

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

23 décembre 2005

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code judiciaire en vue
d'imposer, dans toute action concernant
des enfants, la médiation préalable
dans les matières familiales**

(déposée par M. Guy Swennen)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

23 december 2005

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek
teneinde in elke vordering waarin kinderen
betrokken zijn, voorafgaande bemiddeling
in familiezaken verplicht te maken**

(ingediend door de heer Guy Swennen)

RÉSUMÉ

Cette proposition de loi vise à imposer la médiation dans toute procédure opposant des parents, quelle que soit la forme de vie commune, qui concerne des enfants et pour laquelle aucune convention préalable intégrale n'a été conclue entre les parties. Cette médiation obligatoire peut encore inciter les ex-partenaires à conclure une convention et limiter ainsi le préjudice pour les enfants.

Les deux premières sessions de médiation sont gratuites. Le coût des autres sessions sera supporté par les parties en fonction de leurs revenus respectifs.

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel strekt ertoe bemiddeling verplicht te maken in elke procedure tussen ouders, ongeacht de samenlevingsvorm, waarmee kinderen te maken hebben en waarbij tussen de partijen geen volledige voorafgaande overeenkomst is gesloten. Deze verplichte bemiddelingsronde kan de ex-partners alsnog tot een overeenkomst bewegen en aldus de schade voor de kinderen beperken.

De eerste twee sessies bij de bemiddeling zijn gratis. Verdere sessies worden door de partijen gedragen a rato van de respectieve inkomsten.

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

Abréviations dans la numérotation des publications :

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

QRVA : Questions et Réponses écrites

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

CRABV : Compte Rendu Analytique (couverture bleue)

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

PLEN : Séance plénière

COM : Réunion de commission

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

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

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

QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden

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

CRABV : Beknopt Verslag (blauwe kaft)

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

PLEN : Plenum

COM : Commissievergadering

MOT : Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

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

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

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

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le *Vlaams Kinderrechtencommissariaat* demande avec insistance que l'on impose des sessions de médiation aux parents qui entament une procédure judiciaire de divorce. «Cette mesure permet d'éviter beaucoup de conflits et bénéficie aux enfants», explique le *Kinderrechten commissariaat*.

Les sessions de médiation sont capitales pour le bien-être des enfants. Ceux-ci sont moins meurtris par la séparation elle-même que par les différends non résolus et les disputes entre leurs parents. En Norvège, la médiation en matière de divorce est obligatoire depuis 1993. Dans la pratique, on observe une diminution des divorces conflictuels depuis lors.

Souvent, la séparation ou le divorce engendre une spirale de reproches et d'animosité mutuelle, et en cas de procédure judiciaire, les deux parties se focalisent davantage sur le différend que sur la concertation.

La présente proposition de loi souscrit au principe selon lequel la médiation doit être imposée, et ce, dans toute procédure engagée entre des parents, quel que soit le mode de vie commune, et impliquant des enfants. À notre estime, une intervention législative est absolument indispensable.

Les données chiffrées citées par le *Kinderrechtencommissariaat*¹, sont pour le moins éloquentes:

«En Flandre, un mineur sur quatre fait l'expérience d'un divorce à la maison. En 2003, 13% des enfants de mois de 18 ans vivaient dans une famille monoparentale, contre 11% en 1999. Si la grande majorité des parents isolés sont des femmes, le nombre d'enfants élevés par un père isolé est en hausse et est passé de 1,4% à 2% en quatre ans.

Quelque 12% des mineurs en Flandre vivent au sein d'une famille recomposée. Dans la catégorie d'âge la plus jeune (0 à 2 ans), ils sont même 17%. En 1999, 10% des enfants vivaient au sein d'une famille recomposée.». (Traduction)

¹ *Kinderen in scheidingssituaties. Kinderrechtencommissariaat trekt aan alarmbel*, communiqué de presse, 30/05/05.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Het Vlaams Kinderrechtencommissariaat vraagt met aandrang dat ouders verplicht bemiddelingssessies volgen als ze een gerechtelijke echtscheidingsprocedure starten. «Dat kan heel wat conflicten voorkomen en komt de kinderen ten goede», zegt het Kinderrechtencommissariaat.

Bemiddelingssessies zijn ontzettend belangrijk voor het welzijn van de kinderen. Niet zozeer de scheiding op zich doet hen pijn, wel de onopgeloste meningsverschillen en het geruzie tussen hun ouders. In Noorwegen is echtscheidingsbemiddeling sinds 1993 verplicht. In de praktijk blijkt dat het aantal conflictueuze echtscheidingen sindsdien is afgenomen.

