van Cassatie stelde dat « ... de kinderen die door adoptie gewettigd zijn, ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren, doch dat deze tekst (artikel 370, § 1, 2^e lid van het Burgerlijk Wet-

rait une capacité à ester en justice et donc une nouveauté qui requerrai également une série de mesures complémentaires au niveau du budget et de l'organisation.

Mme Merckx-Van Goey ajoute que l'amendement proposé ne porte pas atteinte au droit d'être entendu, tel qu'il est instauré par l'article 931 du Code judiciaire.

Mme Merckx-Van Goey rappelle que le parquet peut également prendre une initiative à la requête de l'enfant.

Le représentant du ministre confirme ce point de vue.

Il paraît souhaitable de voir d'abord comment l'article 931 est appliqué.

On pourrait alors instaurer progressivement une capacité civile limitée pour les enfants sur la base de cette expérience.

Le rapporteur souligne l'importance de cette déclaration.

M. Beaufays signale que l'amendement ne porte pas sur le droit aux relations personnelles du père ou de la mère qui n'exerce pas l'autorité parentale, étant donné que ce droit est prévu à l'article 5.

Mme Stengers demande pourquoi les grands-parents obtiennent davantage de droits que, par exemple, une sœur ou un frère aîné. Qui plus est, il lui paraît inique qu'un frère aîné doive justifier d'un lien d'affection particulier avec l'enfant.

Mme Merckx-Van Goey répond qu'il ne faut justifier d'un lien d'affection particulier *que dans les cas de conflit*.

Quoi qu'il en soit, le juge doit statuer dans l'intérêt de l'enfant en se fondant sur le critère du « lien d'affection particulier ».

Le texte de l'amendement présenté dispose que le tribunal de la jeunesse statue à la demande des « parties ». Par « parties », il y a lieu d'entendre d'une part, les personnes qui exercent l'autorité parentale sur l'enfant et, d'autre part, les personnes qui réclament le droit d'entretenir des relations personnelles avec lui.

Le membre souligne en outre qu'une jurisprudence constante confirme la relation particulière existant entre un enfant et ses grands-parents. Cette jurisprudence fonde le droit de visite des grands-parents essentiellement sur le *droit naturel* et elle le conditionne à l'intérêt de l'enfant.

Une controverse apparue dans la jurisprudence à propos du droit de visite des grands-parents naturels de l'enfant dans le cas d'une légitimation par adoption semble même confirmer ce point de vue.

Mme Merckx-Van Goey cite à ce propos l'arrêt du 4 mars 1976 de la Cour de Cassation, motivé de la façon suivante :

La Cour de cassation a décidé que « ... les enfants légitimés par adoption cessent d'appartenir à leur famille d'origine, mais que ce texte (article 370, § 1^{er}, 2^e alinéa du Code civil) ne peut avoir pour effet de

boek) niet kan leiden tot aantasting van het bezoekrecht van de wettige grootouders, dat voortvloeit uit een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap. » (Cas. 4 maart 1976, RW, 1976-1977, blz. 288-289).

Mevrouw Stengers kan de door mevrouw Merckx-Van Goey gegeven argumentatie bijtrekken, maar merkt op dat de redactie van het amendement moet gewijzigd worden. Mevrouw Merckx-Van Goey heeft heel uitdrukkelijk gezegd dat in geval van conflict *in het belang van het kind* wordt geoordeeld.

Deze toevoeging moet in het derde lid van het voorgestelde artikel, dat de bevoegdheid terzake aan de jeugdrechtsbank toekent, opgenomen worden.

Het lid dient een subamendement n° 12 (Stuk n° 1430/3) met deze strekking in.

*
* *

Het subamendement n° 12 van mevrouw Stengers en het amendement n° 5 van de heer Beaufays worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

*
* *

Mevrouw Stengers stelt vast dat de concordantie tussen de Nederlandse en Franse tekst moet verbeterd worden. De Franse tekst moet aanvangen met de woorden : « *Les grands-parents ont le droit ...* ».

Het lid stelt nog een tweede tekstverbetering voor. Ingevolge de aanneming van haar subamendement kan de vermelding van het criterium « belang van het kind » in het eerste lid wegvallen. De Commissie is het met deze tekstverbeteringen eens.

Art. 7

De heer Beaufays gaf reeds toelichting bij amendement n° 2 (Stuk n° 1430/2) dat strekt tot weglating van artikel 7 (zie bespreking van artikel 1).

Hetzelfde lid dient amendement n° 6 (Stuk n° 1430/2) in dat betrekking heeft op artikel 375 van het Burgerlijk Wetboek.

In de vigerende wetgeving moet een lacune worden weggewerkt. Artikel 375 slaat immers wel op de gevallen waarin een van beide ouders alleen het ouderlijk gezag uitoefent, maar geen enkele bepaling voorziet in de hypothese waarbij geen van beide ouders in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen. Bijgevolg behoort uitdrukkelijk te worden bepaald dat in zodanig geval een voogdijregeling dient te worden uitgewerkt.

*
* *

porter atteinte au droit de visite des grands-parents légitimes, qui résulte d'un principe de droit fondé sur des relations d'affection, de respect et de dévouement, dues à la communauté de sang. » (Cassation, 4 mars 1976, Pas. Cas., 1976, pp. 732-735).

Mme Stengers se rallie à l'argumentation développée par Mme Merckx-Van Goey mais fait observer qu'il faut modifier la formulation de l'amendement. Mme Merckx-Van Goey a dit explicitement qu'en cas de conflit, il est tenu compte de *l'intérêt de l'enfant*.

Il convient d'insérer cet ajout à l'alinéa 3 de l'article proposé, qui attribue la compétence en la matière au tribunal de la jeunesse.

Le membre présente un sous-amendement (n° 12, Doc. n° 1430/3) en ce sens.

*
* *

Le sous-amendement n° 12 de Mme Stengers et l'amendement n° 5 de M. Beaufays sont successivement adoptés à l'unanimité.

*
* *

Mme Stengers constate qu'il faut améliorer la concordance des textes français et néerlandais. Le texte français doit en effet commencer par les mots « Les grands-parents ont le droit ».

La membre propose encore une deuxième correction de texte. L'adoption de son sous-amendement rend superflue la référence à « l'intérêt de l'enfant » figurant à l'alinéa 1^{er}. La commission marque son accord sur ces corrections de texte.

Art. 7

M. Beaufays a déjà précisé la portée de son amendement n° 2 (Doc. n° 1430/2) tendant à supprimer l'article 7 (voir discussion de l'article 1^{er}).

Le même membre présente un amendement (n° 6 — Doc. n° 1430/2) concernant l'article 375 du Code civil.

Il y a lieu de combler une lacune de la législation actuelle. Si l'article 375 vise les cas où l'un des père et mère exerce seul l'autorité parentale, aucune disposition ne vise l'hypothèse où ni le père ni la mère ne sont en état d'exercer l'autorité parentale. Il convient donc de prévoir expressément que dans un tel cas il y a lieu à ouverture d'une tutelle.

*
* *

Amendement n° 6 van de heer Beaufays wordt eenparig aangenomen.
Derhalve vervalt amendement n° 2.

*
* *

Art. 8

Amendement n° 7 van de heer Beaufays (Stuk n° 1430/2) brengt twee technische verbeteringen aan in het voorgestelde artikel 376 :

1) *in fine* van het tweede lid dient de formule « behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen » te worden toegevoegd;

2) de laatste twee leden moeten tot één lid worden samengevoegd.

Amendement n° 7 van de heer Beaufays wordt eenparig aangenomen.

Art. 9 tot 14

Deze artikelen geven geen aanleiding tot bespreking en worden eenparig aangenomen.

Art. 15

Amendement n° 8 van de heer Beaufays (Stuk n° 1430/2) wil het voorgestelde artikel 15 vervangen en beoogt meer rechtszekerheid te scheppen.

Volgens het huidige artikel 108 van het Burgerlijk Wetboek heeft de minderjarige zijn woonplaats in de gezamenlijke verblijfplaats van zijn ouders. Dit criterium kan behouden worden als ze niet samenleven. In dat geval heeft het kind zijn woonplaats in de verblijfplaats van een van beide ouders.

Amendement n° 8 van de heer Beaufays wordt eenparig aangenomen.

Art. 16

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking en wordt eenparig aangenomen.

Art. 17

Amendement n° 13 van de heer Beaufays en mevrouw Stengers is van technische aard.

Artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek handelt niet meer over het recht op persoonlijk contact tussen ouders en kinderen (zie hoger, bespreking van artikel 6).

De tekst moet aangepast worden in die zin dat moet verwezen worden naar artikel 374, vierde lid van hetzelfde Wetboek.

L'amendement n° 6 de M. Beaufays est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 2 devient dès lors sans objet.

*
* *

Art. 8

L'amendement n° 7 de M. Beaufays (Doc. n° 1430/2) tend à apporter deux corrections techniques à l'article 376 proposé, à savoir :

1) la formule « sous réserve des exceptions prévues par la loi » doit être inscrite à la fin du deuxième alinéa;

2) les deux derniers alinéas doivent être regroupés.

L'amendement n° 7 de M. Beaufays est adopté à l'unanimité.

Art. 9 à 14

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 15

L'amendement n° 8 de M. Beaufays (Doc. n° 1430/2) tend à remplacer l'article 15 proposé dans un souci de sécurité juridique.

Conformément à l'article 108 du Code civil, le mineur a son domicile à la résidence commune de ses parents. Ce critère peut être maintenu lorsque ceux-ci ne vivent pas ensemble. Dans ce cas, l'enfant aura son domicile à la résidence de l'un d'eux.

L'amendement n° 8 de M. Beaufays est adopté à l'unanimité.

Art. 16

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 17

L'amendement n° 13 de M. Beaufays et Mme Stengers est de nature technique.

L'article 375bis du Code civil n'a plus trait au droit aux relations personnelles entre parents et enfants (voir *supra* : discussion de l'article 6).

Le texte doit dès lors être adapté afin de renvoyer à l'article 374, quatrième alinéa, du même Code.

Amendement n° 13 van de heer Beaufays en mevrouw Stengers en het gewijzigde artikel 17 worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

*
* *

Het gehele wetsvoorstel zoals dit werd gewijzigd, wordt eenparig aangenomen.

Bijgevolg vervallen de toegevoegde wetsvoorstellen.

De Rapporteur,

G. SWENNEN

De Voorzitter,

Y. YLIEFF

L'amendement n° 13 de M. Beaufays et Mme Stengers ainsi que l'article 17, ainsi modifié, sont successivement adoptés à l'unanimité.

*
* *

L'ensemble de la proposition de loi, tel qu'elle a été modifiée, est adopté à l'unanimité.

Les propositions de loi jointes deviennent dès lors sans objet.

Le Rapporteur,

G. SWENNEN

Le Président,

Y. YLIEFF

BIJLAGE I

ADVIES VAN HET ADVIESCOMITE VOOR
MAATSCHAPPELIJKE EMANCIPATIE (*)

VERSLAG

UITGEBRACHT DOOR
MEVR. **MERCKX-VAN GOEY**
EN **STENGERS**

DAMES EN HEREN,

Het adviescomité besliste tijdens de vorige zittingsperiode om een advies uit te brengen over de wetsvoorstellen inzake het co-ouderschap.

Tijdens deze zittingsperiode werden verscheidene van deze wetsvoorstellen opnieuw ingediend en de commissie voor de Justitie heeft op 5 maart 1992 gevraagd om de adviesprocedure over deze problematiek voort te zetten.

Het adviescomité heeft terzake een aantal deskundigen gehoord en heeft uiteindelijk op basis van deze hoorzittingen zijn advies uitgebracht.

Hierna volgt een samenvatting van de hoorzittingen en het advies van 15 mei 1992.

I. — HOORZITTINGEN MET DESKUNDIGEN

1. UITEENZETTING VAN MEVR. DETRY (ADVOCATE – LID VAN SOS ENFANCE-DIVORCE) INZAKE DE PROBLEMATIEK VAN HET GEZAMENLIJK UITGEOEFEND BEWARINGSRECHT

Beginsel 6 van de Verklaring inzake de Rechten van het Kind, die op 20 november 1959 door de 78 leden van de Verenigde Naties eenparig werd aangenomen en door de Algemene Vergadering werd afgekondigd, stelt het volgende : « Voor de volledige en harmonieuze ontplooiing van zijn persoonlijkheid heeft het kind liefde en begrip nodig. Tenzij zulks daadwerkelijk in strijd is met het belang van het kind, dient het onder de hoede van zijn ouders op te groeien, en mogen jonge kinderen slechts in uitzonderlijke omstandigheden van hun moeder worden gescheiden.

(*) Samenstelling van het Adviescomité :

Voorzitter : Mevr. Delruelle.

Leden

C.V.P. Mevr. Leysen, Merckx-Van Goey, Nelis-Van Liedekerke.
P.S. Mevr. Burgeon (C.), H. Harmegnies (Y.), Mevr. Lizin.
S.P. HH. Landuyt, Peeters (J.).
P.V.V. Mevr. De Maght-Aelbrecht, Neyts-Uyttebroeck.
P.R.L. Mevr. Delruelle, Stengers.
P.S.C. Mevr. Corbisier-Hagon.
Ecolo/ Mevr. Dua.
Agalev
Vl. Mevr. Dillen.
Blok
V.U. H. Lauwers.

ANNEXE I

AVIS DU COMITE D'AVIS POUR
L'EMANCIPATION SOCIALE (*)

RAPPORT

FAIT PAR
MMES **MERCKX-VAN GOEY**
ET **STENGERS**

MESDAMES, MESSIEURS,

Au cours de la précédente législature, le Comité d'avis a décidé de rendre un avis sur les propositions de loi relatives à la coparenté.

Plusieurs de ces propositions de loi ont été redéposées durant la présente législature et la Commission de la Justice a demandé, le 5 mars 1992, de poursuivre la procédure de consultation sur ce problème.

Le Comité d'avis a dès lors procédé à l'audition d'un certain nombre d'experts et a finalement rendu son avis sur base de ces auditions.

On trouvera ci-dessous une synthèse de ces auditions ainsi que le texte de l'avis rendu le 15 mai 1992.

I. — AUDITIONS D'EXPERTS

1. EXPOSE DE MME DETRY (AVOCATE – MEMBRE DE SOS ENFANCE-DIVORCE) SUR LA PROBLEMATIQUE DE LA GARDE CONJOINTE

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Enfant adoptée à l'unanimité des 78 Etats membres et proclamée le 20 novembre 1959 par l'Assemblée générale des Nations-Unies proclame que pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, l'enfant a besoin d'amour et de compréhension. Il doit, à moins que son intérêt supérieur ne l'exige vraiment, grandir sous la sauvegarde de ses parents et l'enfant en bas âge ne doit pas sauf circonstances exceptionnelles être séparé de sa mère. En tout état de cause, l'enfant doit avoir la possibilité de grandir dans une atmosphère

(*) Composition du Comité d'Avis :

Président : Mme Delruelle.

Membres

C.V.P. Mmes Leysen, Merckx-Van Goey, Nelis-Van Liedekerke.
P.S. Mme Burgeon (C.), M. Harmegnies (Y.), Mme Lizin.
S.P. MM. Landuyt, Peeters (J.).
P.V.V. Mmes De Maght-Aelbrecht, Neyts-Uyttebroeck.
P.R.L. Mmes Delruelle, Stengers.
P.S.C. Mme Corbisier-Hagon.
Ecolo/ Mme Dua.
Agalev
Vl. Mme Dillen.
Blok
V.U. M. Lauwers.

Het kind moet in ieder geval de mogelijkheid hebben op te groeien in een sfeer van tederheid en van morele en materiële veiligheid. De gemeenschap en de openbare autoriteiten dienen bijzondere zorg te besteden aan kinderen zonder gezin of kinderen die over onvoldoende bestaansmiddelen beschikken. »

Artikel 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties te New York op 20 november 1989 en voor ondertekening aan de leden van de Organisatie van de Verenigde Naties opengesteld, luidt als volgt : « Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht. »

Tussen deze twee teksten, die beide door dezelfde internationale organisatie met het oog op de bescherming van het kind tot stand zijn gebracht, ligt een periode van precies dertig jaar. De voorkeursrol van de moeder is verdwenen, althans ten aanzien van jonge kinderen. Is dit, tenminste wat de Westerse landen betreft, toe te schrijven aan het toeval of is zulks het gevolg van de evolutie van de leefwijze en het gezinsleven ?

Sedert vrouwen hun beroepsleven niet langer als een plicht doch als een recht, een kans op zelfontplooiing, of zelfs een voorrecht beschouwen, combineren zij hun beroepsverplichtingen met de huishoudelijke verplichtingen naar het voorbeeld van de generaties vrouwen vóór hen, zij het dan dat deze laatsten om zuiver sociale redenen verplicht waren te gaan werken. Bij de daaropvolgende generaties werden in vele gezinnen als gevolg van de ontwikkelingen inzake geboortebeperkingen de grotere verantwoordelijkheid die vrouwen op zich namen, de huishoudelijke taken op een meer met de werkelijkheid overeenstemmende wijze verdeeld. Aldus hebben mannen geleidelijk aan hun aandeel in de dagelijkse opvoeding van hun kinderen op zich genomen. Zij stelden zich daarbij niet langer tevreden met het louter uitoefenen van gezag, en de jongste generaties mannen bekommerden zich uiteindelijk op normale wijze ook om de kleinste baby's. Tegelijkertijd namen mannen niet langer genoegen met de ondergeschikte rol die zij bij

d'affection et de sécurité morale et matérielle. La société et les pouvoirs publics ont le devoir de prendre un soin particulier des enfants sans famille ou de ceux qui n'ont pas de moyens d'existence suffisants. »

L'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, approuvée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations-Unies et ouverte à la signature des Etats membres de l'ONU déclare que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. »

Tout juste 30 ans séparent ces deux textes élaborés par la même organisation internationale dans la même perspective, celle de la protection de l'enfant. A disparu le rôle préférentiel attribué à la mère, en tout cas pour l'enfant en bas âge. Est-ce un hasard ou une conséquence de l'évolution des mœurs et de la vie familiale, dans les pays occidentaux tout au moins ?

Lorsque les femmes ont considéré que la vie professionnelle constituait non une obligation mais un droit, un facteur d'épanouissement, sinon un privilège, elles ont été amenées à cumuler leurs obligations professionnelles avec leurs obligations ménagères comme l'avaient fait leurs aînées, contraintes, elles, à travailler pour des raisons purement sociales. Au fil des générations, cependant, avec la maîtrise de la fécondité et la prise de responsabilité par les femmes, un partage plus réel des tâches matérielles du ménage s'est institué au sein de nombre de couples. C'est ainsi que, petit à petit, les pères ont pris leur charge d'éducation quotidienne des enfants, ne se contentant plus du rôle de pure autorité pour arriver, dans les générations les plus jeunes, à s'occuper normalement des plus petits bébés. Parallèlement, les pères ne se sont plus contentés du rôle accessoire qui leur était assigné en cas de séparation ou de divorce du couple. Alors furent remises en cause les notions de « droit de garde » (attribué à raison des 85 % aux mères) et de

feitelijke scheiding of echtscheiding toegewezen kregen. De begrippen « bewaringsrecht » (voor 85 % aan de moeders toegewezen) en beperkt « bezoekrecht » werden vervolgens zowel naar tijd en functie opnieuw ter discussie gesteld. Toen zijn de begrippen « gezamenlijk uitgeoefend bewaringsrecht » en « alternerend bewaringsrecht » naar voren gekomen. Deze begrippen komen niet voor in de wetgeving, doch werden door de rechtsleer en rechtspraak uitgewerkt.

*
* *

In dat verband heerst volslagen verwarring (ook in juridische kringen) over wat inhoudelijk onder de begrippen « materiële bewaring » en « bewaring in rechte » eensdeels, en de begrippen « gezamenlijke bewaring » en « alternerend bewaringsrecht » anderdeels moet worden verstaan.

Titel IX « Ouderlijk gezag » van het Burgerlijk Wetboek omvat onder meer de volgende artikelen :

Art. 371. — « Een kind, van welke leeftijd ook, is aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd ».

Art. 372. — « Het blijft onder hun gezag tot aan zijn meerderjarigheid of zijn ontvoogding. »

Art. 373. — « Behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, wordt het gezag over de persoon van het minderjarige niet-ontvoogd kind door een van de ouders uitgeoefend, onverminderd het recht van de andere om zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtsbank te wenden ».

Art. 377. — « Wanneer de ouders niet samenleven, is alleen de ouder die de materiële bewaring over het minderjarige kind heeft, gerechtigd om de goederen van het kind te beheren en het te vertegenwoordigen, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, en onverminderd het recht van de andere om zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtsbank te wenden, ongeacht de reeds verrichte handelingen. »

De Belgische wet gaat dus uit van het grondbeginsel dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend, waarbij iedere ouder het recht heeft om een beslissing ten aanzien van het gemeenschappelijke kind alleen te nemen, behoudens wanneer de andere ouder daartegen rechtsmiddelen aanwendt. Op dezelfde wijze worden de morele en materiële voorrechten van het ouderlijk gezag in geval van echtscheiding nagenoeg volledig toegewezen aan diegene die het materiële bewaringsrecht uitoefent, dat wil zeggen aan diegene bij wie het kind verblijft.

De wettelijke bepalingen inzake echtscheiding zijn allesbehalve verduidelijkend.

Op grond van artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek blijft in geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten « het voorlopig bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen (...) bij beide ouders of bij een van hen », onverminderd een andersluidende regeling die de partijen bij overeenkomst treffen, dan wel beslissingen die de voorzitter van de rechtbank, rechtsprekend in kort geding, neemt.

« droit de visite » limité et dans le temps et dans la fonction. Alors sont apparues les notions de « garde conjointe » et de « garde alternée », inconnues dans les textes législatifs mais élaborées par la doctrine et la jurisprudence.

*
* *

A cet égard, règne la plus grande confusion (y compris dans les milieux juridiques) sur ce qu'il faut entendre par « garde matérielle » et « garde juridique », « garde conjointe » et « garde alternée ».

Le titre IX du Code civil « De l'autorité parentale » prévoit :

« Art. 371. — L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

Art. 372. — Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

Art. 373. — Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le père ou la mère exerce l'autorité sur la personne de l'enfant mineur non émancipé, sauf le droit de l'autre de se pourvoir devant le tribunal de jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant.

Art. 377. — Lorsque le père et la mère ne cohabitent pas, celui qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a seul le droit, sous réserve des exceptions prévues par la loi, d'administrer ses biens et de le représenter, sauf le droit de l'autre de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant et sans préjudice des actes déjà accomplis. »

La loi belge prend donc comme fondement une autorité parentale concurrente, chacun des père ou mère ayant le droit de prendre seul une décision concernant l'enfant commun, sauf recours judiciaire de l'autre parent. De même, en cas de séparation, les prérogatives morales et matérielles de l'autorité parentale sont attribuées en quasi-exclusivité à celui qui exerce la garde matérielle, en fait celui chez qui l'enfant réside.

Les dispositions législatives relatives au divorce ne sont guère éclairantes.

Ainsi, en cas de divorce pour cause déterminée, « l'administration provisoire de la personne et des biens des enfants reste aux père et mère ou à l'un d'eux », sauf décision prise de commun accord et entérinée ou ordonnance de référé prise par le Président du Tribunal selon l'article 1279 du Code judiciaire.

Op dezelfde wijze moeten beide partijen in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming op grond van artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek schriftelijk hun toestemming vastleggen met betrekking tot « het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen en het recht van bezoek ». Hier komt het begrip « bestuur over de persoon en de goederen » van de kinderen naar voren. Dit begrip wordt niet omschreven, zij het dan dat een onderscheid wordt gemaakt met het bezoekrecht, en dat het voorlopig van aard is. Iedere beslissing of overeenkomst kan in het belang van het kind worden herzien.

Ten einde een en ander te verduidelijken kunnen de desbetreffende begrippen, uitgaande van de Franse wet 87-570 van 22 juli 1987 als volgt worden omschreven :

— « bewaring in rechte » : alle voorrechten van het ouderlijk gezag, onder voorbehoud van de normale daden van dagelijks bestuur die met de daadwerkelijke aanwezigheid van het kind verband houden;

— « materiële bewaring » : het recht om het kind bij zich te houden, met het daaruit voortvloeiende recht om met de daadwerkelijke aanwezigheid van het kind verband houdende daden van dagelijks bestuur te verrichten;

— « gezamenlijke bewaring » : de gezamenlijke uitoefening van alle voorrechten van het ouderlijk gezag door beide ouders, ongeacht de tijd die het kind bij ieder van zijn ouders doorbrengt;

— « altemnerend bewaringsrecht » : het kind brengt bij iedere ouder evenveel tijd door; dit recht gaat vergezeld van een gezamenlijk uitgeoefend bewaringsrecht dan wel van de altemnerende overdracht van het ouderlijk gezag aan de ouder die het bewaringsrecht uitoefent.

Door deze begrippen duidelijker te omschrijven worden evenwel hoegenaamd niet alle problemen opgelost. Hoe kunnen immers objectieve criteria worden vastgesteld met het oog op het onderscheid tussen de normale daden van « materiële bewaring » en de onder het ouderlijk gezag vallende daden.

De keuze van een school en van de levensbeschouwelijke of religieuze opties maakt ontegensprekelijk deel uit van de bewaring in rechten; hoe staat het echter met de buitenschoolse activiteiten, de keuze van het vervoermiddel (bus of bromfiets), de uitoefening van een sport, enz...?

Het spreekt voor zich dat de wetgever onmogelijk alle denkbare problemen kan opsommen. Alleen de jurisprudentie kan bij een geschil een subtiel onderscheid instellen.

Er rijzen derhalve twee afzonderlijke problemen, die heel vaak met elkaar worden verward : de rechtsgeldigheid van de gezamenlijke bewaring die de partijen overeenkomen bij een echtscheiding door onderlinge toestemming of wanneer de rechter zulks oplegt bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten, en daarnaast de psychologische gelijkheid van de altemnerende bewaring.

Er bestaat onenigheid over de mogelijkheid om een gezamenlijke bewaring in uitzicht te stellen in de

De même, en cas de divorce par consentement mutuel, les parties sont tenues de constater par écrit leur consentement visant « l'administration de la personne et des biens des enfants et le droit de visite » selon l'article 1288 du Code judiciaire. On voit ainsi apparaître une notion d'« administration de la personne et des biens » des enfants, non définie si ce n'est qu'elle se distingue du droit de visite et qu'elle a un caractère provisoire. Toute décision ou convention peut être revue dans l'intérêt de l'enfant.

Dans un but de clarification, on pourrait définir les différentes notions de la manière suivante en s'inspirant utilement de la loi française 87-570 du 22 juillet 1987 :

— la garde juridique est l'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale, sous réserve des « actes usuels » d'administration quotidienne liés à la présence effective de l'enfant;

— la garde matérielle est le droit de retenir l'enfant près de soi, avec en corollaire le droit d'exercer les actes d'administration quotidienne liés à sa présence effective;

— la garde conjointe est l'exercice par les deux parents de l'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale, quel que soit par ailleurs le temps passé par l'enfant chez chacun de ses parents;

— la garde alternée est le partage égal du temps passé par l'enfant chez chacun de ses parents soit parallèlement avec une garde conjointe soit avec transfert chaque fois de l'autorité parentale au parent gardien.

Cependant, définir de manière plus claire ces différentes notions est loin de supprimer toute difficulté. Comment, en effet, établir des critères objectifs de distinction entre actes usuels relevant de la « garde matérielle » et actes relevant des prérogatives de l'autorité parentale.

Ainsi, si le choix d'un établissement scolaire et des options philosophiques ou religieuses relève incontestablement de la garde juridique, qu'en est-il des activités para-scolaires, du choix du moyen de transport (bus ou mobylette), de la pratique d'un sport, etc. ... ?

Il est évidemment impossible au législateur d'énumérer tous les problèmes possibles. Seule la jurisprudence pourra établir, dans les cas de litige, de subtiles distinctions.

Deux problèmes distincts se posent dès lors, qui sont fort souvent confondus. La validité juridique de la garde conjointe convenue entre parties dans le cas du divorce par consentement mutuel ou décidée par le juge dans le cas du divorce pour cause déterminée, et l'adéquation psychologique de la garde alternée.

Une controverse existe quant à la possibilité de prévoir une garde conjointe dans des conventions de

overeenkomsten tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Er werd immers beweerd dat een dergelijke bepaling niet aan de geest van artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek zou beantwoorden; dat zou immers betekenen dat voor het bestuur over de persoon en over de goederen geen regel bestaat. Een dergelijke stelling lijkt de deskundige des te minder op haar plaats omdat wanneer die overeenkomst niet voorzag in een gezamenlijk toezicht, alleen de met het kind samenwonende ouder het ouderlijk gezag zou uitoefenen (Luik 27 juni 1983, Rev. Trim. Dr. Fam. 1983, blz. 300).

De juridische mogelijkheid waarover de voorzitter van de rechtbank in kort geding beschikt om een gezamenlijke « bewaring in rechte » in uitzicht te stellen, lijkt geen bezwaren op te roepen, rekening houdend met de artikelen 1279 en 1980 van het Gerechtelijk Wetboek, dat geen enkele beperking stelt aan de bevoegdheid van de voorzitter om in het belang van de kinderen uitspraak te doen (Luik 22 december 1986, Rev. Trim. Dr. Fam. 1989, blz. 285).

Het meest omstreden aspect blijft de vraag of het aangewezen is over te gaan tot « altemnerend bewaringsrecht », met andere woorden, om psychologische redenen, de tijd die het kind bij elk van zijn ouders doorbrengt, verdelen. Er zijn weinig gevallen van altemnerend bewaringsrecht, dat is niet zozeer te wijten aan de weigering van de magistraten dan wel aan het feit dat er heel weinig verzoeken in die zin worden ingediend. Het idee om een beroep te doen op een ietwat ongebruikelijke regeling doet immers tot op heden bijna alleen in intellectuele kringen opgeld. Voorts komt een werkelijk volledige en effectieve verdeling van de dagtaken inzake de kinderen alleen voor bij de jongere echtparen die (nog) niet voor de rechtbank verschijnen. Zo zijn er besluiten tot altemnerend bewaringsrecht vanaf 1980. Om dat altemnerend bewaringsrecht te weigeren of om het voor te schrijven hebben hoven en rechtbanken zich altijd alleen op het belang van het kind gebaseerd, waarbij zij weigerden rekening te houden met de belangen en de wensen van de ouders. Om het te weigeren of een einde aan te maken haalden zij dus de nood aan stabiliteit en continuïteit aan (Brussel 23 november 1981 Rev. Trim. Dr. Fam. 1981, blz. 441), de impliciete voorkeur van het kind (Brussel 22 mei 1984, Rev. Trim. Dr. Fam. 1984, blz. 177), het ontbreken van enige overeenkomst van de ouders ter zake (Burg. Rb. Luik (kort geding) 12 maart 1985, Rev. Trim. Dr. Fam. 1986, blz. 455), een blijvend hevig conflict tussen de ouders (Burg. Rb. Luik (kort geding) 30 mei 1985, Rev. Trim. Dr. Fam. 1988, blz. 511), de zeer jonge leeftijd van het kind (Vred. 8^e Kamer Brussel 21 juni 1988, Rev. Trim. Dr. Fam. 1988, blz. 515); om een altemnerend bewaringsrecht vast te stellen, zijn de magistra-

divorce par consentement mutuel. On a, en effet, prétendu qu'une telle disposition ne répondrait pas au vœu de l'article 1288 du Code Judiciaire car elle équivaudrait à une absence de règlement de l'administration de la personne et des biens. Selon l'expert, cette thèse paraît d'autant moins adéquate que si ladite convention ne prévoyait pas la garde conjointe, seul le parent cohabitant avec l'enfant exercerait l'autorité parentale (Liège 27 juin 1983, RTDF 1983, p. 300).

De même, la possibilité juridique pour le président du tribunal siégeant en référé de prévoir une « garde juridique » conjointe ne paraît guère faire de doute au vu des articles 1279 et 1980 du Code judiciaire qui ne connaît aucune restriction au pouvoir du président de statuer dans l'intérêt des enfants (Liège 22 décembre 1986, RTDF 1989, p. 285).

Le problème le plus controversé reste celui de l'opportunité de la « garde alternée », c'est-à-dire du partage du temps de l'enfant entre chacun de ses parents, et ce pour des raisons d'ordre psychologique. Cependant, si les cas de garde alternée sont rares, ce n'est pas tant que les magistrats y soient opposés mais surtout que les demandes en sont assez rares; en effet, l'idée de recourir à un mode de fonctionnement quelque peu marginal n'émerge encore principalement que dans les milieux intellectuellement favorisés, en outre le réel partage complet et effectif des tâches journalières relatives aux enfants n'est apparu que dans les couples les plus jeunes qui ne se retrouvent pas (encore) devant les tribunaux. Ainsi, des décisions de garde alternée se trouvent dès 1980. Cependant, pour refuser comme pour prescrire cette garde alternée, les Cours et Tribunaux se sont toujours fondés sur l'intérêt exclusif des enfants, se refusant à prendre en compte les intérêts et revendications des parents; ils ont ainsi évoqué pour refuser ou mettre fin à une garde alternée le besoin de stabilité et de continuité (Bruxelles 23 novembre 1981 RTDF 1981, p. 441), le choix préférentiel implicite fait par l'enfant (Bruxelles 22 mai 1984, RTDF 1984, p. 177), l'absence d'un accord des parents en ce sens (Civ. Liège réf. 12 mars 1985, RTDF 1986, p. 455), la persistance d'un conflit violent entre les parents (Civ. Liège réf. 30 mai 1985, RTDF 1988, p. 511), le très jeune âge de l'enfant (J.P. 8^e c. Bruxelles 21 juin 1988, RTDF 1988, p. 515); pour fixer une garde alternée, les magistrats se sont basés sur l'attachement profond de l'enfant à chacun de ses parents (Civ. Bruxelles 24 novembre 1982, RTDF 1983, p. 203), l'aptitude équivalente des deux époux (J.P. Forest, 9 mars 1983, RTDF 1983, p. 219),

ten uitgegaan van de hechte band van het kind met elke ouder (Burg. Rb. Brussel 24 november 1982, Rev. Trim. Dr. Fam. 1983, blz. 203), de gelijkwaardige bekwaamheid van beide echtgenoten (Vred. Vorst, 9 maart 1983, Rev. Trim. Dr. Fam. 1983, blz. 210), of het succes van een spontaan ingestelde regeling (Burg. Rb. Brussel (kort geding) 26 juni 1987, Rev. Trim. Dr. Fam. 1988, blz. 508).

De rechterlijke macht houdt tevens rekening met de door de psychologen noodzakelijk geachte voorwaarden opdat het kind baat zou hebben bij een alternerend bewaringsrecht : korte alternerende termijnen (bijv. 1 week/1 week); kinderen die ouder dan 3 jaar zijn, met een al gevormde persoonlijkheid; tenminste één van de ouders die er aanleg voor heeft en bereid is het te doen, heeft erom gevraagd; de ouders passen vergelijkbare opvoedingsmethodes toe; de wrevel van de gewezen echtgenoten is wat minder groot geworden; het kind heeft met beide ouders gelijk een hechte band; beide woonplaatsen liggen in elkaars buurt waardoor het leven op school en het leven in het algemeen niet verstoord wordt.

Er zijn dus talrijke en uiteenlopende voorwaarden.

De materiële voorwaarden (zoals leeftijd van het kind en de geografische nabijheid) kunnen moeiteloos worden vastgesteld. Dat is al minder het geval voor de psychologische en relationele voorwaarden, zoals de daadwerkelijke interesse van de ouders, het uitblijven van wrijvingen en de aanhankelijkheid van het kind, en zelfs de opvoedkundige voorwaarden. Maatschappelijke werkers en psychologen kunnen ter zake nuttig werk verrichten, in het raam van een maatschappelijk onderzoek en/of een medisch-psychologisch onderzoek dat de rechter in staat moet stellen inzicht te krijgen in de daadwerkelijke toestand van de betrokkenen, hun ware drijfveer, hun onderlinge banden en hun omvangsvormen.

De uiteindelijke beslissing zal echter altijd aan de rechter toekomen wil men het risico vermijden dat diens bevoegdheid op een onwettige en gevaarlijke wijze aan de deskundigen wordt overgedragen. Hij zal dat echter altijd en uitsluitend doen in het belang van het kind, wat niet wegneemt dat het beter is dat de ouders akkoord gaan en geen wrok koesteren.

*
* *

Het einde van de problematiek over de wettelijkheid van de gezamenlijke bewaring van het kind, een punt dat in de rechtszaken nochtans steeds vaker ten sprake wordt gebracht, is nog lang niet in zicht en de beste auteurs leggen daaromtrent op zijn minst terughoudendheid aan de dag (De Gavre, « Le divorce par consentement mutuel », « Le divorce, controverses et perspectives », ULB, 1988; Duelz, « Le droit du divorce », p. 134, De Boeck).

Meer duidelijkheid omtrent de wil van de wetgever kan alleen maar heilzaam zijn en dat geldt ook voor een juistere definitie van iedere uitdrukking; in dat

la réussite d'un système instauré spontanément (Civ. Bruxelles réf. 26 juin 1987, RTDF 1988, p. 508).

Le pouvoir judiciaire prend aussi en compte les conditions estimées nécessaires par les psychologues pour qu'une garde alternée soit épanouissante pour l'enfant et des alternances à délais courts (par exemple : 1 semaine/1 semaine); l'enfant à plus de 3 ans et a déjà fixé sa personnalité; au moins un des parents, capable et adéquat, l'a demandée; les parents pratiquent des méthodes éducatives fort proches; les ressentiments des ex-conjoints se sont atténués; l'enfant est également attaché à ses deux parents; la proximité géographique permet une continuité de vie scolaire et sociale.

On le voit, les conditions sont nombreuses et de plusieurs espèces.

Les conditions de type matériel comme l'âge de l'enfant et la proximité géographique sont faciles à mettre en évidence. C'est bien moins le cas pour les conditions de type psychologique et relationnel, à savoir l'intérêt véritable des parents, l'absence de ressentiment profond et l'attachement de l'enfant et même pour les conditions de type éducatif. Là peuvent intervenir utilement les travailleurs sociaux et les psychologues dans le cadre d'une enquête sociale et/ou d'une expertise médico-psychologique, appelés à éclairer le juge sur la vraie situation des protagonistes, leurs motivations réelles, les liens qui les unissent, leurs modes de fonctionnement.

Ce sera cependant toujours en définitive au juge à prendre la décision, sous peine de déléguer aux experts — illégalement et dangereusement — son pouvoir. Il le fera toujours et exclusivement dans l'intérêt de l'enfant, celui-ci impliquant cependant de préférence l'adhésion et l'absence de rancœur de ses parents.

*
* *

Les polémiques sont loin d'être closes quant à la légalité de la garde conjointe, pourtant de plus en plus évoquée dans les prétoires, les meilleurs auteurs émettant à tout le moins des réserves (De Gavre, « Le divorce par consentement mutuel », « Le divorce, controverses et perspectives », ULB, 1988; Duelz, « Le droit du divorce », p. 134, De Boeck).

Une clarification de la volonté du législateur ne peut être que bénéfique. De même, une définition plus exacte de ce que chaque terme recouvre paraît de bon

verband komt het mij voor dat de Franse wet van 1987 zeer gepast en zeer duidelijk de uitdrukkingen « ouderlijk gezag » en « gewone verblijfplaats van het kind » uit elkaar houdt (Fulchiron, « Les relations parents-enfants dans le nouveau droit français de l'autorité parentale », RTDF 1988, blz. 403).

De rechter moet voor ieder apart geval concreet uitspraak doen en daarbij mag hij enkel en alleen de opperste belangen van het kind voor ogen hebben. Hij zal het juridisch instrumentarium dan ook moeten uitbreiden om het in overeenstemming te brengen met de huidige sociologische toestand; hij moet zich daarbij wel hoeden voor overdreven ijver want anders zou hij wel eens de verdenking op zich kunnen laden dat hij de wet overtreedt.

Mocht dat gebeuren dan moet de wetgever hem ter hulp komen en zulks niet om een oplossing af te dwingen maar wel om hem de keuze te laten.

2. UITEENZETTING VAN MEVR. UYTENDAELE (ADVOCAAT, ASSISTENT BIJ DE KUL)

Men kan stellen dat het begrip co-ouderschap momenteel heel wat aan bekendheid heeft gewonnen. De vraag blijft echter welke regeling de naam co-ouderschap verdient of wat de essentie is van dit alternatief.

Al te vaak wordt co-ouderschap geïdentificeerd met een van de mogelijke concrete co-ouderregelingen, nl. dat de kinderen 1 week bij hun moeder en 1 week bij hun vader verblijven.

Co-ouderschap is echter meer, het is een fenomeen, het is een overkoepelend begrip dat verschillende ladingen dekt en dat staat voor een variëteit van concrete regelingen.

Allereerst wil het fenomeen co-ouderschap een andere visie poneren op ouderschap na een echtscheiding.

De essentie van dit alternatief is dat beide ouders verantwoordelijk blijven voor en betrokken blijven bij de opvoeding van hun kinderen over de (echt)scheiding heen.

De concrete co-ouderregelingen kunnen echter erg verschillen, met name door de concrete woonsituatie van de kinderen. Zo kan in zijn extreme varianten de optie van co-ouderschap gepaard gaan met een weekend-regeling, waarbij de kinderen op voortdurende wijze verblijven bij één van hun ouders, terwijl de andere ouder een omgangsrecht/bezoekrecht uitoefent; ofwel kan de essentie van co-ouderschap gepaard gaan met een bilocatieregeling, waarbij de kinderen afwisselend bij elk van hun ouders verblijven.

Co-ouderschap impliceert dus niet noodzakelijk dat de kinderen precies even lang bij elk van hun ouders verblijven, maar wel dat de ouders samen verantwoordelijk blijven voor de opvoeding van hun kinderen.

Bijgevolg vindt men bij elke co-ouderregeling 2 componenten terug: een gemeenschappelijke component die bepaalt dat de opvoedingsverantwoordelijkheid

aloi; à cet égard, la loi française du 22 juillet 1987 distingue, fort opportunément et fort clairement, me semble-t-il, « autorité parentale » et « résidence habituelle de l'enfant » (Fulchiron, « Les relations parents-enfants dans le nouveau droit français de l'autorité parentale », RTDF 1988, p. 403).

Le juge doit statuer, dans chaque cas d'espèce, in concreto, dans le plus grand intérêt de l'enfant. Il est ainsi amené à étendre l'arsenal juridique pour le faire correspondre à l'état sociologique actuel; encore ne faut-il pas que, à trop vouloir bien faire, il soit soupçonné de violer la loi.

C'est alors que le législateur doit venir à son secours, non pour lui imposer une solution mais pour lui laisser un choix.

2. EXPOSE DE MME UYTENDAELE (AVOCAT, ASSISTANTE A LA KUL)

Il est permis d'affirmer que le concept de coparenté a acquis aujourd'hui une notoriété considérable. Le problème est toutefois de déterminer le régime selon lequel il convient de l'organiser, ou encore de préciser la nature exacte de cette alternative.

La coparenté est trop souvent identifiée à l'un des régimes possibles et concrets de coparenté, à savoir celui où les enfants résident une semaine chez leur mère et une semaine chez leur père.

La coparenté implique cependant plus, c'est un phénomène, c'est un concept global qui recouvre différents aspects et qui implique un grand nombre de régimes concrets.

La coparenté implique en premier lieu une conception nouvelle de la parenté après le divorce.

Le fondement de cette alternative est que les deux parents demeurent responsables de l'éducation de leurs enfants et concernés par celle-ci au-delà de la séparation conjugale.

Les régimes concrets de coparenté peuvent toutefois différer sensiblement, en raison notamment de la formule de résidence des enfants. Ainsi, l'option de coparenté peut, dans ses variantes extrêmes, être liée à un régime de week-ends, dans lequel les enfants résident de manière permanente chez l'un de leurs parents, alors que l'autre parent exerce un droit de visite. Dans d'autres cas, la coparenté peut aller de pair avec un régime de double résidence, selon lequel les enfants résident alternativement chez chaque parent.

La coparenté n'implique donc pas nécessairement que la durée du séjour des enfants chez chacun de leurs parents soit identique, mais bien que les parents demeurent tous deux responsables de l'éducation de leurs enfants.

On retrouve dès lors deux composantes dans chaque système de coparenté: une composante commune, selon laquelle la responsabilité de l'éducation

bij beide ouders blijft, en een variabele component die betrekking heeft op de concrete woonsituatie van de kinderen en die dus erg kan verschillen.

Deze 2 componenten moeten ook opgenomen worden in de juridische formulering van co-ouderschap, wil men al de mogelijke concrete co-ouderregelingen ook juridisch kunnen vertalen en beschermen.

In het algemeen hoort co-ouderschap thuis in de maatschappelijke context van een evolutie naar meer gelijkheid tussen de geslachten, ook inzake ouderschap, wat concreet neerkomt op een herdefiniëring van de vaderrol.

Vanuit de juridische context bekeken wil co-ouderschap een alternatief zijn voor de klassieke hoede-bezoekregeling.

Deze klassieke regeling komt immers neer op een exclusief uitoefeningsmodel van het ouderlijk gezag, namelijk de ouder die de kinderen bij zich heeft of kreeg toegewezen oefent alleen het ouderlijk gezag uit, terwijl de andere ouder nog slechts een omgangsrecht en een recht van toezicht behoudt.

Daarenboven leert de praktijk dat de kinderen meestal worden toevertrouwd aan de moeder en dat de vader aldus systematisch wordt verdrongen in een oppositierol.

Deze differentiële behandeling van man en vrouw sluit aan bij en vindt haar rechtvaardiging in het traditionele rollenpatroon.

Tegen de thans gewijzigde maatschappelijke achtergrond wordt deze klassieke regeling en haar feitelijke consequenties meer en meer als problematisch ervaren.

Van hieruit kan dan ook het fenomeen co-ouderschap worden verklaard. Dit alternatief wil immers een nieuw uitoefeningsmodel van het ouderlijk gezag aanbieden, waarbij de gelijkheid tussen de ouders centraal staat.

Vanuit de juridische context bekeken poneert co-ouderschap echter niet alleen een andere visie op ouderschap, maar zet het zich ook af tegen het conflictmodel dat ons recht hanteert bij het beslechten van de geschillen tussen de ouders over hun kinderen.

Co-ouderschap staat immers voor een andere mentaliteit die omschreven kan worden als het via overleg zelf regelen van een nieuwe situatie, zodat dit fenomeen tevens pleit voor een andere juridische benadering van deze problematiek, namelijk voor het hantieren van een harmoniemodel waarbij de verantwoordelijkheid van de betrokkenen centraal kan staan.

De pogingen in de voorliggende wetsvoorstellen om het sluiten van overeenkomsten tussen de ouders in verband met de regeling van het ouderlijk gezag aan te moedigen, zijn hier dan ook op hun plaats en ze verdienen zeker aandacht.

Tot slot moet worden opgemerkt dat dit nieuw model ter uitoefening van het ouderlijk gezag momenteel slechts beantwoordt aan een beperkte realiteit;

continue à incomber aux deux parents, et une composante variable, liée à la formule des résidences concrètes des enfants, et qui peut donc différer fortement.

Ces deux composantes doivent également être reprises dans la formulation juridique de la coparenté, si l'on veut pouvoir traduire et protéger en termes de droit tous les régimes possibles et concrets de coparenté.

D'un point de vue général, la coparenté s'inscrit dans le contexte social d'une évolution allant vers plus d'égalité entre les sexes, y compris en matière de parenté, ce qui, concrètement, revient à une redéfinition du rôle du père.

Sous l'angle juridique, la coparenté se veut une alternative au régime traditionnel du droit de garde et de visite.

Ce régime traditionnel se réduit en effet à un mode d'exercice exclusif de l'autorité parentale, en ce sens que le parent qui a ou qui s'est vu attribuer la garde de l'enfant exerce seul cette autorité, tandis que l'autre parent ne conserve qu'un droit de visite et un droit de contrôle.

En outre, la pratique montre que les enfants sont généralement confiés à la mère et que le père est donc systématiquement cantonné dans un rôle d'opposition.

Cette différence de traitement entre l'homme et la femme correspond au schéma social des rôles, dans lequel il trouve sa justification.

Ce régime classique et ses conséquences réelles font de plus en plus problème dans le contexte social actuel, qui a évolué.

C'est dans cette situation que l'intérêt pour la coparenté trouve son explication. Cette alternative tend en effet à offrir un nouveau mode d'exercice de l'autorité parentale, avec comme élément central l'égalité entre les parents.

Sous l'angle juridique, la coparenté ne propose cependant pas uniquement une conception différente de la parenté, mais elle s'oppose aussi au modèle conflictuel auquel notre droit se réfère lors du règlement des différends entre les parents à propos de leurs enfants.

La coparenté introduit en effet une autre mentalité qui peut se définir comme le règlement d'une situation nouvelle par le biais d'une concertation entre les intéressés de sorte que ce régime tend également à promouvoir une autre approche juridique du problème, à savoir l'adoption d'un modèle d'harmonie dont la responsabilité des intéressés peut constituer l'élément essentiel.

Les dispositions des propositions de loi à l'examen qui visent à encourager la conclusion entre les parents de conventions concernant l'exercice de l'autorité parentale trouvent dès lors leur place dans ce contexte et méritent certainement l'attention.

Il convient enfin de souligner que ce nouveau mode d'exercice de l'autorité parentale ne répond pour l'instant qu'à une réalité limitée; la coparenté n'est

co-ouderschap wordt vooral in overweging genomen bij echtscheiding door onderlinge toestemming.

Toch gaat het hier om een onomkeerbare evolutie. Daarvan getuigen de verschuivingen die zich in onze buurlanden hebben voorgedaan, waar de rechtspraak en in Frankrijk ook de wetgever het gezamenlijk uitoefeningsmodel van het ouderlijk gezag na echtscheiding als mogelijkheid heeft erkend. Deze ontwikkeling tekent zich overigens ook af in de interpretatie van de internationale verdragsteksten; zowel in een aanbeveling van de Raad van Europa (van 27 februari 1984) als in een resolutie van het Europese Parlement (EG van 8 juli 1986) worden de Lid-Staten immers verzocht de mogelijkheden te onderzoeken om beide ouders ook na echtscheiding het ouderlijk gezag gezamenlijk te laten uitoefenen.

Kortom, co-ouderschap kan niet langer worden beschouwd als de droom van enkele idealisten, maar dient zich aan als een nieuwe feitelijkheid ten aanzien waarvan juridisch stelling moet worden genomen.

Bij deze juridische stellingname is de eerste vraag of een tussenkomst van de wetgever hier noodzakelijk dan wel wenselijk is.

Om deze vraag te beantwoorden wordt vooraf een inventaris geschetst van de juridische problemen in verband met co-ouderschap in de huidige stand van de rechtspraak en rechtsleer.

In de eerste plaats wordt stilgestaan bij de echtscheiding door onderlinge toestemming, die een afzonderlijke behandeling verdient, enerzijds omdat de co-ouderschapswens hier het grootst en misschien ook het meest realistisch is, en anderzijds, omdat de juridische organisatie van deze echtscheidingsvorm geen opportunitéitscontrole toelaat waardoor deze procedure verschilt van al de andere.

De echtgenoten die wensen te scheiden bij onderlinge toestemming moeten al de gevolgen van hun echtscheiding regelen bij onderling akkoord in een overeenkomst meestal verleden voor een notaris. In deze overeenkomst moet krachtens de wet ook een regeling worden uitgewerkt in verband met de kinderen (zie artikel 1288, 2°, *Gerechtigd Wetboek*).

Een recent arrest, gewezen door het hof van beroep te Antwerpen, stelde op grond van een zeer formalistische interpretatie van artikel 1288, 2° van het *Gerechtigd Wetboek* dat wanneer de echtgenoten in deze overeenkomst een co-ouderregeling opnemen, niet voldaan is aan de wettelijke vereisten en bijgevolg de echtscheiding door onderlinge toestemming niet kan worden toegestaan. Met andere woorden volgens dit arrest zijn de echtgenoten/ouders wettelijk verplicht om in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming te opteren voor de klassieke hoede/bezoekregeling.

Dit arrest van 30 maart 1988 wordt fel bekritiseerd door de rechtsleer, die overigens moet toegeven dat deze formalistische strekking uit de rechtspraak veel meer is ingegeven door een terughoudendheid ten aanzien van dit alternatief, dan dat ze steunt vindt in juridische argumenten.

géneralement envisagée qu'en cas de divorce par consentement mutuel.

Il s'agit pourtant en l'occurrence d'une évolution irréversible ainsi qu'en témoigne l'évolution qui s'est produite dans les pays voisins, où la jurisprudence (et en France, le législateur également) a reconnu l'exercice commun de l'autorité parentale comme une formule possible. Cette même évolution se dessine aussi dans l'interprétation des textes des traités internationaux : une recommandation du Conseil de l'Europe (27 février 1984) ainsi qu'une résolution du Parlement européen (8 juillet 1986) invitent en effet les Etats membres à rechercher les possibilités de permettre aux deux parents d'exercer conjointement l'autorité parentale, et ce ainsi après le divorce.

Bref, la coparenté ne peut plus être considérée comme le rêve de quelques idéalistes, mais s'impose comme un fait nouveau à propos duquel une position juridique doit être prise.

Dans le cadre de cette prise de position juridique, il faut tout d'abord se demander si une intervention du législateur est nécessaire ou souhaitable en l'occurrence.

Pour pouvoir répondre à cette question, il faut commencer par dresser un inventaire des problèmes juridiques liés à la co-parenté compte tenu de l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine.

L'attention est tout d'abord attirée sur le divorce par consentement mutuel, qui mérite un examen particulier, d'une part, parce que le désir de coparenté est le plus grand et peut-être aussi le plus réaliste dans ce cas, et, d'autre part, parce que l'organisation juridique de cette forme de divorce ne permet pas de contrôle d'opportunité, en quoi cette procédure diffère de toutes les autres.

Les époux qui souhaitent divorcer par consentement mutuel doivent régler tous les effets de leur divorce de commun accord dans le cadre d'une convention passée généralement devant un notaire. La loi prévoit que cette convention doit également régler la garde des enfants (voir article 1288, 2°, du *Code judiciaire*).

Un arrêt récent, rendu par la Cour d'appel d'Anvers, a donné une interprétation très formaliste de l'article 1288, 2°, du *Code judiciaire* en déclarant que si les époux prévoient un régime de co-parenté dans ladite convention, il n'est pas satisfait aux conditions légales et le divorce par consentement mutuel ne peut dès lors être accordé. En d'autres termes, selon cet arrêt, les époux/parents sont légalement tenus d'opter pour le système classique droit de garde/droit de visite dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

Cet arrêt du 30 mars 1988 est sévèrement critiqué par la doctrine, qui reconnaît d'ailleurs que cette vision formaliste de la jurisprudence procède d'une réticence à l'égard de cette alternative plutôt qu'elle ne se fonde sur des arguments juridiques.

Sindsdien heeft de rechtspraak in het Vlaamse landsgedeelte af te rekenen met een grote rechts-onzekerheid, uiteraard in het nadeel van het co-ouderschap.

Bijgevolg is een tussenkomst van de wetgever hier dan ook dringend noodzakelijk ten einde duidelijk te bepalen dat bij een echtscheiding door onderlinge toestemming naast de klassieke hoede/bezoekregeling ook een co-ouderregeling mag worden opgenomen in de voorafgaande overeenkomst.

Vervolgens worden al de andere situaties waarin de vraag naar co-ouderschap kan worden gesteld, samen behandeld : het betreft hier zowel het nemen van dringende voorlopige maatregelen door de vrederechter bij echtelijke moeilijkheden, als het nemen van voorlopige maatregelen door de voorzitter tijdens de andere echtscheidingsprocedures, als de regeling van het ouderlijk gezag na echtscheiding door de jeugdrechtbank.

Strikt juridisch, kan co-ouderschap de toets naar zijn wettelijkheid doorstaan, althans voor zover de co-ouderregeling het belang van het kind dient.

De wetgever formuleert immers met het exclusieve uitoefeningsmodel slechts het « quod plerumque fit » ingegeven door het belang van het kind, zonder andere regelingen van de uitoefening van het ouderlijk gezag te willen uitsluiten, voor zover ook deze regelingen in het belang van het kind zijn. Er kunnen dus geen wettelijke bezwaren worden geopperd tegen een gezamenlijke uitoefening van een aantal attributen van het ouderlijk gezag en evenmin tegen een andere verblijfsregeling van de kinderen bij hun ouders, wanneer hierdoor de belangen van deze kinderen worden behartigd.

De controverses hebben vooral betrekking op deze toetsing aan het belang van het kind.

Samen met anderen, durft mevrouw Uyttendaele te stellen dat een gezamenlijke uitoefening door de ouders van een aantal attributen van het ouderlijk gezag in principe het belang van het kind dient, wanneer dit uitoefeningsmodel behoorlijk functioneert.

Over de toetsing aan het belang van het kind van de variabele component en meer bepaald van de bilocalisatieregeling bestaat echter meer onenigheid.

Over deze vraag moet in eerste instantie een psychologisch en pedagogisch debat worden gehouden. Zonder als juriste aan dit debat te willen deelnemen, wenst mevrouw Uyttendaele de commissie toch volgende bedenking ter overweging voor te leggen :

De grote kritiek die geopperd wordt tegen het afwisselend verblijf van de kinderen is dat ze niet meer één thuis hebben, maar « zwervers » dreigen te worden.

Toch moet dit alternatief gezien worden tegenover de klassieke hoede/bezoekregeling, die misschien wel meer waarborgen biedt qua continuïteit en stabiliteit inzake levenskader en milieu, maar waarbij het kind

Depuis lors, la pratique juridique dans la partie flamande du pays est confrontée à une grande insécurité juridique, qui est évidemment défavorable à la coparenté.

Par conséquent, il est urgent que le législateur intervienne en la matière afin de spécifier qu'en cas de divorce par consentement mutuel la convention préalable peut prévoir non seulement un régime de garde et de visite mais également un régime de co-parenté.

Toutes les autres situations dans lesquelles la question de la coparenté peut se poser sont ensuite examinées conjointement. Celle-ci peut se poser en l'occurrence lorsque le juge de paix prend des mesures provisoires urgentes en cas de difficultés conjugales ou lorsque le président prend des mesures provisoires au cours des autres procédures de divorce que lorsque le tribunal de la jeunesse organise l'exercice de l'autorité parentale après le divorce.

Sur le plan strictement juridique, la légalité du régime de coparenté n'est pas souhaitable pour autant qu'un régime serve l'intérêt de l'enfant.

En adoptant la formule exclusive d'exercice de l'autorité parentale, le législateur se borne en effet à formuler le principe « quod plerumque fit » inspiré par l'intérêt de l'enfant, sans vouloir exclure d'autres formules, pour autant que celles-ci soient dans l'intérêt de l'enfant. On ne peut donc émettre aucune objection légale à l'encontre de l'exercice conjoint d'une série d'attributs de l'autorité parentale, pas plus qu'à l'encontre de tout autre régime organisant la résidence des enfants chez leurs parents, pourvu que ces formules soient conformes aux intérêts des enfants.

Les controverses portent essentiellement sur cette confrontation avec l'intérêt de l'enfant.

Avec d'autres, Mme Uyttendaele ose affirmer qu'un régime prévoyant l'exercice conjoint par les parents d'une série d'attributs de l'autorité parentale sert en principe les intérêts de l'enfant, pour autant qu'il fonctionne convenablement.

Les avis sont toutefois davantage partagés sur la question de savoir si la composante variable et plus particulièrement la bi-localisation convient à l'enfant.

Cette question doit avant tout faire l'objet d'un débat psychologique et pédagogique. Sans vouloir prendre part à ce débat en tant que juriste, Mme Uyttendaele tient cependant à soumettre à la commission les considérations suivantes :

La grande critique formulée à l'encontre du séjour alterné des enfants est qu'ils n'ont plus de domicile fixe, et qu'ils risquent de devenir des « nomades ».

Cette alternative doit cependant être comparée au système classique droit de garde/droit de visite, qui offre peut-être plus de garanties au niveau de la continuité et de la stabilité du cadre de vie et de

zo goed als één ouder verliest en minstens het gevoel heeft te moeten kiezen tussen zijn ouders.

Deze vergelijking maakt duidelijk dat beide oplossingen hun nadelen hebben, dit is echter te wijten aan het feit dat een echtscheiding op zich een negatieve opvoedingssituatie uitmaakt. Het komt er aldus op neer om telkens in concreto te kiezen voor het minste kwaad.

In de rechtspraak van de vrederechters en voorzitters inzake co-ouderschap kunnen grosso modo 3 strekkingen worden onderscheiden.

— Een aantal rechters blijkt om loutere opportunititsredenen principieel gekant te zijn tegen co-ouderschap en weigert systematisch om een co-ouderregeling op te leggen zowel op het verzoek van één ouder als op het verzoek van beide ouders.

— Een andere strekking uit de rechtspraak blijkt wel bereid te zijn co-ouderschap een kans te geven. Zo wordt in een aantal rechterlijke beslissingen een co-ouderregeling, tot stand gekomen bij onderling akkoord, bekrachtigd of wordt zelfs op het verzoek van één ouder een co-ouderregeling opgelegd.

Het gaat hier evenwel nooit om een onvoorwaardelijke aanvaarding van dit alternatief; men is immers van mening dat alleen mits de naleving van bepaalde voorwaarden, het belang van het kind gediend is met een co-ouderregeling.

De voorwaarden die in dit verband door de rechtspraak worden geformuleerd zijn talrijk, variëren naargelang wel of niet geopteerd wordt voor een bilocatieregeling, en verschillen van rechter tot rechter.

Zo wordt co-ouderschap vaak slechts aanvaard op voorwaarde dat beide ouders ermee akkoord gaan en/of indien een co-ouderregeling al enige tijd goed heeft gefunctioneerd, of nog indien de kinderen erg gehecht blijken te zijn aan beide ouders. Verder wordt regelmatig als voorwaarde gesteld dat er tussen de ouders nog een goede verstandhouding moet bestaan en/of dat beide ouders als opvoeders de nodige garanties moeten bieden en dezelfde opvoedkundige principes moeten delen.

Daarnaast worden bij een bilocatieregeling nog een aantal bijkomende voorwaarden geëist: zo moeten beide ouders geschikt zijn om in te staan voor de dagelijkse opvang en verzorging van hun kinderen en moeten ze daartoe over de nodige materiële middelen beschikken, mag het milieu van de ouders niet te verschillend zijn, enz. Regelmatig wordt tevens uitdrukkelijk bepaald dat de ouders in elkaars omgeving moeten blijven wonen en deze omgeving is dan vaak deze van de vroegere gezinswoning en/of school van de kinderen.

Tot slot opteert een derde strekking in de rechtspraak vanuit een enigszins andere ratio in bepaalde gevallen tijdelijk voor een co-ouderregeling: ze leggen deze regeling op voor een beperkte periode, zelfs wanneer dit niet wordt gevorderd, met de uitdrukkelijke bedoeling beide ouders de kans te geven hun

l'environment, mais à cause duquel l'enfant perd, en quelque sorte, un de ses parents ou a du moins le sentiment de devoir choisir entre ses parents.

Cette comparaison montre que les deux solutions présentent des inconvénients, ce qui est dû au fait qu'un divorce constitue en soi un facteur négatif pour l'éducation des enfants. Il s'agit donc de toujours choisir le moindre mal.

Trois tendances se distinguent grosso modo dans la jurisprudence des juges de paix et des présidents en ce qui concerne la co-parenté.

— Un certain nombre de juges sont opposés par principe pour des raisons de pure opportunité à la coparenté et refusent systématiquement d'ordonner l'application de ce régime, qu'elle ait été demandée par l'un des parents ou par les deux parents.

— Une autre catégorie de juges s'avère disposée à donner une chance à la co-parenté. Ainsi, un certain nombre de décisions judiciaires entérinent le régime de co-parenté décidé de commun accord ou imposent un régime même s'il n'a été demandé que par l'un des deux parents.

Il ne s'agit cependant jamais, en l'occurrence, d'une acceptation inconditionnelle de cette formule; on estime en effet que la coparenté ne sert les intérêts de l'enfant que si certaines conditions sont remplies.

Les conditions que formule à cet égard la jurisprudence sont nombreuses, varient selon que l'on opte ou non pour un régime de bilocation et diffèrent selon le juge.

C'est ainsi que, souvent, la coparenté n'est admise que si les deux parents y consentent, si un régime de coparenté fonctionne correctement depuis quelque temps ou même si les enfants paraissent très attachés aux deux parents. Il est en outre régulièrement posé comme condition qu'une bonne entente doit régner entre les parents et que les parents doivent offrir les garanties nécessaires en tant qu'éducateurs et doivent partager les mêmes principes éducatifs.

Une série de conditions supplémentaires sont en outre posées dans le cas d'un régime de bilocation. C'est ainsi que les deux parents doivent être à même d'assurer l'accueil et le bien-être quotidien de leurs enfants et doivent disposer à cet effet de moyens matériels nécessaires, que les milieux dans lesquels vivent les parents ne peuvent pas être trop différents, etc. Il est aussi régulièrement spécifié que les parents doivent continuer à habiter l'un près de l'autre, c'est-à-dire souvent aux environs du logement que le ménage occupait précédemment et/ou de l'école que les enfants fréquentent.

Enfin, on décide dans la jurisprudence une troisième tendance qui consiste à opter temporairement dans certains cas, pour un régime de coparenté, et ce, pour une raison quelque peu différente: le juge impose ce régime pour une période limitée, même s'il n'est pas requis, dans le but explicite de donner aux parents

kwaliteiten als opvoeder te tonen en alzo na deze proefperiode, beter geïnformeerd, een definitieve — klassieke — regeling te kunnen uitwerken.

Dit rechtspraakoverzicht illustreert duidelijk dat co-ouderschap heeft af te rekenen met een terughoudendheid die veeleer is ingegeven door opportunititsredenen dan door strikt juridische bezwaren, zodat de vraag rijst of een wetgevend ingrijpen hier wel wenselijk en zinvol is.

Toch zou de expliciete opname in de wet van co-ouderschap als mogelijke regeling van het ouderlijk gezag na echtscheiding er toe kunnen bijdragen dat de principiële terughoudendheid in vraag wordt gesteld, dat de problematiek van kinderen en echtscheiding ook juridisch op een genuanceerde manier wordt benaderd en dat de eigen verantwoordelijkheid van de ouders terzake meer aandacht krijgt.

Hoe moet dit optreden van de wetgever er dan inhoudelijk uitzien ?

Ten eerste moet zeker worden stilgestaan bij de juridische formulering van dit alternatief.

Co-ouderschap is immers geen juridisch begrip en is daarenboven veel te algemeen om als term op te nemen in de wet.

Zoals hierboven reeds is aangehaald moeten de twee componenten, die men terugvindt in elke co-ouderregeling, ook worden opgenomen in de juridische formulering van co-ouderschap. Alleen via dergelijke uitsplitsing kunnen de verschillende concrete co-ouderregelingen juridisch worden vertaald en bijgevolg beschermd.

Die vereiste komt er echter op neer dat het huidige begrippenapparaat wordt verfijnd.

De wettelijke term « gezag over de persoon » of het begrip « hoederecht » zijn immers te ruim. Dit attribuut omvat zowel het recht van materiële bewaring als het recht van opvoeding.

Het recht van materiële bewaring kan worden omschreven als het recht om het kind op een voortdurende wijze bij zich te hebben en het recht van zorg, met name de bevoegdheid om alle dagdagelijkse opvoedingsbeslissingen te nemen. Het recht van opvoeding daarentegen verwijst naar de belangrijkere opvoedingsbeslissingen die niet noodzakelijk in aanwezigheid van het kind genomen moeten worden en die een zekere continuïteit veronderstellen.

Deze precisering van het gezag over de persoon — hoederecht — maakt onmiddellijk duidelijk dat eens de ouders niet meer samenleven, dit attribuut niet meer in zijn geheel gezamenlijk of afwisselend door beide ouders kan worden uitgeoefend.

De juridische formulering van co-ouderschap zou dan ook als volgt moeten worden opgebouwd : een vaste component, die bepaalt dat het recht van opvoeding en het beheer over de goederen door beide ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend en een variabele component, die de uitoefening van het recht van materiële bewaring regelt in functie van de concrete woon-situatie van de kinderen, bijvoorbeeld bij een week-

l'occasion de montrer leurs qualités d'éducateur et de pouvoir instaurer en connaissance de cause un régime définitif classique à l'issue de cette période d'essai.

Cet aperçu de la jurisprudence montre clairement que la coparenté se heurte à des réticences qui tiennent davantage à des raisons d'opportunité qu'à des objections strictement juridiques, de sorte qu'on peut se demander si une initiative législative est en l'occurrence souhaitable et justifiée.

Le fait d'inscrire explicitement dans la loi le principe de la coparenté comme solution possible au problème de l'autorité parentale après le divorce, pourrait contribuer à affirmer les réticences qui subsistent à l'égard de cette formule, à rechercher une solution nuancée au problème des enfants et du divorce sur le plan juridique et à mettre davantage l'accent sur la responsabilité des parents dans ce domaine.

En quoi doit consister alors, en substance, l'intervention du législateur ?

Il faut tout d'abord s'interroger sur la formulation juridique de cette alternative.

La notion de coparenté n'est en effet pas un principe juridique et elle est en outre trop générale pour pouvoir être inscrite comme telle dans la loi.

Ainsi qu'il a déjà été souligné plus haut, les deux composantes que l'on retrouve dans chaque règlement de coparenté doivent également être reprises dans la définition juridique du principe de la coparenté. Seule cette scission en deux composantes permettra de traduire et de protéger les différents règlements en matière de coparenté sur le plan juridique.

Cette exigence requiert toutefois un affinement de l'outillage conceptionnel dont on dispose actuellement.

Les notions légales d'autorité sur la personne ou de « droit de garde » sont en effet trop larges. Cette dernière notion recouvre aussi bien le droit de garde matérielle que le droit d'assurer l'éducation de l'enfant.

Le droit de garde matérielle peut être défini comme le droit d'avoir continuellement l'enfant auprès de soi et de veiller sur lui, c'est-à-dire le droit de prendre toutes les décisions relatives à son éducation quotidienne. Le droit d'assurer son éducation, en revanche, concerne des décisions plus importantes se rapportant à son éducation, qui ne doivent pas nécessairement être prises en présence de l'enfant et qui supposent une certaine continuité.

Il suffit de préciser la notion d'autorité sur la personne — le droit de garde — pour qu'il ressorte clairement qu'une fois que les parents ne vivent plus ensemble, il leur devient impossible d'exercer cette autorité conjointement ou alternativement.

La formulation juridique de la coparenté devrait dès lors s'articuler autour d'un axe double consistant en une composante fixe, qui dispose que le droit d'éduquer l'enfant et d'administrer les biens de ce dernier est exercé conjointement par les deux parents et une composante variable, qui règle l'exercice du droit de garde matérielle en fonction de la situation concrète des enfants en matière de résidence. Ainsi,

endregeling, zal de ene ouder het recht van materiële bewaring alleen uitoefenen terwijl de andere ouder een bezoekrecht/omgangsrecht heeft, terwijl bij een bilocatieregeling, het recht van materiële bewaring door beide ouders afwisselend zal worden uitgeoefend.

Vervolgens rijst de vraag hoe dit alternatief moet worden ingepast in de bestaande wetgeving, en tot slot of de wetgever het in bepaalde gevallen mogelijk moet maken dat co-ouderschap kan worden opgelegd.

Wat de eerste vraag betreft, moet co-ouderschap als mogelijkheid worden opgenomen in de toepasselijke artikelen (artikel 373, 377, 302 en eventueel 223 Burgerlijk Wetboek en artikel 1279-1280 en 1288, 2° Gerechtelijk Wetboek) naast de klassieke hoede/bezoekregeling.

Het naast elkaar aanbieden van de beide mogelijkheden beantwoordt overigens het best aan de emancipatorische beweging die co-ouderschap in deze problematiek wil op gang brengen.

Om de laatste vraag te kunnen beantwoorden moet een onderscheid worden gemaakt tussen 3 situaties :

Allereerst moet co-ouderschap juridisch zeker mogelijk zijn wanneer beide ouders ervoor kiezen : zo moet een co-ouderovereenkomst bij rechterlijke beslissing kunnen worden bekrachtigd.

Persoonlijk is getuige zelfs de mening toegedaan dat de rechter en het Openbaar Ministerie in deze hypothese slechts zouden mogen beschikken over een marginale controlebevoegdheid.

Alleen wanneer de co-ouderovereenkomst manifest in strijd is met het belang van het kind, mag de bekrachtiging ervan worden geweigerd.

Vanuit de overtuiging dat men het effectief ouderzijn niet kan opdringen en gelet op de mentaliteit die co-ouderschap bij de ouders zelf veronderstelt, meent mevrouw Uyttendaele dat het in principe niet zinvol lijkt om co-ouderschap op te leggen aangezien het risico te groot is dat de regeling niet zal functioneren. Co-ouderschap lijkt haar dan ook uitgesloten telkens wanneer beide ouders opteren voor de klassieke regeling en zelfs wanneer de ene ouder co-ouderschap verkiest terwijl de andere ouder slechts geïnteresseerd is in een bezoekrecht.

Tot slot blijven er twee hypothesen over waarin de vraag naar het al dan niet opleggen van co-ouderschap een genuanceerder antwoord verdient, namelijk telkens wanneer één ouder voor co-ouderschap opteert terwijl de andere ouder het hoederecht opeist en wanneer beide ouders het hoederecht vorderen. In deze gevallen lijkt het opleggen van een co-ouderregeling onder bepaalde voorwaarden wel te verantwoorden, bijvoorbeeld wanneer een co-ouderregeling reeds gedurende een bepaalde tijd gefunctioneerd heeft, of wanneer de kinderen erg gehecht blijken te zijn aan beide ouders of nog, wanneer de co-ouderregeling slechts voor een bepaalde periode wordt op-

dans le cas d'un régime de garde alternée semaine/week-end, l'un des parents exerce seul le droit de garde matérielle tandis que l'autre parent aura un droit de visite. Par contre, si l'on opte pour un régime de bilocalisation de la résidence de l'enfant, les deux parents exerçant alternativement le droit de garde matérielle.

La question qui se pose ensuite est de savoir comment cette alternative doit être insérée dans la législation existante et enfin, celle de savoir si le législateur doit permettre que, dans certains cas, la coparenté soit imposée.

En ce qui concerne la première question, la coparenté doit figurer en tant que possibilité dans les articles qui sont d'application en matière de garde (articles 373, 377, 302 et éventuellement 223 du Code civil et articles 1279, 1280 et 1288, 2°, du Code judiciaire) en plus du régime classique garde/droit de visite.

Le fait d'offrir conjointement ces deux possibilités répond du reste le mieux aux revendications des mouvements pour l'émancipation qui veulent promouvoir la coparenté dans le cadre de cette problématique.

Pour pouvoir répondre à la dernière question, il faut faire la distinction entre trois situations :

Tout d'abord, la coparenté doit être juridiquement possible si les deux parents optent pour ce système, auquel cas, une convention de coparenté devra pouvoir être entérinée par décision judiciaire.

A titre personnel, le témoin estime même que, dans cette hypothèse, le juge et le ministère public ne devraient pouvoir disposer que d'un pouvoir de contrôle marginal.

Cet entérinement ne devrait jamais être refusé que lorsqu'il est manifeste que la convention de coparenté va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant.

Convaincue qu'il est impossible d'imposer la parenté effective et eu égard à l'état d'esprit que la coparenté postule dans le chef des parents eux-mêmes, Mme Uyttendaele estime qu'il est en principe absurde d'imposer la coparenté, le risque d'échec du système étant trop important. La coparenté paraît dès lors exclue chaque fois que les père et mère optent pour le régime classique et même lorsque l'un des parents opte pour la coparenté alors que l'autre n'est intéressé que par un droit de visite.

Il subsiste enfin deux hypothèses qui appellent une réponse plus nuancée à la question de savoir s'il convient d'imposer la coparenté, à savoir lorsque l'un des parents opte pour la coparenté alors que l'autre revendique le droit de garde ou lorsque les deux parents revendiquent le droit de garde. Dans ces cas, il paraît justifié d'imposer un régime de coparenté sous certaines conditions, par exemple lorsqu'un régime de coparenté a déjà fonctionné pendant un certain temps, ou lorsqu'il s'avère que les enfants sont très attachés à leurs père et mère, ou encore lorsque la coparenté n'est imposée que pour une période limitée. Il est toutefois possible, dans ces deux cas, de

gelegd. In deze twee gevallen kan er wel ruimte gegeven worden aan de rechter voor een appreciatie in concreto.

Mevrouw Uyttendaele verklaart ten slotte dat co-ouderschap geen evidente oplossing is en dat ze dan ook geen voorstander is van een veralgemeende toepassing van dit alternatief. Toch vindt ze dat ouders die samen nadenken over ouderschap na echtscheiding en die samen proberen om een alternatief uit te werken, door het recht veeleer zouden moeten worden aangemoedigd, dan ontmoedigd, wat helaas thans wel het geval is.

*
* *

Een lid vraagt of er statistieken bestaan over het precieze aantal gevallen waarin de rechter een « altemnerend bewaringsrecht » heeft toegekend buiten de context van een scheiding met onderlinge toestemming.

Bestaan er ook cijfers over het precieze aantal vonnissen waarin de altemnerende bewaring werd toegestaan en die later opnieuw door de rechtbank werden onderzocht op uitdrukkelijk verzoek van de ouders of op grond van criteria die verband houden met de stabiliteit in de opvoeding van het kind ?

Een andere spreker wijst erop dat de procedure voor scheiding met onderlinge toestemming de ouders die dit wensen al op grond van de bestaande wetten de mogelijkheid biedt om voor de formule van het co-ouderschap te kiezen. Heeft de beoogde wetswijziging dan alleen tot doel de gescheiden ouders de kans te bieden om vaker voor co-ouderschap te kiezen ?

Een lid merkt op dat het feit dat een gescheiden ouder aan wie een altemnerend bewaringsrecht werd toegekend met een andere partner samenleeft, eventueel nefaste gevolgen voor de opvoeding van het kind kan hebben. Soms is dat een reden voor de gescheiden ouders om de rechter te verzoeken de formule van het co-ouderschap te herzien.

Een andere spreker onderstreept dat de rechter het co-ouderschap niet kan opleggen. Het moet de vrije keuze van beide ouders zijn. Vooral mannen vragen om een dergelijke formule, die op dit ogenblik nog altijd een randverschijnsel is.

Een lid verklaart dat ook rekening moet worden gehouden met de mening van het kind bij de toekenning van het altemnerend bewaringsrecht aan ouders die uit elkaar zijn.

Mevrouw Uyttendaele antwoordt dat over co-ouderschap heel weinig statistieken bestaan. Het onderzoek daarover staat nog in de kinderschoenen.

In Vlaanderen werden de resultaten gepubliceerd van een sociologische studie die betrekking had op twintig gezinnen waarvan de ouders gescheiden zijn en in co-ouderschap voor de kinderen zorgen.

Mevrouw Detry voegt eraan toe dat de formule van het altemnerend bewaringsrecht nog te recent is om al betrouwbare statistieken te kunnen publiceren. De eerste gevallen dateren immers pas van 1980.

permettre au juge d'apprécier les situations concrètes.

Mme Uyttendaele déclare enfin que la coparenté n'est pas une solution évidente et qu'elle n'est pas dès lors pas favorable à une généralisation de cette alternative. Elle estime néanmoins que les parents qui souhaitent organiser ensemble la parenté après la séparation et qui essaient ensemble d'élaborer une alternative, devraient être encouragés plutôt que découragés par le droit, comme c'est malheureusement le cas aujourd'hui.

*
* *

Un membre demande s'il existe des statistiques sur le nombre exact de gardes alternées qui sont accordées par le juge en dehors du contexte du divorce par consentement mutuel.

Existe-t-il également des données chiffrées sur le nombre exact de jugements accordant la garde alternée réexaminés par les tribunaux suite à une demande expresse des parents ou sur base de critères de stabilité pour l'éducation de l'enfant ?

Un autre intervenant fait observer que la procédure de divorce par consentement mutuel permet déjà aux parents d'opter pour la formule de la co-parenté, s'ils le souhaitent, et ce sur base de la législation actuelle. Le but de la modification législative envisagée, est-il simplement de permettre aux parents divorcés de pouvoir choisir plus souvent l'option de la co-parenté ?

Un membre fait remarquer que le fait qu'une personne divorcée, bénéficiant de la formule de la garde alternée pour ses enfants, vive avec un nouveau partenaire, peut avoir des conséquences néfastes pour l'éducation de l'enfant, ce qui pousse parfois les parents divorcés à demander au juge la révision de la formule de la co-parenté.

Un autre intervenant souligne que la co-parenté ne peut être imposée par le juge mais doit être le fruit du choix délibéré des deux parents. Ce sont surtout les hommes qui sont demandeurs de cette formule qui pour l'instant est marginalisée.

Un membre déclare qu'il conviendrait de tenir également compte de l'avis de l'enfant dans la procédure d'attribution de la garde alternée aux parents divorcés.

Mme Uyttendaele répond qu'il existe très peu de statistiques publiées sur la problématique de la coparenté, dont l'étude ne fait que débiter.

En Flandres, une enquête sociologique portant sur 20 familles de couples divorcés vivant sous le régime de la co-parenté a été publiée.

Mme Detry ajoute que l'on ne dispose pas de recul temporel suffisant pour publier des statistiques sérieuses sur le sujet, étant donné que les premières demandes de garde alternée datent de 1980.

Net als een van de sprekers stelt *mevrouw Uyttendaele* dat de praktijk inderdaad leert dat de komst van een nieuwe levensgezel in het leven van twee gescheiden partners het mede-ouderschap bijzonder broos kan maken.

Mevrouw Detry wijst erop dat het hoederecht over de kinderen wordt geregeld op een ogenblik van hevige psychologische spanningen als gevolg van de echtscheidingsprocedure. Dat is niet meteen bevorderlijk voor de formule van het co-ouderschap. Die spanningen kunnen later evenwel wegebben, wat de ouders ertoe kan aanzetten toch voor die formule te kiezen. De statistieken over het aantal verzoeken tot toekenning van het altemerend bewaringsrecht tijdens de echtscheidingsprocedure zijn dus niet erg veelzeggend.

Voorts zijn er geen statistieken beschikbaar over het precieze aantal verzoeken om altemerend bewaringsrecht die voortvloeien uit een echtscheiding met onderlinge toestemming. De officiële akten van dat soort echtscheidingen worden immers nooit gepubliceerd.

Zij is van mening dat de rechter de goede trouw van de echtgenoten op de proef moet stellen en nagaan of ze inderdaad bereid zijn om samen de volle verantwoordelijkheid voor de bewaring en de opvoeding van het kind te dragen.

Tot slot voegt ze er nog aan toe dat ook met de voorkeur van het kind rekening moet worden gehouden. Alvorens definitief te beslissen, moet het dossier van het kind grondig worden bestudeerd, met inbegrip van een medisch-psychologisch of een sociaal onderzoek. Het zou dan ook een grove fout zijn het kind tijdens de echtscheidingsprocedure voor de rechter te brengen om het naar zijn mening te vragen over de manier waarop zijn ouders beslissen uit elkaar te gaan.

3. UITEENZETTING VAN MEVROUW DEKKERS (PSYCHOLOGE EN GERECHTSDESKUNDIGE)

Mevrouw Dekkers is als psychologe verbonden aan de provinciale hulpverleningsdienst te Nijvel en is belast met het adviseren van de rechtbank inzake het bewarings- en bezoekrecht bij echtscheidingen waarover geschil bestaat of die pijnlijk zijn. *Mevrouw Dekkers* onderstreept het belang van rechtsregels in dergelijke aangelegenheden, waar het psychologisch aspect de bovenhand haalt. Die voorschriften zijn noodzakelijk, enerzijds als tegengewicht voor de eventuele slechte wil van de ouders, daarnaast als garantie voor een normaal verloop van het latere leven van het kind.

Vervolgens behandelt getuige bepaalde aspecten van het co-ouderschap, die ze beroepshalve duidelijk afgetekend ziet.

— Bij een echtscheiding moet men voorkomen dat een ouder het kind inpalmt en elk contact met de andere ouder onmogelijk maakt. Het kind dient be-

Mme Uyttendaele estime, à l'instar d'un des intervenants, que l'immixtion d'un nouveau partenaire dans la vie d'un des partenaires divorcés peut rendre la formule de la co-parenté extrêmement précaire.

Mme Detry fait observer que le mode de garde de l'enfant est décidé à un moment de tension psychologique importante engendrée par la procédure de divorce, qui ne favorise pas la formule de la co-parenté. Cependant, ces tensions peuvent fort bien s'apaiser par la suite et les parents peuvent alors décider d'opter quand même pour cette formule. Les statistiques ayant trait au nombre de demandes de gardes alternées au moment de la procédure en divorce sont donc peu significatives.

D'autre part, on ne dispose pas de statistiques sur le nombre exact de demandes de gardes alternées suite à des divorces par consentement mutuel, car les actes officialisant ces types de divorce ne sont jamais publiés officiellement.

Elle estime qu'il appartient au magistrat de mettre à l'épreuve la bonne foi des parents pour vérifier s'ils sont réellement prêts à assumer pleinement la responsabilité conjointe de la garde et de l'éducation de l'enfant.

Enfin, elle ajoute que la préférence de l'enfant doit être prise en compte. Toutefois, la décision finale doit être émise sur base de l'étude approfondie du dossier de l'enfant, comprenant un examen médico-psychologique ou une enquête sociale. Inviter l'enfant devant le juge lors de la procédure de divorce pour lui demander son opinion sur la formule de séparation choisie par ses parents constitue dès lors une grave erreur.

3. EXPOSE DE MME DEKKERS (PSYCHOLOGUE ET EXPERT PRES LES TRIBUNAUX)

Mme Dekkers travaille comme psychologue au centre de guidance provinciale de Nivelles où elle est chargée de rendre des avis au tribunal en ce qui concerne le droit de garde et le droit de visite dans les cas de divorces contentieux et douloureux. *Mme Dekkers* souligne l'importance des règles juridiques dans ces matières où l'aspect psychologique joue un rôle primordial. Ces règles sont nécessaires, d'une part, pour pallier le manque éventuel de bonne volonté des parents et, d'autre part, pour garantir le bon déroulement de la vie future de l'enfant.

Le témoin aborde ensuite certains aspects de la co-parenté, mis en évidence à la lumière de sa pratique professionnelle.

— En cas de divorce, il faut éviter qu'un parent ne fasse main basse sur l'enfant et ne le coupe de toute relation avec l'autre parent. Il faut protéger l'enfant

schermd te worden door het beeld dat het van beide ouders heeft, ongeschonden te laten. Wanneer een ouder in zijn rechten wordt aangetast, krijgt het kind immers een vertekende indruk van die ouder. In dat verband is het belangrijk dat de beslissing niet alleen aan het kind wordt overgelaten, gelet op zijn loyaliteitsplicht ten opzichte van beide ouders, die zijn houding dan ook beïnvloedt.

Uit een juridisch en psychologisch oogpunt is het bij een echtscheiding van wezenlijk belang dat beide ouders het ouderlijk gezag kunnen uitoefenen, ongeacht de regeling die voor de materiële bewaring werd gekozen.

— Psychologisch valt het begrip « bezoekspllicht » te verkiezen boven « bezoeksrecht ».

— De wet zou het bezoeksrecht stringenter moeten doen naleven om te voorkomen dat een van de ouders beslag legt op het kind ten nadele van de andere ouder. Ter zake blijkt het soms noodzakelijk het kind tegen zijn eigen uitspraken te beschermen. Zo gebeurt het dat een moeder die de hoede uitoefent, het kind bewust of onbewust beïnvloedt, zodat dit laatste weigert bij zijn vader te gaan, ofschoon het daar zin in heeft, om aldus zijn moeder niet te beschamen.

In dat geval moet de psycholoog de woorden van het kind interpreteren en bepalen welke reden aan de grondslag van zijn keuze ligt; heel vaak is dat de loyaliteit ten opzichte van de ouder die de bewaring uitoefent.

— De gezamenlijk uitgeoefende bewaring in rechte onderstelt het sluiten van een akkoord tussen de ouders, ofschoon die het niet langer met elkaar kunnen vinden. Er dient bijgevolg een structuur opgezet te worden die gescheiden echtparen de kans biedt, met behulp van bijvoorbeeld gezinsbemiddelaars, bepaalde vraagstukken te regelen.

4. UITEENZETTING VAN DE HEER KOOYMAN (JURIST EN CO-OUDEUR)

De heer Kooyman heeft met zijn vroegere echtgenote sinds 1981 voor hun dochter het altemnerend bewaringsrecht toegepast. Op grond van zijn eigen ervaring stelt de heer Kooyman dat een goed werkend altemnerend bewaringsrecht (dit is wanneer de ouders onderling geen wrok koesteren) de beste oplossing is voor het kind, aangezien het geen partij hoeft te kiezen voor een van de ouders.

In de praktijk verhuist de dochter van M. Kooyman elke vrijdagavond naar de andere ouder. Belangrijke beslissingen, zoals de schoolkeuze, worden door beide ouders samen genomen.

Aangezien de wet het co-ouderschap niet regelt, zijn de heer Kooyman en zijn vroegere echtgenote tot een overeenkomst gekomen rond verschillende punten om beide ouders in staat te stellen het ouderlijk gezag uit te oefenen. Zo heeft hun dochter haar woonplaats bij haar moeder, maar voor het ziekenfonds werd geopteerd voor de woonplaats van de vader. Inzake belastingen heeft de fiscus niet aanvaard dat

en ne perturbant pas l'image qu'il perçoit de ses deux parents. En effet, si un parent est lésé dans ses droits, l'image que l'enfant perçoit de ce parent sera faussée. Il est important à cet égard de ne pas confier la décision de son lieu de vie à l'enfant seul, compte tenu du devoir de loyauté que l'enfant ressent vis-à-vis de ses deux parents et qui influence dès lors son comportement.

Du point de vue juridique et psychologique, il est primordial qu'en cas de divorce, les deux parents puissent continuer à exercer leur autorité parentale indépendamment du système de garde matérielle choisi.

— Du point de vue psychologique, il est important de parler de « devoir » et non de « droit de visite ».

— Il conviendrait que la loi organise un respect plus rigoureux du droit de visite afin d'éviter qu'un seul parent ne s'approprie l'enfant aux dépens de l'autre parent. A cet égard, il s'avère parfois nécessaire de pouvoir protéger l'enfant contre sa propre parole; ainsi, il arrive qu'un enfant confié à la garde de sa mère et influencé consciemment ou inconsciemment par elle, refuse d'aller chez son père alors qu'il en a envie, pour ne pas trahir sa mère.

Dans un tel cas, il appartient au psychologue d'interpréter les paroles de l'enfant et de déterminer la raison qui motive son choix, à savoir bien souvent la loyauté vis-à-vis du parent gardien.

— La garde juridique conjointe suppose la conclusion d'un accord entre les parents alors que ceux-ci ne s'entendent plus. Il s'impose dès lors de développer une structure permettant aux couples séparés de gérer certains problèmes avec l'aide, par exemple, de médiateurs familiaux.

4. EXPOSE DE M. KOOYMAN (JURISTE ET CO-PARENT)

Depuis 1981, M. Kooyman a organisé avec son ex-épouse la garde alternée de leur fille. Fort de sa propre expérience, M. Kooyman se dit convaincu que la garde alternée, lorsqu'elle se déroule dans de bonnes conditions, c'est-à-dire sans rancune entre les parents, constitue la meilleure solution pour l'enfant en ce sens que l'enfant ne doit pas choisir entre ses deux parents.

Dans la pratique, la fille de M. Kooyman déménage chez l'autre parent tous les vendredis soirs. Les décisions importantes telles le choix de l'école, etc. sont prises conjointement par les deux parents.

Etant donné que la loi ne règle pas la co-parenté, M. Kooyman et son ex-épouse ont conclu un accord sur différents points afin que l'autorité parentale puisse être exercée par les deux parents; ainsi leur fille est domiciliée chez sa mère mais pour la mutuelle, c'est le domicile de son père qui a été retenu. En ce qui concerne les impôts, le fisc n'a pas accepté que les parents prennent chacun leur fille en charge à con-

de ouders hun dochter elk voor 50 % ten laste nemen. Daarom doen de ouders één jaar op twee aangifte van haar als kind ten laste. Grote uitgaven worden door hen elk voor de helft gedragen.

Het kind heeft zich heel goed aangepast aan die bewaringsregeling, die ze trouwens als een pluspunt beschouwt.

De heer Kooyman erkent dat hij zich, dank zij de alternerende bewaring van zijn dochter, heeft geëmancipeerd als vader : hij heeft aldus kunnen bewijzen dat hij de volle verantwoordelijkheid voor zijn dochter kon dragen en dat hij de huishoudelijke karweiën aankon.

Daar er inzake co-ouderschap geen wettelijke bepalingen bestaan, hebben de heer Kooyman en zijn vroegere echtgenote een echtscheidingsprocedure ingezet op grond van een feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar. Zij wisten dat een magistraat in de rechtbank van eerste aanleg het co-ouderschap erkende en zorgden ervoor dat zij voor hem konden verschijnen. De door beide ouders gesloten overeenkomst van co-ouderschap werd als voorlopige maatregel bevestigd.

*
* *

Een lid vraagt welke juridische hinderpalen een passender psychologische aanpak in de weg staan.

Mevrouw Dekkers antwoordt dat de problemen niet te wijten zijn aan het ontbreken van wetteksten maar aan de niet-naleving van de bestaande wet, zoals een bezoekrecht dat niet wordt nagekomen.

Een ander lid herinnert eraan dat het Verdrag van de Rechten van het Kind voorschrijft dat bij een echtscheiding het kind moet worden gehoord. Hoe moeten hoorzittingen met kinderen derhalve georganiseerd worden om hun psychologisch evenwicht zo weinig mogelijk te verstoren en ze vrij en zonder vrees aan het woord te laten ?

Een ander lid vraagt in hetzelfde verband of het horen van het kind in alle gevallen verplicht moet worden gesteld dan wel of er bepaalde gevallen zijn waarin een dergelijke hoorzitting niet wenselijk is.

Mevrouw Dekkers antwoordt dat het kind in de regel altijd gehoord wordt, ongeacht zijn leeftijd; op de hoorzitting is het echter van belang dat de verantwoordelijkheid voor een keuze waartoe de ouders niet in staat waren, niet op de schouders van het kind wordt gelegd.

Een lid vraagt hoe men bij een echtscheiding tussen ouders met verschillende (Europese of niet-Europese) nationaliteit de psychologische bijstand van het kind dient op te vatten.

Bij dergelijke echtscheidingen is er bijvoorbeeld geen enkele rechtsregel die bepaalt wie de reiskosten betaalt. Het is bovendien onmogelijk om dwingend op te treden op een grondgebied dat niet langer het grondgebied is dat overeenstemt met de nationaliteit van het kind. Aangezien bij dergelijke echtscheidingen

currence de 50 %; les parents la déclarent dès lors à charge une année sur deux. Les frais importants sont partagés en deux.

L'enfant s'est parfaitement adaptée à ce système de garde qu'elle considère d'ailleurs comme une plus-value.

En tant que père, M. Kooyman reconnaît qu'il s'est émancipé grâce à la garde alternée de sa fille. Il a pu ainsi prouver qu'il était pleinement responsable de sa fille et qu'il pouvait assumer les travaux d'un ménage.

En l'absence de toute disposition juridique relative à la co-parenté, M. Kooyman et son ex-épouse ont entamé une procédure de divorce sur base d'une séparation de fait de plus de cinq ans. Ils savaient qu'un magistrat du tribunal de première instance acceptait la co-parenté et ils se sont arrangés pour comparaître devant lui. La convention de co-parenté conclue entre les deux parents a été confirmée en tant que mesure provisoire.

*
* *

Un membre demande quels sont les handicaps juridiques qui empêchent une action psychologique mieux adaptée.

Mme Dekkers répond que ce n'est pas l'absence de textes juridiques mais le non-respect des textes existants qui pose problème, par exemple, le non-respect du droit de visite.

Un autre membre rappelle que la convention des droits de l'enfant prévoit que l'on écoute l'enfant en cas de divorce. De quelle manière les auditions d'enfants doivent-elles dès lors être organisées afin de les perturber le moins possible et afin qu'ils puissent s'exprimer librement et sans crainte ?

Dans le même ordre d'idée, *un autre membre* demande si l'audition de l'enfant doit être imposée dans tous les cas ou si, au contraire, il y a des situations particulières où cette audition n'est pas opportune.

Mme Dekkers répond que la tendance consiste à toujours entendre l'enfant, quel que soit son âge, mais lors de l'audition, il est important de ne pas faire peser sur l'enfant la responsabilité d'un choix que les parents n'ont pas pu faire.

Un membre demande de quelle manière il faut concevoir la médiation psychologique de l'enfant dans les cas de divorce entre parents de nationalité différente, européenne ou non-européenne.

Dans ces cas de divorce, aucune disposition juridique ne règle par exemple la prise en charge des frais de voyage. En outre, il existe manifestement une absence de capacité de coercition sur un territoire qui n'est plus le territoire de la nationalité de l'enfant. La médiation étant le seul bon système dans ces cas de

gen de bemiddeling het enige deugdelijk systeem is, dient een fonds opgericht te worden waarop de minvermogende gezinnen een beroep kunnen doen.

Voorts vraagt *spreker* op hoeveel kinderen een gezamenlijk bewaringsrecht wordt uitgeoefend en in welke gevallen zulks vaker aanleiding tot problemen geeft.

Mevrouw Dekkers kan over de gezamenlijke bewaring in België geen cijfers verstrekken.

Ze onderstreept dat de zogenaamd moeilijke echtscheidingen de uitzondering blijven (20 % tegenover 80 % echtscheidingen door onderlinge toestemming). (Het gaat om cijfers die de rechtbank van Nijvel in 1985 heeft meegedeeld).

Zij voegt eraan toe dat de vader heel vaak niet eens de hoede over het kind vraagt omdat hij denkt dat hij die toch niet zal verkrijgen. De vader zou in tal van gevallen evenwel probleemloos de hoede over het kind kunnen verkrijgen.

Wat de echtscheiding van een echtpaar met verschillende nationaliteit betreft, stelt *mevrouw Dekkers* dat het van wezenlijk belang is oog te hebben voor de dubbele afkomst van het kind, zonder het de cultuur te willen opdringen van de ouder die de hoede uitoefent.

Een lid merkt op dat altemerend bewaringsrecht alleen mogelijk is wanneer de ouders niet te ver uit elkaar wonen. Voorts vraagt hij zich af hoe de gezamenlijke bewaring in de praktijk mogelijk is wanneer de ouders het daarover niet eens zijn.

De heer Kooyman is voorstander van het altemerend bewaringsrecht, wat betekent dat elke ouder de materiële bewaring van het kind ten dele uitoefent. Tevens staat hij achter het stelsel van gezamenlijke bewaring, die beide ouders de kans biedt om samen het ouderlijk gezag te blijven uitoefenen, zelfs wanneer de materiële bewaring slechts aan één ouder werd toevertrouwd. Die regeling biedt het voordeel dat de in het ongelijk gestelde ouder nog zeggenschap heeft ten opzichte van de ouder die de hoede uitoefent. Voorts is hij van oordeel dat de rechtbanken het co-ouderschap niet moeten opdringen, maar het toestaan wanneer zulks het resultaat is van een keuze van de ouders en vorm krijgt in een door hen gesloten overeenkomst.