Vaak ontstaat bij een (echt)scheiding een spiraal van verwijten en wederzijdse boosheid, en als dan een gerechtelijke procedure wordt opgestart, focussen beide partijen op het verschil eerder dan op overleg.

Met dit wetsvoorstel wensen wij ons aan te sluiten bij de stelling dat bemiddeling verplicht opgelegd moet worden en dat in elke procedure tussen ouders, ongeacht de samenlevingsvorm, waarmee kinderen te maken hebben. Een wettelijke ingreep is naar onze mening absoluut noodzakelijk.

De cijfergegevens die door het Kinderrechtencommissariaat geciteerd worden¹, zijn alvast sprekend:

«Een op de vier minderjarigen in Vlaanderen maakt thuis een echtscheiding mee. In 2003 leefde 13 procent van alle kinderen jonger dan 18 jaar in een eenoudergezin. In 1999 was dat 11 procent. Veruit de meeste alleenstaande ouders zijn vrouw, maar het aantal kinderen dat bij een alleenstaande vader opgroeit, is in vier jaar van 1,4 naar 2 procent gestegen.

Zo'n 12 procent van de minderjarigen in Vlaanderen leeft in een nieuw samengesteld gezin. Bij de jongste leeftijdsgroep (0 tot 2 jaar) is dat zelfs 17 procent. In 1999 leefde 10 procent van de kinderen in een nieuw samengesteld gezin.». (Traduction)

¹ *Kinderen in scheidingssituaties. Kinderrechtencommissariaat trekt aan alarmbel*, persbericht 30/5/05.

Les données suivantes proviennent d'une enquête menée aux Pays-Bas²:

«En 2003, 13 479 divorces impliquaient des mineurs. Au total, ce sont plus de 38 000 enfants mineurs qui ont été confrontés au divorce ou au «divorce éclair» (*flitsscheiding*) de leurs parents. Ce chiffre ne tient pas compte des mineurs qui ont vécu la séparation de parents cohabitants, sur la base ou non d'un contrat notarié. Quelques milliers d'enfants sont probablement concernés. En l'absence d'un système d'enregistrement, il est difficile d'établir des statistiques fiables en la matière. Le nombre d'enfants mineurs impliqués dans une forme de rupture d'une relation est donc très approximatif. Il ressort des données relatives aux séparations, à l'exception de celles des cohabitants, qu'un enfant sur six a vécu ou vivra une séparation parentale.

Une estimation prudente indique que, pour environ 25% de tous les mineurs, le droit aux relations personnelles avec un des deux parents n'est pas entièrement respecté et qu'après la séparation, un quart des enfants ne voient plus le parent qui a quitté le domicile. Ce sont des parents qui, après la séparation, continuent de se disputer au détriment de leurs enfants. Outre la hauteur de la pension alimentaire, le droit aux relations personnelles est le point de discorde privilégié des ex-partenaires. Des dizaines de milliers d'enfants sont ainsi la victime d'une «mauvaise» séparation, dans laquelle des parents continuent de se quereller, directement ou par l'intermédiaire des enfants, ou de se soustraire à leurs obligations parentales.».

Cette même étude décrit comme suit la manière dont cela se répercute sur les enfants:

«La nocivité de ce comportement des parents pour les enfants a notamment été décrite de manière circonstanciée par Spruijt et consorts ainsi que par Lont et Dronkers. Il ressort de ces études que les enfants de parents divorcés qui continuent à se disputer risquent davantage de s'écarter du droit chemin que les enfants de parents qui ont mis un terme à leur relation de manière non conflictuelle. Il en découle également que ces enfants eux-mêmes ont souvent des difficultés à s'engager dans une relation sentimentale.

Uit onderzoek in Nederland² citeren we volgende gegevens:

«Bij 13 479 scheidingen in 2003 waren minderjarige kinderen betrokken. Het totaal aantal minderjarige kinderen dat bij een scheiding of bij een flitsscheiding van hun ouders betrokken was bedroeg ruim 38 000. Niet meegeteld zijn de minderjarige kinderen die betrokken zijn geweest bij een scheiding van samenwonenden, al dan niet op basis van een notarieel contract. Waarschijnlijk hebben we hier te maken met enkele duizenden kinderen. Er kunnen hierover, door de afwezigheid van een registratiesysteem, nauwelijks harde statistische gegevens verzameld worden. Het betekent dat we met betrekking tot de aantallen minderjarige kinderen die betrokken zijn bij een vorm van het verbreken van een relatie met een ruwe schatting te maken hebben. De scheidingscijfers, exclusief de samenwonenden, geven aan dat een op de zes kinderen een scheiding van hun ouders heeft meegemaakt of zal gaan meemaken.

Een conservatieve schatting geeft aan dat ongeveer 25 procent van alle minderjarige kinderen geen goede omgangsregeling met een van beide ouders heeft en een kwart van de kinderen ziet na de scheiding de uitwonende ouder niet meer. Het zijn ouders die na hun scheiding ruzie blijven maken ten koste van hun kinderen. De omgangsregeling naast de hoogte van de alimentatie zijn geliefde onderwerpen voor de ruziënde voormalige geliefden. Het betreft tienduizenden kinderen die op deze wijze de dupe worden van een 'foute' scheiding waarin ouders elkaar en via de kinderen onheus blijven bejegenen of zich aan het ouderschap blijven onttrekken.».

Datzelfde onderzoek omschrijft wat de gevolgen hiervan zijn ten aanzien van de kinderen als volgt:

«De schadelijkheid van dit gedrag van ouders voor kinderen zijn onder andere door Spruijt c.s. en door Lont en Dronkers uitvoerig beschreven. Uit deze onderzoeken komt naar voren dat kinderen van gescheiden ouders die ruzie blijven maken een grotere kans hebben om op het verkeerde pad te raken dan kinderen van ouders die zonder ruzie hun relatie hebben verbroken. Het betekent ook dat deze kinderen vaak moeite hebben om zelf een relatie aan te knopen.

² *Mediation en het ouderschapsplan*, C. de Hoog et W. de Jongh, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, juillet/août 2005.

² *Mediation en het ouderschapsplan*, C. de Hoog en W. de Jongh, *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht* juli/augustus 2005.

Il ressort d'une vaste étude, menée au cours des années nonante aux États-Unis par Amato et Sobolewski, que les parents qui continuent à se quereller nuisent au bien-être de leurs enfants. Ainsi, ces derniers réussissent moins bien à l'école que les enfants de parents divorcés qui ne vivent plus une situation conflictuelle. Ils se livrent plus fréquemment à des actes de vandalisme et tombent plus souvent dans la délinquance. Leur consommation d'alcool et de drogues est considérable. Ils sont plus sujets au stress et sont dépressifs. En outre, ces enfants ont plus de problèmes relationnels que les enfants de parents qui ne se disputent pas après un divorce.».

On peut raisonnablement estimer qu'il en va de même en Belgique. Nous nous sommes d'ailleurs amplement penchés sur cette question dans le cadre de nos propositions de loi relatives au divorce par consentement mutuel, au régime de résidence lors d'un divorce et au respect des règles imposées ou non dans ce domaine³.

Jusqu'en septembre 2005, l'article 734*bis* du Code judiciaire disposait que, dans les procédures telles que la fixation de mesures provisoire (article 223 du Code civil, visé au § 1^{er}, 1^o, a de l'article susmentionné), de problèmes en matière de cohabitation légale (visés au § 1^{er}, 1^o, b), de demandes ou de requêtes de divorce (visées au § 1^{er}, 2^o) et de problèmes de cohabitation de fait (visés au § 1^{er}, 3^o), le juge peut désigner un médiateur en matière familiale à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord des parties. L'initiative personnelle des parties ou, du moins, leur volonté d'entamer une procédure de médiation, est donc essentielle. Il suffit par conséquent qu'une des parties marque son refus pour que la médiation soit impossible.

Entrée en vigueur le 30 septembre 2005, la loi du 21 février 2005 a intégré cette médiation en matière familiale dans une réforme globale de la médiation: actuellement, la médiation est inscrite dans la septième partie du Code judiciaire, comprenant les articles 1724 à 1737. Outre la médiation volontaire (chapitre II), la médiation judiciaire (chapitre II) demeure possible, mais toujours dans le respect du principe selon lequel un accord entre parties est requis à cet effet.

³ Voir les propositions de loi
0975 Proposition de loi relative au régime de résidence des enfants mineurs de parents qui ne vivent pas ensemble.
0976 Proposition de loi garantissant le droit aux relations personnelles entre parents et enfants et entre grand-parents et petits-enfants.
1564 Proposition de loi visant à simplifier le divorce par consentement mutuel et à instaurer la déductibilité fiscale partielle des frais y afférents.