De heer Kooyman vindt dat de huidige regeling inzake bezoeksrecht uit een psychologisch en pedagogisch oogpunt ongeschikt is omdat het kind op een onnatuurlijke wijze met de andere ouder in contact wordt gebracht : het bezoek op zondag geeft van de andere ouder vaak een idyllisch beeld dat de werkelijkheid vertekent.

Verscheidene leden vragen zich af of altemerend bewaringsrecht wel aangewezen is voor jonge kinderen. Zij vrezen dat het over en weer getrek van de ene naar de andere woning hen in verwarring kan brengen, gelet op hun nood aan veiligheid en stabiliteit.

Mevrouw Dekkers vindt dat de gezamenlijk uitgeoefende bewaring in rechte niet noodzakelijk samen hoeft te gaan met een altemerende materiële bewaring; zulks is overigens niet altijd mogelijk.

divorce, il conviendrait de créer un fonds auquel les familles démunies pourraient recourir.

L'intervenant demande ensuite quel est le nombre d'enfants faisant l'objet d'une garde conjointe et quels sont les cas où les situations sont plus conflictuelles.

Mme Dekkers ne peut donner des chiffres en ce qui concerne la garde conjointe en Belgique.

Elle souligne que les divorces dits difficiles constituent l'exception (20 % contre 80 % de divorces par consentement mutuel). (Il s'agit de chiffres donnés par le Tribunal de Nivelles dans les années 1985).

Elle ajoute que bien souvent les pères ne demandent même pas la garde de l'enfant car ils pensent qu'ils ne l'obtiendront pas. Or, dans de nombreuses situations, la garde de l'enfant pourrait très bien être confiée au père.

En ce qui concerne le divorce d'un couple mixte, *Mme Dekkers* explique qu'il est primordial de respecter la double racine de l'enfant sans vouloir lui imposer la culture du parent gardien.

Un membre fait remarquer que la garde alternée n'est possible que lorsque les parents habitent dans une zone géographique limitée. Il se demande, en outre, de quelle manière il faut envisager la garde conjointe en cas de mésentente entre les parents.

M. Kooyman se déclare partisan de la garde alternée, c'est-à-dire lorsque la garde matérielle de l'enfant est exercée partiellement par chacun des parents. Il soutient également le système de la garde conjointe qui permet aux deux parents de continuer à exercer ensemble l'autorité parentale même lorsque la garde matérielle n'a été confiée qu'à l'un d'eux. Ce système présente l'avantage de ne pas exclure le parent lésé vis-à-vis du parent gardien. Il estime, en outre, que les tribunaux ne doivent pas imposer la coparenté mais l'autoriser lorsqu'elle ressort d'un choix des parents et qu'elle se concrétise par une convention conclue entre eux.

M. Kooyman pense que d'un point de vue psychologique et pédagogique, le système actuel du droit de visite est malsain car il met artificiellement l'enfant en contact avec l'autre parent. Les visites dominicales donnent souvent une image idyllique de l'autre parent qui ne correspond pas à la réalité.

Plusieurs membres émettent des réticences quant à la garde alternée pour des enfants en bas âge. Ils craignent que le va-et-vient d'une maison à l'autre ne les perturbe compte tenu du besoin de sécurité et de stabilité qui les anime.

Mme Dekkers considère que la garde juridique conjointe ne doit pas nécessairement être assortie d'une garde matérielle alternée; cela n'est d'ailleurs pas toujours possible.

Uit studies in bepaalde Angelsaksische landen, waar meer aan alternerende bewaring wordt gedaan dan bij ons, blijkt dat bij een dergelijke bewaring de kinderen het ongemak van het over en weer verhuizen er zonder veel problemen bijnemen; het staat niet in verhouding tot de voldoening die zij ondervinden door het contact met hun beide ouders.

Mevrouw Dekkers vindt dat de geografische afstand geen hinderpaal is om de gezamenlijke bewaring in rechte uit te oefenen. Het ouderlijk gezag kan immers telefonisch of per brief vorm krijgen en het kind ervaart aldus dat de ouder, ook al is hij ver verwijderd, nog bevoegd is om mee te beslissen.

Een lid vraagt of er gegevens voorhanden zijn over hoe het co-ouderschap bij de verschillende bevolkingsgroepen overkomt.

Mevrouw Dekkers beschikt niet over de nodige gegevens om die vraag te beantwoorden.

Zij wijst erop dat stabiliteit in de organisatie van een modern gezin een relatief begrip is: de kinderen verblijven nu eens in een kinderdagverblijf of bij een pleegmoeder, dan zijn ze weer thuis. In die zin kan het kind zelfs meer houvast hebben aan een bewaringsregeling waarbij de ouders elkaar aflossen dan aan een gezinsorganisatie in de traditionele zin van het woord.

Mevrouw Dekkers stelt inzake alternerende bewaring van jonge kinderen voor om met kortere verblijfsperiodes te werken (bijvoorbeeld minder dan 1 week).

De heer Kooyman vindt de leeftijd van het kind niet relevant, op voorwaarde dat het de toestand duidelijk uitgelegd krijgt. Kinderen hebben ter zake grotere aanpassingsmogelijkheden dan doorgaans wordt aangenomen.

Hij betreurt dat de formule van het co-ouderschap zo weinig gekend en bevorderd wordt. Het spreekt voor zich dat zulks van de ouders veel inspanningen en goede wil vergt en dat die regeling wellicht makkelijker ingang zal vinden in kringen die zich ter zake beter kunnen informeren.

Verscheidene leden werpen op dat oudere kinderen, dus met een hechtere familieband, het moeilijker zullen hebben om zich aan een alternerende bewaring aan te passen.

Tevens stellen zij dat er problemen kunnen rijzen wanneer de kinderen geconfronteerd worden met de nieuwe partners van hun ouders, en in voorkomend geval ook met de kinderen van die partners.

Beide deskundigen zijn het daarmee eens.

Op een vraag van een lid preciseert Mevrouw Dekkers dat ook niet-gehuwde paren een psycholoog inschakelen om te bemiddelen bij het zoeken naar een oplossing voor de bewaring van hun kind. Zij voegt eraan toe dat voor het co-ouderschap een goede verstandhouding tussen de ouders aanbevolen is; niettemin kunnen ook conflicten ontstaan als niet is afgesproken hoe de verantwoordelijkheid over de beide ouders wordt verdeeld.

Toutefois, des études réalisées dans certains pays anglo-saxons où la garde alternée est plus répandue que chez nous, ont démontré que dans ce type de garde, les enfants minimisaient les inconvénients du va-et-vient par rapport au plaisir que leur procure le contact avec leurs deux parents.

Pour Mme Dekkers, l'éloignement géographique des parents n'est pas un obstacle à l'exercice d'une garde juridique conjointe. En effet, l'autorité parentale peut s'exercer par téléphone ou par lettre et l'enfant perçoit ainsi que le parent éloigné a encore un pouvoir de décision.

Un membre demande s'il existe des données sur l'application de la co-parenté dans les différentes couches de la population.

Mme Dekkers déclare qu'elle ne dispose pas des données nécessaires pour répondre à cette question.

Elle attire l'attention sur le caractère relatif de la stabilité dans l'organisation d'une famille moderne où les enfants sont tantôt à la crèche, tantôt chez une gardienne, tantôt à la maison. En ce sens, un système de garde où les parents se relayent peut, à la limite, assurer à l'enfant plus de stabilité qu'une organisation familiale traditionnelle.

Pour la garde alternée des enfants en bas âge, Mme Dekkers préconise un rythme de visite plus court (moins d'une semaine).

M. Kooyman estime que l'âge de l'enfant n'a pas d'importance à la condition que la situation lui soit clairement présentée. La faculté d'adaptation des enfants n'est, à cet égard, pas à sous-estimer.

Il déplore que la formule de la co-parenté soit si peu connue et si peu stimulée. Il est évident qu'elle exige beaucoup d'efforts et de bonne volonté de la part des parents et qu'elle sera sans doute plus facilement appliquée dans les milieux qui ont la faculté de s'informer à son sujet.

Plusieurs membres objectent que les enfants plus âgés et donc plus attachés à leur univers familial éprouveront plus de difficultés à s'adapter à la garde alternée.

Ils avancent également que des problèmes peuvent se poser lorsque les enfants sont confrontés aux nouveaux partenaires de leurs parents et éventuellement à leurs enfants.

Les deux experts se rallient à cette opinion.

En réponse à un membre, Mme Dekkers précise que des couples non-mariés font également appel à la médiation d'un psychologue pour les aider à régler la garde de leur enfant. Elle ajoute que si la co-parenté préconise une bonne entente entre les parents, des situations conflictuelles peuvent également être engendrées par l'absence précisément de partage des responsabilités parentales.

Een lid vraagt welke minimale overeenkomst voor het co-ouderschap vereist is en op welke wijze de naleving ervan kan worden nagegaan.

De heer Kooyman preciseert dat de met zijn vroegere echtgenote gesloten overeenkomst inzake co-ouderschap gemeenschappelijke beslissingen inzake opvoeding, school- en levensbeschouwelijke keuzen, of nog belangrijke financiële beslissingen, keuzen inzake vrijetijdsbesteding en afspraken over uitgaan en medische verzorging omvat.

De heer Kooyman voegt er aan toe dat het kind de sfeer van een rechtbank, met zijn ceremonieel, de advocaten in toga enz. als zeer traumatisch ervaart. Het ware beter die confrontaties uit de weg te gaan door de sociale dienst van de rechtbank in te schakelen.

De deskundigen pleiten voor een juridische oplossing voor het co-ouderschap. De gezamenlijke bewaring in rechte moet mogelijk zijn, zonder dat zulks noodzakelijkerwijs gekoppeld moet worden aan een altemnerend bewaringsrecht. Zij zijn van oordeel dat de wijziging van de wet op het stuk van co-ouderschap gepaard moet gaan met een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure.

5. UITEENZETTING VAN DE HEER J.-L. RENCHON (ADVOCAAT EN DOCENT AAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID VAN DE UCL)

De heer Renchon wenst er eerst en vooral aan te herinneren dat het recht een onderscheid maakt tussen de « bewaring » over het kind — het feit dus dat men het kind dagelijks bij zich heeft — en de « opvoeding » van het kind — met name de verantwoordelijkheid om voor het kind de nodige beslissingen in verband met het verloop van zijn leven te nemen.

In de Angelsaksische landen wordt voor beide begrippen het woord « custody » gebruikt. Daarom is ook in het Frans *garde conjointe* (« gezamenlijke bewaring ») gebruikt, hoewel men het in dit laatste geval eigenlijk beter over *responsabilité éducative conjointe* (« gedeelde opvoedingsverantwoordelijkheid ») zou moeten hebben, waarbij de nadruk wordt gelegd op het feit dat beide ouders bij de keuzes over de opvoeding van hun kind betrokken blijven. Het woord « garde » (bewaring) zou daarentegen alleen mogen worden gebruikt wanneer het de huisvesting van het kind betreft en in die betekenis kan men het over « garde alternée » (alternerende bewaring) hebben.

Die preciseringen zijn belangrijk aangezien internationale teksten ter zake het nooit over « altemnerend bewaringsrecht » hebben, maar wel over de gedeelde verantwoordelijkheid van de ouders voor de opvoeding van hun kind. Het is dan ook die gezamenlijke verantwoordelijkheid die juridisch moet worden geregeld en niet het altemnerend bewaringsrecht, waarbij elk geval afzonderlijk moet worden bekeken en aan de appreciatie van de rechter overgelaten.

Un membre demande sur quels accords minimaux doit être basée la co-parenté et de quelle manière leur respect peut-il être contrôlé.

M. Kooyman précise que l'accord de co-parenté conclu avec son ex-épouse prévoit des décisions communes en matière d'éducation, de choix de l'établissement scolaire, d'option philosophique, ou encore de décisions financières importantes, de choix dans les loisirs, de décision quant aux heures de sorties et quant aux soins de santé.

M. Kooyman ajoute encore qu'il est très traumatisant pour l'enfant d'être confronté à l'atmosphère du tribunal avec son cérémonial et ses avocats en toge. Il est préférable d'éviter ces confrontations en s'adressant au service social du tribunal.

Les experts plaident en faveur d'un règlement juridique de la co-parenté. La garde juridique conjointe doit être possible sans nécessairement être associée à une garde alternée. Ils estiment que la modification de la législation en matière de co-parenté doit s'accompagner d'une simplification de la procédure de divorce.

5. EXPOSE DE M. J.-L. RENCHON (AVOCAT ET CHARGE D'ENSEIGNEMENT A LA FACULTE DE DROIT DE L'UCL)

M. Renchon tient tout d'abord à rappeler la distinction opérée en droit entre, d'une part, la garde de l'enfant, c'est-à-dire le fait de vivre quotidiennement avec lui, et, d'autre part, l'éducation de l'enfant, à savoir la responsabilité de prendre des décisions relatives à sa vie.

Les pays anglo-saxons emploient le terme « custody » pour recouvrir ces deux notions. C'est la raison pour laquelle on a également parlé en français de « garde conjointe » alors qu'ici il serait en fait plus correct de parler de « responsabilité éducative conjointe » en insistant sur le fait que les deux parents restent engagés dans le choix des options éducatives de leur enfant. Par contre, il faudrait réserver le mot « garde » pour désigner l'hébergement de l'enfant et en ce sens on peut parler de « garde alternée ».

Ces précisions sont importantes car les textes internationaux relatifs à cette problématique ne parlent jamais de garde alternée mais bien de responsabilité conjointe des parents dans l'éducation de l'enfant. Dès lors, c'est la responsabilité conjointe qui doit faire l'objet d'une réglementation juridique et non la garde alternée qui doit être réglée au cas par cas et laissée à l'appréciation du juge.

De getuige brengt in herinnering dat het principe van de gedeelde verantwoordelijkheid al in verschillende internationale teksten wordt erkend. Hij verwijst naar de aanbeveling van de Ministerraad van de Raad van Europa van 1984 en het protocol n° 7 bij het Verdrag van de rechten van de mens. Artikel 5 van dat protocol bepaalt dat beide ouders gelijke verantwoordelijkheid hebben bij de opvoeding van hun kind.

Dat protocol is op 1 november 1988 in werking getreden, maar België is een van de weinige landen die het nog niet hebben ondertekend en bekrachtigd. Voorts heeft het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, dat België wel heeft bekrachtigd, het over de « gezamenlijke verantwoordelijkheid » van de ouders voor de opvoeding van hun kind. Wie hieruit juridische conclusies wil trekken, begeeft zich evenwel op glad ijs, aangezien de tekst geen rekening houdt met de gezinssituatie in geval van echtscheiding.

De heer Renchon wijst er daarentegen op dat de tekst van artikel 374 van het Belgische Burgerlijk Wetboek het beginsel bekrachtigt dat de ouders naast elkaar optreden tijdens het huwelijk, wat haaks staat op het Verdrag van de Rechten van het Kind, dat de voorkeur aan gezamenlijke verantwoordelijkheid geeft.

Tot slot verwijst hij nog naar een resolutie van het Europese Parlement over de eenoudergezinnen. Gelet op het feit dat vrouwen gemakkelijker toegang tot de arbeidsmarkt moeten krijgen en rekening houdend met de materiële en psychologische moeilijkheden die alleenstaande vrouwen met kinderen moeten zien op te lossen, heeft het Europese Parlement met algemene stemmen een aanbeveling goedgekeurd waarbij aan de rechterlijke instanties van de Lid-Staten wordt gevraagd zoveel mogelijk voor het gezamenlijk uitgeoefende voogdijschap te kiezen.

Er bestaat dus een duidelijke internationale tendens ten gunste van het gezamenlijk uitgeoefend voogdijschap. Het is dan ook niet meer dan normaal dat het Belgische Parlement zich beraadt over de noodzaak om dit beginsel in een wettekst te gieten.

Vervolgens heeft de heer Renchon het over de concrete, eerder psychologische aspecten van het co-ouderschap.

Hij wijst erop dat magistraten vandaag niet langer aarzelen om overeenkomsten te homologeren waarin de ouders besluiten het ouderlijk gezag gezamenlijk uit te oefenen en zich ertoe verbinden alle beslissingen over het kind in overleg met elkaar te nemen. De rechtspraak heeft bijgevolg niet op een wetswijziging gewacht om de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag — waarin in onderlinge overeenstemming is ingestemd — in de gebruiken en de praktijk op te nemen.

Het juridische en psychologische probleem waarmee het Parlement wordt geconfronteerd draait rond de vraag of de wet principieel de voorkeur aan een gemeenschappelijk uitgeoefend voogdijschap moet geven, ook al verzet een van de ouders zich ertegen. Dat is bijvoorbeeld sinds 1987 het geval in Frankrijk

Le témoin rappelle que différents documents internationaux ont déjà reconnu le principe de la responsabilité conjointe. Il cite la recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe de 1984 et le protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 5 traite de l'égalité des responsabilités des deux parents dans l'éducation de leur enfant.

Ce protocole est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988 mais la Belgique reste un des rares pays à ne pas l'avoir signé et ratifié. Par ailleurs, le texte de la Convention des droits de l'enfant (ratifié par la Belgique) utilise également le terme « responsabilité commune » des parents dans la fonction d'éducation de l'enfant. Il serait toutefois hasardeux de tirer des conclusions juridiques de ce texte étant donné qu'il ne tient pas compte des situations familiales en cas de divorce.

M. Renchon fait par contre remarquer que le texte de l'article 374 du Code civil belge qui consacre le principe de l'exercice concurrent de l'autorité parentale pendant le mariage, est en contradiction avec le principe de responsabilité commune prôné par la Convention des droits de l'enfant.

Il se réfère enfin à une résolution du Parlement européen relative à la famille mono-parentale. Dans le cadre de la promotion de l'accession des femmes au marché du travail et compte tenu des difficultés matérielles et psychologiques que rencontrent les femmes vivant en mono-parentalité, le Parlement européen a recommandé aux juridictions des Etats membres de promouvoir la garde conjointe (par un vote à l'unanimité).

Il existe donc un mouvement international en faveur de la garde conjointe et il est dès lors normal que le législateur belge s'interroge sur la nécessité de couler ce principe dans un texte de loi.

M. Renchon aborde ensuite les aspects plus concrets et plus psychologiques de la co-parentalité.

Il souligne qu'actuellement, les magistrats n'hésitent plus à homologuer des conventions de garde conjointe par lesquelles les parents s'engagent à se concerter pour prendre ensemble les décisions relatives à l'enfant. La jurisprudence n'a donc pas attendu une réforme législative pour insérer la garde conjointe — consentie de commun accord — dans les mœurs et la pratique.

Le problème juridique et psychologique qui se pose au législateur est, par contre, de savoir s'il faut inscrire dans la loi un principe préférentiel de garde conjointe même lorsqu'un des parents s'y oppose; comme c'est le cas dans la législation française depuis 1987 et dans la législation de certains Etats des

en in de wetten van bepaalde VS-staten. In de discussie over het gezamenlijk uitgeoefend ouderschap moet worden uitgezocht of het voor het kind wel opportuun is dat beide ouders noodgedwongen samen voor zijn opvoeding blijven zorgen. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke regeling zowel geprezen als gehekeld wordt.

Wie van mening is dat gedeeld ouderschap niet kan worden opgelegd indien een van beide ouders weigert, staat die bewering met het argument dat een kind vooral nood heeft aan een duidelijk afgetekend en stabiel gezagspatroon dat door één ouder wordt belichaamd.

Zij die vinden dat gezamenlijk uitgeoefend ouderschap wel kan worden opgelegd, denken dat het kind juist dan met zichzelf in het reine zal kunnen komen als het de kans krijgt om zich volledig aan de verschillen tussen beide ouders aan te passen.

Daarom moet worden uitgemaakt of de rechter in geval van echtscheiding een van beide ouders moet diskwalificeren zodat het conflict voor het kind duidelijker wordt afgebakend, of integendeel tot elke prijs het recht van het kind om met beide patronen van ouderlijk gezag op te groeien, moet vrijwaren.

Persoonlijk is de heer Renchon als advocaat geneigd de psychologen gelijk te geven die de mening zijn toegedaan dat een regeling waarbij het voogdij-schap aan één ouder wordt toegekend, die ouder de niet onaanzienlijke macht geeft om onbewust met de ex-partner af te rekenen. Dit gedrag dreigt geleidelijk aan ook een negatieve invloed te hebben op het beeld dat het kind van de gediskwalificeerde ouder heeft.

De bestaande regelgeving waarbij het voogdij-schap aan één ouder wordt toegekend, bevordert in zekere zin de onenigheid tussen de ouders.

Een wet die in de gezamenlijke uitoefening van het ouderschap voorziet, zal de ouders er daarentegen indirect toe verplichten om het over de opvoeding van hun kind zoveel mogelijk eens te worden.

Aldus voorkomt men een totalitair bewaringssysteem waarbij het contact van het kind met een van zijn ouders wordt afgesneden. Wanneer de ouders de scheiding niet aankunnen en de toestand verergert, kan de gezamenlijke bewaring evenwel onmogelijk blijken en in dat geval moet het kind worden beschermd door het buiten het conflict te plaatsen. De gezamenlijke bewaring is geen wondermiddel : of-schoon de inschrijving ervan in de wet er de ouders symbolisch aan herinnert dat de ene met de andere rekening moet houden en zij elkaars ouderschap moeten respecteren, moet aan de rechter niettemin alle beoordelingsvrijheid worden gelaten gelet op de ernst van het tussen de ouders gerezen conflict.

*
* *

De Voorzitter vraagt of de gebruikelijke handelingen in verband met het leven van het kind ook onder de gezamenlijke bewaring ressorteren.

USA. Le débat sur la garde conjointe doit s'axer sur la question de savoir s'il est opportun pour l'enfant d'imposer à ses parents de continuer à les éduquer ensemble. Ce régime de garde a bien évidemment ses défenseurs et ses détracteurs.

Ainsi, ceux qui estiment qu'il ne convient pas d'imposer la garde conjointe lorsqu'un des parents le refuse, allèguent qu'un enfant a principalement besoin de pouvoir se référer à un modèle d'autorité clair, précis et stable, symbolisé par un seul parent.

Les autres, ceux qui estiment que l'on peut imposer la garde conjointe, considèrent que c'est précisément en s'inscrivant pleinement dans les différences entre ses parents que l'enfant peut concilier en lui-même ses deux racines parentales.

Le problème est donc de savoir si en cas de séparation des parents il convient, par une décision de justice, de disqualifier un des parents afin de clarifier le conflit pour l'enfant ou s'il faut absolument préserver le droit de l'enfant à se référer à ses deux modèles parentaux.

Personnellement, en tant qu'avocat, M. Renchon se déclare sensible aux arguments des psychologues qui estiment qu'un système qui confie la garde de l'enfant à un seul parent accorde à celui-ci le pouvoir considérable de régler inconsciemment ses comptes avec son ex-conjoint et cette situation risque de dégrader progressivement chez l'enfant l'image de ce parent.

La législation actuelle, en confiant le droit de garde à un seul parent, encourage en quelque sorte la mésentente entre les parents.

Au contraire, une législation qui prévoit la garde conjointe, oblige indirectement les parents à mettre en place des mécanismes pour mieux s'entendre sur l'éducation de leur enfant.

On évite de la sorte un système de garde totalitaire où l'enfant est coupé d'un de ses parents. Toutefois, lorsque les parents ne parviennent pas à assumer leur séparation et lorsque la situation s'envenime, la garde conjointe s'avère impossible et il s'impose des lors de protéger l'enfant en le plaçant en dehors du conflit. La garde conjointe n'est pas une panacée : si, d'un point de vue symbolique, son inscription dans la loi rappelle aux parents qu'ils doivent chacun tenir compte de l'autre et respecter la qualité de parent de l'un et de l'autre, il faut cependant laisser au juge toute liberté d'appréciation en fonction de la gravité du conflit entre les parents.

*
* *

Le Président demande si les actes usuels relatifs à la vie de l'enfant sont également recouverts par la garde conjointe.

De heer Renchon merkt op dat er enerzijds het recht van bewaring is, met name het recht om met het kind samen te wonen en beslissingen in verband met zijn dagelijks leven te nemen (uur waarop het moet thuiskomen, waarop het moet gaan slapen, het uitgaan met vrienden ...) en anderzijds het recht op opvoeding (vaak juridische bewaring genoemd hoewel het hier helemaal niet om een bewaring gaat), met name het recht om belangrijke beslissingen te nemen in verband met het leven van het kind (school, godsdienst, verblijfplaats, sportieve en culturele activiteiten, ...). Het recht op opvoeding en bijgevolg de « gezamenlijke uitoefening van het ouderschap » behelzen in feite alle beslissingen behalve die welke verband houden met het dagelijks leven van het kind bij een van beide ouders.

De heer Renchon verwijst in dat verband naar artikel 33 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming (*Belgisch Staatsblad* van 15 april 1965), waar onder de rechten die uit het ouderlijk gezag voortvloeien sprake is van het recht van bewaring en het recht van opvoeding. Getuige merkt ter attentie van een lid op dat iedere rechtsbeslissing betreffende een kind, ongeacht of ze door de rechter genomen werd dan wel voortvloeit uit een overeenkomst tussen beide ouders, te allen tijde in het belang van het kind kan worden gewijzigd.

Een lid vraagt naar de mening van de deskundige omtrent de verhoren die van kinderen worden afgenomen in het raam van de echtscheiding van hun ouders.

De heer Renchon beschouwt het feit dat een kind niet bij de besluitvorming inzake het conflict tussen de ouders betrokken wordt als een bescherming van dat kind; dat betekent echter nog niet dat men niet naar het kind hoeft te luisteren. In dat verband mag de psychologische behoefte van het kind om door zijn ouders gehoord te worden hoe dan ook niet worden verward met de neiging van die ouders om te denken dat het kind kan bijdragen tot de oplossing van een conflict tussen volwassenen. Hij is gekant tegen het stelselmatig organiseren van rechtswege van het verhoor van kinderen in het raam van de echtscheiding van hun ouders.

Men zou het kind rond de leeftijd van 13 of 15 jaar evenwel het recht kunnen verlenen om zelf het woord te nemen, als het dat wil. Er zouden in elk geval meer psycho-sociale aandachtscentra voor kinderen moeten komen. De rechters kunnen daar medisch-psychologische toelichting vragen aan vakmensen die getraind zijn om de boodschappen van het kind te ontcijferen.

Een lid is van mening dat een wettelijke regeling van het gezamenlijk uitgeoefend ouderschap moet samengaan met een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedures. In geval van moeilijkheden moet dan in psychologische begeleiding worden voorzien.

In verband met het alternerend bewaringsrecht verwijst *een lid* naar een artikel van mevrouw N. Dopchie (hoogleraar in de kinderpsychiatrie aan de

M. Renchon précise que l'on distingue, d'une part, le droit de garde, c'est-à-dire le droit de vivre avec l'enfant et de prendre des décisions dans sa vie quotidienne (heure de rentrée, heure du coucher, sorties avec les amis, ...) et d'autre part le droit d'éducation (souvent appelé à tort garde juridique alors qu'il ne s'agit nullement d'une garde) c'est-à-dire le droit de prendre les décisions importantes relatives à la vie de l'enfant (école, religion, résidence, activités sportives et culturelles, ...). Le droit d'éducation et donc la « garde conjointe » recouvre en fait toutes les décisions autres que celles liées à la vie quotidienne de l'enfant chez l'un ou l'autre parent.

M. Renchon se réfère à cet égard à l'article 33 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (*Moniteur belge* du 15 avril 1965) qui distingue parmi les droits découlant de l'autorité parentale, le droit de garde et le droit d'éducation. Le témoin précise à un membre que toute décision en droit concernant un enfant, qu'elle provienne du juge ou d'une convention entre les deux parents, peut toujours être modifiée dans l'intérêt de l'enfant.

Un membre demande l'avis de l'expert au sujet des auditions des enfants dans le cadre du divorce de leurs parents.

M. Renchon estime que c'est protéger l'enfant que de lui éviter d'être mêlé au processus de décision relative au conflit qui oppose ses parents. Il n'en reste pas moins qu'il faut rester à son écoute. Il faut en tout cas éviter de confondre le besoin psychologique qu'éprouve l'enfant d'être entendu par ses parents et la tentation de ses parents de penser que l'enfant peut apporter une solution à leur conflit d'adultes. Il est opposé à l'organisation systématique en droit des auditions d'enfants dans le cadre du divorce de leurs parents.

On pourrait toutefois accorder à l'enfant un droit d'intervention vers l'âge de 13 ou 15 ans, s'il veut en prendre l'initiative. Il conviendrait en tout cas de multiplier les lieux psycho-sociaux d'écoute de l'enfant où les juges puissent demander un éclairage médico-psychologique à des personnes qualifiées, capables de décoder les paroles de l'enfant.

Un membre estime que la réglementation juridique de l'exercice conjoint de l'autorité parentale doit aller de pair avec une simplification des procédures de divorce et que des mesures d'accompagnement psychologique doivent être prévus lorsque des difficultés surgissent.

Enfin, en ce qui concerne la garde alternée, *un membre* se réfère à une contribution de Mme N. Dopchie (Professeur de pédopsychiatrie à l'ULB) pa-

ULB), dat in de « *revue trimestrielle de droit familial* » (1/1981) is verschenen :

« Welke oplossing inzake gedeelde verantwoordelijkheid ook wordt gekozen, een definitieve regeling is pas mogelijk indien :

1) het kind ouder is dan drie en zijn persoonlijkheid dus al voldoende ontwikkeld is om zich onder meer bewust te zijn van de standvastigheid van de « voorwerpen » van zijn affectie. Het kind moet met andere woorden beseffen dat het de ouder die het tijdelijk verlaat, zeker zal terugzien;

2) minstens één van beide ouders een dergelijke regeling heeft gevraagd en bovendien is gebleken dat die ouder daarbij in de eerste plaats het geluk van het kind voor ogen heeft en bovendien zowel psychologisch als materieel in staat is om voor het kind te zorgen;

3) beide ouders ongeveer dezelfde ideeën over opvoeding hebben, althans wat de belangrijkste keuzes betreft;

4) de wrok die de ouders ten opzichte van elkaar koesteren, niet van die aard is dat het kind als speelbal in hun onderlinge afrekening dreigt te worden gebruikt;

5) het kind beweert evenveel aan beide ouders te zijn gehecht of dit uit een medisch-psychologisch onderzoek is gebleken;

6) de ouders niet te ver uit elkaar wonen, zodat de continuïteit op school en in het persoonlijke sociale leven van het kind niet wordt verstoord. »

6. UITEENZETTING VAN DE HEER JAN P. DE MAN (PSYCHOLOOG EN EDUCATIEF MEDEWERKER BIJ DE BELANGENVERDEDIGING VAN GESCEIDEN MANNEN EN HUN MINDERJARIGE KINDEREN — BGMK)

De heer De Man geeft een overzicht van de maatregelen ten aanzien van kinderen bij echtscheiding aan de hand van een bloemlezing uit het wetenschappelijk onderzoek. Hij brengt daarbij wetenschappelijke argumenten aan voor de beoordeling van de wetsvoorstellen inzake co-ouderschap.

1. Co-ouderschap en alleenhoederschap

Spreker geeft niet alleen een overzicht van de voorwaarden voor het *slagen* van een co-ouderschapsregeling, zoals bijvoorbeeld degene vermeld door Prof. Dr. N. Dopchie.

Er zijn inderdaad voorwaarden verbonden aan het *slagen* van co-ouderschap.

Susan Brown besluit hieruit : « Co-ouderschap zou moeten worden voorbehouden aan de weinige ouders die de capaciteit, de wens en de energie hebben om het systeem te laten werken, en aan de kinderen die de nodige inspanning opbrengen om de formule mogelijk en leefbaar te maken. »

De heer De Man is het ermee eens dat in die situaties co-ouderschap zeker niet geweigerd zou

rue dans la revue bimestrielle de droit familial 1/1981 :

« Quelle que soit la modalité d'alternance retenue, elle n'est possible à titre définitif que :

1) si l'enfant a plus de trois ans et a acquis des bases suffisamment solides de sa personnalité et, entre autres, la notion de constance des « objets » affectifs qui lui permettra d'avoir l'assurance de retrouver le parent qu'il quitte temporairement;

2) si au moins un des parents l'a demandée et qu'il est avéré que sa requête est sous-tendue par un intérêt réel pour l'enfant lui-même et est associée à l'aptitude psychologique et matérielle de la prendre en charge;

3) si les conceptions éducatives de chacun des parents reposent sur un consensus suffisamment large quant aux grandes orientations de base;

4) si les ressentiments que chacun des parents éprouve à l'égard de l'autre ne rendront pas l'enfant un véritable otage dans leur règlement de comptes respectif;

5) si l'enfant exprime un attachement équivalent pour ses deux parents ou que celui-ci est mis en évidence par un examen médico-psychologique;

6) si géographiquement les lieux de vie des parents permettent à l'enfant une continuité scolaire et de vie sociale personnelle. »

6. EXPOSE DE M. JAN P. DE MAN (PSYCHOLOGUE ET COLLABORATEUR EDUCATIF DE LA « BELANGENVERDEDIGING VAN GESCEIDEN MANNEN EN HUN MINDERJARIGE KINDEREN » — BGMK)

M. De Man donne un aperçu des mesures prises à l'égard des enfants en cas de divorce. Il s'appuie, pour ce faire, sur une série d'éléments glanés dans les travaux scientifiques et assortit son exposé d'arguments scientifiques utiles à l'appréciation des propositions de loi relatives à la coparenté.

1. Co-parenté et monoparenté

L'orateur ne donne pas uniquement un aperçu des conditions qui assurent le succès d'un régime de coparenté, comme, par exemple, celles énumérées par le Prof. N. Dopchie.

Le succès de la formule de la coparenté est en effet lié à certaines conditions.

Susan Brown en conclut que : « La coparenté devrait être réservée aux quelques rares parents qui ont la capacité, la volonté et l'énergie nécessaires à sa réussite, ainsi qu'aux enfants qui font les efforts nécessaires pour que la formule soit possible et noble ».

M. De Man estime lui aussi que dans de telles situations, le bénéfice de la formule de la coparenté

mogen worden. In de andere situaties moet echter de vraag gesteld worden welke hoederegeling de minst nadelige is voor het kind.

Immers, ook aan het slagen van een alleen-hoederecht, de traditionele hoede- en bezoeksregeling, zijn er voorwaarden verbonden.

Hieruit kan men dan ook met evenveel reden besluiten dat ook alleen-hoederecht zou moeten voorbehouden worden aan de (hoeveel ?) ouders die de capaciteit, de wens en de energie hebben om dit systeem goed te laten werken, en die de nodige inspanning opbrengen om deze formule voor hun kinderen mogelijk en leefbaar te maken !

Welke zijn de voorwaarden voor een goed werkend alleen-hoederecht ? Kurdek ⁽¹²⁾ (zie de nota op blz. 29) maakte reeds in 1981 een synthese van de afzonderlijke factoren die, volgens de vele reeds verrichte onderzoeken, de cognitieve, sociale en emotionele aanpassing van de kinderen positief beïnvloeden :

- het zeker stellen van voldoende financiële inkomsten;
- regelmatige contacten van de bezoek-ouder met het kind;
- een laag niveau van onderlinge conflicten voor en na de scheiding;
- een emotioneel gezinsklimaat dat het bespreken van de problemen in verband met de scheiding mogelijk maakt en bevordert;
- een evenwichtige en steungevende relatie tussen ex-echtgenoten;
- een hoge mate van overeenstemming, ook tussen de gescheiden ouders, betreffende opvoedingsmethodes en discipline-maatregelen;
- een « democratische » opvoedingsstijl van de hoedeouder.

Deze lijst is nog niet volledig; er zijn nog andere factoren aan toe te voegen, bijvoorbeeld niet-traditionele opvattingen over de rol van man en vrouw, of de invloed van ondersteunende maatregelen.

Maar hij laat al toe vast te stellen dat de voorwaarden voor het slagen van co-ouderschap enerzijds en alleen-hoederecht anderzijds, grotendeels gelijklopen.

Anders gezegd : als de voorwaarden voor het wel-slagen van co-ouderschap niet vervuld zijn, zal zeer waarschijnlijk ook een alleen-hoederecht niet slagen. De vraag naar een individuele prognose van het belang van het kind, namelijk « Wat is in deze situatie, van dit scheidend gezin, de beste hoederegeling, die het minst nadelig is voor dit kind ? » is dus de vraag die men moet beantwoorden.

Daarvoor beschikken we nu al wel over longitudinaal onderzoek dat de verschillende hoede-regelingen onderzoekt naar hun succes-voorspellers en deze vergelijkt. Dergelijk onderzoek is inderdaad noodza-

ne devrait certainement pas être refusé. Dans d'autres situations, il faut toutefois se demander quel est le système de droit de garde le moins désavantageux pour l'enfant.

En effet, la réussite d'une formule de droit de garde non partagé, formule qui prévoit traditionnellement un droit de garde et un droit de visite, est également liée à certaines conditions.

On pourrait d'ailleurs tout aussi bien dire que le droit de garde non partagé devrait lui aussi être réservé aux parents (combien sont-ils ?) qui ont la capacité, la volonté et l'énergie nécessaires à la réussite de cette formule et qui font suffisamment d'efforts pour la rendre possible et supportable pour leurs enfants.

Quelles sont les conditions nécessaires du bon fonctionnement de la formule du droit de garde non partagé ? Dès 1981, Kurdek ⁽¹²⁾ (voir la note à la page 29) a fait la synthèse des facteurs particuliers qui, d'après les nombreuses recherches déjà réalisées, influencent de manière positive l'adaptation cognitive, sociale et émotionnelle de l'enfant. Ces facteurs sont les suivants :

- la certitude que le parent à qui est confiée la garde de l'enfant, dispose de revenus financiers suffisants;
- l'existence de contacts réguliers entre le parent ayant le droit de visite et l'enfant;
- le faible caractère conflictuel des relations entre les parents avant et après le divorce;
- l'existence d'un climat émotionnel familial favorisant la discussion des problèmes liés au divorce;
- des relations équilibrées et l'existence d'une solidarité entre les ex-époux;
- l'existence d'un large consensus, y compris entre les parents divorcés, quant aux méthodes d'éducation et à la discipline;
- le caractère « démocratique » du comportement éducatif de celui des parents auquel a été attribuée la garde de l'enfant.

Cette liste n'est pas exhaustive; il faut y ajouter d'autres facteurs, tels que les conceptions non traditionnelles ou le rôle de l'homme et de la femme, ou l'incidence de mesures de soutien.

Elle permet néanmoins de constater qu'il existe un parallélisme certain entre les conditions de réussite de la coparenté et du droit de garde non partagé.

En d'autres termes, si les conditions de réussite de la coparenté ne sont pas remplies, le droit de garde non partagé ne sera probablement pas non plus un succès. Il est donc nécessaire de répondre à la question de savoir où réside l'intérêt de l'enfant, à savoir : « Quel est, dans la situation où se trouve cette famille en instance de divorce, le meilleur régime de garde, qui soit le moins préjudiciable à l'enfant ? ».

Les études longitudinales examinant et comparant les divers régimes de garde en fonction de leurs indicateurs de succès permettent actuellement de répondre à cette question. De telles études sont en

kelijk voor verantwoorde beslissingen in de praktijk, dat wil zeggen doeltreffend in het belang van het kind.

Om te beginnen, kunnen we al vaststellen dat co-ouderschap niet indruist tegen de bovenvermelde lijst van succes-voorspellers voor scheidingen in het algemeen. Er zijn dus geen gegronde redenen om deze omgangsregeling altijd te verwerpen. Integendeel : bovenstaande vaststelling is al een voldoende aanwijzing om aan te nemen dat, wanneer beide ouders het niet eens zijn, co-ouderschap de voorkeur verdient. Bovendien zal co-ouderschap de negatieve houdingen der ex-partners waarschijnlijk gemakkelijker helpen verminderen, en de positieve houdingen gemakkelijker bevorderen, dan het alleenhoederecht met zijn bekende nadelige gevolgen voor de kinderen, ten gevolge van de vele frustraties, zowel voor de « bezoeker-ouder », die zijn kinderen « verliest », als voor de « hoeder-ouder », die overbelast geraakt door de dubbele voltijdse taak van verzorgen en geld verdienen. Beginnen met co-ouderschap en als het niet werkt, overgaan tot alleen ouderschap is trouwens gemakkelijker dan omgekeerd, en minder pijnlijk voor de betrokkenen, en dus beter voor de kinderen.

De heer De Man gaat verder in op het co-ouderschap en onderscheidt ook twee aspecten van dit begrip :

De *geest* van co-ouderschap houdt in dat beide ouders medebeslissingsrecht houden, dat wil zeggen dat zij de « grote » beslissingen in gezamenlijk overleg blijven nemen (in wettelijke termen : het ouderlijk gezag *sensu lato* blijft) (In het Frans : autorité conjointe).

Het kind *verblijft* afwisselend ongeveer even veel tijd bij elke ouder (in wettelijke termen : afwisselende materiële bewaring) (In het Frans : hébergement alterné).

In hetgeen volgt wordt co-ouderschap in deze zin van het *afwisselend verblijf* bedoeld.

2. Emancipatorisch karakter van co-ouderschap

2.1. « Het meer zelfstandig maken van de vrouwen is belangrijk, maar tegelijkertijd als een te eenzijdige benadering volstrekt onjuist », concludeerde Prof. Mr. W. Hammerstein-Schoonderwoerd (Bijzonder Hoogleraar in het Personen- en Familierecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen) tijdens de conferentie « Veranderende families in veranderende maatschappijen » van de Internationale Vrouwenraad, nadat zij had vastgesteld dat « De consequenties van de zo gewilde emancipatie nu wel erg eenzijdig neerkomen op de schouders van de (gescheiden) vrouwen. Zij zijn zowel tijdens het huwelijk dubbel

effet nécessaires afin de prendre les décisions justifiées dans la pratique, c'est-à-dire celles qui sauvegardent l'intérêt de l'enfant.

Nous pouvons d'ores et déjà constater que la coparenté ne va pas à l'encontre de la liste précitée d'indicateurs de succès pour les divorces en général. Il n'y a donc aucune raison de rejeter systématiquement ce régime. Au contraire : la constatation précitée constitue une indication suffisante pour admettre que la coparenté est préférable lorsque les parents ne peuvent s'entendre. En outre, la coparenté contribuera sans doute plus facilement à amenuiser les attitudes négatives des anciens partenaires et encouragera plus facilement les attitudes positives que le droit de garde non partagé, dont les conséquences négatives pour les enfants sont bien connues, en raison des nombreuses frustrations qu'éprouvent tant le « parent visiteur » qui « perd » ses enfants que le « parent gardien », à qui incombe la double tâche à temps plein de s'occuper de l'enfant et de gagner sa vie. Il est d'ailleurs plus facile de commencer par la coparenté et, si cela ne marche pas, de passer à la monoparenté, que de faire l'inverse, et c'est moins pénible pour les intéressés et donc meilleur pour les enfants.

M. De Man examine de plus près la co-parenté et distingue aussi deux aspects de cette notion :

L'*esprit* de coparenté implique que les deux parents conservent le droit de décision, c'est-à-dire qu'ils continuent à prendre les « grandes » décisions de commun accord (en termes légaux : l'autorité parentale *sensu lato* continue de s'exercer, on parle dans ce cas d'« autorité conjointe »).

L'enfant *est hébergé* alternativement et pour une durée à peu près égale par chacun des parents (en termes légaux : « hébergement alterné »).

Dans ce qui suit, la coparenté est considérée dans le sens de l'*hébergement alterné*.

2. Caractère émancipateur de la coparenté

2.1. « L'émancipation des femmes est importante, mais aussi tout à fait inéquitable en tant qu'elle constitue une approche trop unilatérale ». Telle fut la conclusion formulée par Mme W. Hammerstein-Schoonderwoerd (Professeur extraordinaire de droit des personnes et de la famille à l'Université catholique de Nijmegen) au terme de la conférence « Familles en mutation dans des sociétés en mutation » organisée par le Conseil international des Femmes, après qu'elle eut constaté que « Les femmes (divorcées) supportent à présent trop exclusivement les conséquences de l'émancipation tant souhaitée. On

belast (geweest) als nu ook na de echtscheiding » ⁽¹⁾. « Dringend moet er aan de herwaardering van de vaderrol gewerkt worden. In de eerste plaats moeten de mannen zelf een nieuwe inhoud geven aan het vaderschap, maar ook de hele maatschappij en niet in het minst de vrouwenorganisaties moeten daar aan meewerken, misschien zelfs de eerste stimulans geven » was, tijdens dat zelfde wereldcongres, het besluit van de Voorzitster van de Internationale en de Nederlandstalige Vrouwenraad, Lily Boeykens ⁽²⁾.

2.2. Dat vaders ten minste *even goed* alleen voor hun kinderen kunnen zorgen als gescheiden moeders, is al herhaaldelijk vastgesteld door wetenschappelijk onderzoek : « ... er waren geen significante verschillen tussen alleenmoedergezinnen en alleenvadergezinnen inzake (...) de mate van ruzies, frequentie van contact (met de andere ouder) en de aanpassing (qua gedrag) van de kinderen » ⁽³⁾.

3. Belang van het kind

3.1. Met het principe dat het belang van het kind steeds de toetssteen moet zijn, gaat iedereen wel akkoord.

Het feit dat in de rechtspraak in 4/5 der gevallen de kinderen aan de moeder worden toevertrouwd, onder andere omdat de emancipatie op het gebied van opvoeding nog onvoldoende is doorgedrongen in de maatschappij en vooral in de rechtbanken, doet geen afbreuk aan de goede grond van dat principe, dat de zwakste partij verdedigt. Het heeft wel heel wat frustraties als gevolg bij buitengesloten vaders en overbelaste moeders, met een verhoogde agressiviteit en strijd tussen de ouders en dus gestresseerde kinderen waaraan « getrokken » wordt als resultaat.

Robert F. Cochran (professor aan de Pepperdine University School of Law, Malibu, California, USA) stelt bovendien nog heel wat onvoorziene gevolgen vast van het principe, het belang van het kind in elk afzonderlijk geval individueel vast te stellen : « Onder dit « case-by-case best-interests » principe (...) weten ouders niet welke van de vele criteria, die een rechter in overweging zou kunnen nemen, de doorslag zullen geven » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Hammerstein-Schoonderwoerd, Prof. Mr. W. : « Het gezin en de rol van de overheid, de wetgever en de rechterlijke macht in Nederland » in : International Council of Women : « Veranderende families in veranderende maatschappijen » *Libelle*, februari 1992, blz. 21 en 18.

⁽²⁾ Boeykens, Lily : « De verloren vader » in : International Council of Women : « Veranderende families in veranderende maatschappijen » *Libelle*, 1992, blz. 5.

⁽³⁾ Johnston e.a. : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », *Amer. J. Orthopsychiat.* 59(4), Oktober 1989, blz. 581).

⁽⁴⁾ Robert F. Cochran : « Reconciling the Primary Caretaker Preference, the Joint Custody Preference, and the Case-by-Case Rule » in : Jay Folberg (ed.) : « Joint Custody & Shared Parenting », New York & London, The Guilford Press, 1991, blz. 220-222 en 229 en 232).

exige deux fois plus d'elles, tant pendant le mariage qu'après le divorce » ⁽¹⁾. Et Lily Boeykens, Présidente du Conseil international et du Conseil néerlandophone des femmes, de conclure lors du même Congrès international : « Il faut revaloriser d'urgence le rôle du père. Ce sont avant tout les hommes eux-mêmes qui doivent repenser la paternité, mais ils doivent être aidés en cela par l'ensemble de la société, et surtout par les organisations féminines, qui doivent peut-être même être les initiatrices en la matière » ⁽²⁾.

2.2. Plusieurs études scientifiques ont déjà permis de constater que les pères seuls peuvent s'occuper au moins *aussi bien* de leurs enfants que les mères divorcées : « ... il n'y avait pas de différences significatives entre les familles où la mère s'occupe seule des enfants et celles où le père s'en occupe seul en ce qui concerne (...) la fréquence des disputes, des contacts (avec l'autre parent) et l'adaptation (du comportement) des enfants » ⁽³⁾.

3. Intérêt de l'enfant

3.1. Tout le monde s'accorde à reconnaître que le critère fondamental doit toujours être l'intérêt de l'enfant.

Le fait que dans la pratique juridique, les enfants soient confiés à leur mère quatre fois sur cinq, notamment parce que l'émancipation dans le domaine de l'éducation n'est pas encore suffisamment bien acceptée dans la société et surtout dans les tribunaux, ne porte pas atteinte au bien-fondé de ce principe, qui défend la partie la plus faible. Cette situation entraîne de nombreuses frustrations chez les pères exclus et les mères surchargées, qui vont de pair avec une agressivité et des conflits accrus entre les parents, dont les enfants stressés et « déchirés » par eux sont les victimes.

Robert F. Cochran (professeur à la Pepperdine University School of Law, Malibu, Californie, Etats-Unis) constate en outre que le principe qui veut que l'on détermine l'intérêt de l'enfant dans chaque cas particulier a de nombreuses conséquences imprévues : « à cause de ce principe « case-by-case best-interests », les parents ne savent plus lequel des nombreux critères qu'un juge pourrait retenir l'emportera » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Hammerstein-Schoonderwoerd, prof. : « Het gezin en de rol van de overheid, de wetgever en de rechterlijke macht in Nederland » in : International Council of Women : « Veranderende families in veranderende maatschappijen » *Libelle*, février 1992, pp. 21 et 18.

⁽²⁾ Mme Boeykens, Lily : « De verloren vader » in : International Council of Women : « Veranderende families in veranderende maatschappijen » *Libelle*, 1992, p. 5.

⁽³⁾ Johnston e.a. : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », *Amer. J. Orthopsychiat.* 59(4), Octobre 1989, p. 581).

⁽⁴⁾ Robert F. Cochran : « Reconciling the Primary Caretaker Preference, the Joint Custody Preference, and the Case-by-Case Rule » in : Jay Folberg (ed.) : « Joint Custody & Shared Parenting », New York & London, The Guilford Press, 1991, pp. 220-222 et 229 et 232).

Daarom gaan zij zoveel mogelijk negatieve argumenten over de andere ouder en zoveel mogelijk positiefs over zichzelf naar voren brengen. Aldus is die « *onzekerheid een bron van conflicten* » en van het aanspannen van gedingen. Ouderlijke conflicten zijn emotioneel vernietigend voor kinderen ⁽⁵⁾, vooral wanneer het conflict plaatsvindt na de scheiding van de ouders ⁽⁶⁾. Als het procederen voor het hoederecht toeneemt onder het « case-by-case » principe, zal een kind niet alleen meer risico lopen op het lijden onder het trauma van meer ouderlijke conflicten, maar ook op het gevorderd worden deel te nemen in het procederen. De rol van het kind in het gerechtelijk gevecht kan langdurende negatieve gevolgen hebben, en ook de relatie van het kind met één of beide ouders beïnvloeden. (...) Hoe moeilijk het is het belang van het kind vast te stellen, wordt beschreven door Hoofdrechter Hood (...) : het principe van het belang van het kind kan gemakkelijk vooropgesteld worden, maar de toepassing ervan in een individueel geval is een van de zwaarste lasten waarmee een rechter kan belast worden. (...) Hij realiseert zich dat een andere, even bekwame en gewetensvolle rechter tot een andere beslissing zou kunnen zijn gekomen op basis van dezelfde gegevens. (...) Het vastleggen van het hoederecht moet gebeuren op een moment dat een betrouwbaar onderzoek van de ouders door de rechter of een deskundige op het gebied van de geestelijke gezondheid, moeilijk of zelfs onmogelijk is. Het is een abnormaal gestresseerde tijd voor de ouders en de kinderen, en « het gedrag van kinderen en ouders naar elkaar toe lijkt misschien maar weinig op dat in het verleden of in de toekomst » ⁽⁷⁾.

« Wanneer ouders niet in staat zijn tot een vergelijk te komen in hun ruzie over het hoederecht (...) moet er een voorkeur zijn voor co-ouderschap (in de vorm van afwisselend verblijf). (...) De voorgestelde voorkeur voor co-ouderschap kan weerlegd worden door met duidelijke en overtuigende feiten te bewijzen dat een andere regeling beter is voor het kind » ⁽⁸⁾.

3.2. Is deze conclusie op basis van de werkelijkheid in de praktijk van de toepassing van dat « case-by-case best-interest »-principe inderdaad meer in

C'est pourquoi ils invoqueront autant d'arguments négatifs que possible concernant l'autre parent et autant d'arguments positifs que possible en ce qui les concerne. Cette incertitude est donc une source de conflits et de procès. Les conflits parentaux sont néfastes pour les enfants sur le plan émotionnel ⁽⁵⁾, surtout lorsque le conflit survient après la séparation des parents ⁽⁶⁾. Si les procédures en justice concernant le droit de garde se multiplient à cause du principe « case-by-case », l'enfant risquera non seulement davantage de souffrir du traumatisme qu'engendreront les conflits parentaux, mais également d'être impliqué dans ces procédures. Le rôle de l'enfant dans le combat judiciaire peut avoir des conséquences négatives durables et influencer la relation de l'enfant avec un des parents, voir avec les deux. (...) La difficulté qu'il y a à déterminer l'intérêt de l'enfant est décrite par le juge principal Hood : le principe de l'intérêt de l'enfant peut facilement être posé mais son application dans un cas précis est une des charges les plus lourdes qui puissent être confiées à un juge. (...) Il se rend compte qu'un autre juge, tout aussi compétent et tout aussi consciencieux, pourrait prendre une autre décision sur la base des mêmes données. (...) La garde doit être attribuée à un moment où une enquête fiable sur les parents menée par le juge ou par un expert dans le domaine de la santé mentale s'avère difficile, voire impossible. C'est un moment de stress anormal pour les parents et les enfants, et « le comportement des enfants envers les parents et vice et versa ne ressemblera peut-être guère à celui qu'ils adoptaient par le passé ou qu'ils adopteront à l'avenir » ⁽⁷⁾.

« Si des parents ne sont pas en mesure de trouver un compromis dans la querelle qui les oppose à propos du droit de garde (...), il faut donner la préférence au régime de la coparenté (en prévoyant que l'enfant résidera en alternance chez chacun des parents). (...) Cette proposition donnant la préférence à la coparenté peut être rejetée en prouvant, éléments manifestes et convaincants à l'appui, que le choix d'un autre régime est préférable dans l'intérêt de l'enfant » ⁽⁸⁾.

3.2. Compte tenu des effets réels de l'application de ce principe de « case-by-case best-interest », peut-on affirmer que cette solution est vraiment préféra-

⁽⁵⁾ cf. Hetherington : « Family Interaction and the Social, Emotional, and Cognitive Development of Children After Divorce ». The Family : Setting Priorities 71 (V. Vaughn & T. Brazelton eds. 1979);

Jacobson : « The Impact of Marital Separation/Divorce on Children : II. Interparent Hostility and Child Adjustment ». 2 J. Divorce 3 (1978);

Emery : « Interpersonal Conflict and the Children of Discord and Divorce » 92 Psychological Bull. 310 (1982).

⁽⁶⁾ cf. Hetherington, 1979, o.c. blz. 74.

⁽⁷⁾ Chambers : « Rethinking the Substantive Rules for Custody Disputes in Divorce » 83 Mich. L. Rev. 477, 484 (1985).

⁽⁸⁾ Robert F. Cochran : « Reconciling the Primary Caretaker Preference, the Joint Custody Preference, and the Case-by-Case Rule » in : Jay Folberg (ed.) : « Joint Custody & Shared Parenting », New York & London, The Guilford Press, 1991, blz. 220-222 en 229 en 232).

⁽⁵⁾ cf. Hetherington : « Family Interaction and the Social, Emotional, and Cognitive Development of Children After Divorce ». The Family : Setting Priorities 71 (V. Vaughn & T. Brazelton eds. 1979);

Jacobson : « The Impact of Marital Separation/Divorce on Children : II. Interparent Hostility and Child Adjustment ». 2 J. Divorce 3 (1978);

Emery : « Interpersonal Conflict and the Children of Discord and Divorce » 92 Psychological Bull. 310 (1982).

⁽⁶⁾ cf. Hetherington, 1979, o.c. p. 74.

⁽⁷⁾ Chambers : « Rethinking the Substantive Rules for Custody Disputes in Divorce » 83 Mich. L. Rev. 477, 484 (1985).

⁽⁸⁾ Robert F. Cochran : « Reconciling the Primary Caretaker Preference, the Joint Custody Preference, and the Case-by-Case Rule » in : Jay Folberg (ed.) : « Joint Custody & Shared Parenting », New York & London, The Guilford Press, 1991, p. 220-222 et 229 et 232).

het belang van het kind ? Is co-ouderschap werkelijk beter voor het kind dan het traditionele alleenhoederrecht ? Wat zijn de effecten op de kinderen van deze klassieke hoede-bezoek-regeling ?

3.2.1. « Een omvattende synthese van onderzoek vanuit verschillende disciplines over de gevolgen op lange termijn van echtscheiding op de kinderen, levert op dat er een groeiende consensus bestaat dat beduidende aantallen kinderen voor lange jaren lijden onder psychologische en sociale moeilijkheden die verband houden met voortdurende en/of nieuwe stress in het gescheiden gezin, en een verhoogde vrees ervaren bij het vormen van blijvende relaties in een later ontwikkelingsstadium, onder andere als jonge volwassene » ⁽⁹⁾. « Gezinnen die uiteengevallen zijn (...) door echtscheiding of feitelijke scheiding (...) vertonen een sterk verband met misdadigheid » ⁽¹⁰⁾.

3.2.2. « Het percentage misdadigers was hoger bij de jongens wanneer de vader afwezig was uit het gezin, maar bij de meisjes was dat percentage hoger wanneer de moeder er niet meer was » ⁽¹¹⁾. Deze bevinding leidt tot de praktische conclusie dat het principieel toevertrouwen van de kinderen aan de moeder niet in het belang van de kinderen is. Hun belang zou blijkbaar beter gediend zijn door het principe de jongens aan hun vader toe te vertrouwen en de meisjes aan hun moeder.

3.2.3. Niet alle kinderen die praktisch gescheiden worden van een van hun ouders worden echter misdadigers of gaan blijvend lijden onder andere symptomen. Welke zijn dan de voorwaarden voor een goede afloop van « éenouderschap » ? De allerbelangrijkste is « een laag niveau van conflicten tussen de ouders, voor en na de scheiding » ⁽¹²⁾ : dit

ble dans l'intérêt de l'enfant ? La coparenté est-elle réellement meilleure pour l'enfant que le traditionnel droit de garde conféré à un seul parent ? Quels sont les effets sur les enfants de ce système classique de droits de garde et de visite ?

3.2.1. « Une vaste synthèse des recherches pluridisciplinaires qui ont été consacrées aux effets à long terme du divorce sur les enfants, montre qu'il existe un consensus de plus en plus large sur le fait qu'un nombre considérable d'enfants souffrent pendant de longues années de problèmes psychologiques et sociaux liés aux situations de stress persistantes et/ou nouvelles régnant au sein du couple divorcé et éprouvent davantage de crainte que d'autres à nouer des relations durables à un stade ultérieur de leur développement, notamment au début de l'âge adulte » ⁽⁹⁾. « Il est prouvé que la désunion des familles (...) consécutive à un divorce ou à une séparation de fait est fréquemment génératrice de comportements délinquants » ⁽¹⁰⁾.

3.2.2. « Le pourcentage de délinquants était plus élevé chez les garçons dont le père était absent du foyer, alors que chez les filles, ce pourcentage était plus élevé lorsque c'est la mère » ⁽¹¹⁾. Cette constatation nous amène à la conclusion pratique qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'accorder par principe le droit de garde à la mère. Il serait apparemment préférable, au nom de ce même intérêt, de confier les garçons à leur père et les filles à leur mère.

3.2.3. Tous les enfants séparés de fait d'un de leurs parents ne deviennent cependant pas des criminels et ils ne présentent pas tous non plus des séquelles permanentes. Quelles sont dès lors les conditions d'une monoparenté réussie ? La plus importante est « un niveau conflictuel peu élevé entre les parents, avant et après le divorce » ⁽¹²⁾ : toutes les

⁽⁹⁾ Judith S. Wallerstein : « The Long-Term Effects of Divorce on Children : A Review » J. Am. Acad. Child Adolesc. Psychiatry, 30 : 3, May 1991, blz. 349.

⁽¹⁰⁾ Prof. M. Rutter : « Maternal Deprivation reassessed » Penguin (Education) Books, Harmondsworth, 1972, blz. 80, op grond van : Douglas, Ross & Simpson : « All our future » London : Peter Davies 1968; Gibson, 1969; Gregory, I. : « Anterogressive Data Following Childhood Loss of a Parent » Archives of General Psychiatry 13 (1965), 99-120.

⁽¹¹⁾ Prof. M. Rutter, *ibidem*, blz. 112, op grond van : Bronfenbrenner, 1961; Peterson, Becker, Hellmer, Shoemaker & Quay, 1959; Robins, L. N. : « Deviant Children Grow Up » Baltimore, Maryland : Williams & Wilkins, 1966.

⁽¹²⁾ Kurdek, 1981 — geciteerd in Fthenakis en andere, 1982, blz. 161 — op grond van :

Berg & Kelly : « The Measured Self-Esteem of Children from Broken, Rejected and Accepted Families » Journal of Divorce 2 (1979), 363-370;

Jacobsen, D.S. : « The Impact of Marital Separation/Divorce on Children : II. Interparent Hostility and Child Adjustment » Journal of Divorce 2 (1978), 3-19;

Lowenstein & Koopman : « A Comparison of the Self-Esteem between Boys Living with Single-Parent Mothers and Single-Parent Fathers » Journal of Divorce 2 (1978), 195-208;

Rosen, R. : « Some Crucial Issues Concerning Children of Divorce » Journal of Divorce 3 (1979), 19-25;

Wallerstein & Kelly : « Surviving the Breakup : How Children and Parents Cope with Divorce » New York : Basic Books, 1980.

⁽⁹⁾ Judith S. Wallerstein : « The Long-Term Effects of Divorce on Children : A Review » J. Am. Acad. Child Adolesc. Psychiatry, 30 : 3, May 1991, p. 349.

⁽¹⁰⁾ Prof. M. Rutter : « Maternal Deprivation reassessed » Penguin (Education) Books, Harmondsworth, 1972, p. 80, inspiré de : Douglas, Ross & Simpson : « All our future » London : Peter Davies 1968; Gibson, 1969; Gregory, I. : « Anterogressive Data Following Childhood Loss of a Parent » Archives of General Psychiatry 13 (1965), 99-120.

⁽¹¹⁾ Prof. M. Rutter, *ibidem*, p. 112, inspiré de : Bronfenbrenner, 1961; Peterson, Becker, Hellmer, Shoemaker & Quay, 1959; Robins, L. N. : « Deviant Children Grow Up » Baltimore, Maryland : Williams & Wilkins, 1966.

⁽¹²⁾ Kurdek, 1981 — cité dans Fthenakis et autres, 1982, p. 161 — inspiré de :

Berg & Kelly : « The Measured Self-Esteem of Children from Broken, Rejected and Accepted Families » Journal of Divorce 2 (1979), 363-370;

Jacobsen, D.S. : « The Impact of Marital Separation/Divorce on Children : II. Interparent Hostility and Child Adjustment » Journal of Divorce 2 (1978), 3-19;

Lowenstein & Koopman : « A Comparison of the Self-Esteem between Boys Living with Single-Parent Mothers and Single-Parent Fathers » Journal of Divorce 2 (1978), 195-208;

Rosen, R. : « Some Crucial Issues Concerning Children of Divorce » Journal of Divorce 3 (1979), 19-25;

Wallerstein & Kelly : « Surviving the Breakup : How Children and Parents Cope with Divorce » New York : Basic Books, 1980.

wordt telkens weer bevestigd door wetenschappelijke onderzoeken. Ook van het grootste belang blijken te zijn : « regelmatige contacten van de ouder zonder hoederecht met het kind » ⁽¹³⁾; « De hoeveelheid tijd die de ouders zonder hoederecht doorbrachten in direct, exclusief contact met hun kinderen bleek een beduidend verband te vertonen met de aanpassing van de kinderen aan de echtscheiding » ⁽¹⁴⁾. « De kwaliteit van de relatie met de vader is belangrijk, maar staat meer in verband met de lengte van de bezoeken dan met de frequentie » ⁽¹⁵⁾. Vele onderzoeken over kinderen met een traditionele hoedebezoek-regeling tonen dus aan dat regelmatige, lange contacten met de « afwezige » ouder in het belang van het kind zijn. Dit wijst al duidelijk in de richting van co-ouderschap met afwisselend verblijf.

4. Co-ouderschap

« Het klimaat van tegengestelde meningen over co-ouderschap (...) is erom bekend, zeer verschillende houdingen en beleidslijnen te hebben gevoed (...) Onder deze omstandigheden is het belangrijk deze houdingen en beleidslijnen voortdurend te herzien (...) vanuit het oogpunt van het groeiende aantal wetenschappelijke bevindingen die er verband mee houden » ⁽¹⁶⁾.

4.1. « De wetenschappelijk onderzoekers zelf waren lange tijd van mening dat de stabiele relatie van het kind met één van zijn ouders — in de regel de moeder — een voldoende voorwaarde voor de ontwikkeling van het kind vormde. Deze opvatting werd ontkracht door de kinderpsychologische onderzoeken van de laatste jaren; deze toonden namelijk aan dat het kind differentiële en kwalitatief verschillende relaties met beide ouders ontwikkelt. Inzoverre heeft

études scientifiques le prouvent. Il s'avère également primordial que « le parent qui n'a pas obtenu le droit de garde ait des contacts réguliers avec l'enfant » ⁽¹³⁾. « Le temps consacré par les parents sans droit de garde au contact direct et exclusif avec leurs enfants a une incidence considérable sur l'adaptation des enfants au divorce » ⁽¹⁴⁾. « La qualité de la relation avec le père est importante mais est fonction de la longueur plutôt que de la fréquence des visites » ⁽¹⁵⁾. De nombreuses études sur des enfants connaissant un régime garde-visite traditionnel montrent que des contacts longs et réguliers avec le parent « absent » sont bénéfiques à l'enfant. Ce constat indique clairement qu'il faut s'orienter vers une coparenté à séjour alterné.

4. La coparenté

« La controverse soulevée par la coparenté (...) est connue pour avoir suscité des attitudes et des lignes de conduite très différentes les unes des autres (...) Dans ces conditions, il importe de revoir constamment ces attitudes et lignes de conduite (...) à la lumière du nombre sans cesse croissant d'études scientifiques consacrées à ce problème » ⁽¹⁶⁾.

4.1. « Les chercheurs eux-mêmes ont longtemps estimé que la stabilité de la relation entre l'enfant et un de ses parents — en général la mère — était une condition suffisante pour garantir le développement de l'enfant. Cette conception a été infirmée par les recherches effectuées ces dernières années dans le domaine de la psychologie de l'enfant. Ces recherches ont en effet montré que l'enfant développait des relations différentielles et qualitativement différentes

⁽¹³⁾ *Ibidum*, op grond van :

Hess & Camara : « Post-Divorce Family Relationships as Mediating Factors in the Consequences of Divorce for Children » *Journal of Social Issues* 35 (1979), 79-96;

Hetherington, Cox & Cox : « Divorced Fathers » *Family Coordinator* 25 (1976), 417-428;

Hetherington, Cox & Cox : « The Aftermath of Divorce » In : Stevens & Mathews (Eds.) : « Mother-Child, Father-Child Relationships; 3 National Association for the Education of Young Children 1978, 149-176;

Jacobsen : « The Impact of Marital Separation/Divorce on Children : I. Parent-Child Separation and Child Adjustment » *Journal of Divorce* 2 (1978), 341-360;

Rosen : « Some Crucial Issues Concerning Children of Divorce » *Journal of Divorce* 3 (1979), 19-25;

Wallerstein & Kelly : *Surviving the Breakup : How Children and Parents Cope with Divorce* » New York : Basic Books 1980;

Wallerstein & Kelly : « Effects of Divorce on the Visiting Father-Child Relationship » *American Journal of Orthopsychiatry* 137 (1980), 1534-1539.

⁽¹⁴⁾ Kurdek en Berg : *Correlates of Children's Adjustment to Their Parents' Divorce* », *New Directions for Child Development, Children and Divorce*, 19, 47-60, 58 (1983).

⁽¹⁵⁾ Hess & Camara : « Post-Divorce Family Relationships as Mediating Factors in the Consequences of Divorce for Children » 35 *J. of Soc. Issues* 79, 92-94 (1979).

⁽¹⁶⁾ Johnston en andere : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », *Amer. J. Orthopsychiat.* 59 (4), Oktober 1989, blz. 589-590.

⁽¹³⁾ *Ibidum*, inspiré de :

Hess & Camara : « Post-Divorce Family Relationships as Mediating Factors in the Consequences of Divorce for Children » *Journal of Social Issues* 35 (1979), 79-96;

Hetherington, Cox & Cox : « Divorced Fathers » *Family Coordinator* 25 (1976), 417-428;

Hetherington, Cox & Cox : « The Aftermath of Divorce » dans : Stevens & Mathews (Eds.) : « Mother-Child, Father-Child Relationships; 3 National Association for the Education of Young Children 1978, 149-176;

Jacobsen : « The Impact of Marital Separation/Divorce on Children : I. Parent-Child Separation and Child Adjustment » *Journal of Divorce* 2 (1978), 341-360;

Rosen : « Some Crucial Issues Concerning Children of Divorce » *Journal of Divorce* 3 (1979), 19-25;

Wallerstein & Kelly : *Surviving the Breakup : How Children and Parents Cope with Divorce* » New York : Basic Books 1980;

Wallerstein & Kelly : « Effects of Divorce on the Visiting Father-Child Relationship » *American Journal of Orthopsychiatry* 137 (1980), 1534-1539.

⁽¹⁴⁾ Kurdek en Berg : *Correlates of Children's Adjustment to Their Parents' Divorce* », *New Directions for Child Development, Children and Divorce*, 19, 47-60, 58 (1983).

⁽¹⁵⁾ Hess & Camara : « Post-Divorce Family Relationships as Mediating Factors in the Consequences of Divorce for Children » 35 *J. of Soc. Issues* 79, 92-94 (1979).

⁽¹⁶⁾ Johnston et autres : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », *Amer. J. Orthopsychiat.* 59 (4), Octobre 1989, p. 589-590.

het kind, voor een gezonde ontwikkeling, zowel zijn moeder als ook zijn vader nodig » ⁽¹⁷⁾. « Kinderen drukten hun wens voor meer contact met de vaders uit met een verbazende en ontroerende hevigheid (...) Klachten over de ontoereikendheid van de ouderlijke bezoeken waren niet alleen te horen bij die jongeren die hun afwezige ouder maar zelden zagen, maar ook bij velen die tamelijk vaak bezoek kregen (...) Het intense verlangen naar meer contact bleef lange jaren onverminderd duren » ⁽¹⁸⁾.

4.2. Veruit de meeste onderzoeken hebben bij het traditionele éenouderschap vastgesteld dat « echtscheidingskinderen inderdaad onder beduidende aanpassingsproblemen lijden (...) In tegenstelling met die bevindingen, hebben de minder talrijke studies over echte co-ouderschapsrelaties telkens weer slechts minimale aanpassingsproblemen gevonden bij de kinderen. Steinman ⁽¹⁹⁾ vond dat kinderen in co-ouderschapsituaties geen last hadden van de loyaliteitskonflikten die Goldstein *et al.* hadden voorspeld (...)

Misschien is het nog belangrijker dat (...) deze kinderen niet het verpletterende gevoel van verwerping ervaarden dat men vond bij kinderen in de meer gebruikelijke regeling na echtscheiding van moeders met hoederecht en afwezige vaders » ⁽²⁰⁾. De door de tegenstanders gevreesde gevolgen van de « nadelen » van co-ouderschap — zoals het « telkens moeten verhuizen » van de kinderen — blijken dus in het algemeen niet door te wegen tegenover de voordelen — zoals het niet verliezen van één affectieve ouder-kind-relatie, het niet moeten « kiezen » tussen zijn beide geliefde ouders, die als part-time-ouders minder gefrustreerd zijn, etc. Dat wekt de verwachting dat dit co-ouderschap in het algemeen meer in het belang van de kinderen is dan dat traditionele éenouderschap.

4.3. Is dit in feite ook zo ? Om deze vraag te beantwoorden, is onderzoek nodig dat de twee omgangsregelingen met elkaar vergelijkt. « Dit onderzoek toonde aan dat co-ouders minder conflicten hadden dan alleenhoede-ouders met hun ex-echtgenoten. (...) Niet dat co-ouders geen verschillen van mening had-

avec les deux parents. Tant et si bien que l'enfant a besoin aussi bien de sa mère que de son père pour atteindre son plein épanouissement » ⁽¹⁷⁾. « Les enfants ont exprimé le désir d'avoir plus de contacts avec leur père avec une telle force que nous en avons été émus et étonnés. (...) Ceux qui se sont plaints de ne pas recevoir assez souvent la visite de leur parent absent n'étaient pas seulement ceux qui ne le voyaient que rarement, mais également ceux qui recevaient des visites assez fréquentes (...) Ils ont éprouvé durant de longues années ce même désir intense d'avoir plus de contacts avec ce parent » ⁽¹⁸⁾.

4.2. La grande majorité des recherches ont permis de constater que dans le contexte uniparental traditionnel, les enfants de parents divorcés éprouvent en effet des problèmes d'adaptation importants (...) Contrairement à ces constatations, les études (moins nombreuses) portant sur les véritables relations de coparenté n'ont révélé que des problèmes d'adaptation minimaux chez les enfants. Steinman ⁽¹⁹⁾ a constaté que les enfants vivant des situations de coparenté n'étaient pas en proie aux conflits de loyauté que Goldstein et d'autres avaient prédits (...)

Chose peut-être plus importante encore (...), ces enfants n'éprouvaient pas ce sentiment oppressant de rejet que l'on a constaté chez les enfants qui, après le divorce de leurs parents, s'étaient retrouvés dans la situation, plus courante, où la mère se voit octroyer le droit de garde et le père est absent » ⁽²⁰⁾. Les effets néfastes résultant des « inconvénients » de la coparenté, redoutés par les adversaires de ce régime, tels que l'obligation, pour les enfants, de déménager continuellement, ne l'emportent donc généralement pas sur ses avantages, tels que le fait de conserver une relation affective parent-enfant, de ne pas devoir faire un choix entre deux parents qu'on aime, lesquels sont moins frustrés par leur rôle de parents à temps partiel, etc. Toutes ces constatations donnent à penser que le régime de la coparenté est généralement plus conforme à l'intérêt de l'enfant que le régime uniparental traditionnel.

4.3. Cette thèse se vérifie-t-elle dans les faits ? Pour répondre à cette question, il faut procéder à une étude comparative des deux régimes. « Cette étude a montré que les coparents avaient moins de conflits avec leurs ex-conjoints que les parents ayant un droit de garde exclusif. (...) Non pas que les coparents

⁽¹⁷⁾ Prof. Dr. W. Fthenakis, Directeur van het Staatsinstitut für Frühpädagogik und Familienforschung te München, in de SWF-uitzending « Wir wollen friedlich auseinandergehen. Über ein erfolgreiches Modell von Scheidungs- und Trennungsberatung zum Wohle der Kinder » op 1 juni 1991.

⁽¹⁸⁾ Wallerstein & Kelly : « Surviving the Breakup : How Children and Parents Cope with Divorce » 1980, blz. 134.

⁽¹⁹⁾ Steinman, S. « The experience of children in a joint-custody arrangement : A report of a study » American Journal of Orthopsychiatry 51 : 403-414, 1981.

⁽²⁰⁾ Coller, David : « Joint Custody : Research, Theory, and Policy » Fam. Proc. 27 : 459-469, 1988; op grond van : Goldstein, J., Freud, A., & Solnit, A. : « Beyond the best interests of the child » New York : Free Press, 1973. Abarbanel, A. : « Shared parenting after separation and divorce : A study of joint custody » American Journal of orthopsychiatry 49 : 320-329, 1979.

⁽¹⁷⁾ Prof. Dr. W. Fthenakis, Directeur du Staatsinstitut für Frühpädagogik und Familienforschung de Munich, dans l'émission du SWF « Wir wollen friedlich auseinandergehen. Über ein erfolgreiches Modell von Scheidungs- und Trennungsberatung zum Wohle der Kinder » le 1^{er} juin 1991.

⁽¹⁸⁾ Wallerstein & Kelly : « Surviving the Breakup : How Children and Parents Cope with Divorce » 1980, p. 134.

⁽¹⁹⁾ Steinman, S. « The experience of children in a joint-custody arrangement : A report of a study » American Journal of Orthopsychiatry 51 : 403-414, 1981.

⁽²⁰⁾ Coller, David : « Joint Custody : Research, Theory, and Policy » Fam. Proc. 27 : 459-469, 1988; sur base de : Goldstein, J., Freud, A., & Solnit, A. : « Beyond the best interests of the child » New York : Free Press, 1973. Abarbanel, A. : « Shared parenting after separation and divorce : A study of joint custody » American Journal of orthopsychiatry 49 : 320-329, 1979.

den: zij hadden meningsverschillen, (...) maar zij waren in staat op een meer beschaafde manier van mening te verschillen dan hun tegenhangers met alleenhoederecht (...). De helft van de alleenhoederechtmoeders kreeg slechts gedeeltelijk, onregelmatig, of helemaal geen onderhoudsgeld voor de kinderen. Deze gegevens worden bevestigd door de bevindingen van andere onderzoeken. (...) In dit onderzoek waren de « co-vaders », in tegenstelling tot de « eenouderschap-vaders », betrouwbare betalers van onderhoudsgeld voor hun kinderen. (...) Het is mogelijk dat « co-vaders » blijven betalen voor hun kinderen omdat zij zich op andere manieren volledig betrokken voelen, en niet alsof zij hun kinderen verloren aan hun ex-echtgenote. (...) Meer dan een derde van de co-oudersgezinnen zeiden dat zij bijna uitsluitend op de andere ouder beroep deden voor opvang van de kinderen. In tegenstelling daarmee vermeldde de alleenhoederecht-ouders de opvang als één van hun grootste problemen. Vooral de alleenhoederecht-moeders waren, door hun laag inkomen, dikwijls verplicht op hun gezin van afkomst beroep te doen voor opvang terwijl zij werkten, hetgeen de grootouders dikwijls overbelastte (...) In tegenstelling daarmee was het voor de co-ouders een groot voordeel altijd te weten dat hun kinderen ergeren terecht konden wanneer zijzelf waren gaan werken of naar een sociale activiteit, en dat dit geen kosten met zich meebracht (...) Alle alleenhoederecht-ouders meldden het gevoel nogal eens overbelast te zijn door het alleen opvoeden, zonder iemand om mee te overleggen, en zonder vrije tijd. Co-ouders hebben een ingebouwde vrije tijd. Zonder het te moeten vragen of speciale plannen te moeten maken, hebben zij een gedeelte van de week (of dag of jaar) zonder kinderlast (...) Men mag redelijkerwijs besluiten dat co-ouderschap op zijn best beter is dan alleenhoederecht op zijn best » ⁽²¹⁾.

4.4. En wat wanneer de omstandigheden niet op hun best zijn, wanneer de ouders niet akkoord gaan over co-ouderschap of over éénouderschap, wanneer zelfs professionele (echt)scheidingsbemiddelaars er niet in slagen hen tot een vergelijk te brengen, zodat de rechter moet beslissen en dus een regeling opleggen? Is co-ouderschap dan wel mogelijk? In Noord-Amerika zijn er wetten die een voorkeur voor co-ouderschap voorschrijven, en waar de rechter co-ouderschap kan opleggen. « ... bij de follow-up rapporteerden de ouders met (opgelegd) co-ouderschap significant meer redelijke verbale omgang

n'eussent pas de divergences de vues; ils en avaient, (...) mais étaient en mesure de les régler de manière plus civilisée que les parents bénéficiant d'un droit de garde exclusif (...) La moitié des mères ayant un droit de garde exclusif ne recevaient que partiellement ou irrégulièrement la pension alimentaire pour les enfants ou n'en recevaient pas. Ces constatations sont confirmées par les résultats d'autres enquêtes (...) Cette étude a montré que, contrairement aux pères subissant la monoparenté, les « copères » versaient régulièrement la pension alimentaire pour leurs enfants (...) Il est possible que les « copères » continuent de payer les aliments pour leurs enfants parce qu'ils se sentent complètement concernés d'une autre manière, et qu'ils n'ont pas ce sentiment d'avoir perdu leurs enfants au profit de leur ex-épouse (...) Plus d'un tiers des ménages en coparenté ont déclaré faire presque exclusivement appel à l'autre parent pour la garde occasionnelle des enfants. Par contre, les parents ayant un droit de garde exclusif ont avoué que la garde des enfants constitue un de leurs principaux problèmes. Ce sont surtout les mères ayant un droit de garde exclusif qui étaient souvent obligées, en raison de leurs faibles revenus, de s'adresser à leur famille pour la garde des enfants pendant qu'elles travaillaient, ce qui surchargeait souvent les grands-parents. (...) En revanche, c'était un grand avantage pour les « coparents » de savoir qu'il y avait toujours une possibilité de faire garder les enfants lorsqu'ils devaient aller travailler ou se livrer à une activité sociale, et ce sans frais supplémentaires. (...) Tous les parents ayant un droit de garde exclusif se disent parfois surchargés par l'obligation d'élever seuls leurs enfants, sans pouvoir se concerter avec personne ni disposer de temps libre. Les loisirs des coparents font en revanche partie du régime qui a été convenu. Sans devoir le demander ni prendre des dispositions spéciales, ils disposent d'une partie de la semaine (ou de la journée ou de l'année) sans charge d'enfants (...) On peut raisonnablement en conclure que la coparenté dans les meilleures conditions est plus bénéfique que la « monoparenté » dans les meilleures conditions ⁽²¹⁾.

4.4. Qu'advient-il lorsque les circonstances ne sont pas optimales, lorsque les parents ne s'entendent pas sur la coparenté ou sur la monoparenté, lorsque même des médiateurs familiaux professionnels n'arrivent pas à les mettre d'accord et que le juge doit trancher et donc imposer sa décision? La coparenté est-elle praticable dans ce cas? En Amérique du Nord, certaines lois prévoient que la préférence doit être donnée à la coparenté et le juge peut imposer la coparenté « ... lors du suivi, les parents ayant un régime de coparenté (imposé) ont déclaré avoir nettement plus de contacts verbaux raisonnables

⁽²¹⁾ Deborah Anna Luepnitz : « A Comparison of Maternal, Paternal, and Joint Custody : Understanding the Varieties of Post-Divorce Family Life » *Journal of Divorce*, 9 : 3, Spring 1986; reprinted in : Jay Folberg (ed.) : « Joint Custody & Shared Parenting », New York & London, The Guilford Press, 1991, blz. 109-11 et 113.

⁽²¹⁾ Deborah Anna Luepnitz : « A Comparison of Maternal, Paternal, and Joint Custody : Understanding the Varieties of Post-Divorce Family Life. » *Journal of Divorce*, 9 : 3, Spring 1986; reprinted in : Jay Folberg (ed.) : « Joint Custody & Shared Parenting », New York & London, The Guilford Press, 1991, pp. 109-11 et 113.

(met elkaar) dan de ouders met alleenhoederecht. (...) Er waren geen significante verschillen tussen (opgelegd) co-ouderschap en éénouderschap inzake agressie, (door de ouders) geuit bij het begin noch bij de follow-up. (...) Slechts 1 moeder met (opgelegd) co-ouderschap (3 %) verbrak het contact met haar kind, terwijl 12 ouders van alleenhoederecht-kinderen (18 %) van het toneel verdwenen (...) Klinisch gestoorde kinderen bleken bij (opgelegd) co-ouderschap niet vaker voor te komen dan bij (opgelegd) alleenhoederecht » ⁽²²⁾.

5. Conclusie

5.1. In de realiteit blijkt dus co-ouderschap met afwisselend verblijf meer in het belang van de kinderen te zijn dan de traditionele hoede-bezoek-regeling, zelfs wanneer de ouders ruzie maken of niet akkoord geraken over een omgangsregeling (co-ouderschap of het traditionele éénouderschap), zelfs niet met de hulp van een professionele echtscheidingsbemiddelaar. Het is dus duidelijk dat co-ouderschap het wettelijk voorkeurstelsel moet worden, tenzij de ouders een andere regeling overeenkomen.

5.2. Bij erg ruziënde ouders kan men voorzorgsmaatregelen nemen in het belang van de kinderen. « Een aantal co-vaders vertelden dat zij een kwade, vijandige relatie hadden met hun ex-echtgenote. Sommige gezinnen gebruiken de school, liever dan de woning van de ouders, om er hun kinderen naartoe te brengen, zodat er maanden kunnen voorbijgaan zonder dat de ouders elkaar moeten zien of spreken, en zodoende hevige uitbarstingen in het bijzijn van het kind vermeden worden » ⁽²³⁾. Ook kan men het bestuur over de persoon en het beheer van de goederen der kinderen zo gelijk mogelijk over beide ouders verdelen, zodat voorkomen wordt dat één ouder meer macht heeft dan de andere en er misbruik van kan maken. Naast deze manier om conflicten te vermijden, die zo nadelig zijn voor de kinderen, en de ouders integendeel zo veel mogelijk tot het uitwerken van overeenkomsten aan te zetten, kan men ook een verplichte verwijzing naar echtscheidingsbemiddeling of andere aangepaste hulpverlening in de wet inschrijven. Immers, « Een ondersteunende, empa-

(entre eux) que les parents exerçant seuls le droit de garde (...) Il n'y avait pas de différences significatives entre la coparenté (imposée) et la monoparenté en ce qui concerne l'agressivité manifestée (par les parents) au début ou lors du suivi. Seul un parent auquel on avait imposé la coparenté (3 %) a coupé les ponts avec son enfant contre 12 parents exerçant seuls la garde de leurs enfants (18 %) (...) Il s'est avéré qu'il n'y avait pas plus d'enfants cliniquement perturbés en cas de coparenté (imposée) qu'en cas de droit de garde monoparental (imposé) ⁽²²⁾.

5. Conclusion

5.1. Il s'avère donc que, dans la pratique, la coparenté à séjour alterné est préférable, dans l'intérêt de l'enfant, au système traditionnel du droit de garde et de visite, même si les parents se querellent ou ne s'accordent pas sur une formule de séjour (coparenté ou monoparenté traditionnelle) même pas avec l'aide d'un médiateur familial professionnel. Il est dès lors manifeste que la coparenté doit devenir la formule qui aura la préférence sur le plan légal à moins que les parents n'en conviennent autrement.

5.2. En cas de conflit grave entre les parents, on pourra prendre des mesures de précaution dans l'intérêt des enfants. « Un certain nombre de « copères » ont raconté qu'ils entretenaient des relations mauvaises et hostiles avec leur ex-épouse. Certaines familles préfèrent déposer les enfants à l'école plutôt qu'au domicile de l'autre parent lorsque l'enfant doit séjourner chez ce dernier, si bien que des mois peuvent s'écouler sans que les parents soient obligés de se rencontrer ou de s'adresser la parole, ce qui permet d'éviter que des scènes se produisent en présence des enfants » ⁽²³⁾. Il est également possible de répartir le plus équitablement possible l'administration de la personne et des biens de l'enfant entre les deux parents afin d'éviter que l'un d'eux ait davantage de pouvoir sur l'enfant et n'abuse de ce pouvoir. Outre cette manière d'éviter les conflits qui perturbent tellement les enfants et le fait d'encourager dans toute la mesure du possible les parents à conclure des conventions, on pourrait également inscrire dans la loi l'obligation d'avoir recours à la médiation en di-

⁽²²⁾ Johnston e.a. : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », *Amer. J. Orthopsychiat.* 59 (4), October 1989, blz. 582 en 583.

⁽²³⁾ Greif : « Fathers, Children, and Joint Custody » 49 (2) *Am. J. Orthopsychiatry* 311, 318 (1979).

⁽²²⁾ Johnston e.a. : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », *Amer. J. Orthopsychiat.* 59 (4), October 1989, pp. 582 et 583.

⁽²³⁾ Greif : « Fathers, Children, and Joint Custody » 49 (2) *Am. J. Orthopsychiatry* 311, 318 (1979).

thische relatie met de hoede-ouder bleek het kind te beschermen tegen zowel psychopathologie van de ouder als tegen echtelijke conflicten ⁽²⁴⁾.

Indien die bemiddeling toch geen overeenkomst oplevert, en de ruzie dus blijft, is het « kind in gevaar » of « in een problematische opvoedingssituatie », zodat de rechter kan verwijzen naar het Comité voor Bijzondere Jeugdzorg of naar de Jeugdrechtbank, tenzij hij/zij een expert aanstelt die gespecialiseerd is in de zeer delicate (echt)scheidingsproblematiek.

vorce ou à un autre type d'assistance adéquat. En effet, il est apparu que le fait d'avoir une relation empathique et basée sur l'assistance mutuelle avec le parent qui a obtenu la garde de l'enfant, protégeait ce dernier tant contre la psychopathologie du parent que contre les conflits conjugaux ⁽²⁴⁾.

Si la médiation ne permet pas d'aboutir à un accord et que le conflit persiste, l'enfant est en danger » ou « dans une situation éducationnelle problématique », si bien que le juge peut renvoyer l'affaire au Comité de protection de la jeunesse ou au tribunal de la jeunesse, à moins qu'il/elle ne désigne un expert spécialisé dans la problématique délicate de la séparation et du divorce.

⁽²¹⁾ Johnston e.a. : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », Amer. J. Orthopsychiat. 59 (4), October 1989, blz. 590, op grond van : Hess & Camara : « Post-Divorce Family Relationships as Mediating Factors in the Consequences of Divorce for Children » Journal of Social Issues 35 (4), 1979, 79-96; Hetherington, Cox & Cox : « Effects of divorce on parents and children » in M. E. Lamb (ed.) : « Nontraditional families », Hillsdale, NJ : Lawrence Erlbaum, 1982; Rutter, M. : « Parent-child separation : psychological effects on children » Journal of Child Psychology and Psychiatry, 12 (1971), 233-260.

⁽²⁴⁾ Johnston e.a. : « Ongoing Postdivorce Conflict : Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access », Amer. J. Orthopsychiat. 59 (4), October 1989, p. 590, sur base de : Hess & Camara : « Post-Divorce Family Relationships as Mediating Factors in the Consequences of Divorce for Children » Journal of Social Issues 35 (4), 1979, 79-96; Hetherington, Cox & Cox : « Effects of divorce on parents and children. » In M. E. Lamb (ed.) : « Nontraditional families », Hillsdale, NJ : Lawrence Erlbaum, 1982; Rutter, M. : « Parent-child separation : psychological effects on children » Journal of Child Psychology and Psychiatry, 12 (1971), 233-260.

II. — ADVIES (15 mei 1992)

Het Adviescomité is eenparig van oordeel dat het belang van het kind doorslaggevend moet zijn, hoe de uitoefening van het ouderlijk gezag over de persoon van het kind ook wordt geregeld.

Het Adviescomité :

1. stelt vast dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag in een bepaalde rechtspraak als een mogelijkheid bij echtscheiding wordt erkend;

2. stelt vast dat een soortgelijke ontwikkeling zich heeft voorgedaan in de internationale verdragsteksten waarin diverse autoriteiten het verzoek tot hun Lid-Staten richten om procedures tot stand te brengen die ouders de mogelijkheid tot gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag moeten bieden;

3. brengt in herinnering dat de Belgische wetgeving stoelt op het beginsel van het samen en gelijktijdig uitoefenen van het ouderlijk gezag indien de ouders samenleven en ingeval van feitelijke scheiding van het echtpaar alleen het bewaringsrecht en het bezoekrecht erkent, dat wil zeggen de uitoefening van het exclusieve ouderlijk gezag;

4. acht het bijgevolg wenselijk dat een juridische omschrijving wordt gegeven van het beginsel van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en van de verschillende wijzen waarop het wordt uitgevoerd;

5. beklemtoont dat de verschillende begrippen die worden gebruikt bij de omschrijving van de bevoegdheden op het stuk van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag (ook co-ouderschap, gezamenlijke bewaring in rechte of gezamenlijke verantwoordelijkheid genoemd) moeten worden verduidelijkt;

6. stelt in dit kader voor om onder « recht tot opvoeding » te verstaan, het recht om in verband met het leven van het kind belangrijke beslissingen te nemen welke geen uitstaans hebben met het dagelijks leven van het kind bij een van beide ouders;

7. preciseert de volgende begrippen :

— « materiële bewaring » : de feitelijke bewaring van het kind, met als gevolg het recht om met de daadwerkelijke aanwezigheid van het kind verband houdende daden van dagelijks beheer te stellen;

— « altemnerende bewaring » : de verdeling van de tijd die het kind bij elk van zijn ouders doorbrengt;

8. onderstreept dat het voor het evenwicht en het welzijn van het kind wenselijk is dat zijn beide ouders voor zijn opvoeding blijven zorgen, zoals wetenschappelijk onderzoek trouwens heeft aangetoond. Een regeling waarbij de bewaring in rechte gezamenlijk wordt uitgeoefend, biedt ter zake de mogelijkheid van een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag die berust op de gelijkheid tussen de ouders;

II. — AVIS (15 mai 1992)

Le Comité d'avis, unanime, considère que quelles que soient les modalités de l'exercice de l'autorité parentale sur la personne de l'enfant, l'intérêt de celui-ci doit être le critère primordial.

Le Comité d'avis :

1. constate qu'une certaine jurisprudence reconnaît l'exercice commun de l'autorité parentale comme une formule acceptable en cas de divorce;

2. constate une évolution semblable dans les textes des traités internationaux dans lesquels différentes instances invitent les Etats membres à mettre en place des mécanismes permettant aux parents d'exercer conjointement l'autorité parentale;

3. rappelle que la loi belge se fonde sur le principe de l'autorité parentale concurrente si les pères et mères vivent ensemble et ne reconnaît, en cas de séparation du couple, que le droit de garde et le droit de visite, c'est-à-dire l'exercice exclusif de l'autorité parentale;

4. estime dès lors qu'il convient de définir une formulation juridique du principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et de ses différentes modalités d'exercice;

5. souligne la nécessité de clarifier les différentes notions utilisées pour définir les attributs de l'exercice conjoint de l'autorité parentale (encore appelé coparenté, garde juridique conjointe ou responsabilité conjointe);

6. propose, dans ce contexte, d'entendre par « droit d'éducation », le droit de prendre les décisions importantes relatives à la vie de l'enfant, autres que celles liées à la vie quotidienne de l'enfant chez l'un ou l'autre parent;

7. précise qu'il faut entendre par :

— « garde matérielle », la garde physique de l'enfant, avec en corollaire le droit d'exercer les actes d'administration quotidienne liés à sa présence effective;

— « garde alternée », le partage du temps passé par l'enfant chez chacun de ses parents;

8. souligne qu'il est souhaitable pour l'équilibre et le bien-être de l'enfant que ses deux parents demeurent responsables de son éducation, comme l'ont d'ailleurs démontré des études scientifiques. Un régime de garde juridique conjointe permet à cet égard un mode d'exercice de l'autorité parentale basé sur l'égalité entre les parents;

9. brengt in herinnering dat het Verdrag inzake de rechten van het kind, dat op 20 november 1989 door de Verenigde Naties werd aangenomen en door het Belgisch Parlement goedgekeurd werd (wet van 25 november 1991 — *Belgisch Staatsblad* van 17 januari 1992), bepaalt dat ieder kind de mogelijkheid moet hebben om te worden gehoord in de procedures die op dat kind betrekking hebben.

Rekening houdend met wetenschappelijk onderzoek ter zake waarschuwt het Comité evenwel tegen het trauma dat een kind kan oplopen wanneer het door een rechtbank wordt gehoord en pleit het voor het beroep op deskundigen die de boodschap van het kind in een vertrouwenwekkende omgeving kunnen ontcijferen en de magistraat ervan in kennis moet stellen. Het Comité dringt erop aan dat men om psychologische redenen het kind niet mag belasten met de druk van een beslissing omtrent de echtscheiding van zijn ouders;

10. raadt aan het beginsel van de gezamenlijke bewaring in rechte als principesregeling tussen de ouders in de wet op te nemen. Van deze principesregeling van co-ouderschap wordt afgeweken ingeval er geen akkoord mogelijk is tussen de ouders of ingeval het psychologisch onderzoek heeft uitgewezen dat deze regeling tegen de belangen van het kind indruist. Deze door beide ouders gesloten overeenkomst van co-ouderschap wordt bekrachtigd bij rechterlijke beslissing;

11. meent dat de alternerende bewaring per geval geregeld dient te worden, na een grondig onderzoek in samenspraak met de ouders;

12. vindt ten slotte dat de juridische regeling van het co-ouderschap noodzakelijkerwijs gepaard moet gaan met een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedures.

De rapporteurs,

T. MERCKX-VAN GOEY
M.-L. STENGERS

De voorzitter,

J. DELRUELLE

9. rappelle que la Convention des droits de l'enfant, adoptée par les Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par le Parlement belge (loi du 25 novembre 1991, *Moniteur belge* du 17 janvier 1992) prévoit que tout enfant doit avoir la possibilité d'être entendu dans toutes les procédures qui le concernent.

Toutefois, sur base des études scientifiques réalisées, le Comité met en garde contre le caractère traumatisant d'une audition d'enfant par le tribunal et prône le recours à des spécialistes capables de décoder les paroles et le comportement de l'enfant dans un environnement sécurisant et chargés d'en rendre compte au magistrat. Le Comité insiste sur le fait que d'un point de vue psychologique, il ne faut pas faire peser sur l'enfant le poids d'une décision relative au divorce de ses parents;

10. recommande l'inscription dans la loi du principe de la garde juridique conjointe comme règlement de principe entre les parents. Il sera dérogé à ce règlement de principe si aucun accord ne s'avère possible entre les parents ou si l'examen psychologique a révélé que ce règlement va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. Cette convention de coparenté conclue entre les deux parents doit être entérinée par décision judiciaire;

11. considère que la garde alternée doit être réglée au cas par cas, après un examen approfondi, en concertation avec les parents;

12. estime enfin que la réglementation juridique de la co-parenté doit nécessairement s'accompagner d'une simplification des procédures de divorce.

Les rapporteuses,

T. MERCKX-VAN GOEY
M.-L. STENGERS

Le président,

J. DELRUELLE

BIJLAGE II

**Subcommissie « Echtscheiding »
van de Commissie voor de Justitie (*)**

VERSLAG

OVER CO-ouderschap

UITGEBRACHT DOOR DE HEER SWENNEN

DAMES EN HEREN,

Tijdens de bespreking van het wetsvoorstel houdende wijziging van de procedures tot echtscheiding (ingediend door de heer Ylieff, Stuk n° 545 - 91/92 (B.Z.)) oordeelde de commissie voor de Justitie dat het wetgevend werk over « echtscheiding » niet mocht beëindigd worden na de wetswijziging met betrekking tot de procedure alleen.

Daarom werd op 10 maart 1993 een subcommissie « Echtscheiding » opgericht waarin elke in de commissie vertegenwoordigde fractie zitting had.

Deze subcommissie moest zich buigen over de algemene problematiek van de gronden en de gevolgen van de echtscheiding.

De eerste vergadering van de subcommissie vond plaats op 5 mei 1993.