Ook uit een omvangrijk onderzoek dat in de jaren negentig in de Verenigde Staten is gehouden door Amato en Sobolewski blijkt dat ouders die ruzie blijven maken negatieve effecten veroorzaken op het welzijn van hun kinderen. Deze kinderen hebben slechtere schoolprestaties dan kinderen van gescheiden ouders die geen conflicten hebben. Er treedt bij hen meer vandalisme en delinquentie op. Hun alcohol- en drugsgebruik is omvangrijk. Zij hebben meer stress en ze lijden aan depressiviteit. Daarnaast hebben deze kinderen meer relatieproblemen dan kinderen van ouders die geen ruzie maken na een scheiding.».

Ongetwijfeld kan de situatie in België gelijklopend ingeschat worden. We hebben daar ten andere ruimschoots bij stilgestaan in onze wetsvoorstellen met betrekking tot de echtscheiding bij onderlinge toestemming, de verblijfsregeling bij echtscheiding en de naleving van de al dan niet opgelegde regeling terzake³.

Tot september 2005 bepaalde artikel 734*bis* van het Gerechtelijk Wetboek dat in procedures zoals het vaststellen van voorlopige maatregelen (artikel 223 Burgerlijk Wetboek, bedoeld in § 1, 1^o, a van bedoeld artikel), problemen in de wettelijke samenwoning (bedoeld in § 1, 1^o, b) vorderingen of verzoeken tot echtscheiding (bedoeld in § 1, 2^o) en problemen in de feitelijke samenwoning (bedoeld in § 1, 3^o) de rechter op gezamenlijk verzoek van de partijen of op eigen initiatief, maar met instemming van de partijen een bemiddelaar in familie-zaken kan aanstellen. Essentieel is dus het eigen initiatief van de partijen of minstens de bereidheid van beide partijen om bemiddeling aan te gaan. Het volstaat bijgevolg dat één van de partijen dat niet wil om de bemiddeling tegen te gaan.

De wet van 21 februari 2005, in werking getreden op 30 september 2005, heeft deze bemiddeling in familie-zaken opgenomen in een globale hervorming van de bemiddeling; de bemiddeling is momenteel ingeschreven in een zevende deel van het Gerechtelijk Wetboek, omvattende de artikelen 1724 tot 1737. Naast de vrijwillige bemiddeling (hoofdstuk II) blijft de gerechtelijke bemiddeling (hoofdstuk III) mogelijk, maar steeds volgens het principe dat er een akkoord tussen partijen daartoe moet zijn.

³ Zie de wetsvoorstellen
0975 Wetsvoorstel betreffende de verblijfsregeling van minderjarige kinderen bij hun niet-samenlevende ouders.
0976 Wetsvoorstel tot het waarborgen van het omgangsrecht tussen ouders en kinderen en tussen grootouders en kleinkinderen.

1564 Wetsvoorstel tot vereenvoudiging van de echtscheiding door onderlinge toestemming en tot het gedeeltelijk fiscaal aftrekbaar maken van de eraan verbonden kosten.

La présente proposition de loi vise à modifier ces dispositions afin de contraindre le juge, dès que des enfants sont concernés par l'instance, à désigner au préalable un médiateur en matière familiale, et ce, sans que le consentement des parties soit requis. Dans ces conditions, de telles procédures sont assorties d'une médiation obligatoire.

Un argument souvent avancé contre une telle obligation est qu'elle est contraire au principe selon lequel la médiation doit avoir lieu sur une base volontaire. Il nous paraît cependant qu'il n'y a pas de contradiction en l'occurrence. D'une part, parce que de nombreuses personnes ignorent l'existence de la médiation et, d'autre part, parce que de nombreuses personnes ne savent pas ce que recouvre exactement la médiation. Il faut donc quelquefois guider les gens dans une certaine direction et c'est précisément là qu'intervient l'obligation de se familiariser avec la médiation. Cette obligation n'implique en effet toujours pas que l'on puisse obliger quelqu'un à recourir à la médiation. Celui qui refuse catégoriquement n'arrivera pas à un accord, aboutissement d'une médiation réussie.