Aangezien het adviescomité voor maatschappelijke emancipatie, op verzoek van de commissie voor de Justitie, reeds een advies had uitgebracht over de wetsvoorstellen inzake co-ouderschap, lag het voor de hand dat de subcommissie haar werkzaamheden zou aanvangen met de bespreking van dit thema.

De volgende wetsvoorstellen dienden daarbij als uitgangspunt :

— Wetsvoorstel (de heer Beaufays) betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, n° 34/1.

— Wetsvoorstel (de heer Simons en mevrouw Vogels) tot wijziging van de wetgeving inzake gezinsconflicten, n° 165/1.

— Wetsvoorstel (de heren Swennen en Landuyt) om in geval van feitelijke scheiding en in geval van

(*) Samenstelling van de subcommissie :
Voorzitter : de heer Beaufays.

C.V.P.	Mevr. Merckx-Van Goy.
P.S.	H. Ylieff.
S.P.	H. Swennen.
V.L.D.	H. Verwilghen.
P.R.L.	H. Simonet.
P.S.C.	H. Beaufays.
Ecolo/Agalev	Mevr. Vogels.
Vl. Blok	Mevr. Dillen.

ANNEXE II

**Sous-commission « Divorce »
de la Commission de la Justice (*)**

RAPPORT

SUR LA CO-PARENTE

FAIT PAR M. SWENNEN

MESDAMES, MESSIEURS,

Au cours de l'examen de la proposition de loi modifiant les procédures en divorce (déposée par M. Ylieff, Doc. n° 545 - 91/92 (S.E.)), la commission de la Justice a estimé que le travail législatif sur le « divorce » ne pouvait se terminer après les modifications apportées aux dispositions légales concernant exclusivement la procédure.

Pour cette raison, une sous-commission « Divorce » a été créée, le 10 mars 1993, qui réunissait tous les groupes représentés au sein de la commission.

Cette sous-commission devait se pencher sur la problématique générale des causes et des effets du divorce.

Sa première réunion a eu lieu le 5 mai 1993.

Etant donné qu'à la demande de la commission de la Justice, le comité d'avis pour l'émancipation sociale avait déjà rendu un avis sur les propositions de loi relatives à la coparenté, il n'était que logique que la sous-commission entame ses travaux par la discussion de cette question.

Les propositions de loi suivantes ont servi de base à cette discussion :

— Proposition de loi (M. Beaufays) relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, n° 34/1.

— Proposition de loi (M. Simons et Mme Vogels) modifiant la législation en matière de conflits conjugaux, n° 165/1.

— Proposition de loi (MM. Swennen et Landuyt) permettant au père et à la mère de conserver conjointement

(*) Composition de la sous-commission :
Président : M. Beaufays

C.V.P.	Mme Merckx-Van Goy.
P.S.	M. Ylieff.
S.P.	M. Swennen.
V.L.D.	M. Verwilghen.
P.R.L.	M. Simonet.
P.S.C.	M. Beaufays.
Ecolo/Agalev	Mme Vogels.
Vl. Blok	Mme Dillen.

chtscheiding op grond van bepaalde feiten mogelijk te maken dat beide ouders de hoede over hun kinderen blijven waarnemen, n° 298/1.

— Wetsvoorstel (de heer Coveliers) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de wederzijdse rechten en plichten van ouders en kinderen, n° 1187/1.

Concreet werd gewerkt met tekstvoorstellen voor de wijziging van de artikelen in Boek I (Personen), Titel IX van het Burgerlijk Wetboek die handelen over het ouderlijk gezag.

De subcommissie vergaderde op 5 mei, 13 juli, 27 oktober, 25 november, 2 en 15 december 1993, 10 en 20 januari, 10 februari, 3 en 17 maart 1994.

I. — GEDACHTENWISSELING MET MEVROUW MEULDERS-KLEIN, PROFESSOR AAN DE UCL

1. Toelichting

Mevrouw Meulders-Klein heeft niet de bedoeling een lange uiteenzetting over vergelijkend recht te geven en verwijst naar een artikel dat zij in 1989 heeft gepubliceerd in de « Revue internationale de droit comparé », met als titel « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale ».

Vooraleer zij de problemen in verband met de gronden van echtscheiding, de procedures en de gevolgen ervan behandelt, plaatst zij de echtscheiding eerst in haar sociologische context.

Op dit ogenblik is er in de meeste landen van Europa één echtscheiding per drie huwelijken. Recent sociologisch onderzoek toont aan dat in Brussel één op twee huwelijken op een echtscheiding uitloopt. Dat is verhoudingsgewijs verrassend veel.

De echtscheidingen kunnen zeer vroeg plaatsvinden, maar komen ook na lange jaren huwelijk voor. De statistieken tonen zowel in de Verenigde Staten als in Engeland en de Skandinavische landen aan dat het aantal echtscheidingen na een tweede huwelijk hoger ligt dan het aantal echtscheidingen na een eerste huwelijk. Dat lijkt erop te wijzen dat het tweede gezin brozer is dan het eerste, vooral wanneer de kinderen uit het eerste huwelijk bij de kinderen uit het tweede huwelijk worden gevoegd, wat een samengevoegd of een nieuw samengesteld gezin wordt genoemd. Die vaststelling wordt gestaafd door het feit dat er steeds meer kinderen deel gaan uitmaken van een nieuw samengesteld gezin.

Tijdens een conferentie die door de Europese Commissie te Kopenhagen werd georganiseerd rond het thema « Vaders en kinderen » is gebleken dat het aantal samenwonende koppels eveneens een forse stijging kent : in de Skandinavische landen vormen meer dan een derde van de mensen een feitelijk gezin.

Zowel in Zweden als in Denemarken worden 45 tot 50 percent van de kinderen niet uit een huwelijk geboren. Die feitelijke gezinnen zijn in werkelijkheid

tement la garde de leurs enfants en cas de séparation de fait et en cas de divorce pour cause déterminée, n° 298/1.

— Proposition de loi (M. Coveliers) modifiant le Code civil en ce qui concerne les droits et devoirs réciproques des parents et des enfants, n° 1187/1.

Concrètement, la sous-commission a utilisé des propositions de texte pour modifier les articles du Livre I^{er} (des personnes), Titre IX du Code civil, articles qui traitent de l'autorité parentale.

La sous-commission s'est réunie les 5 mai, 13 juillet, 27 octobre, 25 novembre, 2 et 15 décembre 1993, 10 et 20 janvier, 10 février, 3 et 17 mars 1994.

I. — ECHANGE DE VUES AVEC MME MEULDERS-KLEIN, PROFESSEUR À L'UCL

1. Exposé

Mme Meulders-Klein pensant trop long de faire un exposé de droit comparé, se réfère à un article qu'elle a publié en 1989 dans la Revue internationale de droit comparé et intitulé « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale ».

Avant d'examiner les problèmes relatifs aux causes, aux procédures et aux effets, elle resitue le divorce dans son contexte sociologique.

Actuellement, dans la plupart des pays d'Europe, on assiste à un divorce pour trois mariages. Une étude sociologique récente a montré qu'à Bruxelles, sur deux mariages, un se terminait par un divorce. Cette proportion est tout à fait surprenante.

Par ailleurs, les divorces interviennent très tôt mais peuvent aussi se produire longtemps après le mariage. En outre, les statistiques, tant aux Etats-Unis qu'en Angleterre et dans les pays nordiques, tendent à prouver que le nombre des divorces après remariage est proportionnellement plus élevé qu'après un premier mariage. Ceci semble attester que la seconde famille est plus vulnérable que la première, en particulier, lorsque des enfants du premier mariage viennent s'ajouter à ceux du second, pour former ce que l'on appelle les familles recomposées ou reconstituées. Cette constatation est d'autant plus vraie qu'il y a plus d'enfants qui viennent s'ajouter dans ces familles reconstituées.

Lors d'une conférence organisée par la Commission européenne à Copenhague sur « Les pères et les enfants », il s'est avéré que le nombre des concubinages augmentait d'une façon tout aussi importante puisque dans les pays nordiques plus d'un tiers des personnes vivent en ménage de fait.

Tant en Suède qu'au Danemark, 45 à 50 % des enfants sont nés hors mariage. Or ces ménages de fait sont en réalité encore plus vulnérables que les

nog kwetsbaarder dan de wettige gezinnen. Het enige verschil zit hem in het feit dat die scheidingen niet voorkomen in de statistieken, aangezien er geen officiële ontbinding is. Bij de echtscheidingen moeten derhalve ook de ontbindingen van feitelijke gezinnen worden geteld, aangezien ze voor even pijnlijke problemen zorgen.

De toename van het aantal scheidingen heeft tot gevolg dat een steeds groeiend aantal kinderen voor ze achttien zijn niet één scheiding, maar twee of zelfs drie verbroken relaties meemaken. We moeten bijgevolg afrekenen met ernstige menselijke en sociale problemen die voor alle betrokkenen zwaar om te dragen zijn, niet alleen voor de vrouwen die alleen achterblijven, maar ook voor de kinderen en voor de vaders, vooral wanneer het feitelijke vaders zijn. Deze sociologische schets staat los van enig zedelijk probleem, overspel of ander. Het gaat om veel meer dan die problemen.

Gelet op die uiterst traumatiserende en pijnlijke omstandigheden moet de wet in de eerste plaats proberen die problemen en moeilijkheden te verzachten en te zorgen dat recht wordt gedaan, vooral ten behoeve van de zwakkeren.

Volgens mevrouw Meulders-Klein moet het probleem niet politiek, ideologisch of gevoelsmatig, maar op een rationele en menselijke manier worden benaderd, ten einde na te gaan hoe de gerezen moeilijkheden op de meest billijke wijze kunnen worden opgelost. Het is er daarbij helemaal niet om te doen de rechtbanken minder werk te bezorgen en derhalve de achterstand bij het gerecht weg te werken; die moeilijkheden verdwijnen in het niets vergeleken bij de menselijke problemen waarmee alle betrokkenen af te rekenen hebben. Het is integendeel de kwaliteit van het gerecht die we moeten trachten te verbeteren. Het voorbeeld van het Engelse recht is hierbij bijzonder leerzaam. In 1969 voerde Engeland, dat een der eerste landen was om de wet op de echtscheiding te hervormen, de regeling van de echtscheiding zonder schuld in, waarbij een hele reeks van omstandigheden moest worden gepreciseerd om te bewijzen dat het huwelijk wel degelijk was mislukt. Zes jaar later wordt een « speciale » procedure ingevoerd om de taak van de rechtbanken te verlichten. Door die procedure moeten de echtgenoten niet langer voor de rechtbank verschijnen en hoeven ze niets meer te bewijzen: het volstaat een formulier in te vullen waarbij men onder eed verklaart dat aan een van de voorwaarden is voldaan.

Wanneer de andere echtgenoot geen bezwaar uit, spreekt de rechter in openbare terechtzitting de echtscheiding uit door een lijst van nummers voor te lezen (bijvoorbeeld, uit de echt zijn gescheiden de nummers 1 tot 50). Die procedure heeft echter uitsluitend betrekking op de echtscheiding en niet op de gevolgen ervan. Alle geschillen met betrekking tot de gevolgen worden na de echtscheiding geregeld en dan pas duiken de onrechtvaardigheden op die uit een dergelijke regeling voortvloeien.

ménages de droit. La seule différence réside dans le fait que ces ruptures n'apparaissent pas dans les statistiques vu qu'il n'existe pas de dissolution officielle. A la dissolution des couples mariés, il faut ajouter dès lors la dissolution des ménages de fait qui pose des problèmes tout aussi douloureux.

L'accroissement des ruptures a pour conséquence qu'un nombre de plus en plus important d'enfants n'assistera pas seulement à une rupture, mais à deux ou même trois ruptures d'union avant leurs 18 ans. On se trouve en conséquence en face de graves problèmes humains et sociaux qui sont très lourds à porter pour tous les acteurs, non seulement pour les femmes qui se retrouvent seules mais également pour les enfants et les pères surtout s'ils sont pères de fait. Ce tableau sociologique est un tableau qui n'a absolument rien à voir avec des problèmes de moralité, d'adultère ou autres. Ces problèmes là sont largement dépassés.

Face à des situations extrêmement pénibles et douloureuses, la loi a sans doute pour objectif principal d'essayer d'atténuer les problèmes, les souffrances et d'assurer la justice en tout cas pour les plus faibles.

Mme Meulders-Klein estime qu'il y a lieu de réfléchir non pas de manière politique ou idéologique ou encore passionnelle, mais de manière rationnelle et humaine, pour voir comment résoudre de la manière la plus juste possible les problèmes qui se posent. Dans cet esprit, vouloir décharger les tribunaux et résorber de ce fait l'arriéré judiciaire, constitue une considération dérisoire par rapport aux problèmes humains qui se posent à toutes les personnes impliquées. C'est au contraire la qualité de la justice qu'il faut essayer d'améliorer. L'exemple du droit anglais est très instructif à cet égard. En 1969, l'Angleterre, qui a été un des premiers pays à réformer la loi sur le divorce, a introduit le système de divorce sans faute moyennant toute une série de cas à préciser pour attester l'existence de l'échec du mariage. Six ans plus tard, dans le souci de désencombrer les tribunaux, une procédure « spéciale » a été introduite, procédure qui permettait aux époux de ne plus devoir comparaître devant le tribunal et de n'avoir plus rien à prouver puisqu'il suffisait de remplir un formulaire, affirmant sous serment que l'une des causes était remplie.

Si le conjoint ne se défend pas, le juge prononce en audience publique le divorce par la lecture d'une liste de numéros (par exemple, sont divorcés les numéros 1 à 50). Cette procédure ne se prononce que sur le divorce lui-même et non sur ses effets. Tout le contentieux relatif aux effets arrive dans la phase post-divorce et là se traduisent toutes les injustices qui résultent d'un tel système.

Op die manier hebben de rechtbanken minder werk, heeft ook de rechtsbijstand het minder druk aangezien het geen zin heeft de partijen bij te staan wanneer de echtscheiding bij voorbaat vaststaat en worden tevens besparingen voor de Staatskas gerealiseerd. Er doen zich evenwel grote onrechtvaardigheden voor. Die mislukking heeft ertoe geleid dat in Engeland een nieuwe hervorming van de echtscheidingswet wordt overwogen.

Hier moet ook worden opgemerkt dat alle Europese landen wel al twintig jaar lang een hervorming van de wetgeving betreffende de echtscheiding hebben aangepakt, maar dat geen twee landen dezelfde wetgeving hebben, al behoren de meeste wetgevingen tot twee overheersende strekkingen. Inzake gronden van echtscheiding is er een belangrijke strekking die de afschaffing van het begrip schuld voorop stelt. De echte grond van een echtscheiding is immers dat de echtgenoten niets meer voor elkaar voelen. Dat teloorgaan van de genegenheid wordt dan officieel vastgelegd zodat andere relaties kunnen worden aangegaan.

Nog steeds inzake gronden van echtscheiding stelt mevrouw Meulders-Klein vast dat de typologie van de echtscheidingen verscheidener is geworden. Bepaalde landen hebben een regeling met één grond ingevoerd, namelijk de duurzame ontwrichting van het huwelijk. Daarbij rijzen problemen omdat die ontwrichting moet worden bewezen, omdat daartoe een bepaalde procedure moet worden gevolgd en omdat de gevolgen moeten worden geregeld.

Andere landen zoals Frankrijk en België hebben een regeling die steunt op verschillende gronden. Zo bestaat in Frankrijk de echtscheiding met schuld, de echtscheiding « sur demande acceptée » (op ingewilligd verzoek), de echtscheiding op gezamenlijk verzoekschrift en de echtscheiding ingevolge het beëindigen van het samenwonen. Die hervorming van de wetgeving betreffende de echtscheiding in Frankrijk is lang voorbereid, onder meer aan de hand van sociologische enquêtes die hebben aangetoond dat de Fransen de verschillende vormen van echtscheiding, die aan verschillende situaties beantwoorden, willen behouden.

Zij wilden evenwel niet weten van de echtscheiding louter op grond van het mislukken van het huwelijk, omdat er geen enkelvoudige oplossing bestaat voor zeer verschillende omstandigheden. De wetgever heeft bijgevolg verschillende soorten van echtscheiding uitgewerkt die aan verschillende behoeften tegemoetkomen.

In 1987, tijdens een colloquium vergelijkend recht over de hervorming van het echtscheidingsrecht in Europa dat in Lausanne werd gehouden, werd aan decaan Carbonnier en andere Franse deskundigen gevraagd of Frankrijk van plan was zijn regeling te herzien. Het antwoord was eenparig ontkennend. Op dit ogenblik zijn er geen plannen tot hervorming van de Franse wet van 1975.

Wat betreft de gronden tot echtscheiding en meer bepaald de schuld, heeft het Franse recht op verschil-

Si les tribunaux ont été désencombrés, si l'assistance judiciaire a été soulagée puisque ce n'est pas la peine d'aider les parties si le divorce est de toute façon perdu à l'avance, si des économies pour le Trésor ont été réalisées, il n'empêche que des injustices considérables ont été créées. Devant cet échec, une nouvelle réforme du divorce est envisagée en Angleterre.

Il y a lieu de relever ainsi que, si tous les pays européens depuis une vingtaine d'années se sont attaqués à la réforme des législations en matière de divorce, aucun pays ne possède la même législation, même si des tendances dominent dans un sens ou dans un autre. Une importante tendance au niveau des causes réside dans la suppression de la notion de faute. Il est vrai que la véritable cause du divorce est la désaffection des époux. On tend dès lors à entériner cette désaffection pour faire place à d'autres affections.

Au niveau des causes, Mme Meulders-Klein constate que la typologie des divorces s'est diversifiée. Certains pays ont adopté un système de cause unique de divorce, à savoir l'échec irrémédiable du divorce avec le problème de la preuve de cet échec, selon quelle procédure et avec quels effets.

D'autres pays comme la France ou la Belgique connaissent des systèmes pluralistes. Ainsi, en France, il existe le divorce pour faute, le divorce sur demande acceptée, le divorce sur demande conjointe et le divorce pour rupture de vie commune. Cette réforme de la législation sur le divorce en France a été longuement préparée, notamment par des enquêtes sociologiques qui ont révélé l'attachement des Français à diverses formes de divorce, répondant à des situations elles-mêmes différentes.

Ils n'ont pas voulu le seul divorce pour échec pur et simple parce qu'il n'existe pas de solution unique à des situations très diverses. En conséquence, le législateur a retenu une typologie diversifiée des divorces, qui permet de répondre à différents besoins.

En 1987, lors d'un colloque de droit comparé sur les réformes du divorce en Europe, tenu à Lausanne, la question a été posée au Doyen Carbonnier et à d'autres experts français de savoir si la France envisageait de changer son système. La réponse a été uniformément négative. Actuellement il n'existe pas de projet de réforme de la loi française de 1975.

En ce qui concerne les causes et notamment la faute, le droit français s'est efforcé d'atténuer de

lende wijzen getracht het begrip schuld af te zwakken. Dat is gebeurd door enerzijds niet langer over gronden tot echtscheiding te spreken, maar over de gevallen van echtscheiding, en anderzijds door de regeling soepeler te maken, bijvoorbeeld door niet langer de vermelding van de grieven in de motivering van de vonnissen verplicht te stellen. Voorts zij gewezen op een wat eigenaardige bepaling die het mogelijk maakt een echtscheiding met gedeelde schuld uit te spreken, zelfs zonder tegenvordering. Een dergelijke bepaling is volkomen in strijd met de grondbeginselen van het gerechtelijk recht, en meer bepaald met de principes van de beschikking.

Met betrekking tot de procedures en de gevolgen tekenen zich twee strekkingen af met zeer verschillende bijzonderheden. Enerzijds is er een liberale strekking waarbij echtscheiding een recht wordt, dat via een snelle procedure wordt uitgeoefend; het meest karakteristieke voorbeeld daarvan is de Zweedse wetgeving. Het louter indienen van een verzoekschrift tot echtscheiding bewijst op zich al het mislukken van het huwelijk. Er moet geen verder bewijs worden aangevoerd. Bovendien wordt alleen in een wachttermijn voorzien wanneer de echtgenoot met kinderen jonger dan zestien jaar zich tegen de echtscheiding verzet. Andere landen als Noorwegen en Denemarken gaan ook die richting uit. Duitsland kent daarentegen alleen de duurzame ontwrichting van het huwelijk als grond tot echtscheiding. Voorts beschikt de rechter over aanzienlijke onderzoeksbevoegdheden en heeft hij het recht van ambtswege bepaalde zaken te regelen, zoals bijvoorbeeld het lot van de kinderen.

Inzake procedure is de meest liberale strekking erop gericht de verzoeningspoging, de wacht- en de bezinningstermijnen en de eventuele verschijningen voor de rechtbank af te schaffen, en het zelfs mogelijk te maken dat echtscheiding wordt uitgesproken zonder dat de partijen daarbij aanwezig zijn.

In andere landen wordt de vordering tot echtscheiding ingediend bij verzoekschrift en niet bij dagvaarding, zulks ten einde de toestand te dedramatiseren en de twee echtgenoten niet meteen tegen elkaar op te zetten. In Nederland is evenwel sterk verzet gerezen tegen het invoeren van de inleiding bij verzoekschrift, in het bijzonder vanwege de deurwaarders.

Mevrouw Meulders-Klein verwijst tevens naar Frankrijk waar de poging tot verzoening behouden is gebleven. Er wordt zelfs veel belang aan gehecht, want reeds in 1975 is er een gespecialiseerde rechter geïnstalleerd, namelijk de familierechter, wiens bevoegdheden in 1993 werden uitgebreid.

In de context van humanisering van het gerecht op het stuk van familiezaken moet in aanmerking worden genomen dat de rechtzoekenden, door de versnippering van de bevoegdheden, voor verschillende zaken van de ene naar de andere rechtbank worden verzonden, naargelang het probleem tijdens het huwelijk, tijdens het echtscheidingsproces of na de echtscheiding is gerezen, en dat is nefast.

différentes manières cette notion de faute. Il l'a fait d'une part, en parlant non plus de cause de divorce, mais de « cas » de divorce et en permettant d'autre part, plus de souplesse par exemple, en n'exigeant plus la mention obligatoire des griefs dans la motivation des jugements. On peut également relever une disposition étrange qui prévoit la possibilité de déclarer un divorce aux torts partagés, même sans demande reconventionnelle. Cette disposition est tout à fait contraire aux principes fondamentaux du droit judiciaire, en particulier du principe du dispositif.

En ce qui concerne les procédures et les effets, deux courants se dessinent avec des modalités très diverses. D'un côté, on trouve une tendance libérale, expéditive où le divorce devient un droit et dont l'exemple le plus caractéristique est celui de la législation suédoise. Le simple dépôt de la requête en divorce exprime à lui seul l'échec du mariage. Aucune preuve ne doit être apportée. En outre, un délai d'attente est prévu uniquement en cas d'opposition du conjoint s'il a des enfants âgés de moins de 16 ans. D'autres pays s'engagent dans cette voie tels le Norvège et le Danemark. Par contre, en Allemagne, où seul l'échec irrémédiable du mariage existe comme cause de divorce, le juge se voit investi de pouvoirs d'investigation considérables et a le droit de trancher d'office certaines questions comme celle des enfants.

Au niveau de la procédure, la tendance la plus libérale tend à supprimer la tentative de conciliation, les délais d'attente et de réflexion, les comparutions éventuelles et à permettre même le prononcé du divorce sans comparution des parties.

Dans d'autres pays, l'introduction de la demande se fait par requête et non par citation, afin de dédramatiser la situation et de ne pas placer d'emblée les deux époux dans une situation d'antagonistes. Toutefois, aux Pays-Bas, une forte opposition s'est manifestée contre l'introduction par requête, en particulier de la part des huissiers.

Mme Meulders-Klein cite également le cas de la France où la tentative de conciliation a été maintenue. Une grande importance y est même accordée puisqu'un juge spécialisé a été créé dès 1975, à savoir le juge aux affaires familiales, aux compétences renforcées en 1993.

Dans le contexte d'une humanisation de la justice en matière familiale, il y a lieu de prendre aussi en considération le fait qu'étant donné que les compétences sont morcelées, les justiciables doivent courir d'un tribunal à l'autre pour des questions diverses parce que le problème se situe, soit pendant le mariage, soit pendant l'instance en divorce, soit après le divorce, ce qui est néfaste.

Aangezien er wel gespecialiseerde rechtbanken voor arbeids- en handelsgeschillen bestaan, moeten geschillen inzake familierecht, die voortdurend aan belang winnen, ook op een coherente manier worden behandeld. De idee om gespecialiseerde rechtbanken voor familiezaken op te richten, werd aanvankelijk verworpen, maar Frankrijk heeft in 1993 toch een rechter ingesteld die de belangrijkste bevoegdheden op het stuk van familiezaken groepeerde op het niveau van de arrondissementsrechtbank. Het ware interessant te vernemen waarom dat gebeurd is.

Aan de procedure moet veel aandacht worden besteed, want dat is het ogenblik waarop kan worden onderhandeld. Thans gaat men er niet langer vanuit dat er een winnaar en een verliezer moet zijn en dat een oplossing moet worden opgelegd, hoewel onderhandelingen mogelijk zijn. Die onderhandeling kan binnen of buiten de rechtbank worden gevoerd. Zo bestaan er in Canada kosteloze openbare bemiddeldingsdiensten die ter beschikking van de partijen staan om hen te helpen de spanning uit hun problemen te halen. De vraag die omtrent die onderhandelingen rijst is of de rechter of het openbaar ministerie daarbij nog een rol kunnen spelen. Mevrouw Meulders-Klein is van oordeel dat de waarborgen die het gerecht te bieden heeft, in een dermate belangrijke aangelegenheid als de echtscheiding behouden moeten blijven. Het optreden van het gerecht mag niet worden afgeschaft omdat de werking ervan te wensen overlaat. Er moet integendeel worden gezorgd voor een herwaardering van het gerecht en inzonderheid van het gerecht inzake gezinsgeschillen.

Bij de echtscheiding door onderlinge toestemming rijzen andere problemen, onder meer of de door de notaris opgestelde inventaris al dan niet behouden moet blijven. De inventaris is de basis zelf voor de verdeling bij de komende vereffening en die basis moet een degelijke grondslag hebben. Dat is een delicate aangelegenheid. Ten einde problemen te voorkomen, moet de basis voor de inventaris derhalve vroeg genoeg worden gelegd, zodat later kan worden nagegaan wat er al of niet verdwenen of verborgen is en op welke grond een akkoord mogelijk is. Men mag ook niet vergeten dat de machtsverhoudingen tussen de echtgenoten vaak ongelijk zijn.

Met betrekking tot de gevolgen van de echtscheiding bestaan er diverse strekkingen : een strekking die de vereenvoudiging van de procedure beoogt en de regeling van de gevolgen van de echtscheiding uitstelt tot na de echtscheiding en een andere strekking die de regeling van de gevolgen van de echtscheiding wil concentreren rond de uitspraak van het vonnis. Die laatste strekking vinden we in Frankrijk, Nederland en Duitsland terug. Door die regeling wordt voorkomen dat pas na de uitspraak van de echtscheiding werk kan worden gemaakt van de problemen inzake de verdeling van de huwelijksgoederen. Veel bitterheid en conflicten worden zo vermeden.

Met betrekking tot de eigenlijke gevolgen wordt vooral in Engeland en Zweden iedere uitkering na

Si on connaît un contentieux spécialisé pour le travail et pour le commerce, le contentieux familial, qui devient de plus en plus important, devrait lui aussi être traité de manière cohérente. Après avoir écarté l'idée de créer des juridictions spécialisées pour la famille, la France a, quant à elle, créé en 1993 un juge regroupant les principales compétences familiales au niveau du Tribunal de grande instance. Il serait intéressant de connaître la justification d'une telle création.

En ce qui concerne les procédures, il y a lieu d'y être très attentif car c'est à ce moment qu'une négociation est possible. Actuellement on ne considère plus qu'il faut un gagnant et un perdant et que des solutions doivent être imposées alors qu'on pourrait essayer de négocier. Cette négociation peut être menée en dehors ou à l'intérieur du tribunal. Ainsi, au Canada, il existe des services gratuits de médiation publique qui sont à la disposition des parties pour les aider à décrire leurs problèmes. La question qui se pose en ce qui concerne cette négociation est de savoir si le juge ou le ministère public gardent encore un rôle à cet égard. Mme Meulders-Klein estime que dans une matière aussi importante que le divorce, les garanties qu'offre la justice doivent être maintenues. On ne peut supprimer l'intervention de la justice au motif qu'elle fonctionne mal. Il échec au contraire de revaloriser la justice et en particulier la justice du contentieux familial.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, d'autres questions se posent notamment de savoir si l'inventaire notarié doit être maintenu. Or, l'inventaire est la base même du partage de la liquidation future et cette base doit être faite sur des fondements solides. Cette question est très délicate. Néanmoins, si des problèmes veulent être évités, il faut asseoir les bases de l'inventaire bien à temps pour savoir ultérieurement ce qui aura disparu ou été dissimulé ou non, et sur quelle base les accords vont pouvoir être conclus. Il faut se souvenir aussi que les rapports de force des époux sont très souvent inégaux.

En ce qui concerne les effets du divorce, plusieurs tendances existent, celle qui vise à simplifier la procédure, et remet le règlement des effets après le divorce et celle qui prévoit le règlement des effets du divorce au moment du prononcé. Cette dernière tendance est celle de la France, des Pays-Bas et de l'Allemagne. De la sorte, on évite qu'une fois le divorce prononcé, la liquidation des problèmes patrimoniaux commence seulement avec son cortège d'amertume et de conflits.

Quant aux effets proprement dits, la tendance anglaise ou suédoise surtout, est de supprimer toute

echtscheiding stopgezet. Aangezien het huwelijk is stukgelopen, heeft het ook geen gevolgen meer, behalve in uitzonderlijke gevallen. Andere landen hebben een meer genuanceerde regeling aangenomen. Hoofdprobleem, afgezien van de kinderen, is de regeling van de verplichting tot onderhoud na de echtscheiding. Zo behouden in Frankrijk beide echtgenoten in geval van echtscheiding met gedeelde schuld een mogelijk recht op een compensatie-uitkering. In geval van echtscheiding na het beëindigen van het samenleven, behoudt de echtgenoot die is gescheiden en die geen schuld treft, een recht op bijstandsuitkering, aangezien de echtscheiding dan wordt beschouwd als een vorm van verstoting.

Voorts zij opgemerkt dat de Belgische wet tot hervorming van de regeling inzake uitkering na een echtscheiding door schuld dateert van 9 juli 1975.

De Franse wet betreffende de echtscheiding is van 11 juli 1975.

Vóór de hervorming in België was de uitkering na echtscheiding onveranderlijk en ging de desbetreffende verplichting zonder meer over op de erfgenamen van de schuldenaar. In Frankrijk was de uitkering vóór de hervorming veranderlijk en ging de desbetreffende verplichting niet over op de erfgenamen van de schuldenaar.

De regelingen zijn nu omgekeerd. Thans is de uitkering in België veranderlijk en de verplichting gaat niet meer over op de erfgenamen en in Frankrijk is de compensatie-uitkering ingevoerd, een forfaitaire vergoeding die onveranderlijk is en waarvan de verplichting niet meer overgaat op de erfgenamen. Dat is een zeer stroeve regeling.

Ze was in het begin gegrond op de mogelijkheid om de compensatie-uitkering eens voor altijd vast te leggen, in de vorm van een kapitaal of, uitzonderlijk, in de vorm van een rente. In de praktijk heeft de uitkering in de vorm van een rente het gehaald.

De echtscheiding door onderlinge toestemming krijgt thans voorrang, omdat men wil dat de echtgenoten zelf een akkoord sluiten. In Frankrijk gaat de voorkeur naar de echtscheiding op gezamenlijk verzoekschrift. Men moedigt er de overstap van een vordering tot echtscheiding wegens schuld naar een echtscheiding op gezamenlijk verzoekschrift aan; de overstap in de andere richting is niet mogelijk. Frankrijk bevordert ook de echtscheiding op ingewilligd verzoek wanneer de echtgenoten het niet eens kunnen worden over de gevolgen van de echtscheiding.

De echtscheiding door onderlinge toestemming is dan misschien de beste formule wanneer men tot overeenstemming kan komen, maar de overeenkomsten moeten rechtvaardig en billijk zijn, vooral wat de kinderen betreft. De regeling van de situatie van de kinderen vormt een wezenlijk probleem.

In de Verenigde Staten hebben naar schatting meer dan de helft van de kinderen vóór hun zestienste een periode van hun leven met één ouder doorgebracht, en die verhouding groeit nog steeds. De toekomst van de kinderen uit een echtscheiding

pension alimentaire après divorce. Le mariage est mort, les effets sont également morts, sauf cas exceptionnel. Dans d'autres pays, des solutions plus nuancées existent. La question principale, à part celle des enfants, est celle des obligations alimentaires après divorce. Ainsi, en France, en cas de divorce aux torts partagés, les deux époux conservent un éventuel droit à une prestation compensatoire. En cas de divorce pour rupture de vie commune, l'époux qui est divorcé sans avoir commis de faute garde un droit de secours car on considère qu'il s'agit d'une forme de répudiation.

Par ailleurs, il y a lieu de remarquer que la loi belge qui a réformé le système de pension après divorce pour faute, date du 9 juillet 1975.

La loi française sur le divorce date quant à elle du 11 juillet 1975.

Avant la réforme belge, la pension après divorce était invariable et transmissible passivement aux héritiers du débiteur. En France, avant la réforme, la pension était variable et non transmissible aux héritiers du débiteur.

Les systèmes ont été intervertis. En Belgique, elle est maintenant variable et non transmissible aux héritiers et en France, la prestation compensatoire qui est une indemnité forfaitaire est dorénavant invariable et transmissible passivement aux héritiers du débiteur. Ce système est très rigide.

Il reposait au départ sur la possibilité de fixer la prestation compensatoire en une fois par un capital et exceptionnellement par une rente. Dans la pratique, c'est la prestation sous forme de rente qui l'a emporté.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, il constitue la forme privilégiée actuellement puisqu'on veut que les époux se mettent d'accord eux-mêmes. En France, le divorce sur requête conjointe est la forme privilégiée. Cet Etat favorise la passerelle qui va d'une demande de divorce pour faute vers un divorce sur demande conjointe, l'inverse n'étant pas possible, mais elle favorise aussi le divorce sur demande acceptée lorsque les époux ne peuvent se mettre d'accord sur les effets de leur divorce.

Si le divorce par consentement mutuel lui paraît constituer la meilleure formule dans la mesure où on peut parvenir à se mettre d'accord, il faut néanmoins que ces accords soient justes et équitables, surtout en ce qui concerne les enfants. Cette question des enfants est fondamentale.

Aux Etats-Unis, on estime que plus de la moitié des enfants avant l'âge de 16 ans auront vécu une période de leur vie avec un seul parent et que cette proportion va encore augmenter. L'avenir des enfants du divorce mérite toute notre considération

verdient al onze aandacht, want die kinderen vormen de maatschappij van morgen. We moeten er derhalve voor zorgen dat de regelingen die in hun verband worden getroffen hen zo goed mogelijk beschermen.

In België bestaat ter zake echter geen controle door de rechtbank. Het Hof van Cassatie heeft in 1973 bovendien op grond van een stelling uit de rechtsleer beslist dat de ouders vrij een overeenkomst betreffende de uitkeringen tot levensonderhoud van de kinderen konden sluiten zonder daarbij rekening te moeten houden met hun respectieve mogelijkheden. Het Hof weigert aldus te erkennen dat de uitkering met betrekking tot de bijdrage tot de schuld waartoe een vader zich bij echtscheidingsovereenkomst heeft verbonden op een ogenblik dat hij over voldoende middelen beschikte, kan worden verminderd wanneer hij ziek, invalide of werkloos wordt als er niet is voorzien in een herzieningsbeding. Het Hof voert als grond aan dat de vader gebonden is door de overeenkomst. Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat voor de betaling van een uitkering tot levensonderhoud alle inkomsten en goederen vatbaar zijn voor beslag. Wat gebeurt in dat geval met het tweede gezin?

De Belgische regeling vormt dus een discriminatie voor alle kinderen. De kinderen uit het eerste huwelijk worden gediscrimineerd omdat de ouders om het even welke overeenkomst in verband met hun lot kunnen sluiten. Er is geen controle of bescherming. De kinderen uit het tweede huwelijk worden eveneens gediscrimineerd, omdat geen bescherming mogelijk is tegen de inbeslagname van de inkomsten van de vader wanneer hij zich ertoe verbonden heeft een uitkering te betalen en niet meer bij machte is die verplichting na te komen. Dat is in strijd met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Mevrouw Meulders-Klein concludeert dat het grootste probleem erin bestaat te waarborgen dat recht wordt gedaan en rechtszekerheid wordt geboden aan al dan niet gehuwde koppels in moeilijkheden en aan hun kinderen. Zij vraagt derhalve dat de wetgever zich zou beraden over een manier om hen zo goed mogelijk te beschermen en de rechtspraak in familiezaken te rehabiliteren.

2. Bespreking

Een lid is sterk onder de indruk van het feit dat één op twee huwelijken op een echtscheiding eindigt. Hij wil weten of op de colloquia waaraan mevrouw Meulders-Klein heeft deelgenomen, uitsluitend de situatie van kinderen uit een echtscheiding is onderzocht, dan wel of, meer in het algemeen, de situatie van kinderen van koppels met een stukgelopen relatie werd bekeken.

Mevrouw Meulders-Klein is van oordeel dat het echte probleem bij het koppel ligt : de toekomst van een relatie is immers altijd onzeker, voor zover ze

parce que ces enfants sont les porteurs de la société de demain. Il ya lieu dès lors de veiller à ce que les arrangements organisant la situation des enfants, les protègent autant que possible.

Or, en Belgique, le contrôle judiciaire est inexistant. En outre, la Cour de Cassation a estimé en 1973, sur la base d'un enseignement doctrinal, que les parents étaient libres de conclure leur convention relative aux pensions alimentaires des enfants sans tenir compte de leurs facultés respectives. La Cour refuse ainsi d'admettre que la pension promise dans une convention de divorce par consentement mutuel par le père à une époque où il avait des ressources suffisantes, puisse être réduite à un moment où il est malade, invalide ou au chômage, au motif qu'il est lié par la convention relative à la contribution à la dette, si aucune clause de révisibilité n'a été prévue. Il faut savoir que pour exécuter les pensions alimentaires, tous les revenus et tous les biens sont saisissables. Que devient la deuxième famille dans cette hypothèse ?

Le système belge discrimine donc tous les enfants. Les enfants du premier mariage parce que les parents peuvent conclure n'importe quelle convention à leur sujet. Il n'existe ni contrôle, ni protection. Les enfants du deuxième mariage également car il n'y a pas moyen de les protéger contre une saisie totale des revenus du père qui a promis une pension qu'il n'est plus en mesure de payer. Cette situation n'est pas compatible avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En conclusion, Mme Meulders-Klein estime que le plus grand problème est d'assurer la justice et la sécurité juridique pour les couples en difficulté, qu'ils soient mariés ou non, et pour les enfants. Elle demande dès lors que le législateur réfléchisse à la façon de les protéger de la manière la plus sûre et de réhabiliter la justice en matière familiale.

2. Discussion

Un membre se déclare fort frappé du chiffre donné d'un divorce pour deux mariages. En outre, il souhaite savoir si lors des colloques auxquels Mme Meulders-Klein a assisté, on étudie seulement la situation des enfants du divorce ou si de façon plus générale, la situation des enfants de couples désunis est abordée.

Mme Meulders-Klein considère que le vrai problème est celui du couple, qui porte en lui-même l'incertitude de son avenir vu qu'il repose uniquement sur

uitsluitend op gevoelens drijft. Het probleem is hetzelfde of er nu een huwelijk is of niet.

Alleen in het geval van een huwelijk heeft het echtpaar een wettelijk statuut met rechten en plichten. Zij is van oordeel dat samenwonen voor nog grotere problemen zorgt, aangezien rechten en plichten dan niet zijn vastgelegd. Samenwonende koppels worden daardoor geconfronteerd met onvoorzienbaar leed. De kinderen moeten stevig worden beschermd, of ze nu uit een huwelijk of uit een samenwonend koppel stammen.

Een lid stelt vast dat verscheidene Scandinavische landen andere huwelijksvormen kennen waarbij ook mensen van hetzelfde geslacht kunnen samenleven. Hij wil weten welke regelgevingen daartoe zijn ingesteld en of die relaties een even hoge graad van mislukking kennen.

Mevrouw Meulders-Klein deelt mee dat haar statistieken afkomstig zijn van twee Amerikaanse sociologen, A. Cherlin en F. Furstenberg, die de nieuw samengestelde gezinnen bestuderen (*Revue Dialogue*, 1987, n° 97) en voorts uit de handelingen van het colloquium over « Vaders en kinderen » zijn overgenomen (Kopenhagen - 17-18 juni 1993) (zie ook MM. T. Meulders en S. Théry, *Les recompositions familiales aujourd'hui*).

Mevrouw Meulders-Klein antwoordt dat er slechts twee mogelijkheden bestaan :

— ofwel wordt toegestaan dat overeenkomsten worden gesloten, terwijl men vroeger vond dat dergelijke overeenkomsten onzedelijk en onwettig waren. Een en ander veronderstelt dat de partijen hun overeenkomsten correct opstellen, want luidens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek strekken die overeenkomsten de partijen tot wet;

— ofwel verbindt men tijdelijke gevolgen aan de toestand van een feitelijk gezin, bijvoorbeeld in het sociaal recht. Zo heeft Zweden aan de samenwonende persoon zelfs een erfrecht en een voorkeurrecht op de woning toegekend.

Denemarken is het enige land ter wereld dat een pseudo-huwelijk voor feitelijke gezinnen van homoseksuelen heeft ingesteld. Wanneer die koppels hun « huwelijk » ongedaan willen maken, moeten ze uit de echt scheiden.

Een ander lid brengt in herinnering dat de Commissie voor de Justitie van oordeel was dat een onderscheid diende te worden gemaakt tussen de grond van de zaak en de procedure, en dat ze daarom deze subcommissie heeft opgericht. Na deze bijzonder interessante toelichting valt het hem op dat de procedures zwaar doorwegen op de grond van de zaak en dat het gemaakte onderscheid eigenlijk zeer kunstmatig is.

In de tweede plaats merkt het lid op dat men soms door een zaak na te streven, het omgekeerde bereikt. Met betrekking tot de inleiding bij verzoekschrift of op dagvaarding was mevrouw Meulders-Klein van oordeel dat het verzoekschrift de voorkeur verdiende, aangezien daardoor de spanning uit het debat kan worden gehouden. Bepaalde leden van de Com-

des sentiments. Qu'il y ait mariage ou non, le problème est identique.

Seulement en cas de mariage, le couple a un statut légal avec des droits et obligations. Elle estime que le concubinage pose des problèmes plus graves encore vu l'absence de droits et d'obligations. Ces couples se retrouvent dès lors devant leur détresse pleine et entière. Quant aux enfants, tant ceux du divorce que ceux du concubinage doivent être fortement protégés.

Un membre constate que plusieurs pays scandinaves connaissent d'autres formes de mariage qui permettent de vivre ensemble que l'on soit du même sexe ou non. Il souhaite savoir quelles réglementations les régissent et si elles connaissent également un taux élevé d'échec.

Mme Meulders-Klein communique que ses statistiques proviennent d'une part, de deux sociologues américains, A. Cherlin et F. Furstenberg, qui s'occupent des familles reconstituées (*Revue Dialogue*, 1987, n° 97) et d'autre part, des actes du colloque sur « Les pères et les enfants » (Copenhague - 17-18 juin 1993) (voir aussi MM. T. Meulders et S. Théry, *Les recompositions familiales aujourd'hui*).

Mme Meulders-Klein répond qu'il n'y a que deux possibilités :

— soit on admet que des conventions peuvent être conclues alors qu'auparavant ces conventions étaient considérées comme immorales et illicites. Une telle possibilité suppose que les parties élaborent correctement leurs conventions car en vertu de l'article 1134 du Code civil, ces conventions font la loi des parties;

— soit on attache des effets ponctuels au ménage de fait, par exemple en droit social. La Suède a quant à elle accordé des droits successoraux au concubin et a donné un droit préférentiel sur le logement.

Le Danemark est le seul pays au monde qui a organisé un pseudo-mariage pour les ménages de fait homosexuels. S'ils veulent dissoudre leur mariage, ils doivent divorcer.

Un autre membre rappelle que la Commission de la Justice a estimé qu'il fallait faire une distinction entre le fond et la procédure, d'où la raison d'être de la présente sous-commission. A l'issue de l'exposé particulièrement intéressant qui vient d'être fait, il s'aperçoit que les procédures pèsent de tout leur poids sur le fond et que la distinction qui a été opérée est dès lors très artificielle.

Deuxièmement, le membre observe qu'en voulant une chose, on obtient peut-être son contraire. Intervenant sur le plan de la requête et de la citation, *Mme Meulders-Klein* a estimé que la requête était préférable vu qu'elle présente l'avantage de dépassionnaliser le débat. En Commission de la Justice, certains au contraire se sont prononcés en faveur de

missie voor de Justitie waren echter voorstander van een dagvaarding omdat die meer rechtszekerheid biedt. Wat is het standpunt van mevrouw Meulders ter zake ?

Tot slot verklaart hij zich verontrust door het hoge aantal echtscheidingen en feitelijke gezinnen. Hoe kan worden verklaard dat in Zweden nog slechts een minderheid van de koppels voor een huwelijk kiest ?

Op de tweede vraag antwoordt *mevrouw Meulders-Klein* dat een dergelijke keuze in een land als Frankrijk niet moet worden gemaakt omdat de procedure er wordt ingeleid bij verzoekschrift. Wanneer de verzoeningspoging mislukt, wordt de zaak bij dagvaarding rechtstreeks naar een rechtbank verwezen. De twee doelstellingen op het stuk van dialoog en rechtszekerheid zijn dus bereikt.

Bij de verzoeningspoging hoort de rechter de echtgenoten eerst afzonderlijk, daarna samen en tot slot in aanwezigheid van hun advocaat. Zo kan de rechter er in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming proberen achter te komen of uit vrije wil en weloverwogen toestemming is gegeven. In België is dat niet het geval.

Zij pleit derhalve voor de invoering van een dergelijke procedure.

Een dagvaarding biedt uiteraard een grotere zekerheid dan een verzoekschrift, aangezien men nooit weet of het verzoekschrift wel is aangekomen. Wanneer niet wordt gekozen voor een verschijning ter verzoening onder gunstige omstandigheden is de dagvaarding de zekerste, maar niet bepaald een zachtzinnige weg. De beste oplossing ware een serene verschijning te organiseren voor een rechter die oor heeft voor wat de partijen te zeggen hebben.

Volgens *een lid* zal geen enkele rechter zich kunnen vrijmaken om die verzoeningspoging te wagen.

Volgens *mevrouw Meulders-Klein* gaat het om een kwestie van middelen. Zij constateert dat middelen kunnen worden vrijgemaakt voor geldzaken, maar niet voor menselijke problemen. Is dat wel verantwoord in een democratische en beschaafde samenleving ?

Hetzelfde lid ontkent het probleem niet, maar wijst op de trage manier van werken van het gerecht. Volgens hem is het gerecht niet tot medewerking bereid.

De minister van Justitie memoreert dat in de Commissie voor de Justitie grondig werd ingegaan op de vraag of die verzoeningspoging al dan niet moest worden behouden.

Heel wat magistraten wensen dat de verzoeningspoging tot resultaten leidt. Men mag niet uit het oog verliezen dat de partijen die voor de rechter verschijnen, hun advocaten reeds hebben geraadpleegd; de kans dat het tot een verzoening komt, is derhalve heel klein.

Volgens hem is de Franse regeling deugdelijk, zodat ze een grondig onderzoek verdient. Hij vreest evenwel dat ze budgettair moeilijk haalbaar is.

la citation étant donné qu'elle offrait plus de sécurité juridique. Quel est le point de vue de Mme Meulders à ce sujet ?

Enfin, il constate avec angoisse l'importance du nombre de divorces et du nombre de ménages de fait. Comment peut-on expliquer qu'en Suède, le mariage soit devenu le fait d'une minorité ?

En ce qui concerne la deuxième question, *Mme Meulders-Klein* signale qu'un tel choix ne se rencontre pas dans un pays comme la France où la procédure commence par une requête. En cas d'échec de la tentative de conciliation, l'affaire est directement renvoyée par voie de citation devant le tribunal. Les deux objectifs de dialogue et de sécurité juridique sont dès lors atteints.

En ce qui concerne la tentative de conciliation, le juge entend d'abord séparément les époux, puis ensemble et enfin en présence de leurs avocats. De la sorte, en cas de divorce par consentement mutuel, le juge peut essayer de savoir si ce consentement est vraiment libre et éclairé, ce qui n'est pas le cas en Belgique.

Elle plaide dès lors pour qu'une telle procédure soit mise en place.

Cela étant, il est certain que la citation présente une plus grande sécurité que la requête, vu qu'on ne sait jamais si celle-ci est bien parvenue. Si l'on ne retient pas une comparution en conciliation faite dans de bonnes conditions, la citation constitue la voie la plus sûre mais est très brutale. Le mieux serait de garder une comparution sereine devant un juge qui est à l'écoute des parties.

Un membre est d'avis qu'aucun juge ne va pouvoir se libérer pour faire cette tentative de conciliation.

Mme Meulders-Klein réplique en faisant valoir qu'il s'agit d'un problème de moyens. Elle constate que pour des questions d'argent, des moyens sont débloqués mais pas pour des problèmes humains. Comment peut-on expliquer cela dans une société démocratique et civilisée ?

Le même membre reconnaît cette situation mais estime qu'il y a en plus le problème de la lenteur de la justice et de sa façon de travailler. Il pense que la Justice n'a pas la volonté de coopérer.

Le ministre de la Justice rappelle que de longues discussions ont eu lieu au sein de la Commission de la Justice quant à la nécessité de maintenir ou non cette tentative de conciliation.

De nombreux magistrats souhaitent obtenir des résultats lors de la tentative de conciliation. Il ne faut pas oublier que les parties qui se présentent devant le juge, ont déjà consulté leurs avocats et que dès lors il existe très peu de chances de pouvoir les réconcilier.

Il est d'avis que le système français est positif et qu'il y aurait lieu de l'examiner en profondeur. Il craint néanmoins qu'au niveau budgétaire, il soit difficilement réalisable.

De goede wil van de magistraten vormt hoe dan ook geen probleem.

Een lid vraagt of het Franse voorbeeld van de « divorce sur demande acceptée » (echtscheiding op ingewilligd verzoek) wel een stap is in de richting van een redelijke oplossing voor de echtscheiding, in de plaats van een afrekening tussen partijen.

Eerst preciseert *mevrouw Meulders-Klein* inzake de voorlopige maatregelen in Frankrijk dat men bij de verzoeningspoging meteen een aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen mag voegen, zonder dat daarvoor een dagvaarding nodig is. Kan men in dat stadium al tot een overeenkomst komen, dan hoeven geen andere gerechtelijke stappen te worden gezet. Het is van belang op die koppeling te wijzen.

Voorts vindt ze de echtscheiding op ingewilligd verzoek een degelijke formule. De Code Napoléon heeft de echtscheiding door onderlinge toestemming bemoeilijkt doordat de partijen het over alle aspecten eens moeten zien te raken. Als dat niet het geval is, is er nog de echtscheiding wegens schuld en op ingewilligd verzoek of op grond van vijf jaar feitelijke scheiding. Zij stelt bijgevolg dat wanneer een der echtgenoten uiteindelijk in de echtscheiding berust — een der echtgenoten stuurt altijd meer op de echtscheiding aan dan de andere — en zij het over de gevolgen niet eens kunnen worden, het wellicht beter zou zijn de rechter over die gevolgen te laten oordelen, veel eerder dan de partijen te verplichten een echtscheiding wegens schuld te vorderen.

De voorzitter vraagt of in Frankrijk een evaluatie werd gemaakt van de wijze waarop de verschillende soorten van echtscheiding uitvoering krijgen.

Mevrouw Meulders-Klein wijst op het bestaan van diepwortelende culturele attitudes, die in de rechtsgeleerde praktijk tot uiting komen. In Parijs gaat het veelal om echtscheidingen op gezamenlijk verzoekschrift. In Zuid-Frankrijk daarentegen zijn er nog veel echtscheidingen wegens schuld, hoewel het aantal echtscheidingen op ingewilligd verzoek gaandeweg toeneemt.

Er zijn bijgevolg geen statistieken voor heel Frankrijk voorhanden omdat de gedragslijn naar gelang van de regio fluctueert. De trend is niettemin dat men steeds vaker te maken krijgt met echtscheidingen op gezamenlijk verzoekschrift of met echtscheidingen op ingewilligd verzoek.

Zij stipt ook aan dat in Nederland de rechter rekening mag houden met de overeenkomsten en ze in zijn vonnis mag opnemen. Dat is een interessante mogelijkheid aangezien een vonnis herzien kan worden.

De voorzitter vraagt of het begrip « schuld » nog gevolgen heeft voor andere sectoren dan de uitkeringen tot onderhoud.

Mevrouw Meulders-Klein antwoordt dat het naïef ware te beweren dat er geen schuld is bij echtscheiding zonder schuld.

Er bestaan twee drastische oplossingen.

Bij de eerste mogelijkheid, die in Zweden van kracht is, gaat men ervan uit dat, aangezien er geen

En tout état de cause, le problème ne se situe pas au niveau de la bonne volonté des magistrats.

Un membre demande si l'exemple français du divorce sur demande acceptée constituerait un progrès dans le sens d'un déroulement raisonnable du divorce plutôt que d'un combat entre deux parties.

Mme Meulders-Klein précise tout d'abord, en ce qui concerne les mesures provisoires en France, que lors de la tentative de conciliation, on peut immédiatement joindre une demande de mesures provisoires sans devoir recourir à une assignation. Si à ce stade des accords peuvent être conclus, aucune autre action en justice n'est nécessaire. Cette jonction est importante à relever.

Quant au divorce sur demande acceptée, celui-ci lui paraît constituer une bonne formule. Le Code Napoléon a freiné le divorce par consentement mutuel en obligeant les parties à s'entendre sur tout. Si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, il leur reste le divorce pour faute sur demande acceptée, ou pour séparation de 5 ans. En conséquence, elle estime que si un des époux est résigné à divorcer — il y a toujours un des époux qui désire plus divorcer que l'autre — et que ces époux ne parviennent pas à se mettre d'accord quant aux effets, il serait préférable de remettre ces effets entre les mains du juge plutôt que d'obliger les parties à recourir au divorce pour faute.

Le Président demande si on dispose en France d'une évaluation de la manière selon laquelle les différents types de divorce sont appliqués.

Mme Meulders-Klein fait observer qu'il existe des attitudes culturelles profondes qui se traduisent dans les pratiques. A Paris, on assiste à une majorité de divorces sur requête conjointe. Dans le Sud par contre, il existe encore beaucoup de divorces pour faute, mais le nombre de divorces sur demande acceptée augmente progressivement.

En conséquence, des statistiques pour toute la France ne peuvent être données vu la différence dans les comportements selon les régions. On constate néanmoins que la situation évolue soit vers le divorce sur demande conjointe, soit vers le divorce sur demande acceptée.

Elle relève également qu'aux Pays-Bas, le juge peut tenir compte des accords et les incorporer dans son jugement. Cette solution est très intéressante vu qu'un jugement est révisable.

Le Président demande si la notion de faute a une influence autre qu'en ce qui concerne les pensions alimentaires ?

Mme Meulders-Klein répond qu'en matière de divorce sans faute, il est naïf de prétendre qu'il n'y a pas de faute.

Deux solutions radicales existent.

Selon la première, en vigueur en Suède, comme le mariage est mort, tous ses effets sont également

huwelijk meer is, er ook geen gevolgen meer zijn. Er wordt dus geen uitkering tot onderhoud toegekend. Op grond van de tweede mogelijkheid, die in Duitsland van kracht is, kan elk van de echtgenoten een (eventueel in de tijd onbeperkte) uitkering eisen van de andere. In sommige gevallen is die oplossing onbillijk en heel duur. Daarom werd in 1986 de wet in Duitsland gewijzigd teneinde het begrip grove schuld in te voeren, met name bij grof wangedrag ten opzichte van de schuldenaar.

In Nederland kan de rechter oordelen over het wangedrag van degene die een uitkering tot onderhoud vordert; wanneer die zich daaraan schuldig heeft gemaakt, kan de rechter hem het recht op die uitkering onttrekken.

Mevrouw Meulders-Klein deelt mee dat in Duitsland tabellen worden gehanteerd om de kostprijs voor het onderhoud van een kind objectief te berekenen. Voorts stelt ze vast dat onlangs werd voorzien in de mogelijkheid om een uitkering toe te kennen, die hetzij voor een beperkte duur geldt, hetzij metertijd afneemt. Die uitkering moet de overgang mogelijk maken en de economische reïntegratie bevorderen.

Tot haar grote verrassing heeft het Belgische Hof van Cassatie bij arrest van 15 januari 1991 die mogelijkheid erkend. Het Hof heeft bij die gelegenheid een hoger beroep verworpen tegen een beslissing die een uitkering tot onderhoud voor 4 jaar toekende. Het spreekt voor zich dat wanneer de echtgenoot de levensstandaard die hij tijdens zijn huwelijk genoot, na die vier jaar nog niet heeft teruggewonnen, hij de zaak opnieuw voor de rechtbank kan brengen. Die trapsgewijze regeling is niet zonder belang.

Mevrouw Meulders-Klein suggereert, in verband met het dedramatiseren van de echtscheiding bij onderlinge toestemming, om bij een notaris te rade te gaan, te meer daar alleen hij executoriale kracht kan geven aan de overeenkomsten en hij niet alleen neutraal is maar eveneens deskundige in vermogensrechtelijke aangelegenheden.

Er was ook gevraagd of het juist is dat de echtgenoten gescheiden zijn van goederen zodra de echtscheidingsprocedure is ingezet. Volgens haar is de uitspraak van het vonnis en de bekendmaking ervan noodzakelijk om derden te beschermen.

Ze is ook voorstander van de verdeling van de goederen tijdens de echtscheidingsprocedure, zoals dat in Frankrijk verplicht is gesteld; doch daardoor dreigt de procedure aan te slepen.

Een andere vraag was of het niet wenselijk ware dat nieuwe feiten kunnen worden ingeroepen tijdens de procedure. Het antwoord is vanzelfsprekend bevestigend. Het is zinloos zulks te weigeren aan de eiser, als de verweerder nieuwe feiten mag inroepen.

De laatste vraag heeft betrekking op het co-ouderschap. In Frankrijk werd bij de wet van 8 januari 1993 het principe ingevoerd luidens hetwelk het ouderlijk gezag na een echtscheiding gezamenlijk wordt uitgeoefend, teneinde duidelijk aan te geven

morts et aucune pension n'est accordée. Selon la seconde, en vigueur en Allemagne, chacun des époux peut réclamer à l'autre une pension qui peut être illimitée dans le temps. Cette solution est dans certains cas inéquitable et fort onéreuse. C'est pourquoi la législation allemande a été modifiée en 1986 afin de pouvoir introduire la notion de grossière iniquité, notamment en cas de conduite grossièrement fautive envers le débiteur.

Aux Pays-Bas, le juge a le pouvoir d'apprécier l'inconduite du demandeur et peut lui refuser le droit à une pension en cas d'inconduite fautive.

Mme Meulders-Klein communique qu'il existe en Allemagne des tables objectives de calcul du coût d'un enfant. Par ailleurs, elle constate qu'on a récemment prévu la possibilité d'accorder une pension soit pour une durée limitée, soit dégressive, permettant d'assurer la transition et incitant à la réinsertion économique.

A sa grande surprise, la Cour de Cassation belge a admis cette possibilité dans un arrêt du 15 janvier 1991. Elle a ainsi rejeté un pourvoi contre une décision accordant une pension pour quatre ans. Il est évident que si l'époux n'a pas retrouvé à la fin de ces quatre ans le niveau de vie qu'il connaissait pendant sa vie commune, il a la possibilité de retourner devant le tribunal. Ce système modulé n'est pas inintéressant.

Dans le contexte de dédramatisation du divorce par consentement mutuel, Mme Meulders-Klein conseille le recours au notaire, d'autant plus que lui seul peut donner force exécutoire aux conventions et qu'il est non seulement neutre mais expert dans les questions patrimoniales.

A la question de savoir s'il faut considérer les époux séparés de biens dès que la procédure de divorce est engagée, elle estime qu'un jugement et une publicité doivent intervenir afin de protéger les tiers.

En outre, elle se déclare en faveur de la liquidation des biens pendant l'instance en divorce, comme cela se produit obligatoirement en France, mais avec un risque d'allongement de la procédure.

La question a également été posée de savoir s'il ne serait pas souhaitable de pouvoir invoquer de nouveaux faits pendant la procédure. La réponse est évidemment positive. Cela n'a pas de sens de l'interdire au demandeur alors que le défendeur peut invoquer de nouveaux faits.

Une dernière question a été posée concernant la coparenté. Par une loi du 8 janvier 1993, la France a instauré le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale après divorce afin d'indiquer clairement que l'enfant garde son père et sa mère. Cette solution

dat het kind zijn beide ouders behoudt. Op zich een uitstekende oplossing, op voorwaarde dat ze uitvoerbaar is, wat niet altijd het geval is. Moet elke ouder voor elke belangrijke beslissing zijn instemming geven? Quid indien de ouders ver van elkaar zijn gaan wonen? Is chantage wel uitgesloten? De regeling lijkt in Frankrijk althans goed te werken.

Mevrouw Meulders-Klein maakt daarentegen voorbehoud bij de alternerende bewaring: die mogelijkheid komt wel tegemoet aan de behoeften van de ouders, maar de kinderen, die geen thuis meer hebben, zijn daar niet altijd gelukkig mee. De gewone verblijfplaats van het kind behoort dus hoe dan ook te worden vastgesteld. Ook psychologen staan huiverig tegenover alternerende bewaring.

In Duitsland hebben de kinderen het recht bezwaar te maken en zich tot de rechter te wenden. Die behoort als bemiddelaar op te treden.

Wanneer het kind ouder is dan 14 jaar, moet de rechter rekening houden met zijn wil, ook al hebben de ouders een andere regeling getroffen.

Mevrouw Meulders-Klein verzet zich evenwel tegen de mogelijkheid voor de kinderen om rechtstreeks tegen hun ouders op te treden.

Ter afronding vestigt ze de aandacht op het feit dat bij het gezamenlijk uitgeoefend ouderlijk gezag rekening moet worden gehouden met verscheidene naast elkaar bestaande families, die allebei rechten moeten toebedeeld krijgen, vooral wanneer er een nieuw huwelijk wordt gesloten (bijvoorbeeld bezoekrecht voor de grootouders van de eigen familie en die van de schoonfamilie). In dat geval heeft men met talrijke moeilijk te verzoenen vorderingen te maken.

II. — GEDACHTENWISSELING MET

De heer Ph. CLAEYS-BOUUAERT, jeugdrechter te Brussel, voorzitter van de Nationale Federatie van Jeugdrechters.

De heer P. CHARLES, jeugdrechter te Bergen, voorzitter van de « Union francophone des magistrats de la jeunesse ».

De heer P. RANS, eerste substituut-procureur des Konings te Nijvel, ondervoorzitter van de « Union francophone des magistrats de la jeunesse ».

Mevrouw M.-P. LAFONTAINE, jeugdrechter te Brussel.

De heer J. BOUCQUEY, jeugdrechter te Brussel.

De heer A. PEPERSTRAETE, substituut-procureur des Konings te Brussel, afdeling familiezaken.

1. Voorgeschiedenis

De leden hebben vastgesteld dat het gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag in de praktijk tot problemen kan leiden. De subcommissie vond het derhalve aangewezen praktijkmensen en in het bijzonder jeugdrechters te raadplegen. Bedoeling daarbij was na te gaan of het principe van het gezamenlijk

est excellente pour autant qu'elle soit praticable, ce qui n'est pas toujours le cas. Chaque parent doit-il donner son accord pour toute décision importante? Que se passe-t-il si les parents habitent loin l'un de l'autre? Des moyens de chantage ne sont-ils pas possibles? Il semble néanmoins que ce système fonctionne bien en France.

Par contre, Mme Meulders-Klein émet des réserves en ce qui concerne les gardes alternées; lesquelles, si elles arrangent les parents, n'arrangent pas toujours les enfants qui ne disposent plus de foyer. En conséquence, il faut en tout cas fixer la résidence habituelle de l'enfant. Les psychologues également émettent des réticences vis-à-vis de ces gardes alternées.

En Allemagne, les enfants ont le droit de se plaindre et d'introduire un recours. Il appartient au juge de jouer un rôle d'intermédiaire.

Si l'enfant est âgé de plus de quatorze ans, le juge ne peut passer outre à sa volonté, même si les parents ont passé un arrangement opposé.

Mme Meulders-Klein marque toutefois son opposition au droit d'action direct des enfants contre leurs propres parents.

Enfin, elle attire l'attention, en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, sur la coexistence de plusieurs familles auxquelles il faut donner des droits surtout en cas de remariage (par exemple, droit de visite des grands-parents et des beaux grands-parents). On se trouve dès lors face à des demandes multiples difficilement gérables.

II. — ECHANGE DE VUES AVEC

M. Ph. CLAEYS-BOUUAERT : Juge de la Jeunesse à Bruxelles, Président de la Fédération nationale des magistrats de la jeunesse.

M. P. CHARLES : Président de l'Union francophone des magistrats de la jeunesse. Juge de la Jeunesse à Mons.

M. P. RANS : Premier Substitut du Procureur du Roi à Nivelles, Vice-Président de l'Union francophone des magistrats de la Jeunesse.

Mme M.P. LAFONTAINE : Juge de la Jeunesse à Bruxelles.

M. J. BOUCQUEY : Juge de la Jeunesse à Bruxelles.

M. A. PEPERSTRAETE : Premier Substitut du Procureur du Roi à Bruxelles — section famille.

1. Rétroactes

Les membres ont constaté que cet exercice conjoint de l'autorité parentale pouvait poser problème dans la pratique. Pour cette raison, la sous-commission a estimé opportun de consulter les praticiens du droit et, en particulier, les magistrats de la Jeunesse afin de se rendre compte d'une part, de la praticabilité ou

uitgeoefend ouderlijk gezag al dan niet praktisch haalbaar is, en hoe de conflicten door de rechtbank worden opgelost.

Mevrouw Merckx-Van Goey preciseert dat de sub-commissie rond de volgende drie principes een consensus heeft gezocht :

1° de minimalisering (of zelfs schrapping) van het begrip « schuld » in de echtscheidingswet. De meerderheid van de leden is het er omzeggens over eens dat dit criterium niet relevant is voor de gevolgen die de echtscheiding voor de minderjarige kinderen heeft;

2° de invoering van een grotere verantwoordelijkheid van beide ouders, ongeacht of ze samenwonen, zelfs na de uitspraak van de echtscheiding. Het is met name de bedoeling het beginsel van het co-ouderschap te bevorderen;

3° de modernisering van het begrip co-ouderschap. Zowel het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, als de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het ouderschap hebben die geleidelijk doorgevoerde gelijke behandeling van mannen en vrouwen bekrachtigd.

Mevrouw Stengers stipt aan dat bij de bespreking van het begrip co-ouderschap moet worden bekeken of wel een onderscheid moet worden gemaakt tussen kinderen van gehuwde ouders en andere. Dat is een voldoende rechtvaardiging van deze gedachtenwisseling met de magistraten in jeugdzaken.

De wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming heeft overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens van 4 november 1950 (artt. 8 en 14) immers gelijke rechten toegekend aan alle kinderen, ongeacht of ze binnen of buiten een huwelijk geboren zijn. Wat gebeurt er bij een scheiding ?

1. Bij scheiding van een echtpaar, wordt alles bij wet geregeld om de kinderen zo weinig mogelijk onder die situatie te doen lijden.

Het wetsontwerp houdende wijziging van de procedures tot echtscheiding (Stuk n° 545/1) maakt het de rechter mogelijk om wijzigingen aan te brengen in de voorlopige maatregelen (bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten) of in de voorafgaande overeenkomsten (bij een echtscheiding door onderlinge toestemming) die betrekking hebben op de minderjarige kinderen; daarbij wordt ervan uitgegaan dat het belang van het kind primeert.

2. Bij scheiding van een ongehuwd paar, wordt in verband met de kinderen niets bij wet geregeld.

Mevrouw Stengers stelt de aanwezige magistraten dan ook de vraag of het, met het oog op meer gelijkheid en coherentie, geen aanbeveling verdient ook de kinderen die buiten een huwelijk zijn geboren, wettelijke bescherming te verlenen. Die zou erin bestaan dat een derde (met name de rechter) toeziet op de wijze waarop de (juridische) bewaring van die kinderen geschiedt na een scheiding van hun samenwonende ouders. Ook in dat geval behoort het belang

non de ce principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et d'autre part, de la manière dont les conflits étaient résolus par la jurisprudence.

Mme Merckx-Van Goey précise que la sous-commission a recherché un consensus au sujet des trois principes suivants :

1° la minimalisation (voir la suppression) du concept de faute dans la législation sur le divorce. La majorité des membres sont d'accord sur la non-pertinence de ce critère en ce qui concerne les effets du divorce à l'égard des enfants mineurs;

2° l'instauration d'une plus grande responsabilité des deux parents, qu'ils soient cohabitants ou non, même après le prononcé du divorce. Il s'agit en l'occurrence de promouvoir le principe de coparenté;

3° la modernisation du concept de coparenté. Tant la Convention de New-York du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant que les dispositions du Code civil en matière de parenté ont consacré cette égalisation progressive de traitement entre hommes et femmes.

Mme Stengers signale que dans le cadre de l'examen de ce concept de coparenté, il y a lieu d'interroger sur la pertinence de la distinction entre enfants nés de parents mariés ou non, ce qui justifie le présent échange de vues avec les magistrats de la Jeunesse.

En effet, la loi du 31 mars 1987 sur la filiation a, en application de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (articles 8 et 14) égalisé la condition des enfants qu'ils soient nés dans ou hors mariage. Que se passe-t-il en cas de séparation ?

1. En cas de séparation du couple marié, tout est réglé par la loi pour que les enfants souffrent le moins possible de cette situation.

Le projet de loi (Doc. n° 545/1) modifiant les procédures en divorce, permet au juge de modifier les mesures provisoires (en cas de divorce pour cause déterminée) ou les conventions préalables (en cas de divorce par consentement mutuel) relatives aux enfants mineurs, et ce, sur la base du principe de la primauté de l'intérêt de l'enfant.

2. En cas de séparation du couple non marié, la loi ne prévoit rien pour les enfants concernés.

Mme Stengers demande dès lors aux magistrats présents s'il n'est pas souhaitable, dans un souci d'égalité et de cohérence, que les enfants nés hors mariage bénéficient également d'une protection légale. Celle-ci consisterait en un droit de regard d'une tierce personne (notamment le juge) sur la manière dont ces enfants sont gardés, au sens juridique du terme, en cas de séparation de leurs parents concubins. L'intérêt de l'enfant devrait, ici également, pri-

van het kind te primeren en in acht te worden genomen, om te voorkomen dat het kind het slachtoffer van de onenigheid van zijn ouders wordt.

Spreekster merkt op dat hoe meer werd gewezen op de noodzaak om het huwelijk te vereenvoudigen, hoe meer men tegelijk heeft onderstreept dat de wetgever de uit het huwelijk geboren kinderen moest beschermen. Men heeft dan ook meer belang gehecht aan de gevolgen van de echtscheiding dan aan de gronden ervan.

Ter afronding onderstreept *mevrouw Stengers* dat in sommige gevallen (zoals wanneer er veel goederen in het geding zijn) de zaak aanhangig kan worden gemaakt bij de jeugdrechter, die in het belang van het kind uitspraak kan doen.

Blijft het Belgische recht niet achter bij het recht van de buurlanden op dat gebied ?

2. Vigerende beginselen

De heer Claeys-Bouúaert wijst de leden allereerst op het feit dat zijn antwoorden informeel zullen zijn.

Naar aanleiding van de parlementaire werkzaamheden met het oog op de herziening van de verantwoordelijkheid van de ouders na hun scheiding, stelt hij vervolgens dat hij de wetgever alleen maar kan aansporen het onderscheid tussen de kinderen die uit een huwelijk zijn geboren en de andere kinderen zoveel mogelijk ongedaan te maken.

Voorts memoreert hij dat de toestand voor beide categorieën van kinderen verschilt :

- 1° de niet-gehuwde ouders van die kinderen leven samen of gescheiden;
- 2° de gehuwde ouders van die kinderen
 - a) leven samen;
 - b) zijn feitelijk gescheiden (art. 374 van het Burgerlijk Wetboek);
 - c) zijn feitelijk gescheiden en een van hen (of beiden) richt(en) zich tot de vrederechter omdat de verstandhouding tussen hen ernstig verstoord is (art. 223 van het Burgerlijk Wetboek);
 - d) hebben een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten ingezet;
 - e) hebben een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming ingezet;
 - f) zijn al uit de echt gescheiden.

De ontworpen wet moet een antwoord kunnen bieden op die specifieke toestanden.

Mevrouw Lafontaine en de heer Claeys-Bouúaert merken vervolgens op dat in het Belgische recht geen onderscheid wordt gemaakt tussen gehuwde en niet-gehuwde ouders zolang geen procedure wordt ingezet. Ingeval ze het oneens zijn over de wijze waarop het ouderlijk gezag moet worden uitgeoefend, maakt het recht dus ook geen onderscheid wanneer ze zich tot de jeugdrechtbank wenden om haar te verzoeken ter zake toezicht uit te oefenen.

Er moet vanzelfsprekend onenigheid tussen de ouders heersen om de rechtbank bij de zaak te betrekken want de rechter doet alleen uitspraak op een vordering en dus niet ambtshalve.

mer et être respecté afin d'éviter que ses parents ne s'entendent à ses dépens.

L'intervenante fait observer que plus on a affirmé la nécessité de tendre vers une simplification du mariage, plus on a souligné, dans le même temps, la volonté du législateur de protéger les enfants nés dans le mariage. On a donc voulu privilégier les effets du divorce sur ses causes.

Mme Stengers souligne enfin que dans certaines hypothèses (par exemple, en cas d'existence de nombreux biens), le juge de la Jeunesse sera saisi et pourra trancher dans l'intérêt de l'enfant.

Le droit belge n'est-il pas en retard par rapport aux droits voisins à cet égard ?

2. Principes applicables

M. Claeys-Bouúaert prévient, au préalable, les membres du caractère informel des réponses.

Cela étant, si des travaux parlementaires sont en cours en vue de revoir la responsabilité des parents après leur séparation, il ne peut qu'encourager le législateur à supprimer le plus possible la distinction entre enfants nés dans ou hors mariage.

Il rappelle que la situation se présente différemment pour ces deux catégories d'enfants :

- 1° les parents non mariés de ces enfants, soit cohabitent soit sont séparés;
- 2° les parents mariés de ces enfants, soit
 - a) cohabitent;
 - b) sont séparés de fait (article 374 du Code civil);
 - c) sont séparés de fait et (l'un d'eux) s'adresse(nt) au Juge de paix vu leur entente sérieusement perturbée (article 223 du Code civil);

d) ont entamé une procédure en divorce pour cause déterminée;

e) ont entamé une procédure en divorce par consentement mutuel;

f) sont déjà divorcés.

La législation projetée doit pouvoir fournir une réponse à ces situations spécifiques.

Mme Lafontaine et M. Claeys-Bouúaert font ensuite observer que le droit belge n'opère pas une distinction entre parents mariés ou non tant qu'aucune procédure n'est engagée. Il ne distingue pas davantage dès lors qu'étant en conflit quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, ceux-ci saisissent le tribunal de la Jeunesse afin de demander un contrôle de ce dernier en la matière.

Il va de soi qu'un conflit doit exister entre les parents pour que le tribunal soit saisi : le juge ne se prononce pas d'office mais sur demande.

De heer Rans brengt de ter zake vigerende principes in herinnering :

Het ouderlijk gezag is een functioneel recht dat in het belang van het kind moet worden toegepast. De wetgever behoort dat belang te doen primeren.

Voorts wordt steeds vaker het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid gehanteerd (dat begrip mag niet worden verward met dat van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek).

De ouders, ongeacht of ze gehuwd zijn of niet, moeten, ook al zijn ze niet gescheiden, hoe dan ook rekening houden met een vorm van sociale controle, via de instellingen die belast zijn met hulp en bijstand aan de jeugd.

Voor de gehuwden die uit de echt scheiden, gelden meer voorschriften inzake de organisatie van het ouderlijk gezag en de verhoudingen van het kind met elk van zijn ouders.

Tot de goedkeuring door het Parlement van het wetsvoorstel n° 545/1 was het gerechtelijk toezicht bij een echtscheiding door onderlinge toestemming haast onbestaande als er een overeenkomst was omtrent de wijze waarop de scheiding zou worden geregeld : het openbaar ministerie ging de voorafgaande overeenkomsten na en trad alleen op bij ernstige tekortkomingen (bijvoorbeeld wanneer het bezoekrecht niet geregeld was).

Niet-gehuwde personen (die in termen van scheiding zijn) krijgen niet echt dezelfde behandeling als personen die wel waren gehuwd, aangezien voor hen geen enkele vorm van gerechtelijk toezicht inzicht is gesteld.

De heer Rans onderstreept dat voor deze personen niettemin andere vormen van toezicht kunnen gelden; zo kan een minderjarige een beroep doen op de Comités voor bijzondere jeugdzorg. Bij jongere kinderen kunnen tussenpersonen (bijvoorbeeld leerkrachten) de bevoegde organen inlichten.

Voorts wijst hij op het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid, voor beide ouders. Het is immers niet aangewezen dat een van de ouders bij een scheiding met de hele verantwoordelijkheid wordt belast, waarbij hij alle rechten maar ook alle zorgen krijgt toegeschoven, terwijl de andere ouder maar een beperkt toezicht heeft op het onderhoud en de opvoeding van de kinderen.

Het is niet normaal dat het (de) kind(eren) geen contact meer zou(den) hebben met een van zijn (hun) ouders. Er moet dus een regeling worden gevonden die de opvoedkundige taak van de ouders meer coherentie verleent, met name bij een scheiding. Die regeling moet overigens werkbaar zijn : als wordt voorzien in de instemming van de ouders inzake de beslissingen die het kind aangaan, wordt zulks per definitie onmogelijk wanneer geen of onvoldoende goede wil aan de dag wordt gelegd door een van de ouders (of allebei). Dat doet immers afbreuk aan de belangen van het kind.

M. Rans rappelle les principes qui gouvernent la matière :

L'autorité parentale est un droit-fonction qui doit s'exercer dans l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt doit être le souci premier du législateur.

De plus en plus, le concept de responsabilité parentale est évoqué (   ne pas confondre avec celui de l'article 1384 du Code civil).

Que les parents soient ou non mariés, ils sont — même en l'absence d'une séparation — en tout cas confrontés à une forme de contrôle émanant de la société, par le biais des organes d'aide et de protection de la Jeunesse.

Lorsque survient la séparation, le système est plus r  glement   en ce qui concerne les personnes mariées au niveau de l'aménagement de l'autorité parentale et des rapports de l'enfant avec chacun de ses parents.

D'autre part, en cas de divorce par consentement mutuel, le contrôle judiciaire était, jusqu'à l'adoption par le Parlement de la proposition n   545/1, quasiment en cas d'accord sur les modalités de séparation : le ministère public v  rifi  ait les conventions préalables et n'intervenait qu'en cas d'anomalie grave (par exemple en l'absence d'instauration d'un droit de visite).

Quant aux personnes non mariées (en voie de séparation), elles ne sont pas sur un pied strict d'égalité avec les personnes (anciennement) mariées puisqu'aucun contrôle judiciaire n'est prévu à leur égard.

Néanmoins, souligne *M. Rans*, d'autres modalités de contrôle peuvent exister à leur égard, comme la possibilité pour le mineur d'âge de faire appel aux Comités de la protection de la Jeunesse. Lorsque l'enfant est en bas âge, les intermédiaires, tels que les enseignants, devront jouer ce rôle d'information des organes compétents.

Par ailleurs, il insiste sur la notion de responsabilité parentale, et ce, dans le chef des deux parents. Il n'est en effet pas souhaitable qu'en cas de séparation, un des parents soit chargé de toute la responsabilité, c'est-à-dire toutes les prérogatives mais également tous les soucis, et que l'autre n'ait qu'un droit de regard limité sur l'entretien et l'éducation des enfants.

Il n'est pas sain que l'(les) enfant(s) n'ai(en)t plus aucun contact avec un de ses (leurs) parents. Il convient dès lors d'instituer un système qui donne plus de cohérence à la démarche éducative des parents, notamment en cas de séparation. Ce système doit par ailleurs être praticable car si l'on prévoit l'accord des parents pour les décisions qui concernent l'enfant, cet accord sera par définition impossible dans l'hypothèse où la bonne volonté est insuffisante ou inexistante dans le chef d'un ou des parents, ce qui est préjudiciable à l'intérêt de l'enfant.

3. Uitoefening van het co-ouderschap : bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarige kind

De heer Claeys-Bouúaert merkt op dat het (huidige) artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek zowel voordelen (a) als nadelen (b) biedt :

a) Die bepaling regelt de toestand van de kinderen van gehuwde en van ongehuwde ouders.

Het zou geraten zijn om die regeling in de voorgestelde nieuwe tekst te behouden.

b) Het bestuur over de persoon van het minderjarige kind wordt uitsluitend uitgeoefend door de ouder die de materiële bewaring over het kind heeft.

Die regeling kan ertoe bijdragen dat de andere ouder zijn verantwoordelijkheid ontvlucht.

Bovendien lijkt de woordkeuze minder gelukkig : in artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek is er sprake van het gezag over de persoon, terwijl in artikel 376 van het beheer van de goederen gewag wordt gemaakt. Het zou wenselijk zijn om, naar het voorbeeld van artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek de woorden « het gezag over de persoon » te vervangen door de woorden « het bestuur over de persoon ». Iedere ouder, zelfs al oefent hij niet het bestuur over de persoon van zijn kinderen uit, blijft immers het ouderlijk gezag uitoefenen zolang hij daarvan niet ontzet is.

De heer Claeys-Bouúaert deelt de wens van de subcommissie dat, waar mogelijk, de voorkeur zou worden gegeven aan het gezamenlijk bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarige kind. Bij ontstentenis van die mogelijkheid verdient het aanbeveling het recht van toezicht van de ouder die niet de materiële bewaring van het kind heeft (een recht dat thans na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, door artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek, toegekend wordt), te versterken en tot de andere mogelijkheden uit te breiden.

Dat recht van toezicht mag evenwel niet zo ruim zijn dat het normale dagelijkse leven van de ouder die het gezag over het kind heeft, er hinder van ondervindt.

De magistrat besteedt tot slot aandacht aan de in het Franse recht bestaande regeling: de artikelen 372, 372-1, 372-1-1 en 372-2 van de Franse Code civil, zoals die respectievelijk bij de wetten van 22 juli 1987 en 9 januari 1993 gewijzigd en/of ingevoegd zijn, luiden als volgt :

« Art. 372 (L. n° 93-22 du 8 janvier 1993) *L'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents s'ils sont mariés.*

Elle est également exercée en commun si les parents d'un enfant naturel, l'ayant tout deux reconnu avant qu'il ait atteint l'âge d'un an, vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance. »

« Art. 372-1 (L. n° 93-22 du 9 janvier 1993) *Il est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par*

3. Exercice de la coparenté : administration de la personne et des biens de l'enfant mineur

M. Claeys-Bouúaert fait valoir que l'article 374 (actuel) du Code civil présente des avantages (a) comme des inconvénients (b) :

a) Cette disposition règle la situation tant des enfants nés de parents mariés que de ceux issus de père et mère non mariés.

Il est souhaitable de maintenir cette solution dans le nouveau texte proposé.

b) L'administration de la personne de l'enfant mineur est exercée exclusivement par le parent titulaire de la garde matérielle.

Ceci peut favoriser une fuite des responsabilités dans le chef de l'autre parent.

Une observation d'ordre terminologique doit par ailleurs être faite : l'article 374 du Code civil évoque l'autorité sur la personne tandis que l'article 376 parle d'administration des biens. Il serait souhaitable de remplacer les termes « autorité sur la personne » par les termes « administration de la personne », à l'instar de la formulation de l'article 302 du Code civil. En effet, tout parent, même non titulaire de l'administration de la personne de ses enfants, demeure investi de l'autorité parentale, jusqu'à la déchéance (éventuelle) de cette autorité.

M. Claeys-Bouúaert indique ensuite qu'il peut partager le souhait de la Sous-commission de privilégier l'administration conjointe de la personne et des biens de l'enfant mineur lorsqu'elle est possible. Lorsqu'elle ne l'est pas, il conviendrait de renforcer le droit de surveillance du parent non titulaire de la garde (actuellement prévu après divorce pour cause déterminée sur la base de l'article 303 du Code civil) et de le généraliser aux autres hypothèses.

Ce droit de surveillance ne peut toutefois être trop important au point d'empêcher une vie quotidienne normale du parent titulaire de la garde.

Le magistrat examine enfin la solution retenue en droit français : les articles 372, 372-1, 372-1-1 et 372-2 du Code civil, modifiés et/ou insérés successivement par les lois des 22 juillet 1987 et 9 janvier 1993, prévoient ce qui suit :

« Art. 372 (Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993). *L'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents s'ils sont mariés.*

Elle est également exercée en commun si les parents d'un enfant naturel, l'ayant tout deux reconnu avant qu'il ait atteint l'âge d'un an, vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance. »

« Art. 372-1 (Loi n° 93-22 du 9 janvier 1993). *Il est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par*

un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments apportés par le demandeur.

Ni l'acte ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours. »

« Art. 372-1-1. Si les père et mère ne parvenaient pas à s'accorder sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, la pratique qu'ils avaient précédemment pu suivre dans des occasions semblables leur tiendrait lieu de règle.

A défaut d'une telle pratique ou en cas de contestation sur son existence ou son bien-fondé (L. n° 93-22 du 8 janvier 1993) « le parent le plus diligent pourra saisir le juge aux affaires familiales. »

« Art. 372-2. A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des époux est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant. »

Volgens de magistrat zouden sommige bepalen van de Franse wetgeving als inspiratiebron voor de Belgische wetgever kunnen dienen.

Mevrouw Stengers vraagt of de jeugdrechters reeds moeilijkheden hebben ondervonden als gevolg van het ontbreken in het Belgisch recht van het bij artikel 372-2 van de Code civil ingevoerde vermoeden ten aanzien van derden die te goeder trouw zijn.

De heer Claeys-Bouúaert antwoordt ontkennend. Als er moeilijkheden zijn, is dat eerder te wijten aan het feit dat veel ouders — meestal de vaders — hun verantwoordelijkheid ontvluchten.

De heer Beaufays herinnert aan de door de subcommissie uitgesproken wens de regeling inzake het co-ouderschap wettelijk bekrachtigd te zien. Hoe kan in dat verband worden vastgesteld dat de ouders samenwonen? Kan het bij de artikelen 372 en 372-1 van de Franse Code civil in verband met de ongehuwde ouders gehuldigde beginsel in het Belgische recht worden omgezet?

Daarnaast kwam uit de subcommissie de vraag of het mogelijk is een lijst te bezorgen van de belangrijke onder het ouderlijk gezag ressorterende handelingen die van de gewone handelingen moeten worden onderscheiden. Is het opmaken van een dergelijke lijst in het Belgisch recht wel aan te bevelen?

De heer Claeys-Bouúaert benadrukt dat België één van de zeldzame Lid-Staten van de Europese Unie is die (bij de wet van 31 maart 1987 betreffende de afstamming) de kinderen van niet gehuwde ouders op vrijwel gelijke voet gesteld hebben met de kinderen die uit gehuwde ouders geboren zijn.

Het Belgische recht staat op dat gebied verder dan het Franse, dat een onderscheid maakt tussen gehuwde ouders en natuurlijke ouders.

Naar het voorbeeld van het Franse recht een onderscheid maken naargelang de ouders al of niet een jaar samenwonen zou ten aanzien van het reeds vermelde gelijkheidsbeginsel een stap achteruit zijn.

Mevrouw Merckx-Van Goey vraagt of de wensen van *de heer Claeys-Bouúaert* ook gedeeld worden door de vrederechters (tot wie een eiser zich wendt op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek) en de rechters in de rechtbanken van eerste aanleg (bij wie een vordering tot echtscheiding aanhangig

un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments apportés par le demandeur.

Ni l'acte ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours. »

« Art. 372-1-1. Si les père et mère ne parvenaient pas à s'accorder sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, la pratique qu'ils avaient précédemment pu suivre dans des occasions semblables leur tiendrait lieu de règle.

A défaut d'une telle pratique ou en cas de contestation sur son existence ou son bien-fondé (Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993), le parent le plus diligent pourra saisir le juge aux affaires familiales ».

« Art. 372-2. A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des époux est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant. »

Selon ce magistrat, la législation française pourrait, sur certains points, utilement inspirer le législateur belge.

Mme Stengers se demande si les magistrats de la jeunesse ont été confrontés à des problèmes suscités par l'absence en droit belge, de la présomption instaurée par l'article 372-2 du Code civil français à l'égard des tiers de bonne foi.

M. Claeys-Bouúaert répond par la négative. Les difficultés proviennent en fait de la fuite par de nombreux parents — en majorité les pères — de leurs responsabilités.

M. Beaufays relève que la sous-commission avait souhaité que le système de la coparenté soit consacré par la loi. Comment dans cette perspective, établir la cohabitation des parents? Une transposition en droit belge du principe retenu par les articles 372 et 372-1 du Code civil français en ce qui concerne les parents non mariés est-elle concevable?

Par ailleurs, la sous-commission s'est demandé si on pouvait établir une liste des actes importants de l'autorité parentale, à distinguer des actes usuels. Serait-il judicieux de prévoir une telle liste en droit belge?

M. Claeys-Bouúaert souligne que la Belgique est un des rares Etats membres de l'Union européenne à avoir mis (par la loi du 31 mars 1987 sur la filiation) les enfants issus de parents non mariés sur un pied de quasi égalité avec les enfants nés de parents mariés.

Le droit belge est à cet égard en avance par rapport au droit français, lequel distingue les parents mariés d'une part, les parents naturels de l'autre.

Instaurer, à l'instar du droit français, une distinction entre cohabitation durant un an ou non, signifierait un recul du point de vue du principe d'égalité susmentionné.

Mme Merckx-Van Goey se demande si les souhaits de *M. Claeys-Bouúaert* sont également présents chez les juges de paix (saisis sur la base de l'article 223 du Code civil) et les juges auprès des tribunaux de première instance (saisis d'une demande en divorce). Elle se demande en outre si les magistrats rencontrés

wordt gemaakt). Voorts vraagt zij of de gecontacteerde magistraten haar geen lijst kunnen bezorgen van de handelingen die onder het ouderlijk gezag ressorteren en waarvoor de (voorafgaande) instemming van beide ouders aangewezen zou zijn. Zou het tevens geraden zijn het bij artikel 372-2 van de Code civil met betrekking tot de gewone handelingen van het ouderlijk gezag ingevoerde vermoeden in het Belgisch recht om te zetten ?

Zowel in theorie als in de praktijk is het ten andere vaak in het belang van het kind zelf (welk belang overigens doorslaggevend moet zijn) dat de ouders het over bepaalde handelingen van het ouderlijk gezag eens zijn.

Het is de taak van de wetgever daarvoor een « sein » te geven en ervoor te zorgen dat de ouders hoe dan ook, althans voor belangrijke handelingen (zoals bijvoorbeeld een heelkundig ingrijpen) overeenstemming bereiken. Is dat niet het geval, dan gebeurt er niets en wordt de minderjarige met slechts één van zijn ouders geconfronteerd.

De heer Boucquey vindt het voorstel van *mevrouw Merckx-Van Goey* haalbaar als het gaat om koppels die zonder problemen uiteengaan. Doch wanneer hij als jeugdrechter moet optreden, bestaan er wel degelijk conflicten tussen de ouders en wel in die mate dat het in sommige gevallen zelfs sterk af te raden is dat het kind met een van zijn ouders in contact komt.

Spreker is dus geen onvoorwaardelijk voorstander van het gezamenlijke bestuur; dat levert immers grote moeilijkheden op als het gaat om vroegere koppels die in onmin leven en kan aanleiding geven tot tegenstrijdige beslissingen over een bepaald punt en dus tot nog meer — voor het kind nadelige — conflicten die telkens door een rechter beslecht moeten worden.

De huidige regeling mag dan al categorisch zijn, toch moet men haar nageven dat zij zowel voor de rechter als voor de betrokken minderjarigen volkomen duidelijk is: in geval van scheiding van de ouders oefent degene die met de materiële bewaring belast is, alleen het bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarige kind uit. De andere ouder bezit een controlerecht dat hij in voorkomend geval voor de rechter kan doen gelden.

De huidige praktijk toont aan dat de ouder die met de materiële bewaring over het kind belast is, *de facto* voor alle belangrijke beslissingen inzake de opvoeding van de kinderen de voorrang heeft: inschrijving in een bepaalde onderwijsinstelling, verandering van taalstelsel, verandering van woonplaats...

Overigens worden bij de jeugdrechters maar zelden vorderingen tot gezamenlijke uitoefening van het bestuur over de kinderen aanhangig gemaakt. Bovendien geven de advocaten zich dermate rekenschap van de moeilijkheden waarmee de organisatie

ne pourraient pas fournir une liste des actes de l'autorité parentale où l'accord (préalable) des deux parents serait indiqué. Convient-il également de transposer en droit belge la présomption instaurée par l'article 372-2 du Code civil français à propos des actes usuels de l'autorité parentale ?

Par ailleurs, il est souvent, tant en théorie qu'en pratique, dans l'intérêt-même de l'enfant (lequel doit au demeurant primer) que les parents conviennent ensemble de certains actes de l'autorité parentale.

En tant que législateur, il convient de donner un « signal » en la matière et de faire en sorte que les parents parviennent en toute hypothèse, et tout au moins pour les actes importants (comme une intervention médicale par exemple), à un accord. Dans la négative, rien ne se fera et le mineur ne sera confronté qu'à un de ses parents.

M. Boucquey estime que cette idée de *Mme Merckx-Van Goey* lui paraît praticable lorsque les couples se séparent sans problème. Toutefois, lorsqu'il est saisi en tant que juge de la jeunesse, les conflits entre les parents sont réels, à tel point que dans certaines hypothèses, il est fortement déconseillé que l'enfant concerné soit en contact avec un de ses parents.

Il n'est donc pas a priori partisan de l'administration conjointe. Celle-ci suscite en effet d'énormes difficultés dans les ex-couples où la mésentente est importante et elle risque d'entraîner des décisions concurrentes contraires et donc davantage de conflits — préjudiciables à l'enfant — qui seront chaque fois soumis à un juge.

La solution actuelle, pour catégorique qu'elle soit, a tout au moins le mérite de la clarté, tant pour le juge que pour les mineurs d'âges concernés: en cas de séparation des père et mère, celui qui a la garde matérielle a, seul, l'administration de la personne et des biens de l'enfant mineur. L'autre est titulaire d'un droit de contrôle qu'il peut, le cas échéant, faire valoir devant le tribunal.

La pratique actuelle montre que le parent titulaire de la garde matérielle a *de facto* une priorité sur toutes les décisions importantes en matière d'éducation des enfants: inscription dans un établissement d'enseignement déterminé, changement de régime linguistique, changement de domicile...

Par ailleurs, les juges de la jeunesse sont rarement saisis de demandes d'administration conjointe. En outre, les avocats se rendent tellement compte des difficultés à l'organiser que les tribunaux ne l'accordent que très rarement: certains parents ne veulent

van dat bestuur gepaard gaat dat die vordering maar zelden ingewilligd wordt: sommige ouders willen immers niet langer hun verantwoordelijkheid opnemen omdat zij bijvoorbeeld het verleden willen vergeten.

Zelfs in geval van door de jeugdrechtbank bekrachtigde overeenstemming tussen de ouders (over het beginsel van het gezamenlijk bestuur) is een wijziging van een feitelijk gegeven ten gevolge van nieuwe omstandigheden (bijvoorbeeld een verandering van school) voldoende opdat het bereikte akkoord op de helling komt te staan.

De heer Boucquey is er bijgevolg voorstander van dat het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige kinderen bij één ouder behouden blijft, mits de aan de andere ouder toegekende bevoegdheden inzake controle en toezicht versterkt worden wat de belangrijke handelingen betreft die onder het ouderlijk gezag ressorteren.

De heer Claeys-Bouüaert merkt op dat men zich in de eerste plaats dient af te vragen wat het belang van het kind is en hoe het rechtsbestel dat belang kan bevorderen. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat 80 % van de bij de jeugdrechtbanken ingediende vorderingen betrekking hebben op minderjarigen « met problemen », namelijk jongeren die in gevaar verkeren en/of delinquenten.

Ongeacht de toestand van de koppels (al dan niet gehuwd) zal het de rechters bij wie de vordering aanhangig wordt gemaakt, niet meevallen om aan de betrokkenen, aangezien die het niet meer met elkaar kunnen vinden, het gezamenlijk uitoefenen van bepaalde bevoegdheden (zoals de materiële bewaring bijvoorbeeld) op te leggen.

Zou het evenwel niet wenselijk zijn dat de wetgever de burgers een boodschap meegeeft door de ouders aan te moedigen om het over hun ouderlijke verantwoordelijkheid eens te worden, zelfs na een echtscheiding?

Zij moeten immers hoe dan ook de opvoeding van hun kinderen op zich nemen.

Anderzijds moeten de voorgestelde regelingen werkbaar zijn. Dat geldt meer bepaald voor de ouder die in feite alle verantwoordelijkheden op zich neemt. Zo kan bijvoorbeeld moeilijk worden gesteld dat voor een heelkundig ingrijpen bij een minderjarig kind, de instemming van beide ouders vereist is als de vader in België onvindbaar is.

Derhalve verdient het aanbeveling de voordelen van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek te behouden, welk artikel de ouders die hun verantwoordelijkheden opnemen, in staat stelt in die zin te handelen in de wetenschap dat de rechter de prerogatieven van het ouderlijk gezag zal toekennen aan de ouder die dat gezag op zich neemt indien de andere het niet doet.

Als de ouders het wel eens zijn, kan de rechter hetzij het gezamenlijk bestuur, hetzij het exclusieve bestuur aan de moeder toekennen met dien verstande dat alle belangrijke beslissingen in verband met de gezondheid, het schoolbezoek, de godsdienstige of

en effet plus exercer leurs responsabilités parce qu'ils souhaitent oublier le passé par exemple.

De plus, même en cas d'accord des parents (quant au principe de l'administration conjointe) entériné par le tribunal de la jeunesse, il suffit qu'un élément de fait change à la suite de circonstances nouvelles (par exemple un changement d'école) pour que cet accord périclite.

M. Boucquey prône par conséquent le maintien dans le chef d'un seul parent de l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs, en renforçant toutefois les pouvoirs de contrôle et de surveillance de l'autre parent en ce qui concerne les actes importants de l'autorité parentale.

M. Claeys-Bouüaert fait quant à lui observer que la question préalable est de savoir où se situe l'intérêt de l'enfant et comment le système juridique peut favoriser cet intérêt. Ceci, compte tenu du fait que 80 % des demandes soumises aux tribunaux de la jeunesse concernent des mineurs d'âge « à problèmes », c'est-à-dire en danger et/ou délinquants.