Aux Pays-Bas, le caractère obligatoire ou non de la médiation a en tout cas fait susciter un large débat. Nous citons encore l'étude précitée:

«Une question centrale est donc de savoir quel est le rapport entre cette contrainte et l'une des principales caractéristiques de la médiation, à savoir son caractère volontaire. La participation à une médiation repose sur une base volontaire. C'est sur cette base que des solutions aux problèmes éventuels peuvent être imaginées en toute liberté et en toute franchise. Concrètement, cela implique que l'on définisse les soins et l'éducation à donner aux enfants mineurs et que l'on règle l'exercice du droit aux relations personnelles. Cela signifie également que les parents divorcés conservent eux-mêmes le contrôle et la responsabilité en ce qui concerne la recherche de solutions à leurs différends. C'est précisément cette recherche «personnelle» de solutions qui permet la médiation et qui en assure le succès. La caractère volontaire est le fondement de la médiation. Il ressort en outre de la pratique que les parents se sentent responsables des solutions qu'ils ont personnellement mises au point. Ces solutions correspondent à leurs valeurs et leurs normes et à leur mode de vie. Qui plus est, au quotidien, il apparaît que ces parents respectent quasi toujours les accords conclus.

Il s'impose néanmoins de nuancer quelque peu le caractère volontaire. La participation volontaire à la médiation ne peut être absolue. Les parties dépendent en effet l'une de l'autre et sont influencées par leur en-

Met dit voorstel willen wij deze bepalingen wijzigen zodat telkens als er kinderen in het geding betrokken zijn, de rechter verplicht is voorafgaand een bemiddelaar in familiezaken aan te wijzen, zonder dat daartoe de instemming van de partijen noodzakelijk is. Op die wijze wordt in dergelijke procedures een verplichte bemiddelingsronde ingebouwd.

Veelal wordt tegen een dergelijke verplichting geargumenteed dat dit strijdig is met het uitgangspunt dat bemiddeling vrijwillig dient te gebeuren. Naar onze mening staat dit evenwel niet haaks op elkaar. Enerzijds omdat veel mensen niet weten dat bemiddeling bestaat, anderzijds omdat veel mensen niet weten wat bemiddeling precies inhoudt. Mensen moeten bijgevolg soms in een bepaalde richting geduwd worden en dat is juist de bijdrage van het verplicht kennismaken met bemiddeling. Deze verplichting houdt immers nog altijd niet in dat je iemand kan verplichten tot bemiddelen. Wie dat echt niet wil zal niet tot een akkoord, het resultaat van een geslaagde bemiddeling, komen.

In Nederland is alvast een gans debat rond het al dan niet verplichten tot bemiddeling op gang gekomen. Uit het reeds geciteerde onderzoek citeren wij:

«Een centrale vraag is dan hoe deze dwang zich verhoudt met een van de belangrijkste kenmerken van *mediation* namelijk de vrijwilligheid? Deelname aan *mediation* geschiedt vrijwillig. Op basis daarvan kunnen in alle vrijheid en openheid oplossingen worden bedacht voor de mogelijke problemen. Het betekent concreet dat er inhoud wordt gegeven aan de zorg voor en de opvoeding van minderjarige kinderen en dat er een omgangsregeling met de kinderen wordt geregeld. Het betekent ook dat scheidende ouders zelf de controle en de verantwoordelijkheid houden voor het vinden van oplossingen voor hun geschillen. Juist het aspect van «het zelf oplossen» maakt bemiddeling mogelijk en succesvol. Vrijwilligheid is het fundament van de *mediation*. Bovendien blijkt uit de praktijk dat ouders zich verantwoordelijk voelen voor oplossingen die zij zelf hebben bedacht. Het zijn oplossingen die aansluiten bij hun waarden en normen en bij hun levensstijl. De dagelijkse praktijk wijst bovendien uit dat deze ouders zich vrijwel altijd aan de gemaakte afspraken houden.

Enige nuancering is op zijn plaats met betrekking tot vrijwilligheid. Vrijwillige deelname aan *mediation* kan niet absoluut zijn. Partijen zijn immers afhankelijk van elkaar en worden beïnvloed door hun omgeving. Er zijn an-

tourage. Le temps, l'argent, l'énergie et l'imagination peuvent également imposer des limites. C'est au médiateur qu'il appartient d'apporter les corrections et les compléments nécessaires.

Le médiateur est également chargé d'informer les parties qu'elles peuvent, si elles le souhaitent, mettre un terme à la médiation. C'est pourquoi, le médiateur doit demander explicitement aux parents que le juge a contraints de recourir à ses services dans quelle mesure ils sont disposés à collaborer et à imaginer conjointement un plan parental. Le médiateur devra également être accepté par les deux parents. L'adoption par le médiateur d'une position neutre et impartiale peut y contribuer. Le médiateur n'a en effet pas intérêt à ce que des accords concrets soient fixés dans le cadre du plan parental.