Quelle que soit la situation des couples (mariés ou non), dès lors qu'ils ne sont pas en mesure de s'entendre, y compris sur les conditions d'éducation des enfants, les juges saisis ne pourront aisément leur imposer des décisions conjointes (comme la garde matérielle par exemple).

Toutefois, n'est-il pas souhaitable que le législateur donne un message au citoyen en encourageant les père et mère à s'entendre de manière cohérente, même après divorce, sur leurs responsabilités parentales?

Les père et mère doivent en effet, en toute hypothèse, assumer l'éducation de leurs enfants.

D'autre part, les dispositions proposées doivent être praticables, en particulier pour le parent qui assume dans les faits toutes les responsabilités. Il est difficile de prévoir, par exemple, qu'une intervention chirurgicale dans le chef de l'enfant mineur requiert l'accord des deux parents, si le père est introuvable en Belgique.

Il convient dès lors de maintenir les avantages de l'article 374 du Code civil, qui permet aux parents qui prennent leurs responsabilités d'agir en ce sens, tout en sachant que le juge accordera les prérogatives de l'autorité parentale au parent qui les assume, si l'autre ne les assume pas.

En cas d'accord des parents, le juge accorde soit l'administration conjointe, soit l'administration exclusive à la mère mais en précisant que toutes les décisions importantes concernant la santé, la scolarité, l'éducation religieuse ou philosophique des en-

levensbeschouwelijke opvoeding van de kinderen gezamenlijk moeten worden genomen en dat bij ontbreken van overeenstemming op dat vlak, de zaak bij de jeugdrechter aanhangig kan worden gemaakt.

De heer Claeys-Bouüaert vestigt er de aandacht op dat hij in zijn zeventjarige praktijk slechts zesmaal de gezamenlijke bewaring toegestaan heeft.

De heer Beaufays merkt op dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag in de lijn ligt van de door de magistraten van de jeugdrechtbanken geuite wens om de ouders meer verantwoordelijkheidszin bij te brengen. In de context van het internationaal recht is er een tendens naar die gezamenlijke uitoefening van het gezag, zelfs al betekent dit nog niet noodzakelijk dat de huidige rechtspraak daardoor zal worden gewijzigd.

Mevrouw Lafontaine bevestigt dat het gezamenlijk bestuur alleen mogelijk is indien de ouders het volkomen eens zijn en hun educatieve beginselen ongeveer dezelfde zijn. Het is evenwel niet uitgesloten dat zij daaromtrent van mening verschillen.

Uit de praktijk is ten andere gebleken dat men zich na een echtscheiding met onderlinge toestemming tot de jeugdrechter wendt wegens het feit dat de alternerende bewaring, zoals die in de voorafgaande overeenkomsten was afgesproken, niet meer wordt uitgeoefend.

Thans heeft bijna de helft van de vonnissen waarbij een overeenkomst tussen de (al of niet gehuwde) ouders bekrachtigd wordt, betrekking op de wijze waarop het ouderlijk gezag (bewaring, bezoekrecht en dergelijke) uitgeoefend wordt.

De heer Simonet vraagt hoe de ouder die niet met de materiële bewaring belast, in zekere zin gedwongen kan worden om zijn ouderlijke verantwoordelijkheid op zich te nemen. Hoe moet men voorkomen dat hij die verantwoordelijkheid helemaal ontvlucht?

De heer Boucquey is van mening dat de ouder wegens de organisatie van de verdeling tussen recht van bewaring en bezoekrecht niet noodzakelijk zijn verantwoordelijkheden ontvlucht.

De heer Charles benadrukt van zijn kant dat het ouderlijk gezag van de ouder die niet met de materiële bewaring belast is, hoe langer hoe meer bekrachtiging behoeft.

4. Inzake gezinsrecht bevoegde rechtbanken

De heer Beaufays wijst erop dat het Belgische recht thans een groot aantal rechters bevoegdheid geeft inzake gezinsgeschillen. Wensen de jeugdmagistraten dat die bevoegdheden samengebundeld zouden worden (bijvoorbeeld bij een nieuwe rechtbank in gezinszaken)?

De heer Claeys-Bouüaert antwoordt dat het voor de rechtzoekende wenselijk zou zijn die regeling te vereenvoudigen.

De heer Boucquey wijst erop dat al twintig jaar lang voorgesteld wordt een rechtbank in familie zaken op te richten.

fants devront être prises conjointement et qu'à défaut d'accord en la matière, le juge de la jeunesse pourra être saisi.

M. Claeys-Bouüaert indique toutefois qu'en sept ans de pratique, il n'a octroyé que six fois la garde conjointe.

M. Beaufays fait observer que l'exercice conjoint de l'autorité parentale va précisément dans le sens de la responsabilisation des parents, souhaitée par les magistrats de la jeunesse. Le contexte du droit international tend à consacrer cet exercice conjoint, même si cela ne va pas nécessairement modifier la jurisprudence actuelle.

Mme Lafontaine affirme que l'administration conjointe n'est praticable que si les père et mère demeurent fondamentalement d'accord et ont à peu près les mêmes principes éducatifs. Or, ceux-ci peuvent avoir des options différentes en la matière.

Par ailleurs, la pratique montre que très souvent les juges de la jeunesse sont saisis après un divorce par consentement mutuel pour le motif que la garde alternée, fixée dans les conventions préalables, n'est plus exercée.

Actuellement, presque la moitié des jugements qui entérinent un accord des parents (mariés ou non) sont relatifs aux modalités d'exercice de l'autorité parentale (garde, droit de visite, etc...).

M. Simonet demande comment on peut en quelque sorte contraindre le parent non titulaire de la garde matérielle à assumer ses responsabilités parentales. Comment éviter qu'il ne les fuie complètement?

M. Boucquey estime que le parent ne fuit pas nécessairement ses responsabilités à cause de l'organisation de la répartition droit de garde/droit de visite.

M. Charles souligne quant à lui que l'autorité parentale du parent non titulaire de la garde matérielle doit être de plus en plus affirmée.

4. Tribunaux compétents en matière de droit familial

M. Beaufays fait observer que le droit belge reconnaît actuellement une multitude de juges compétents en matière de litiges familiaux. Les magistrats de la jeunesse souhaitent-ils un regroupement de ces compétences (dans le chef d'un nouveau tribunal de la famille par exemple)?

M. Claeys-Bouüaert répond qu'il est souhaitable, du point de vue du justiciable, de simplifier ce régime.

M. Boucquey signale que depuis 20 ans, il est proposé d'instituer un tribunal de la famille.

5. Bezoekrecht

Mevrouw Lafontaine beklemtoont dat het voor de rechtbank waarbij de zaak aanhangig gemaakt is vaak gemakkelijker is dat bezoekrecht, als het strikt geconcipeerd werd, te bekrachtigen en de precieze overeenkomsten in acht te nemen waarin daaromtrent voorzien werd. Daarbij hangt alles natuurlijk van de concrete situatie af.

De heer Charles merkt op dat steeds meer klachten ingediend worden wegens het niet in acht nemen van het bezoekrecht en dat er zelfs verzoeken om adoptie worden ingediend door een nieuwe echtgenoot die de biologische vader definitief in de hoek wil duwen.

6. Erkenning van het kind als rechtssubject

De heer Charles acht het wenselijk dat het kind tijdens de hele duur van de op hem betrekking hebbende rechtspleging erkend (en niet alleen gehoord) zou worden.

Mevrouw Merckx-Van Goey merkt op dat artikel 931 (*nieuw*) van het Gerechtelijk Wetboek aan de minderjarige die in staat is om zich een eigen mening te vormen, het recht toekent om hetzij op eigen verzoek, hetzij van ambtswege, door de rechter, te worden gehoord.

De heer Boucquey meent niet dat, wanneer een van de ouders zich niet tot de jeugdrechter wendt, een zeer jong kind zelf naar de rechter zal kunnen stappen om bijvoorbeeld te vragen zijn woonplaats bij een van zijn ouders te vestigen.

7. Wettelijk genot van de goederen van het minderjarige kind

De heer Beaufays en *Mevrouw Stengers* merken op dat de subcommissie zich heeft afgevraagd of het beginsel van het wettelijk genot van de goederen van het minderjarige kind aanleiding geeft tot misbruiken en of die misbruiken geen schoolvoorbeelden zijn (bijvoorbeeld in de onderstelling dat aan het kind een erfenis te beurt valt). Een en ander houdt overigens rekening met het feit dat dit wettelijke genot zich, naar luid van artikel 387 van het Burgerlijk Wetboek, niet uitstrekt tot de goederen die de kinderen door afzonderlijke arbeid en nijverheid verwerven. Zou het niet beter zijn de beginselen om te keren door van het wettelijk genot een uitzondering te maken en het in geval van scheiding af te schaffen?

Mevrouw Lafontaine geeft toe dat het wettelijke genot vrijwel geen moeilijkheden oplevert, hoewel haar toch een geval bekend is waarin de ouders een uitkering wegens ongeschiktheid hebben verduisterd.

Het is niet ondenkbaar dat twee gehuwde ouders zouden samenspannen om van de goederen van het kind te profiteren. In geval van scheiding van de

5. Droit de visite

M. Lafontaine souligne qu'il est souvent plus aisé pour le tribunal saisi d'entériner ce droit de visite quand il est conçu de manière rigoureuse et de respecter les conventions précises qui ont été prévues à cet égard. Tout dépend du cas d'espèce.

M. Charles fait observer qu'il y a de plus en plus de plaintes concernant le non-respect du droit de visite et même des demandes d'adoption émanant du nouveau conjoint qui entend définitivement écarter le père biologique.

6. Reconnaissance de l'enfant en tant que sujet de droit

M. Charles fait valoir qu'il serait souhaitable que l'enfant soit reconnu comme sujet de droit (et pas seulement entendu) dans toute procédure le concernant.

Mme Merckx-Van Goey fait observer que l'article 931 (*nouveau*) du Code judiciaire, prévoit le droit, pour le mineur doté de discernement, d'être entendu par le juge, soit à sa demande, soit d'office par le juge saisi.

M. Boucquey ne pense pas qu'en l'absence de saisine du juge de la jeunesse par un de ses parents, l'enfant en bas-âge puisse saisir de lui-même ce dernier, pour demander par exemple de pouvoir être domicilié chez un de ses parents.

7. Jouissance légale des biens de l'enfant mineur

M. Beaufays et *Mme Stengers* signalent que la sous-commission s'est demandé si le principe de la jouissance légale des biens de l'enfant mineur donnait lieu à des abus et si ces derniers n'étaient pas des cas d'école (hypothèse d'une succession dévolue à l'enfant par exemple), compte tenu du fait que cette jouissance légale ne s'étend pas, aux termes de l'article 387 du Code civil, aux biens (et donc à la rémunération) que les enfants pourront acquérir par un travail et une activité séparés. Ne conviendrait-il pas d'inverser les principes en faisant de la jouissance légale l'exception et en la supprimant en cas de séparation?

Mme Lafontaine reconnaît que la jouissance légale ne pose guère de problèmes. Toutefois un cas de détournement par les parents d'une indemnité d'incapacité lui est connu.

Une collusion pourrait exister entre les deux parents mariés pour profiter des biens de l'enfant. En cas de séparation des parents, ce danger est moindre,

ouders is dat gevaar kleiner omdat de ouder die niet met de materiële bewaring belast is, controle kan uitoefenen.

De heer Claeyss-Boùuaert meent dat, aangezien het gaat om een toestand die niet veel voorkomt, het recht van genot in geval van scheiding wellicht zou kunnen worden afgeschaft.

8. Rechten van de grootouders

De heer Rans wijst erop dat sommige rechtbanken aan de grootouders een vorderingsrecht (bijvoorbeeld inzake bezoeksrecht) toekennen. Volgens hem zou de wetgever dat recht moeten bekrachtigen aangezien de grootouders, ingeval de vader en de moeder in hun taak te kort schieten, zich — soms reeds lange tijd — aan het onderhoud en de opvoeding van de kinderen wijden.

De heer Claeyss-Boùuaert wenst dat de wetgever om dezelfde redenen aan de grootouders een bezoeksrecht zou toekennen.

Mevrouw Lafontaine merkt op dat sommige rechterlijke beslissingen de verplichting opleggen dat het kind bij een van zijn grootouders geplaatst wordt. Die regeling lost daarom nog niet alle moeilijkheden op aangezien de grootouder in bepaalde gevallen niets meer met zijn schoonkinderen te maken wil hebben.

9. Woonplaats van het minderjarige kind

De heer Beaufays vraagt zich af wat er gebeurt als een minderjarig kind om bepaalde redenen de gezinswoning wenst te verlaten.

De heer Rans merkt op dat de wet het minderjarige kind tot op zekere hoogte verplicht in de gezinswoning te verblijven. Als dat kind om gerechtvaardigde redenen de woning ontvlucht, zou de rechtbank het kind op advies van de instellingen voor jeugdbescherming toestemming kunnen verlenen om alleen te gaan wonen.

10. Rechten van de onderwijsinstellingen

Mevrouw Stengers constateert, in haar hoedanigheid van schepen van Onderwijs, dat in de Franse Gemeenschap van de onderwijsinstellingen steeds meer controles worden geëist die veel weg hebben van politietaken : controle op de samenstelling van het gezin, op de wijze waarop de kinderen opgevoed worden enz.

Bepaalde richtlijnen die aan de schooldirecties werden gegeven, zijn er bijna op gericht de ouders te vervlekken. Die directies hebben dergelijke richtlijnen geweigerd omdat het recht op onderwijs wordt toegekend aan alle kinderen, zelfs als hun vader en moeder bijvoorbeeld onwettig in België verblijven.

en raison de la possibilité de contrôle par le parent non titulaire de la garde matérielle.

M. Claeyss-Boùuaert estime que comme il s'agit d'une situation peu fréquente, le droit de jouissance pourrait sans doute être supprimé en cas de séparation.

8. Prérogatives des grands-parents

M. Rans fait observer que certains tribunaux reconnaissent un droit d'action (par exemple un droit de visite) aux grands-parents. Il estime que le législateur devrait entériner ce droit étant donné que les grands-parents assument — depuis longtemps parfois — les responsabilités d'entretien et d'éducation des enfants, en cas de carence des père et mère en la matière.

M. Claeyss-Boùuaert souhaite pour les mêmes motifs que le législateur reconnaisse un droit de visite aux grands-parents.

Mme Lafontaine fait observer que certaines décisions de jurisprudence imposent le placement de l'enfant chez un grand-parent. Ceci ne résout pas nécessairement tous les problèmes étant donné que dans certaines hypothèses, le grand-parent en question écarte totalement ses beaux-enfants.

9. Domiciliation de l'enfant mineur

M. Beaufays se demande ce qu'il advient lorsqu'un mineur d'âge souhaite, pour des raisons déterminées, quitter son domicile familial.

M. Rans signale que la loi impose en quelque sorte un domicile familial à l'enfant mineur. S'il le fuit pour des raisons justifiées, le tribunal de la jeunesse pourrait, sur la base de l'avis des organismes de protection de la jeunesse, l'autoriser à résider de manière autonome.

10. Prérogatives des établissements d'enseignement

Mme Stengers constate, en tant qu'échevin de l'instruction publique, que l'on exige, en Communauté française, des établissements d'enseignements de plus en plus de contrôles qui s'apparentent à des missions de police : contrôle relatif à la composition de la famille, de la manière dont les enfants sont éduqués, etc.

Des instructions ont été données aux directions d'école tendant quasiment à dénoncer certains parents. Certaines directions ont refusé pareilles directives pour le motif que le droit à l'instruction est reconnu à tous les enfants, même ceux dont les père et mère sont en séjour illégal en Belgique par exemple.

Spreekster vraagt zich af of het niet aan te bevelen zou zijn dat de ontworpen wetgeving de controletaak van de school nader zou omschrijven.

Dient de school krachtens die rol de rechtbanken via de diensten voor jeugdbescherming voor te lichten of bezit ze een reserverecht (of -plicht)? Het lid verklaart voorstander te zijn van het eerste alternatief.

De inschrijving in een onderwijsinstelling kan immers een zeer nuttige bron van inlichtingen zijn.

Mevrouw Lafontaine merkt op dat, net zoals de arts volgens de medische plichtenleer verplicht is er melding van te maken dat kinderen in gevaar zijn, ook de onderwijsinstellingen dergelijke toestanden aan de kaak zouden moeten stellen.

De heer Claeys-Bouúaert wijst erop dat de school een waarborg is dat het kind in zekere mate gevolgd wordt.

De heer Charles voegt eraan toe dat een groot aantal instellingen die zich om de school bewegen — zoals de PMS, medische inspecties, diensten voor jeugdbescherming — de jeugdrechters op een nuttige wijze kunnen voorlichten.

Mevrouw Stengers betreurt evenwel de wildgroei van die instellingen en het gebrek aan coördinatie tussen de instellingen onderling.

De heer Boucquey wijst erop dat een bijzondere afdeling bij het parket van de Brusselse jeugdrechtbank zich bezighoudt met het schoolverzuim en met het probleem van de leerplichtigen die afhaken.

11. Opmerkingen betreffende de aan de orde zijnde wetsvoorstellen

Mevrouw Lafontaine constateert dat naar luid van voorstel n° 298/1 van *de heren Swennen en Landuyt*, de jeugdrechtbanken bij uitzondering de overeenkomst mogen bekrachtigen waarbij de partijen besluiten om hun kind aan een derde toe te vertrouwen.

Dat beginsel is aanvechtbaar, want het ligt strikt genomen buiten het bestek van het conflict dat de ouders met betrekking tot het bestuur over de persoon van het minderjarige kind tegenover elkaar stelt; op die manier zou wel eens verwarring kunnen ontstaan tussen de burgerrechtelijke aspecten (wettelijk bestuur) en de aspecten in verband met de bescherming van het kind.

Ter afronding stelt *Mevrouw Lafontaine* voor om in artikel 5, derde lid van voorstel n° 34/1 van *de heer Beaufays*, de woorden « de plaats waar het kind zijn hoofdverblijfplaats zal hebben » te vervangen door de woorden « de plaats waar het kind zijn hoofdverblijfplaats zal hebben en zal kunnen worden ingeschreven ». De rechter is immers niet bevoegd om het kind in het bevolkingsregister in te schrijven.

De heer Boucquey vraagt zich bij de lezing van artikel 5 van voorstel n° 34/1 van *de heer Beaufays* af hoe de rechter de toestemming van de ouders kan

L'intervenante se demande s'il conviendrait de définir dans la législation projetée le rôle de contrôle de l'école.

L'école doit-elle, en vertu de ce rôle, informer les tribunaux via les services de protection de la jeunesse ou possède-t-elle un droit (ou devoir) de réserve? Le membre se déclare en faveur de la première alternative.

L'inscription dans un établissement d'enseignement peut en effet constituer une source de renseignements très utile.

Mme Lafontaine indique que de même que le médecin est tenu, selon le Code de déontologie médicale, de dénoncer les enfants en danger, les établissements d'enseignement devraient dénoncer de telles situations.

M. Claeys-Bouúaert fait observer que l'école constitue une garantie d'un certain suivi de l'enfant.

M. Charles ajoute que de nombreux organismes « gravitant » autour de l'école — tels les PMS, inspections médicales, services de protection de la Jeunesse — peuvent utilement informer les juges de la jeunesse.

Mme Stengers regrette néanmoins la multitude de ces organismes et le manque de coordination entre ceux-ci.

M. Boucquey signale qu'au parquet du tribunal de la jeunesse de Bruxelles, une section spéciale s'occupe de l'absentéisme et du décrochage scolaire.

11. Observations afférentes aux propositions de loi à l'examen

Mme Lafontaine constate qu'aux termes de la proposition n° 298/1 de *MM. Swennen et Landuyt*, le tribunal de la jeunesse pourrait, à titre exceptionnel, entériner l'accord par lequel les parties décident de confier l'enfant à un tiers.

Ce principe est critiquable car on sort ici du cadre strict du conflit opposant les parents quant à l'administration de la personne de l'enfant mineur; on risque par là d'opérer une confusion entre les aspects civils (administration légale) et ceux relatifs à la protection de l'enfant.

Enfin, *Mme Lafontaine* suggère de remplacer, à l'article 5, alinéa 3, de la proposition n° 34/1 de *M. Beaufays*, les termes « le lieu où l'enfant aura sa résidence principale » par les mots « le lieu où l'enfant aura sa résidence principale et pourra être inscrit ». Il n'entre en effet pas dans les attributions du juge d'inscrire l'enfant dans les registres de la population.

M. Boucquey se demande, à la lecture de l'article 5 de la proposition n° 34/1 de *M. Beaufays*, comment le juge pourrait imposer le consentement des père et

opleggen voor beslissingen waarvoor zij per definitie met elkaar in botsing komen.

*
* *

**III. — GEDACHTENWISSELING MET ME-
VROUW DEKEUWER-DEFOSSEZ, PROFES-
SOR AAN DE RECHTSFACULTEIT VAN
RIJSEL II EN MET MEVROUW MEULDERS-
KLEIN, PROFESSOR AAN DE RECHTSFAC-
TULTEIT VAN DE UCL, MET BETREKKING
TOT DE GEZAMENLIJKE UITOEFENING
VAN HET OUDERLIJK GEZAG EN DE ECHT-
SCHEIDING IN HET FRANSE RECHT**

**Uiteenzetting door professor
Dekeuwer-Defossez**

1. Algemene opmerkingen

a) Het principe van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door gehuwde, ongehuwde en feitelijk of uit de echt gescheiden ouders werd in de Franse Code civil ingevoerd bij de wetten van 22 juli 1987 en 8 januari 1993 (tot wijziging / invoering van de artikelen 372, 372-1, 372-1-1, 372-2, 373-1 en 373-2 van dit Wetboek).

De regeling blijkt in haar geheel toepasbaar te zijn en veroorzaakt minder praktische en juridische problemen dan gevreesd; dat komt ongetwijfeld doordat ze overeenstemt met het in de publieke opinie algemeen aanvaarde principe dat de ouderlijke band ook na de ontbinding van het huwelijk blijft bestaan, en dat de ouders bijgevolg in de mate van het mogelijke moeten proberen overeenstemming te bereiken zodat ze samen de opvoeding van hun kind(eren) kunnen blijven behartigen.

Dank zij die regeling ervaren vooral de vaders dat er meer rekening met hen wordt gehouden : zij oefenen hoe dan ook het ouderlijk gezag uit.

Bij de toepassing blijven weliswaar problemen bestaan. De wet geeft de rechter in dat geval de mogelijkheid om het exclusief ouderlijk gezag toe te kennen aan de ouder aan wie hij het kind toevertrouwt (tegenwoordig gebeurt dat bij een vijfde van de echtscheidingen).

De wet verplicht de ouders ertoe in elk geval overeenstemming te bereiken op het stuk van het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen, wat pedagogisch gezien ontegensprekelijk een goede zaak is. Zo wordt ook vermeden dat één van de ouders de kinderen naar zich toe trekt.

Gezamenlijk uitgeoefend ouderlijk gezag betekent niet dat het kind in geval van feitelijke scheiding of echtscheiding tussen de twee ouders wordt « verdeeld ». Het kind heeft in een dergelijk geval zijn hoofdverblijfplaats bij één van de ouders (meestal bij de moeder) (zie artikel 287 van het Burgerlijk Wet-

mère pour les décisions au sujet desquelles ils sont par définition en conflit.

*
* *

**III. — ECHANGE DE VUES AVEC
MESDAMES DEKEUWER-DEFOSSEZ,
PROFESSEUR A LA FACULTE DE DROIT
DE LILLE II ET
MEULDERS-KLEIN, PROFESSEUR A LA
FACULTE DE DROIT DE L'UCL,
RELATIF A L'EXERCICE CONJOINT
DE L'AUTORITE PARENTALE
ET AU DIVORCE
EN DROIT FRANCAIS**

**Exposé du Professeur
Dekeuwer-Defossez**

1. Observations générales

a) L'exercice conjoint de l'autorité parentale a été introduit en tant que principe pour les parents mariés, non mariés, divorcés ou séparés de corps dans le Code civil français par les lois du 22 juillet 1987 et 8 janvier 1993 (modifiant et/ou insérant les articles 372, 372-1, 372-1-1, 372-2, 373-1 et 373-2 de ce Code).

Le système s'avère praticable dans l'ensemble et pose moins de problèmes pratiques et juridiques que l'on aurait pu craindre; sans doute parce qu'il correspond à une idée communément admise dans l'opinion publique, selon laquelle, même en cas de dissolution du lien conjugal, le lien parental subsiste et les parents doivent donc, à ce titre, essayer raisonnablement de s'entendre afin de continuer à assurer ensemble l'éducation de leur(s) enfant(s).

Grâce à ce système, les pères, en particulier, se sentent moins déconsidérés étant donné qu'ils détiennent, en toute hypothèse, l'autorité parentale.

Certes, les problèmes d'application demeurent en la matière et la loi permet dans ce cas au juge de conférer l'autorité parentale exclusive au parent à qui il a confié l'enfant (ce qui est actuellement le cas dans un cinquième des divorces).

Toutefois, l'obligation faite par la loi aux parents de s'entendre en toute hypothèse au sujet de l'entretien et l'éducation de leurs enfants présente une vertu pédagogique incontestable. Elle permet également d'éviter un phénomène d'appropriation des enfants par un des parents.

L'autorité parentale conjointe ne signifie pas, en cas de séparation de corps ou de divorce, que l'enfant est également « partagé » entre les deux parents. Cet enfant possède dans ce cas en effet sa résidence habituelle chez un des parents, le plus souvent sa mère (cf. article 287 du Code civil). L'autre parent n'a

boek). De andere ouder heeft alleen het klassieke bezoekrecht en het recht om het kind onderdak te verschaffen, maar hij behoudt wel integraal het ouderlijk gezag: dat betekent dat hij bevoegd is om de gebruikelijke handelingen inherent aan dat gezag alléén te vervullen (hij kan bijvoorbeeld een identiteitskaart voor het kind aanvragen, het kind in een onderwijsinstelling inschrijven enz...), en dat hij moet worden geraadpleegd voor de belangrijke handelingen inherent aan dat gezag.

De toepassing van het principe van het gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag verschilt erg van rechtbank tot rechtbank.

Deze regeling geeft evenwel meer voldoening dan de regeling waarbij de ouder die niet de hoede over de kinderen heeft, recht van toezicht krijgt: « toezicht » heeft namelijk een negatieve connotatie (betekent « toezicht houden » niet dat men a priori veronderstelt dat de andere ouder het kind slecht opvoedt?).

b) Het is nog te vroeg om te kunnen evalueren wat de gevolgen zullen zijn van de wet van 8 januari 1993 met betrekking tot onwettige kinderen; enerzijds omdat er ter zake geen rechtspraak werd gepubliceerd en anderzijds omdat die wet in een eerste fase van toepassing is op de kinderen die sinds 1993 werden geboren. Voor oudere kinderen kan de wet worden toegepast op voorwaarde dat bewezen wordt dat de vader zich reeds over het kind ontfermde alvorens deze wet in werking trad.

c) Wanneer een wetgeving door één auteur wordt opgesteld, komt dat de duidelijkheid, de uniformiteit en de samenhang van de tekst ten goede.

Tussen 1964 en 1975 werden verschillende wetten met betrekking tot het gezinsrecht voorbereid door een zelfde jurist, namelijk professor Carbonnier.

Bovendien moet erop worden toegezien dat de samenhang en de logica van een wettekst niet worden tenietgedaan bij de tenuitvoerlegging van de wet.

2. De toepassing van het principe van het gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag op natuurlijke ouders

De Franse wet maakt een onderscheid tussen het stelsel van het ouderlijk gezag over kinderen van gehuwde ouders en het stelsel van het ouderlijk gezag over een natuurlijk kind: de wet van 1993 heeft de wet van 1987 gewijzigd met betrekking tot de situatie van het natuurlijk kind (de wet van 1987 kende het ouderlijk gezag aan de moeder toe).

Artikel 372 (nieuw) van de Code civil bepaalt het volgende: « l'autorité parentale est exercée en commun si les parents d'un enfant naturel l'ayant tous deux reconnu avant qu'il ait atteint l'âge d'un an, vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance ». Artikel 372.1 luidt als volgt: « il est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments

que les droits de visite et d'hébergement classiques mais il conserve l'autorité parentale pleine et entière: ce qui signifie qu'il est, d'une part, habilité à accomplir seul les actes usuels de cette autorité (par exemple: demande d'une carte d'identité pour l'enfant, inscription de celui-ci dans un établissement scolaire, etc.) et qu'il doit d'autre part, être consulté pour les actes importants de cette autorité.

L'application de ce principe de l'autorité parentale conjointe par les tribunaux est fort variable.

Ce système est toutefois plus satisfaisant que le droit de surveillance dans le chef du parent non titulaire de la garde: ce concept conserve en effet, une certaine connotation négative (surveiller, n'est-ce pas à priori soupçonner l'autre parent de mal éduquer l'enfant?).

b) Il est prématuré de procéder à une évaluation correcte de la loi du 8 janvier 1993 en ce qui concerne les enfants naturels; d'une part, en raison de l'absence de jurisprudence publiée en la matière, d'autre part, parce que cette législation s'applique prioritairement aux enfants nés depuis 1993. Pour les enfants nés antérieurement, cette loi est virtuellement applicable, à condition de prouver que le père s'occupait déjà de l'enfant avant l'entrée en vigueur de ce texte législatif.

c) La clarté, l'uniformité et la cohésion d'une législation sont plus aisées à obtenir lorsque celle-ci est élaborée par un seul auteur.

Il convient de noter à cet égard qu'entre 1964 et 1975 une succession de lois en matière de droit familial ont été préparées par le même juriste, en l'occurrence le Professeur Carbonnier.

Par ailleurs, il échet de veiller à ce que la cohésion et la logique d'un texte de loi ne soient pas démantelées lors de son élaboration.

2. L'application du principe de l'autorité conjointe dans le chef des parents naturels

La loi française distingue le régime de l'autorité parentale à l'égard des enfants de parents mariés de celui des parents d'un enfant naturel: la loi de 1993 a modifié la loi de 1987 en ce qui concerne la situation de l'enfant naturel (la loi de 1987 confiait l'autorité à la mère).

L'article 372 (nouveau) du Code civil prévoit notamment que « l'autorité parentale est exercée en commun si les parents d'un enfant naturel l'ayant tous deux reconnu avant qu'il ait atteint l'âge d'un an, vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance ». Aux termes de l'article 372.1, « il est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments

ments apportés par le demandeur. Ni l'acte, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours. »

Of de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag al dan niet moet worden gekoppeld aan het samenleven van de ouders is een probleem waarvan de Franse wetgever blijkbaar geen hoogte heeft gekregen en dat hij bijgevolg ook niet heeft kunnen oplossen. Volgens de strikte principes is de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag een ouderlijk recht dat afhankelijk wordt gesteld van het bewijs van afstamming. Bijgevolg zal de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag niet worden gekoppeld aan het samenleven van de ouders. Na de scheiding blijven de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen. Daarbij wordt de nadruk gelegd op de gelijkheid van de ouders en op de rechten van het kind. Overhaaste erkenningen kunnen evenwel tot praktische moeilijkheden leiden.

Daarom heeft de Franse wetgever beslist het principe van het ouderlijk gezag te koppelen aan het samenleven van de ouders. Deze keuze stemt meer overeen met een sociologische opvatting dat er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen « wettige » en « onwettige » gezinnen. Deze aanpak doet evenwel de volgende problemen rijzen :

1° het kan voorkomen dat de ouders na enige en soms korte tijd niet meer samenleven;

2° het bewijs dat de ouders samenleven moet worden geleverd aan de hand van een getuigschrift dat op verzoek van één van de ouders wordt afgegeven door de rechter in familiezaken.

De besturen (gemeentehuizen) hebben evenwel een middel gevonden om de wet te omzeilen door, bijvoorbeeld voor de afgifte van een paspoort, enkel een afschrift te vragen van de volledige geboorteakte waaruit blijkt dat beide ouders hetzelfde adres hadden op het ogenblik van de erkenning van het kind.

Wat gebeurt er in geval van scheiding van natuurlijke ouders ?

— Ofwel gaan de ouders akkoord over de voorwaarden van de scheiding. In dat geval zal niemand het akkoord op losse schroeven zetten, ook al houdt dat akkoord geen rekening met de belangen van het kind.

— Ofwel bereiken de ouders geen overeenstemming. In dat geval wenden ze zich tot de rechter in familiezaken. De gevolgde procedure is dan dezelfde als die voor kinderen van gescheiden ouders.

Het respect voor de gewone verblijfplaats van de kinderen en de ontvoering van kinderen scheppen de meeste problemen, in het bijzonder wanneer de ouders een verschillende nationaliteit hebben. Is er geen beslissing van de rechter, dan hebben de natuurlijke ouders die het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen, wettelijk gezien elk evenveel recht om zich over hun kinderen te ontfermen en hen indien nodig ver van hun gewone woonplaats mee te nemen.

Tegen dit soort ontvoering bestaat geen enkele specifieke strafbepaling; artikel 357 van het Strafwetboek, dat onlangs werd gewijzigd, heeft enkel

ments apportés par le demandeur. Ni l'acte, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours. »

Il semble que le législateur français n'ait pas maîtrisé, voire perçu la problématique selon laquelle il échet de lier ou non l'exercice conjoint de l'autorité parentale à la vie en commun des père et mère. Dans la rigueur des principes, l'exercice conjoint est un droit parental tributaire de l'établissement du lien de filiation. Par conséquent, on ne liera pas cet exercice au fait de la vie en commun des parents. Ainsi, cet exercice conjoint persiste lorsque les parents sont divorcés. Cette thèse met l'accent sur l'égalité des parents et les droits de l'enfant. Elle présente toutefois le risque de difficultés pratiques suscitées par les reconnaissances faites hâtivement.

C'est pourquoi le législateur français a décidé de lier le principe de l'autorité parentale à la cohabitation des père et mère. Cette option, qui correspond plus à un sentiment sociologique suivant lequel il ne convient pas de faire de différences entre les familles « légitimes » et « naturelles », présente toutefois les inconvénients suivants :

1° la vie commune peut disparaître après un certain temps parfois très bref;

2° la preuve de la vie en commun doit être fournie par le biais d'un certificat de concubinage délivré, sur demande d'un des parents, par le juge aux affaires familiales.

Les administrations (mairies) ont cependant trouvé un moyen de contourner la loi en se contentant de demander, pour la délivrance d'un passeport par exemple, une copie intégrale de l'acte de naissance faisant apparaître que les deux parents avaient tous les deux la même adresse lors de la reconnaissance de l'enfant.

Qu'advient-il en cas de séparation des parents naturels ?

— Soit ceux-ci sont d'accord sur les modalités de cette séparation. Dans ce cas, personne ne remettra en cause cet accord même si celui-ci ne respecte pas l'intérêt de l'enfant.

— Soit ceux-ci ne parviennent pas à un accord. Dans ce cas, ils saisissent le juge aux affaires familiales et la procédure suivie est mutatis mutandis celle applicable à l'égard des enfants de parents divorcés.

Le respect de la résidence habituelle des enfants et les enlèvements de ceux-ci posent le plus de problèmes, en particulier dans le chef de parents de nationalité distincte. En effet, en l'absence de décision déjà rendue par un juge, les deux parents naturels, exerçant conjointement l'autorité parentale, ont — de manière égale — légalement le droit de s'occuper de leur(s) enfant(s) et donc, le cas échéant, de l'(es) emmener loin de sa (leur) résidence habituelle.

Aucune disposition pénale spécifique n'est prévue contre ce type d'enlèvement, l'article 357 du Code pénal, récemment modifié, ne visant que le parent

betrekking op de ouder die het kind ontvoert buiten de gebruikelijke woonplaats die door een vonnis in een echtscheiding werd bepaald. Bijgevolg zou het wenselijk zijn een strafbepaling in te voeren ter bescherming van de gebruikelijke verblijfplaats van het kind die door de ouders in gemeen overleg wordt gekozen op het ogenblik van de scheiding, ook al heeft de rechter over dit punt (nog) geen uitspraak gedaan.

De Franse wetgever heeft blijkbaar ook een ander aspect uit het oog verloren : door het ouderlijk gezag afhankelijk te maken van het samenwonen, bevestigt hij in zekere zin het concubinaat (en dat is een politieke keuze) aangezien hij de uitoefening van het ouderlijk gezag koppelt aan het concubinaat.

Mevrouw Stengers vindt de bescherming van de gebruikelijke verblijfplaats van het kind via strafsancties een aantrekkelijk idee. Het betreft in dit geval een feitelijke situatie die makkelijk kan worden gecontroleerd door de verschillende instellingen die zich over het kind ontfermen : Kind en Gezin, de onderwijsinstellingen enz.

Vindt men dat idee terug in de rechtspraak ?

Mevrouw Dekeuwer antwoordt ontkennend.

Er is evenwel voorzien in bepaalde specifieke vormen van wettelijke bescherming.

Artikel 227-7 van het nieuwe Strafwetboek bijvoorbeeld, beschermt door middel van strafsancties de gebruikelijke verblijfplaats die door een vonnis in een echtscheiding werd aangewezen. Men weet evenwel niet of die bescherming ook geldt voor de verblijfplaats die de gescheiden natuurlijke ouders hebben gekozen.

Mevrouw Stengers onderstreept dat de strafrechtelijke bescherming alleen *a posteriori* geldt : met name wanneer het minderjarige kind reeds is ontvoerd.

Mevrouw Dekeuwer merkt op dat, indien de moeder vreest dat haar kind zal worden ontvoerd, ze zich tot de rechter in familiezaken kan wenden (vóór de wet van 8 januari 1993 : rechter in huwelijksaangelegenheden) met het verzoek haar het exclusieve ouderlijk gezag toe te wijzen. Ze kan de rechter in familiezaken ook verzoeken de nadere regels van het gezamenlijk ouderlijk gezag te definiëren : de rechtspraak erkent namelijk *extra legem* de bevoegdheid van de rechter om in geval van scheiding van samenwonenden de overeenkomsten met betrekking tot de voorwaarden van het gezamenlijk uitgeoefend ouderlijk gezag te homologeren.

3. Kan de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag worden opgelegd door een rechter tegen de wil van de ouders in ?

In Frankrijk dateert de eerste rechtspraak in die zin van 12 juni 1978. In de jaren '80, toen het idee om voor gescheiden ouders de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag in te voeren opgang maakte, is gebleken dat de gezamenlijke uitoefening van het

qui a enlevé l'enfant hors de la résidence habituelle prévue par un jugement de divorce. Il serait dès lors souhaitable d'instaurer une protection pénale de la résidence habituelle de l'enfant, choisie d'un commun accord par les parents lors de la séparation et ce, même si le juge n'a pas (encore) statué à l'occasion d'un contentieux déterminé.

Par ailleurs, le législateur français semble également avoir oublié un autre aspect : en faisant dépendre l'autorité parentale de la vie commune, il consacre en quelque sorte le concubinage (ce qui constitue en fait un choix politique) puisqu'il lie l'exercice d'un droit à ce concubinage.

Mme Stengers estime très séduisante l'idée de la protection, pénalement sanctionnée, de la résidence habituelle de l'enfant. Il s'agit en l'occurrence d'une notion de fait qui peut aisément être contrôlée par le biais des différentes institutions qui sont amenées à s'occuper de l'enfant : l'ONE, les établissements scolaires, etc.

Cette idée est-elle consacrée par la jurisprudence ?

Mme Dekeuwer répond par la négative.

Certaines protections légales spécifiques sont toutefois prévues.

Ainsi l'article 227-7 du nouveau code pénal assure la protection — pénalement sanctionnée — de la résidence habituelle désignée par un jugement de divorce. Mais on ignore s'il peut s'appliquer à la résidence choisie par les parents naturels séparés.

Mme Stengers souligne que ces protections pénales ne valent qu'*a posteriori*, c'est-à-dire lorsque l'enlèvement de l'enfant mineur a déjà eu lieu.

Mme Dekeuwer fait observer que si la mère craint l'enlèvement de son enfant, elle peut saisir le juge aux affaires familiales (JAF) (avant la loi du 8 janvier 1993 : juge aux affaires matrimoniales, JAM) aux fins de se voir attribuer l'autorité parentale exclusive. Elle peut aussi saisir le JAF en lui demandant de définir les modalités de l'autorité parentale conjointe : la jurisprudence reconnaît en effet, *extra legem*, le pouvoir dans le chef du juge, d'homologuer, en cas de séparation des concubins, les conventions relatives aux modalités de l'autorité parentale conjointe.

3. L'exercice conjoint de l'autorité parentale peut-il être imposé par un juge contre la volonté des père et mère ?

En France, la première décision jurisprudentielle en ce sens date du 12 juin 1978. Par ailleurs, dès les années 1980, lorsqu'a été évoquée l'idée d'instaurer l'autorité parentale conjointe dans le chef des parents divorcés, s'est également dégagée l'évidence

ouderlijk gezag juridisch gezien niet kon worden gekoppeld aan het akkoord van de ouders terzake.

Indien dat wel het geval was geweest, zou één van de ouders, bijvoorbeeld de moeder, een vetorecht krijgen dat snel in chantage zou kunnen verkeren. Indien de rechter integendeel over de mogelijkheid beschikt om de weigering te controleren, kan de moeder ertoe gebracht worden toegevingen te doen.

4. De gebruikelijke handelingen van het ouderlijk gezag

Op de vragen van mevrouw Meulders, mevrouw Stengers en mevrouw de T' Serclaes, antwoordt mevrouw Dekeuwer dat in het Franse recht het principe van het akkoord van beide ouders geldt voor alle handelingen van het ouderlijk gezag, met uitzondering van de gebruikelijke handelingen waarvoor de ouders alleen kunnen handelen. Dat principe is gebaseerd op het volgende wettelijk vermoeden van akkoord: « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* » (artikel 372-2 van de Code civil).

De wet bevat evenwel geen lijst van die gebruikelijke handelingen, noch van de ongebruikelijke handelingen. Ze definieert evenmin de norm aan de hand waarvan een onderscheid kan worden gemaakt tussen de beide soorten handelingen.

In de praktijk evenwel is het aantal geschillen beperkt in verhouding tot de gevallen die door een minnelijke schikking kunnen worden geregeld. Er wordt bijvoorbeeld een beroep gedaan op de rechtbank in de volgende gevallen :

- de storting van verzekeringsuitkeringen aan het kind;
- de keuze (of de verandering) van school;
- de keuze (of de verandering) van godsdienst.

Aangezien de ouders allebei de wettelijke vertegenwoordiger van hun minderjarig kind zijn, staat men toe dat één van hen het kind in rechtszaken vertegenwoordigt, behalve voor afstand van geding, afstand en dadingen. Daarvoor is de instemming van beide ouders vereist.

Voor de verkoop van aandelen die aan het kind toebehoren, wordt een onderscheid gemaakt tussen het normale beheer van een portefeuille dat door één ouder kan worden waargenomen, en de vervreemding van een belangrijk deel van die portefeuille (verkoop van een groot volume aandelen), waarvoor beide ouders akkoord moeten gaan.

Voor de medische verzorging van het kind is het principe het volgende : de instemming van beide ouders is alleen vereist voor de bij wet bepaalde gevallen (zoals het wegnemen van organen) en voor medische ingrepen die ofwel goedaardig ofwel niet dringend zijn.

Het grootste probleem bestaat erin dat de norm die wordt gehanteerd om een onderscheid te maken

selon laquelle on ne pouvait pas juridiquement lier l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'accord des parents en la matière.

Dans l'affirmative en effet, l'on donnerait à l'un des parents, la mère par exemple, un droit de veto qui pourrait rapidement se transformer en chantage. Si au contraire, le juge a la possibilité de contrôler ce refus, la mère peut être amenée à faire des concessions.

4. Les actes usuels de l'autorité parentale

Aux questions posées par Mmes Meulders, Stengers et de T' Serclaes, Mme Dekeuwer indique que le droit français consacre le principe de l'accord des deux parents pour tous les actes de l'autorité parentale, sauf pour les actes usuels, pour lesquels une action concurrente des père et mère est autorisée. Ce principe repose sur la présomption légale d'accord suivante : « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* » (article 372-2 du Code civil).

La loi n'énumère cependant ni la liste des actes usuels, ni celle des actes qui ne le sont pas. Elle ne définit pas davantage le critère de distinction entre ces deux types d'actes.

Dans la pratique néanmoins, le nombre de cas litigieux est limité par rapport aux hypothèses qui peuvent se résoudre à l'amiable. A titre d'exemple, les recours en cette matière portent sur :

- le versement d'indemnités d'assurance à l'enfant;
- le choix (ou le changement) d'école;
- le choix (ou le changement) de religion.

En ce qui concerne les actions en justice, comme les parents sont tous deux représentants légaux de leur enfant mineur, l'on admet que l'un d'eux représente valablement cet enfant sauf pour les désistements d'instance, renonciations, transactions, qui nécessitent un consentement mutuel.

En ce qui concerne la vente d'actions appartenant à l'enfant, l'on distinguera la gestion normale d'un portefeuille qui peut être effectuée par un parent agissant seul, de l'aliénation d'une partie importante de ce portefeuille (vente d'un gros volume d'actions), qui nécessite l'accord des deux parents.

En ce qui concerne les soins médicaux apportés à l'enfant, le principe est que ceux-ci ne nécessitent pas l'accord des deux parents, sauf dans les cas fixés par la loi (comme les prélèvements d'organes) et en ce qui concerne les interventions médicales qui sont ni bénignes ni urgentes.

Le problème principal en la matière est que le critère de distinction entre les actes usuels et les

tussen gebruikelijke en niet gebruikelijke handelingen enerzijds afhankelijk is van de omstandigheden (a) en anderzijds in de tijd evolueert (b) :

a) Naar gelang van de omstandigheden krijgen sommige handelingen min of meer gewicht. Wanneer een kind uit een van oudsher katholiek gezin van godsdienst verandert, is dat niet zonder betekenis. Zo ook is in de geneeskunde de verzorging van een bronchitis een alledaagse behandeling; een hart-transplantatie is dat daarentegen niet.

b) In tegenstelling tot dertig jaar geleden is het niet ongebruikelijk meer dat een tiener een bankrekening opent.

Om het voornoemde onderscheid te maken, zou men bijvoorbeeld kunnen stellen dat een niet-gebruikelijke handeling de toekomst van het kind beïnvloedt.

Voorts mag men bij sommige alledaagse handelingen niet uit het oog verliezen dat ook het kind vanaf een bepaalde leeftijd daarover een mening zal hebben. In feite wordt vaak rekening gehouden met de zienswijze van het kind omdat het anders de jeugdrechter mag inschakelen, of verhuizen naar de ouder bij wie hij niet zijn gewone verblijfplaats heeft.

Een consensus lijkt zich aldus af te tekenen over het feit dat het kind vanaf een bepaalde leeftijd niet langer verplicht kan worden een godsdienst te belijden of zich tot een andere godsdienst te bekeren, wat nog niet hoeft te betekenen dat het kind het recht heeft ter zake vrij te beslissen.

Hetzelfde geldt voor het kiezen van een andere school. De Franse wet bepaalt dat tot de meerderjarigheid van het kind (18 jaar), alleen de ouders over de studiekeuze beslissen. In de praktijk blijken de administratieve stukken echter degelijker te zijn dan de wet zelf : de kinderen moeten op die formulieren hun keuze aanstippen, waarna de ouders worden verzocht die keuze te bekrachtigen. Als de ouders dat niet doen, roept de schooloriëntatie-consulent de ouders en het kind op en wordt de zaak in de school zelf doorgenomen, samen met de leerkrachten die hun mening ter zake te kennen geven.

Inzake schoolbezoek zij voorts aangestipt dat het beginsel van het gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag concreet vorm krijgt in het feit dat de school op verzoek van de ouders twee schoolrapporten kan opsturen.

Mevrouw Meulders-Klein wijst op een belangrijk knelpunt : hoe kan men de rechten van het kind verzoenen met het ouderlijk gezag? Voor bepaalde louter persoonlijke aangelegenheden, zoals godsdienst of medische ingrepen, voorzien bepaalde Staten in een soort « voortijdige meerderjarigheid ».

Mevrouw Stengers onderstreept in verband met de studiekeuze dat het vaststellen van de leeftijd vanaf wanneer het minderjarige kind zijn mening mag geven, vanzelfsprekend subjectief is. Sommige jongeren zijn niet in staat vóór hun 25 een keuze te maken, anderen kunnen dat al vanaf hun twaalfde.

actes non usuels est d'une part, tributaire des circonstances (a) et d'autre part, évolutif dans le temps (b) :

a) Certains actes peuvent, selon les circonstances, revêtir un degré d'importance plus ou moins considérable. Ainsi, le changement de religion dans le chef d'un enfant issu d'une famille traditionnellement catholique est un acte important. De même, en matière de soins médicaux, soigner une bronchite est un acte usuel, procéder à une transplantation cardiaque ne l'est pas.

b) Ouvrir un compte en banque pour un adolescent n'était pas, à l'inverse d'aujourd'hui, un acte usuel il y a trente ans.

Une piste qui pourrait être retenue pour procéder à cette distinction susdite est celle qui consiste à préciser que l'acte non usuel est celui qui engage l'avenir de l'enfant.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que pour certains actes usuels, l'enfant lui-même aura à partir d'un certain âge son avis en la matière et cet avis sera, en définitive, souvent suivi sous peine de voir l'enfant s'adresser au juge des enfants ou partir chez le parent auprès de qui il n'a pas sa résidence habituelle.

Ainsi, un consensus semble se dessiner à propos de l'idée suivant laquelle on ne pourrait plus imposer à l'enfant, à partir d'un certain âge, de pratiquer ou de changer de religion, ce qui ne signifie pas pour autant que l'enfant aurait le droit de choisir librement en la matière.