En bref, le médiateur devra accorder plus d'attention à la volonté des parties d'accepter la médiation. Si cette volonté n'existe pas ou ne peut être trouvée la médiation ne pourra, par définition, aboutir.».

La thèse de l'étudiant en droit Nieke Scheurs (UVA)⁴ va dans le même sens:

« Le premier aspect est l'obligation de médiation. Le principe sur lequel repose la médiation est celui du choix volontaire des parties. Rendre la médiation obligatoire aurait un effet contraire. Mais est-ce réellement le cas? Est-ce prouvé? Non! Jusqu'à présent, aucune étude n'a montré que le fait de rendre la médiation obligatoire avait un effet contraire. En Angleterre, on a acquis une certaine expérience de la médiation obligatoire en matière familiale dans un certain nombre de *countycourts*. Ces médiations n'ont pas abouti, il s'est avéré que les parties n'étaient pas motivées. Il est difficile de conclure que la cause de cet échec réside dans l'obligation de médiation, étant donné que ces médiations étaient mal organisées. Les médiateurs étaient mal payés et il s'est avéré que l'administration n'était pas préparée. Aux États-Unis et au Canada, l'obligation de recourir à la médiation en cas de situations relationnelles problématiques semble bien fonctionner. On ne dispose cependant pas de résultats d'études actuelles. Ces expériences de médiation obligatoire devraient néanmoins être prometteuses pour notre pays. Ce n'est pas pour rien que les «*parent education programs*», obligatoires pour les parents en instance de divorce et informant ceux-ci des conséquences d'un divorce pour l'enfant, sont en nombre croissant. Les Pays-Bas peuvent s'inspirer de ce modèle, étant donné que trop peu de parents réflé-

dere beperkingen in de vorm van tijd, geld, energie en verbeeldingkracht. Het is de taak van de mediator om corrigerend en aanvullend op te treden.

De mediator heeft ook tot taak de partijen te informeren dat zij kunnen stoppen met bemiddeling als zij dat willen. Daarom moet door de mediator aan ouders die door de rechter gedwongen zijn om van zijn diensten gebruik te maken expliciet worden gevraagd in hoeverre zij bereid zijn tot samenwerken en het samen bedenken van een ouderschapsplan. Ook zal de mediator door beiden geaccepteerd moeten worden. Dit kan hij stimuleren door het innemen van een onpartijdige en neutrale positie. Het is namelijk de mediator die geen belang heeft bij inhoudelijke afspraken in het ouderschapsplan.

Kortom, de mediator zal uitvoerig(er) moeten stilstaan bij de bereidheid van partijen om bemiddeling te aanvaarden. Als deze bereidheid niet aanwezig is of gevonden kan worden zal de *mediation* per definitie niet kunnen slagen.».

Een gelijkaardig geluid is te horen in de thesis van rechtenstudent Nieke Scheurs (UVA)⁴:

«Het eerste aspect is de verplichting van *mediation*. Het uitgangspunt van *mediation* is de vrijwillige keuze van partijen. Het verplichten van *mediation* zou averechts werken. Maar is dat werkelijk wel zo? Is dit bewezen? Nee! Uit geen enkel onderzoek is tot op heden gebleken dat het verplichten van *mediation* averechts werkt. In Engeland is er wel ervaring opgedaan met verplichte *mediation* in familiezaken in een aantal *countycourts*. Deze verliepen slecht, partijen bleken niet gemotiveerd te zijn. Of dit nu kwam door de verplichting van *mediation* is moeilijk te concluderen, aangezien deze bemiddelingen slecht georganiseerd waren. De mediators werden slecht betaald en de administratie bleek niet op orde te zijn. In de Verenigde Staten en in Canada lijkt het verplichten van bemiddeling bij problematische omgangssituaties goed te werken. Huidige resultaten van onderzoeken blijven echter uit. Toch zouden deze ervaringen met verplichte *mediation* veelbelovend moeten zijn voor ons land. Het is niet voor niets dat de «*parent education programs*», die verplicht zijn voor ouders die gaan scheiden en waarin zij worden voorgelicht over de gevolgen van een echtscheiding voor het kind, in aantal groeien. Nederland kan hier een voorbeeld aan nemen, aangezien nog teveel ouders te weinig stilstaan bij de gevolgen van een echtscheiding voor het kind. De gevolgen van een echtscheiding kunnen voor een

⁴ *Mediation onderzoek* juni 2004, p. 34.

⁴ *Mediation onderzoek* juli 2004, pagina 34.

chissent aux conséquences d'un divorce pour l'enfant. Un divorce peut avoir des conséquences importantes pour l'enfant, surtout lorsqu'il est plus âgé. Le professeur Gardner a consacré des années de recherche à ce phénomène, qu'il appelle le syndrome d'aliénation parentale.

Exercer une pression sur les parties, en l'occurrence les parents, pour les amener à franchir le pas et pour leur faire prendre conscience de leurs responsabilités, n'a pas nécessairement l'effet inverse. Peut-être est-ce bénéfique, peut-être les parents ont-ils besoin de ce coup de pouce et prendront-ils alors d'eux-mêmes conscience de l'importance de l'enfant.

Ils ressort des réponses aux questionnaires que les médiateurs ont peu travaillé avec des parents qui se sentent obligés de tenter la médiation. L'expérience des avocats et des juges en la matière est à peine plus grande. Cela pourrait signifier que le sentiment d'avoir l'obligation de tenter la médiation disparaît ou s'estompe au cours de celle-ci. C'est ce que confirme également Liesbeth Smulders, expert comportementaliste au *Raad van Kinderbescherming*. Elle souligne que l'objection relative à l'obligation de recourir à la médiation disparaît lorsque l'on attire clairement l'attention des parents sur leur devoir commun, qui est le respect du droit de l'enfant.

En outre, il ressort de la recherche appliquée qu'une majeure partie des experts est malgré tout favorable à la médiation obligatoire en cas de situations relationnelles problématiques.

Treize des dix-sept juges qui ont participé à mon enquête estiment que la médiation doit être rendue obligatoire. Les juges sont, plus que quiconque, confrontés à ces situations pénibles et souhaitent que l'on y remédie.

Dans l'enquête «*Experimenten Omgangsbemiddeling*», 17% des personnes qui ont participé à la médiation soulignent qu'elles l'ont fait uniquement parce qu'un juge les y a envoyées.

Du fait qu'elles ont été incitées par un juge à y recourir, elles se sont senties obligées de participer. Le résultat final est qu'elles ont en tout cas essayé et qu'un certain nombre d'entre elles a pu conclure de bons arrangements. En tout cas, il n'est pas apparu que le renvoi par le juge a eu l'effet inverse sur ce groupe précis de personnes ayant participé à la médiation.»

Il est toujours préférable (et moins onéreux) de prévenir. On peut clairement conclure de ce qui précède qu'une médiation obligatoire peut contribuer à la prévention de problèmes et contribue à stimuler une «culture d'accord».

kind groot zijn, vooral op latere leeftijd. Professor Gardner heeft hier jarenlang onderzoek naar gedaan en noemt dit het ouder-vervreemdingssyndroom.

Druk uitoefenen op partijen, in dit geval de ouders, om hen over de drempel te trekken en hen te laten beseffen wat hun verantwoordelijkheden zijn, hoeft niet persé averechts te werken. Misschien helpt het juist wel en hebben ouders deze duw in de rug juist nodig en komt het besef van het belang van het kind dan vanzelf.

Uit de beantwoording van de vragenlijsten is gebleken dat mediators weinig ervaring hebben met ouders die zich verplicht voelen *mediation* te proberen. Advocaten en rechters delen deze ervaring juist meer. Dit zou kunnen betekenen dat het verplichte gevoel om *mediation* te proberen verdwijnt of vervaagt tijdens de *mediation*. Dit bevestigt gedragsdeskundige bij de Raad van Kinderbescherming Liesbeth Smulders ook. Zij stelt dat het bezwaar van de verplichting van *mediation* verdwijnt, wanneer de ouders duidelijk gewezen worden op hun gezamenlijke plicht, het effectueren van het recht van het kind.

Verder is uit het praktijkonderzoek gebleken dat toch een groot deel van de deskundigen voor een verplichting van *mediation* is in geval van problematische omgangssituaties.

Van de 17 rechters uit mijn onderzoek zijn er 13 van mening dat *mediation* verplicht moet worden gesteld. Rechters worden als geen ander geconfronteerd met deze pijnlijke situaties en willen dit graag opgelost zien.

Uit het onderzoek «*Experimenten Omgangsbemiddeling*» stelde 17% van de bemiddelden dat zij alleen hebben deelgenomen aan *mediation*, omdat zij zijn doorverwezen door een rechter.