Il en va de même en matière de changement d'école. La loi française prévoit que l'orientation scolaire est décidée jusqu'à l'âge de la majorité de l'enfant (18 ans) par les seuls parents. Or dans la pratique, les formulaires administratifs sont mieux conçus que la loi : on y demande aux enfants d'indiquer leur choix et aux parents, s'ils ratifient ce choix. Si les parents ne le ratifient pas, la conseillère d'orientation scolaire convoque les parents et l'enfant. Une discussion a lieu dans l'établissement scolaire avec les professeurs qui émettent leur avis à ce propos.

L'on notera par ailleurs, en matière de scolarité, que le principe de l'autorité parentale conjointe se traduira par le fait que les établissements d'enseignement enverront, sur demande des parents, deux bulletins scolaires.

Mme Meulders soulève l'importante question suivante : comment concilier les droits de l'enfant avec l'autorité parentale? Certains Etats fixent une « pré-majorité » pour certains choix qui sont strictement personnels, comme la religion ou des actes médicaux déterminés.

Mme Stengers souligne qu'en ce qui concerne l'orientation scolaire, la fixation d'un âge à partir duquel l'enfant mineur peut émettre son avis est éminemment subjective : certains jeunes sont incapables de faire un choix avant l'âge de 25 ans, tandis que d'autres le peuvent dès 12 ans.

Zij verkiest derhalve de formule van de gewone handelingen, gelet op het feit dat de rechter met die formule een beoordelingsbevoegdheid behoudt.

Spreekster merkt vervolgens op dat de scholen aan de ouders doorgaans maar één formulier uitreiken om te bepalen wie — behalve de ouders — het kind 's avonds van school mag afhalen. Wat gebeurt er als maar één ouder dat formulier in handen krijgt en daarop alleen door hem gekende personen vermeldt? Quid als een familielid van de andere ouder het kind wil afhalen? Is deze wel gemachtigd dat te doen? Is het afhalen van een kind geen belangrijke handeling?

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat men voor dergelijke inlichtingen op die formulieren niet kan eisen dat beide ouders tekenen. Als een van hen het ouderlijk gezag mag uitoefenen, wordt hij geacht naar eigen goeddunken te handelen. Voorts mogen beide ouders derden machtigen om het kind van school af te halen.

Dat belet niet dat het wellicht beter ware mochten de scholen, net als de andere instellingen, de vermeldingen in hun administratieve stukken moderniseren of aanpassen in verband met de toestemmingen die moeten worden gegeven door de ouders die het ouderlijk gezag uitoefenen. Zo kan worden voorzien in de ondertekening door beide ouders. In Frankrijk gaan de overheden (gemeentebesturen, scholen enz.) overigens altijd na wie het ouderlijk gezag uitoefent, ten minste voor wat de belangrijke beslissingen betreft. Als dat vaststaat, worden die derden « gedekt » door het vermoeden van instemming bedoeld bij artikel 372-2 van de Code civil.

Voor een kind van gescheiden ouders zal de overheid een afschrift vragen van het echtscheidingsvonnis. Hierbij rijzen geen praktische problemen.

Mevrouw Meulders-Klein geeft het voorbeeld van een uit de echt gescheiden vader die over het gezamenlijk uitgeoefend ouderlijk gezag beschikt en het kind volkomen wettelijk van school mag afhalen en in voorkomend geval ontvoeren. Wat gebeurt er bij alternerende bewaring?

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat het echtscheidingsvonnis de gewone verblijfplaats van het kind vermeldt; overigens wordt die woonplaats strafrechtelijk beschermd. Bij alternerende bewaring (zie hieronder punt 7) verblijft het kind achtereenvolgens bij zijn vader en moeder. Elke ouder is als het ware aan de andere « overgeleverd ».

5. Toestand van derden die te goeder trouw handelen

Het bij artikel 372-2 (*nieuw*) van de Franse Code civil ingestelde wettelijk vermoeden (zie hierboven) regelt de rechtszekerheid tegenover derden die niet geacht worden weet te hebben van mogelijke onenigheid tussen de ouders.

Elle préfère dès lors recourir à la formule des actes usuels, étant donné que celle-ci laisse un pouvoir d'appréciation au juge.

L'intervenante fait ensuite observer que les établissements d'enseignement délivrent aux parents généralement un seul formulaire déterminant les personnes — hors les père et mère — qui sont autorisées à reprendre l'enfant le soir à l'école considérée. Ce formulaire tombe par hypothèse entre les mains d'un des parents, lequel y indique les noms de personnes connues de lui seul. Qu'advient-il si un parent de l'autre conjoint souhaite reprendre l'enfant? Est-il habilité à le faire? La reprise d'un enfant n'est-elle pas un acte important?

Mme Dekeuwer répond qu'on ne peut pas exiger la signature des deux parents en regard de ce type de renseignements figurant sur le dit formulaire. Dès lors qu'un des parents a l'exercice de l'autorité parentale, il est réputé pouvoir agir discrétionnairement. Par ailleurs, les deux parents peuvent donner mandat à des tiers, en vue de la reprise de l'enfant à la sortie de l'école.

Cela étant, les établissements d'enseignement, comme les autres organismes, devraient sans doute moderniser ou adapter les mentions des formulaires administratifs relatifs aux autorisations à donner par les parents exerçant l'autorité parentale en y prévoyant la signature des deux parents. En France, les autorités (mairies, écoles, etc.) vérifient toujours qui détient l'exercice de l'autorité parentale, au moins pour les actes graves. Ceci établi, les tiers sont « couverts » par la présomption d'accord visée à l'article 372-2 du Code civil.

Ainsi, s'il s'agit d'un enfant dont les parents sont divorcés, l'autorité demandera la production d'une copie du jugement ayant prononcé le divorce. Aucune difficulté pratique ne se pose en cette matière.

Mme Meulders fait observer que le père divorcé qui détient par hypothèse l'exercice conjoint de l'autorité parentale, peut reprendre l'enfant à la sortie de l'école en toute légalité et, le cas échéant, l'enlever. Que se passe-t-il en cas de garde alternée?

Mme Dekeuwer réplique que le jugement de divorce désigne la résidence habituelle de l'enfant et que celle-ci est protégée sur le plan pénal. En cas de garde alternée (cf. infra point 7), l'enfant réside successivement chez son père et sa mère et chaque parent est en quelque sorte « à la merci » de l'autre.

5. La position des tiers de bonne foi

La présomption légale instaurée par l'article 372-2 (*nouveau*) du Code civil français (cf. *supra*) assure la sécurité juridique à l'égard des tiers, lesquels ne sont pas censés connaître le désaccord éventuel des parents.

Een derde ten opzichte van wie dat vermoeden geldt, is bijvoorbeeld het schoolhoofd.

6. Opmerkingen van terminologische aard — definitie en draagwijdte van de begrippen « ouderlijk gezag », « bewaring », « toezicht », « opvoeding » en « belang van het kind »

a) *Het ouderlijk gezag*

Mevrouw Stengers wijst erop dat de verschillende wetsvoortsellen nog altijd het begrip « ouderlijk gezag » hanteren, omdat het ook voorkomt in andere titels van het Burgerlijk Wetboek dan die welke nu worden gewijzigd en men ermee vertrouwd is. Dat belet niet dat het begrip als dusdanig enige weerzin oproept.

Zou men niet beter kiezen voor het begrip « verantwoordelijkheid van de ouders », dat vooral op een minder unilaterale verhouding wijst? Ouders en kinderen hebben immers rechten en plichten ten opzichte van elkaar.

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat het begrip « ouderlijk gezag » in Frankrijk sinds 1970 wordt gebruikt. Bij de voorbereiding van de wet van 8 januari 1993 is de vraag gerezen of het begrip inderdaad niet door « verantwoordelijkheid van de ouders » diende te worden vervangen.

Het woord « verantwoordelijkheid » heeft evenwel een negatieve bijklank en gaat met name uit van de veronderstelling dat de ander schade werd berokkend. Bovendien vroegen sommigen zich af of de wet in deze tijd, waar houvast steeds schaarser wordt, niet beter kon bepalen dat kinderen hun ouders gehoorzaamheid verschuldigd zijn. Uiteindelijk werd het begrip « verantwoordelijkheid » dan ook verworpen.

De artikelen 371-1 en 2 (*nieuw*) van de Franse Code civil definiëren het begrip « ouderlijk gezag » dan ook als volgt : « *L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation* ».

Voorts werd artikel 371 van dezelfde Code civil (« *l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* ») traditiegetrouw behouden, ook al zijn velen de mening toegedaan dat die eerbied wederzijds moet zijn.

Mevrouw Meulders merkt op dat artikel 5 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind (goedgekeurd bij de Belgische wet van 25 november 1991) het begrip « verantwoordelijkheden van de ouders » bekrachtigt.

b) *Bewaring en toezicht*

Mevrouw Dekeuwer merkt op dat beide begrippen een dubbele betekenis hebben : de bewaring over het kind betekent dat men toeziet op zijn handelingen,

L'on citera, comme exemple de tiers visé par cette présomption, le directeur d'un établissement scolaire.

6. Remarques d'ordre terminologique — Définition et portée des concepts suivants : autorité parentale, garde, surveillance, éducation, intérêt de l'enfant

a) *L'autorité parentale*

Mme Stengers signale que les différentes propositions de loi ont retenus les termes « autorité parentale » parce qu'ils figuraient dans d'autres titres du Code civil que ceux appelés à être modifiés et qu'ils représentaient un concept connu. Ceci dit, ces termes ont un aspect rébarbatif.

Le concept de « responsabilité parentale » ne serait-il pas plus indiqué et singulièrement, moins unilatéral? Parents et enfants ont en effet des droits et des devoirs réciproques.

Mme Dekeuwer répond que le concept d'autorité parentale est retenu en France depuis 1970. Lors de l'élaboration de la loi du 8 janvier 1993, on s'est demandé s'il ne convenait pas de remplacer cette notion par celle de responsabilité parentale.

Toutefois, le terme responsabilité présente un aspect négatif : il sous-entend un préjudice causé à autrui. Par ailleurs, certains se sont demandés s'il n'était pas indiqué, dans un contexte où les points de repère s'estompent, de préciser dans la loi que les enfants doivent obéir à leurs parents. Le terme responsabilité n'a donc pas été retenu.

Les articles 371-1 et 2 (*nouveaux*) du Code civil précisent dès lors le contenu du concept autorité parentale comme suit : « *L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation* ».

Par ailleurs, l'article 371 du Code civil (« *l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* ») a été maintenu par tradition, même si beaucoup pensent effectivement que le respect doit être mutuel.

Mme Meulders fait observer que la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991) consacre en son article 5 le principe de la « responsabilité parentale ».

b) *La garde et la surveillance*

Mme Dekeuwer fait observer que ces concepts ont un double sens : ainsi, la garde de l'enfant signifie soit la surveillance de ses faits et gestes, soit, en cas

maar ook — in geval van scheiding van de ouders — dat men het kind bij zich heeft. Het toezicht houdt in dat men toeziet op wat het kind doet, dan wel — in geval van scheiding — dat men toeziet op de beslissingen die de andere ouder in verband met het kind neemt.

In 1987 heeft de Franse wetgever inzake echtscheiding (en scheiding van tafel en bed) het begrip « garde » (bewaring) vervangen door « modalités de l'exercice de l'autorité parentale » (regels voor de uitoefening van het ouderlijk gezag) en « personne à qui l'enfant a été confié » (persoon die het kind bij zich heeft). Artikel 287 (*nieuw*) van de Code civil bepaalt dat het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend in het belang van het kind, « *soit en commun par les deux parents après que le juge ait recueilli leurs avis, soit par l'un d'eux. En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, le juge indique le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle* ».

Uiteindelijk werd voor de juiste oplossing gekozen, want wie het heeft over « de bewaring over het kind », behandelt het kind eigenlijk als een object.

Voorts moet er ook een wettelijke definitie komen van het recht van toezicht op de kinderen in de gevallen van echtscheiding waarbij het ouderlijk gezag niet gezamenlijk wordt uitgeoefend.

Mevrouw Meulders vraagt zich af of geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de materiële bewaring en de uitoefening van het ouderlijk gezag.

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat de Franse wetgever er de voorkeur aan heeft gegeven het begrip « materiële bewaring » niet langer te hanteren, aangezien het geen enkele zin heeft als de ouders naast elkaar optreden en het in geval van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, de rechten aantast van de ouder die niet de bewaring over de kinderen heeft.

Als het ouderlijk gezag na de echtscheiding door beide ouders gezamenlijk wordt uitgevoerd, delen zij de (materiële) bewaring: de vonnissen waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken bepalen immers wanneer de ouder bij wie het kind niet vast verblijft het kind bij zich kan hebben. Opgemerkt moet worden dat de begrippen « droit de visite » en « droit d'hébergement » in de nieuwe Franse wet niet voorkomen.

Dit alles heeft gevolgen voor de burgerlijke aansprakelijkheid van de ouders voor feiten die door hun minderjarige kinderen worden gepleegd. Naar Frans recht ligt die aansprakelijkheid immers bij degene die de materiële bewaring over de kinderen heeft.

Mevrouw Merckx-Van Goey wijst erop dat het Belgische recht die verantwoordelijkheid van de ouders niet aan de materiële bewaring koppelt. In alle gevallen worden beide ouders door de wet samen aansprakelijk geacht.

De ouder die niet de materiële bewaring over de kinderen heeft, moet bewijzen dat hij het betwiste feit onmogelijk kon voorkomen.

de séparation des parents, le fait d'avoir l'enfant avec soi. La surveillance, quant à elle, signifie soit la surveillance de ce que fait l'enfant, soit en cas de séparation, la surveillance de ce que décide l'autre parent concernant l'enfant.

Le législateur français a abandonné, en 1987, en matière de divorce (et de séparation de corps) le concept de garde au profit des notions de « modalités de l'exercice de l'autorité parentale » et de « personne à qui l'enfant a été confié ». L'article 287 (*nouveau*) du Code civil prévoit que l'autorité parentale est exercée selon l'intérêt de l'enfant, « *soit en commun par les deux parents après que le juge ait recueilli leurs avis, soit par l'un d'eux. En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, le juge indique le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle* ».

Il s'agit en définitive d'une bonne réforme car le fait de préciser qui a la garde de l'enfant, n'est-ce pas en quelque sorte traiter l'enfant comme un objet?

Par ailleurs, il conviendrait de définir légalement le droit de surveillance des enfants en cas de séparation et lorsqu'il n'y a pas exercice conjoint de l'autorité parentale.

Mme Meulders se demande s'il n'est pas indiqué de distinguer la garde physique de l'exercice de l'autorité parentale.

Mme Dekeuwer répond que le législateur français a souhaité ne plus faire référence à ce concept de garde physique parce que celui-ci n'apportait rien en cas d'exercice concurrent de l'autorité parentale et diminuait les prérogatives du parent non titulaire de la garde en cas d'exercice conjoint de cette autorité.

Or, en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale après divorce, la garde (physique) est partagée: les jugements prononçant le divorce vont en effet indiquer les périodes durant lesquelles le parent chez qui l'enfant ne réside pas habituellement pourra avoir l'enfant à sa charge. Il y a lieu de remarquer que la législation nouvelle n'utilise pas les termes « droit de visite » et « droit d'hébergement ».

Ceci a des conséquences sur la responsabilité civile des parents pour des faits commis par leurs enfants mineurs. Cette responsabilité est, en droit français, liée au titulaire de la garde physique.

Mme Merckx-Van Goey relève qu'en droit belge, au contraire, cette responsabilité parentale n'est pas liée à la garde physique. Les deux parents sont légalement présumés conjointement responsables en toute hypothèse.

Il appartient au parent non titulaire de la garde physique de prouver qu'il n'a pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

c) *Het belang van het kind*

Dit traditionele begrip wordt volgens *mevrouw Dekeuwer* anders ingeschat door de ouders, de rechters, derden of het kind zelf.

7. **Het alternerend bewaringsrecht**

Mevrouw Dekeuwer merkt op dat alternerend bewaringsrecht inhoudt dat de materiële bewaring en het beslissingsrecht over de kinderen bij toerbeurt worden uitgeoefend.

Een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 1984 heeft die regeling verboden.

De Franse wetten van 1987 en 1993 bevatten weliswaar geen verwijzing naar een dergelijke regeling, maar verbieden ze ook niet. De wetgever heeft er zich toe beperkt om bij gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag te eisen dat één enkele hoofdverblijfplaats wordt aangewezen. Dit belet niet dat de andere ouder het kind voor bijvoorbeeld de helft van de tijd bij zich kan laten wonen.

In de praktijk wordt het aantal echtscheidingen met onderlinge toestemming waarin voor alternerende bewaring wordt gekozen, op 10 % geraamd. Dat stemt overeen met 5 % van alle echtscheidingen.

Praktisch gezien kan alternerende bewaring alleen in volgende omstandigheden :

a) beide ouders moeten bij elkaar in de buurt wonen;

b) het kind moet vanuit de woonplaats van beide ouders naar dezelfde school kunnen gaan;

c) de verstandhouding tussen de ouders moet goed zijn;

d) zodra het kind in staat is om ter zake een mening te hebben, is ook de instemming van het kind vereist.

Het kan voorkomen dat de alternerende bewaring niet meer aan de situatie aangepast is als bepaalde omstandigheden veranderen : zo kan alternerende bewaring een tijdje werken voor kinderen in de lagere school bijvoorbeeld, en vervolgens onmogelijk worden als de adolescent weigert op kostschool te gaan, met name omdat de ouders verhuizen.

De alternerende bewaring leidt vaak tot ernstige meningsverschillen. Het gaat immers om een consensus, die steunt op de idee dat alles blijft zoals het op dat ogenblik is. Oorzaak van de problemen is vaak de aanwezigheid van echte strafbedingen, die de ouders bijvoorbeeld verbieden om te verhuizen.

De lege ferenda kan een dergelijke vorm van voorgedij ook niet worden verboden, aangezien sommige ouders hoe dan ook besluiten het op die manier te regelen. Gelet op de ontwikkelingen binnen de gezinssituatie (gezinnen die opnieuw worden samengesteld bijvoorbeeld) moeten overeenkomsten over die vorm van bewaring kunnen worden herzien. Strafbepalingen

c) *L'intérêt de l'enfant*

Mme Dekeuwer fait observer que cette notion classique est appréciée différemment par les père, mère, les magistrats, les tiers et par l'enfant lui-même.

7. **La garde alternée**

Mme Dekeuwer signale que la garde alternée postule l'exercice alternatif dans le temps de la garde physique et des pouvoirs de décision sur l'enfant.

Un arrêt de la Cour de Cassation française de 1984 l'avait interdite.

Les lois françaises de 1987 et de 1993, si elles n'évoquent pas cette notion, ne l'interdisent pas en tant que telle. La législation se limite, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, à exiger la désignation d'une seule résidence habituelle. Ceci n'empêche pas l'autre parent d'avoir l'enfant présent chez lui pendant la moitié du temps par exemple.

Dans les faits, on estime que 10 % des divorces par consentement mutuel prévoient la garde alternée, soit 5 % du nombre total des divorces.

Les conditions de praticabilité de la garde alternée sont :

a) la proximité géographique des résidences des parents;

b) la possibilité pour l'enfant de se rendre à la même école à partir des résidences respectives de ses parents;

c) une entente des parents;

d) un « accord » de l'enfant intéressé, dès lors qu'il est en mesure de s'exprimer en la matière.

La garde alternée peut devenir inadaptée en raison du changement de circonstances. Elle peut en effet être praticable durant un certain temps pour des enfants à l'école primaire par exemple et ne plus l'être par la suite durant l'adolescence lorsque l'enfant refuse d'aller en pension suite notamment au déménagement des parents.

Il y a souvent d'importants litiges en matière de garde alternée étant donné que celle-ci est une solution consensuelle qui repose souvent sur un parti pris d'égalité. La présence, dans les conventions de garde alternée, de véritables clauses pénales interdisant aux parents de déménager, n'est pas étrangère à ces litiges.

De lege ferenda, on peut difficilement interdire cette garde alternée, étant donné que certains parents la prévoient de toute manière dans leurs conventions. Toutefois, étant donné l'évolution des situations familiales dont la formation de familles recomposées, il est nécessaire de prévoir la révisabilité des conventions relatives à cette garde. Les clau-

dingen die bestaande situaties vastleggen, dienen te worden voorkomen.

Mevrouw Meulders vraagt zich af of een derde, de rechter bijvoorbeeld, niet zou kunnen nagaan in welke mate dergelijke overeenkomsten het belang van het kind respecteren. Als beide ouders tevreden zijn met de regeling die ze hebben uitgewerkt, zal er immers niemand aan denken bij de rechter klacht in te dienen. Het kind geniet dus niet de minste wettelijke bescherming, hoewel het zich misschien erg slecht voelt bij die alternerende bewaring.

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat de JAF (juge délégué aux affaires familiales - Frankrijk) bij kinderen van gescheiden ouders inderdaad nagaat hoe het kind de regeling ervaart. Voor buiten een huwelijk geboren kinderen bestaat geen controle. Zij is de mening toegedaan dat een andere, door de rechter opgelegde regeling in een dergelijke situatie niet noodzakelijk beter zal zijn. Als de ouders het zelf eens kunnen worden over wat er na hun scheiding moet gebeuren, kan rekening worden gehouden met het belang van het kind. Zijn vader en moeder het niet eens, dan heeft hun getwist negatieve gevolgen heeft voor het kind.

Alternerende bewaring is misschien niet de ideale oplossing en moet dan ook niet worden aangemoedigd, maar dat belet niet dat een dergelijke regeling wel de minst slechte is als zij er op termijn toe bijdraagt om de conflicten op te lossen.

Sommige Franse rechters weigeren een overeenkomst van alternerend bewaringsrecht te homologeren en zij hebben daar ook het recht toe. De partijen kunnen tegen die beslissing beroep instellen bij het hof van beroep.

8. Het wettelijk genot van de goederen van de minderjarige kinderen

Mevrouw Stengers vraagt zich af of dat begrip niet in onbruik is geraakt, aangezien het zich krachtens artikel 387 van het Burgerlijk Wetboek (dat ook in Frankrijk nog altijd geldt) niet « uitstrekt tot de goederen welke de kinderen door afzonderlijke arbeid en nijverheid verwerven ».

Hebben zich gevallen voorgedaan waarin een erfenis van derden direct het kind te beurt valt (een van de mogelijkheden waaraan de wetgever van 1803 blijkbaar heeft gedacht)? Hoe wordt dat recht van genot in geval van scheiding geregeld?

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat erfenissen maar zelden direct aan het kind toevallen. Wat wel vaker voorkomt is dat kinderen een schadevergoeding van een verzekering ontvangen.

Vervolgens verklaart zij voorstander te zijn van het behoud van die wettelijke regeling voor het genot van voornoemde goederen, en wel om volgende redenen :

a) op die manier voorkomt men moeilijkheden over de financiën van het kind. Als een minderjarige tegen bezoldiging een bepaalde arbeid verricht, val-

ses pénales qui tendent à figer les situations doivent être évitées.

Mme Meulders se demande si un tiers, le juge par exemple, ne pourrait pas contrôler dans quelle mesure l'intérêt de l'enfant est respecté par ces conventions. En effet, lorsque les parents sont satisfaits de leur arrangement, personne ne songe à se plaindre auprès du juge et l'enfant est sans protection légale alors qu'il peut mal vivre cette garde alternée.

Mme Dekeuwer répond que le JAF (juge délégué aux affaires familiales - France) procède à cette vérification en ce qui concerne les enfants de parents divorcés. En ce qui concerne les enfants naturels, il n'y a pas de contrôle. Elle estime que compte tenu du contexte, il n'est pas évident qu'une autre situation imposée par le juge soit préférable. En effet, lorsque les parents s'entendent sur les modalités de leur séparation, l'intérêt de l'enfant risque d'être pris en considération dans leurs arrangements. Lorsque les père et mère ne sont pas d'accord, leurs différends rejaillissent négativement sur l'enfant.

En définitive, la garde alternée, si elle n'est pas une formule que l'on entend favoriser parce qu'elle n'est pas idéale, est sans doute la moins mauvaise solution si elle permet, avec le temps, d'apaiser les conflits.

Certains JAF refusent, comme ils en ont le droit, d'homologuer la convention de garde alternée. Les parties peuvent certes interjeter appel auprès de la Cour d'appel.

8. Le principe de la jouissance légale des biens de l'enfant mineur

Mme Stengers se demande si cette notion n'est pas tombée en désuétude compte tenu du fait qu'elle ne s'étend pas, aux termes de l'article 387 du Code civil (toujours en vigueur en France également), « aux biens (et donc à la rémunération) que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés ».

Existe-t-il des cas où une succession provenant de tiers est dévolue directement à l'enfant, vu que le législateur de 1803 avait cette hypothèse à l'esprit? Par ailleurs, comment s'exerce ce droit de jouissance légale en cas de séparation ?

Mme Dekeuwer répond que les successions dévolues directement à l'enfant sont rares. Par contre, la perception, par ce dernier, d'indemnités d'assurance est plus fréquente.

Elle indique ensuite qu'elle est favorable au maintien de ce droit de jouissance légale pour les deux raisons suivantes :

a) Les difficultés au niveau des comptes de l'enfant sont évitées. Quand un mineur d'âge effectue un travail rémunéré, les revenus de ce travail échappent

len de inkomsten uit die arbeid niet onder het genotsrecht dat de ouders op de goederen van hun kind hebben, maar komen ze direct aan het kind zelf toe. De ouders mogen evenwel de kosten van onderhoud van het kind van die inkomsten aftrekken en wat overblijft aan het kind geven. Hoe kan men echter, boekhoudkundig gezien, de kosten van levensonderhoud berekenen van een kind dat samen met zijn broers en zussen wordt opgevoed?

Het is niet nuttig dit soort moeilijkheden uit te breiden tot de andere gevallen waarin het kind inkomsten heeft.

b) de gemeenschappelijke levensstandaard.

Als ouders over een bepaald vermogen beschikken, ligt het voor de hand dat zij het ook ten gunste van hun kinderen gebruiken. Omgekeerd kan men zich afvragen of het niet normaal is dat een kind dat een bepaald vermogen bezit, de rest van het gezin daarin laat delen.

Als de ouders uit elkaar gaan, hebben zij nog steeds gezamenlijk recht op het genot van de goederen van het kind als zij ook het ouderlijk gezag samen uitoefenen. Als het kind zelf over een vermogen beschikt, zal het wettelijk beheer maar zelden aan de ouders worden toevertrouwd. De rechter zal in dat geval eerder een beheerder aanstellen.

Mevrouw Meulders wenst dat het recht van genot ook in het Belgische recht wordt behouden. Zij hecht daarbij vooral belang aan de gezamenlijke uitoefening van dat recht, omdat dat bijdraagt tot de instandhouding van het ouderlijk paar. Het feit dat relatief weinig geschillen voor de rechter komen, betekent niet dat zich in de praktijk geen problemen voordoen.

Mevrouw Dekeuwer verduidelijkt ook dat de voogdijrechter moet toezien op de uitoefening van het recht van genot.

9. Bevoegde rechtbanken voor gezins- en familierecht

De Franse wetgever van 1975 heeft niet gekozen voor de oprichting van een specifieke rechtbank die zou bevoegd zijn voor alle familie- en gezinsangelegenheden. Wel is de drempel voor de rechtzoekende verlaagd door de komst van een alleenrechtsprekend rechter, de « juge délégué aux affaires familiales » (JAF) (vóór de wet van 8 januari 1993 de « juge délégué aux affaires matrimoniales » (JAM)).

Mevrouw Merckx wijst erop dat in het Belgische recht diverse rechters voor geschillen inzake familie- en gezinsangelegenheden bevoegd zijn. Op die manier dreigen de uitspraken sterk uiteen te lopen. Sommigen stellen dan ook voor de bevoegdheden ter zake binnen een afdeling van de rechtbank van eerste aanleg onder te brengen, of zelfs een specifieke rechtbank voor gezins- en familieaangelegenheden op te richten.

De tegenstanders van een alleenrechtsprekend rechter wijzen erop dat zij in dat geval hun hele leven aan dezelfde rechter vastzitten.

au droit de jouissance des parents et reviennent en droit à l'enfant. Les parents devront toutefois imputer sur ces revenus les frais d'entretien de l'enfant et lui rendre le solde. Comment, du point de vue comptable, isoler les frais d'entretien de cet enfant lorsque celui-ci est élevé avec ses frères et sœurs?

Il n'est pas utile d'élargir ce type de difficulté aux autres hypothèses où l'enfant a des revenus.

b) La communauté de niveau de vie.

Lorsque les parents disposent d'une certaine fortune, il est normal qu'ils en fassent bénéficier leurs enfants. Inversement, lorsque ceux-ci disposent d'un patrimoine, n'est-il pas normal que le reste de la famille en bénéficie également?

Par ailleurs, en cas de divorce des parents, le droit de jouissance légale demeure conjoint si l'autorité parentale est conjointe. Si l'enfant dispose d'un patrimoine, il serait toutefois étonnant que les parents conservent l'administration légale pure et simple. Le juge désignera plutôt un administrateur.

Mme Meulders est favorable au maintien, en droit belge également, du droit de jouissance et, en particulier, de l'exercice conjoint de ce droit dans la mesure où cet exercice maintient le couple parental. Il ne faut pas sous-estimer, sous prétexte du nombre peu élevé de litiges, les problèmes dans la pratique.

Mme Dekeuwer précise en outre que le juge des tutelles exerce un contrôle de l'exercice de ce droit de jouissance.

9. Tribunaux compétents en matière de droit familial

Le législateur français de 1975 n'a pas opté pour la création d'un tribunal de la famille spécialisé, regroupant l'ensemble des compétences en matière familiale. Il a toutefois institué un juge unique, aisément accessible, dit « juge délégué aux affaires familiales » (JAF) (appelé « juge délégué aux affaires matrimoniales » avant la loi du 8 janvier 1993, JAM).

Mme Merckx souligne que le droit belge reconnaît quant à lui une multitude de juges compétents en matière de contentieux familial. Cette situation comporte des risques de décisions divergentes. Certains préconisent de regrouper les compétences en matière de droit familial au sein d'une section du tribunal de première instance, voire de créer un tribunal de la famille distinct à cet effet.

Les adversaires d'un juge unique font valoir qu'ils seraient liés pendant toute leur existence à un seul juge.

Zorgt de aanwezigheid van één rechter in het Franse recht evenwel niet voor een logische samenhang in de rechtspraak ?

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat de Franse regeling weliswaar een aantal voordelen biedt, namelijk eenvoudiger rechtsgang voor de rechtzoekende, maar ook bepaalde nadelen inhoudt :

a) de beslissing moet niet in samenspraak worden genomen;

b) een JAF zal de problemen anders inschatten dan een andere rechter;

c) bepaalde JAF oordelen subjectief, wat veel minder het geval zou zijn als zij samen met anderen uitspraak zouden moeten doen.

Dat belet niet dat de Franse rechtzoekenden over het algemeen tevreden zijn over de bevoegdheden van de JAF. Bovendien blijven rechters nooit lang op dezelfde plaats, zodat een rechter die in een bepaald geval over het voogdijschap moet oordelen, meestal niet dezelfde is als degene die de echtscheiding uitsprekt.

Op een vraag van *de heer Ylief* antwoordt *mevrouw Dekeuwer* dat tegen de beslissingen van de JAF beroep kan worden ingesteld bij het Hof van beroep, waarin verscheidene raadsheren zitting hebben.

10. De mening van minderjarige kinderen

In antwoord op de vragen van *mevrouw de T'Serclaes* en *mevrouw Stengers*, verklaart *mevrouw Dekeuwer* dat vóór de wet van 8 januari 1993 een volwaardige rechtspraak bestond over het recht van minderjarige kinderen om te worden gehoord. Die kinderen konden daartoe, meestal via een advocaat, een verzoek bij de rechtbank indienen. Sommige rechters achtten een dergelijk verzoek ontvankelijk, terwijl anderen dan weer tijdens de procedure zelf in een regeling voorzagen.

Het Franse recht voorziet in een regeling voor kinderen om zich door een advocaat te laten bijstaan en bepaalt dat aan elke minderjarige rechtsbijstand moet worden verleend.

De wet van 8 januari 1993 heeft bepaald dat alle minderjarigen die bij een gerechtelijke procedure zijn betrokken, het recht hebben te worden gehoord.

Kinderen kunnen dus nog steeds verzoeken om door de rechtbank te worden gehoord. Zij doen dat rechtstreeks of via de « kinderadvocaat », dan wel via een vereniging die zich voor de belangen van jongeren inzet.

In de praktijk blijken de rechters evenwel niet erg geneigd om de kinderen daadwerkelijk te horen, hoewel ze het stelselmatig doen als een van de ouders erom verzoekt. Dergelijke hoorzittingen zorgen vaak voor verrassingen, omdat het resultaat soms precies het tegenovergestelde inhoudt van wat de ouders beoogden. Zo kan er uiteindelijk een andere regeling voor het hoederecht uit voortvloeien dan de ouders onderling waren overeengekomen.

Néanmoins, le fait d'avoir prévu un seul juge en droit français ne constitue-t-il pas une garantie de logique et de cohérence ?

Mme Dekeuwer répond que si ce fait présente des avantages, à savoir la simplicité pour le justiciable, il comporte toutefois les inconvénients suivants :

a) l'absence de collégialité;

b) la différence d'appréciation des faits entre un JAF et un autre;

c) la subjectivité dans le chef de certains JAF, qui serait fortement réduite en cas de collégialité.

Cela étant, les justiciables français sont globalement satisfaits de la compétence des JAF. Par ailleurs, comme les juges en général ne restent jamais très longtemps aux mêmes postes, le juge saisi pour un problème de garde n'est, la plupart du temps, pas le même que celui qui a prononcé le divorce par exemple.

En réponse à une question de *M. Ylief*, *Mme Dekeuwer* précise que les décisions du JAF peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel qui est composée de plusieurs juges.

10. Audition des enfants mineurs

En réponse aux questions de *Mmes de T'Serclaes et Stengers*, *Mme Dekeuwer* signale qu'antérieurement à la loi du 8 janvier 1993, il existait toute une jurisprudence relative au droit d'audition des enfants mineurs. Les juridictions étaient saisies de demandes d'enfants généralement transmises par leur avocat et si certaines les déclaraient recevables, d'autres les intégraient plus ou moins dans la procédure en cours.

Le droit français connaît par ailleurs le système des avocats d'enfants et prévoit que tout mineur d'âge a droit à l'assistance judiciaire.

La loi du 8 janvier 1993 a généralisé le principe de l'audition des enfants à toutes les procédures judiciaires dans lesquelles ils sont intéressés.

Actuellement, les enfants continuent à demander aux juges d'être auditionnés et ce, soit directement, soit par le relais d'avocats d'enfants ou d'un organisme de défense des jeunes.

Dans la pratique, les magistrats ne sont toutefois pas très enclins à procéder à ces auditions même s'ils y recourent systématiquement dès lors qu'un des parents le demande. Les résultats de ces auditions peuvent se révéler surprenants dans la mesure où celles-ci peuvent aboutir à des effets contraires à ceux que les parents avaient escomptés : par exemple, un changement de la garde déjà convenue entre les père et mère.

Het feit dat de beslissing niet op tegenspraak wordt genomen, zorgt voor problemen : de kinderen worden achter gesloten deuren gehoord en het gesprek verloopt eenzijdig. Bovendien moet de betrokken rechter geen verslag aan de ouders uitbrengen.

Om onduidelijke redenen bepaalt het Franse recht bovendien niet dat het kind partij kan zijn in het geschil tussen zijn ouders.

Op de vraag of een minderjarige zich vanaf een bepaalde leeftijd zelf tot de rechter kan wenden, antwoordt *mevrouw Dekeuwer* dat een minderjarige zich volgens haar tot de procureur de la République moeten kunnen wenden, die op zijn beurt zonodig naar de JAF doorverwijst.

Tegenwoordig wendt het kind zich tot de jeugdrechter. Als het kind niet in gevaar is, zendt de jeugdrechter het verzoek over aan het parket dat de zaak in voorkomend geval aanhangig maakt bij de JAF.

11. Verschillende vormen van echtscheiding in het Franse recht

Mevrouw Dekeuwer antwoordt vervolgens op vragen van de heer *Ylieff*, *mevrouw Stengers*, *mevrouw de T'Serclaes*, *mevrouw Merckx-Van Goey* en *mevrouw Meulders* en verklaart dat in het Franse recht de echtscheiding als volgt is geregeld :

a) « *Procédure de divorce pour rupture de la vie commune* »

Deze erg ingewikkelde en zeer formele procedure wordt nooit toegepast.

b) « *Procédure de divorce pour faute* » (overspel, mishandeling of grove belediging)

Die procedure wordt nog steeds toegepast. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de procedure vaak wordt omgezet in een procedure die nauw aanleunt bij de procedure in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming. Daarvoor bestaan diverse regelingen, waarbij :

— de reden van de echtscheiding niet in het vonnis wordt opgenomen en beide echtgenoten het erover eens zijn dat de echtscheiding tegen beide partijen wordt uitgesproken;

— tijdens het geding onmiddellijk wordt geopteerd voor de procedure voor scheiding door onderlinge toestemming.

c) « *Procédure de divorce sur requête conjointe* ». Dit is een vorm van echtscheiding door onderlinge toestemming.

d) « *Procédure de divorce sur demande acceptée* » (waarbij de partijen het wel over de scheiding maar niet over de gevolgen eens zijn). Die procedure is eigenlijk een tweede vorm van echtscheiding door onderlinge toestemming, maar heeft nooit de beoogde resultaten opgeleverd, aangezien bij de toepassing ervan twee fundamentele problemen zijn gerezen :

1. De echtgenoot die de echtscheiding vordert (verzoek komt noodzakelijk van een van beide partijen), weet niet of zijn of haar partner met de schei-

L'absence du principe contradictoire pose problème : les auditions de l'enfant se déroulent à huis clos et de manière unilatérale. De plus, le magistrat concerné ne doit pas faire rapport aux parents.

Par ailleurs, le droit français ne prévoit pas, pour des motifs peu clairs, que l'enfant puisse être partie au litige opposant ses parents.

A la question de savoir si un mineur peut, à partir d'un certain âge, saisir un juge, *Mme Dekeuwer* est d'avis que le mineur devrait pouvoir s'adresser au Procureur de la République afin que ce dernier saisisse le JAF.

Actuellement, l'enfant saisit le juge des enfants. Celui-ci se déclare incompétent si l'enfant n'est pas en danger et il transfère la demande au Parquet afin que celui-ci saisisse, le cas échéant, le JAF.

11. Typologie des divorces en droit français

En réponse aux questions de *M. Ylieff* et de *Mmes Stengers*, de *T'Serclaes*, *Merckx-Van Goey* et *Meulders*, *Mme Dekeuwer* précise que le droit français a instauré :

a) La procédure de divorce pour rupture de la vie commune.

Celle-ci est peu utilisée vu son formalisme et sa complexité.

b) La procédure de divorce pour faute (adultère, sévices, injures graves).

Celle-ci est toujours utilisée. On notera à cet égard que ce type de procédure se convertit souvent en procédure de divorce s'apparentant à celle du consentement mutuel. Diverses formules existent à ce propos, telles celles qui consistent :

— à ne pas énoncer les motifs précis du divorce dans le jugement et à divorcer de commun accord aux torts partagés;

— à opter directement pour la procédure par consentement mutuel en cours d'instance.

c) La procédure de divorce sur requête conjointe, qui est un type de divorce par consentement mutuel.

d) La procédure de divorce sur demande acceptée (les parties sont d'accord sur le principe du divorce mais pas sur ses effets). Cette procédure, qui constitue le deuxième type de divorce par consentement mutuel, n'a pas produit les effets escomptés étant donné qu'elle présente deux difficultés majeures :

1. L'époux qui demande le divorce (demande nécessairement unilatérale) ne sait pas si son conjoint va accepter le divorce. Si, en définitive, ce dernier le

ding zal instemmen. Gebeurt dat niet, dan is de hele procedure puur geld- en tijdverlies (3 maanden).

2. Als beide echtgenoten ten overstaan van de JAF alle feiten toegeven die het samenleven onmogelijk maken, vormen die verklaringen eigenlijk een « bekentenis », wat de hele situatie blokkeert. De partijen kunnen geen afstand meer doen van hun vordering en meer bepaald niet alsnog kiezen voor een procedure van echtscheiding wegens schuld.

Beide moeilijkheden zijn evenwel te omzeilen, als enerzijds wordt bepaald dat beide echtgenoten samen het oorspronkelijke verzoek moeten indienen en anderzijds de mogelijkheid om af te zien van een rechtszaak wordt opengelaten. Bovendien is het wenselijk dat regelingen zouden worden uitgewerkt om van de ene procedure op de andere over te kunnen stappen.

Op dit ogenblik worden in Frankrijk ongeveer 40 % van de huwelijken door echtscheiding ontbonden (in Parijs is dat 50 %). In de Scandinavische landen lopen 60 % van de huwelijken uit op een echtscheiding !

De heer Ylieff vraagt zich bij dergelijke cijfers af of het huwelijk als instituut hiermee niet op de helling komt te staan.

Mevrouw Merckx-Van Goey denkt dan weer dat het hoge aantal echtscheidingen in de Scandinavische landen in de hand wordt gewerkt door het stevige sociale vangnet (waaronder de sociale zekerheid) ten gunste van de vrouwen. Zij vraagt zich ook af in welke mate het feit dat de vrouwen al dan niet buitenshuis werken invloed op die cijfers heeft.

Mevrouw Dekeuwer wijst erop dat moeilijk kan worden bepaald of het feit dat vrouwen een baan hebben de oorzaak of het gevolg is van het aantal echtscheidingen. In Groot-Brittannië bijvoorbeeld gaan erg veel echtparen uit elkaar, hoewel het aantal buitenshuis werkende vrouwen er erg laag ligt.

12. Alimentatie na de echtscheiding

Het Franse recht kent sinds de wet van 11 juli 1975 een « prestation compensatoire après divorce », dat overeenstemt met het vroegere onderhoudsgeld dat de ene echtgenoot na de scheiding aan de andere moest betalen (cf. artikel 270 en volgende (*nieuw*) van de Franse Code civil).

Die uitkering is een vast bedrag en wordt eigenlijk beschouwd als een « kapitaal », waarmee in één keer alles wordt verrekend.

In de praktijk wordt maar zelden een kapitaal uitgekeerd, aangezien de schuldenaar een dergelijk bedrag meestal niet kan betalen. Hij betaalt dan meestal in de vorm van een rente en volgens bepaalde regels die identiek zijn aan het oud systeem van onderhoudsgelden (bijvoorbeeld gedwongen uitvoering). Het probleem is evenwel dat het bedrag heel moeilijk voor herziening vatbaar is.

De rechtbanken hebben de neiging om de alimentatie in de tijd te beperken, maar dat hangt louter

refuse, la procédure engagée n'aura été que perte de temps (3 mois) et d'argent.

2. Si les époux ont reconnu devant le JAF l'ensemble des faits rendant intolérable le maintien de la vie commune, ces déclarations constituent en réalité un « aveu » qui a pour conséquence de bloquer la situation. Les parties ne peuvent plus se désister et, en particulier, ne peuvent plus opter pour une procédure en divorce pour faute par la suite.

Ces deux difficultés pourraient toutefois être évitées en prévoyant d'une part que la demande initiale doit être conjointe et, d'autre part, que le désistement d'instance est permis. Enfin, il serait souhaitable de prévoir des formules de conversion d'une procédure à l'autre.

Actuellement près de 40 % des mariages en France se terminent par un divorce (à Paris, 50 %). Dans les pays scandinaves, cette proportion est de 60 % !

M. Ylieff se demande, au vu de ces chiffres, si l'institution du mariage en tant que telle n'est pas remise en cause.

Pour *Mme Merckx-Van Goey*, le nombre élevé des divorces dans les pays scandinaves est peut-être favorisé par les structures d'encadrement social (dont la sécurité sociale) très développées en faveur des femmes. Quelle est également l'incidence sur ces chiffres de l'activité professionnelle des femmes ?

Mme Dekeuwer signale qu'il est difficile de déterminer si l'activité professionnelle féminine est la cause ou la conséquence du nombre de divorces. En effet, la Grande-Bretagne, par exemple, connaît un nombre élevé de divorces alors que peu de femmes exercent une activité professionnelle.

12. La prestation compensatoire après divorce

Cette prestation, introduite en droit français par la loi du 11 juillet 1975, correspond à l'ancienne pension alimentaire à verser par l'un des époux à l'autre après le divorce (cf. articles 270 et suivants (*nouveaux*) du Code civil).

Cette « pension » a un caractère forfaitaire. Elle est fondée sur une idée de capital (somme versée pour solde de tout compte).

Dans les faits, elle prend rarement la forme d'un capital étant donné que le débiteur n'a généralement pas les moyens de la payer. Celui-ci verse le plus souvent cette prestation sous la forme d'une rente, obéissant à certaines règles identiques à l'ancien système des pensions alimentaires (par exemple recouvrement forcé) mais étant très difficilement révisable, ce qui pose problème.

Les tribunaux ont tendance, à titre purement préventif, de limiter cette rente dans le temps. Ils ont

van het oordeel van de rechter zelf af. Ook zijn zij meestal bereid ermee in te stemmen dat een compensatie bij deling van de gemeenschappelijke onroerende bezittingen van de ex-echtgenoten wordt omgezet in een dergelijke « prestation compensatoire ».

13. Diverse opmerkingen

Mevrouw Stengers wenst te vernemen of er een overheidsfonds voor alimentatieschulden bestaat, dat moet toezien op de betaling van achterstallige alimentatie.

Mevrouw Dekeuwer antwoordt dat de overheid wel instaat voor de vordering van het alimentatiegeld voor de kinderen. Zo wordt voor kinderen ten laste van één ouder een « allocation de parent isolé » betaald. Heeft het kind een andere ouder, dan moet de echtgenoot die na de echtscheiding alimentatie ontvangt, de instantie die de kinderbijslag uitbetaalt van het echtscheidingsvonnis op de hoogte brengen. Die instantie kan in de plaats treden van de ouder die alimentatie moet ontvangen en het alimentatiegeld vorderen door middel van een compensatieregeling. (Als de kinderbijslagen hoger zijn dan de alimentatie, houdt die regeling in dat de instantie die de bijslagen betaalt, het verschil zal uitbetalen aan de ouder die de alimentatie moet ontvangen).

Sommige ouders zijn bang om de bijslag voor een éénoudergezin aan te vragen uit angst voor represailles van hun vroegere echtgenoot. Als het echtscheidingsvonnis bepaalt dat alimentatie moet worden betaald, zal de moeder daarentegen geen recht op de bijslag hebben als zij het alimentatiegeld voor het kind weigert.

Het Franse wetsontwerp in verband met de bemiddelingsprocedure in familie- en gezinsangelegenheden werd tijdelijk opgeborgen.

Samen met de echtscheidingsprocedure zijn evenwel ook bepaalde bemiddelingsprocedures mogelijk, die sommige rechters tijdens het geding wel eens opleggen, maar die beslissing wordt louter en alleen door de rechter zelf genomen.

Voor het door de rechter opgelegd maatschappelijk onderzoek waarin het gezin verkeert, worden maatschappelijk werkers ingezet, die de rechter zelf aanwijst. Er bestaat geen geïnstitutionaliseerde dienst voor maatschappelijk onderzoek.

*
* *

Aansluitend op die hoorzittingen heeft de voorzitter aan de leden van de subcommissie verscheidene werkdocumenten bezorgd.

Die documenten werden grondig besproken.

De subcommissie is er — over de traditionele scheidingslijnen heen — in geslaagd een consensus te bereiken over dit complex vraagstuk.

également tendance à admettre la transformation, en prestation compensatoire, d'une soulte présente au moment du partage du ou des bien(s) immeuble(s) commun(s) aux ex-conjoints.

13. Observations diverses

Mme Stengers se demande s'il existe un fonds public des créances alimentaires, chargé de suppléer au versement des pensions alimentaires non payées.

Mme Dekeuwer répond qu'il existe un système de recouvrement public des pensions alimentaires au bénéfice des enfants. Ainsi, des allocations familiales sont versées au profit des enfants qui sont à charge d'un seul parent (allocation de parent isolé). Si l'enfant a un autre parent, le bénéficiaire de la pension alimentaire après divorce doit notifier le jugement de divorce à l'organisme de paiement des allocations familiales. En vertu d'une subrogation dans les droits de l'époux-créancier alimentaire, cet organisme est en droit de recouvrer la pension alimentaire par un système de compensation. (Ainsi, si les allocations familiales sont plus élevées que la pension alimentaire, l'organisme de paiement des allocations reversera le supplément au créancier alimentaire).

Certains parents renoncent à demander l'allocation de parent isolé par peur de représailles de leur ex-conjoint. Par contre, si le jugement de divorce prévoit une pension alimentaire, la mère ne pourra pas percevoir l'allocation si elle renonce à toucher la pension alimentaire pour l'enfant.

En ce qui concerne la médiation familiale, le projet de loi français a été momentanément abandonné.

Des expériences de médiation familiale existent parallèlement à la procédure en divorce et quelques juges l'imposent, à titre purement prétorien, en cours d'instance.

En ce qui concerne les enquêtes sociales ordonnées par les juges, elles sont effectuées par des « enquêteurs » sociaux, librement désignés par les juges. Il n'existe pas de service institutionnalisé d'enquêtes sociales.

*
* *

Suite à ces auditions, le président a soumis aux membres de la sous-commission plusieurs documents de travail.

Ces documents ont fait l'objet d'une discussion approfondie.

La sous-commission est parvenue, par-delà les clivages traditionnels, à dégager en son sein un consensus sur ce problème complexe.

Het wetsvoorstel dat tot besluit van de werkzaamheden geschreven werd, kon dan ook door de meeste politieke fracties mede-ondertekend worden.

De rapporteur,

G. SWENNEN

De voorzitter,

P. BEAUFAYS

De ce fait, la proposition de loi issue de ses travaux a pu être cosignée par la plupart des groupes politiques.

Le rapporteur,

G. SWENNEN

Le président,

P. BEAUFAYS