Doordat zij werden doorverwezen door een rechter, voelden zij een verplichting om deel te nemen. De uitkomst is dat zij het in ieder geval hebben geprobeerd en een aantal van hen heeft goede afspraken kunnen maken. In ieder geval is hieruit niet naar voren gekomen dat juist bij dit deel van de bemiddelden de doorverwijzing averechts heeft gewerkt.»

Voorkomen is altijd beter (en goedkoper). Uit het bovenstaande kan duidelijk geconcludeerd worden dat een verplichte bemiddeling kan bijdragen tot dat voorkomen van problemen en bijdraagt tot het stimuleren van een «akkoord-cultuur».

Le dernier point à retenir notre attention est bien entendu celui des frais inhérents à la médiation obligatoire. C'est sans conteste une source supplémentaire de conflit pour les parents qui vivent déjà une situation conflictuelle, et il est clair qu'il faut l'éviter. C'est pourquoi nous prévoyons que les deux premières séances de la médiation ne doivent pas être prises en charge par les parties mais par les autorités, et plus particulièrement le ministère de la Justice. À l'issue de ces deux séances il apparaîtra en effet clairement si les parents sont disposés à collaborer à l'élaboration d'une convention négociée ou pas. S'ils assument cette responsabilité, ils prendront en charge, au prorata de leurs revenus, les frais afférents à la poursuite de la médiation. De même, les dispositions en matière d'aide juridique sont déclarées applicables aux parents démunis.

Ce régime va indubitablement entraîner un surcoût pour les autorités fédérales, ce qui est toutefois largement compensé, selon nous, par la probabilité d'une sensible diminution du nombre de différends entre parents, d'où une implication moindre de l'appareil judiciaire dans ce type de différends.

La présente proposition de loi insère un article 1734*bis* dans le Code judiciaire, qui dispose qu'un médiateur en matières familiales est désigné d'office si des enfants sont en cause, hormis – bien entendu – les cas où les partenaires peuvent soumettre une convention complète au juge.

Pour lutter contre les abus, notamment l'allongement inutile de la procédure, nous avons prévu que la médiation aura une durée maximale de deux mois.

La possibilité pour les parties de mettre prématurément un terme à la médiation est expressément exclue.

En ce qui concerne les frais, la présente proposition dispose que les deux premières séances ne doivent pas être payées par les parties. Ces séances sont en effet surtout destinées à informer les parties, qui sont tenues de participer à ces séances, des possibilités de médiation et à s'enquérir de la possibilité et de l'ouverture nécessaires pour aboutir à une convention négociée.

Les séances supplémentaires sont, le cas échéant, prises financièrement en charge par les parties au prorata de leurs revenus respectifs. Pour les personnes démunies, la médiation relève des mêmes conditions que celles de l'aide juridique.

Een laatste punt waarbij stilgestaan moet worden zijn uiteraard de kosten die verbonden zijn aan de verplichte bemiddeling. Voor ouders die reeds in een conflictsituatie zitten is dat ongetwijfeld een bijkomende bron van conflict en dat dient duidelijk vermeden te worden. Daarom voorzien wij dat de eerste twee sessies van de bemiddeling niet door de partijen gedragen moeten worden maar door de overheid en meer bepaald het ministerie van justitie. Na deze twee sessies zal immers duidelijk zijn of de ouders bereid zijn om naar een onderhandelde overeenkomst toe te werken of niet. Als zij de verantwoordelijkheid daartoe opnemen worden de kosten voor de verdere afwikkeling van de bemiddeling door hen gedragen à rato van hun inkomen. Tevens worden voor onbemiddelde ouders de bepalingen inzake juridische bijstand van toepassing verklaard.

Ongetwijfeld zal deze regeling een meerkost inhouden voor de federale overheid wat naar onze mening evenwel ruimschoots gecompenseerd wordt doordat de kans op minder betwistingen tussen de ouders sterk wordt vergroot. Wat dan weer de inschakeling van het gerechtelijk apparaat in dergelijke betwistingen doet dalen.

Dit voorstel voegt een artikel 1734*bis* in het Gerechtelijk Wetboek in. Het stelt dat in elke betwisting tussen partners, waarin kinderen betrokken zijn, een bemiddelaar in familiezaken aangesteld wordt, behoudens – uiteraard – de gevallen waarin de partners een volledig akkoord aan de rechter kunnen voorleggen.

Om misbruiken zoals het nodeloos rekken van de procedure tegen te gaan, is een maximumtermijn van twee maanden voor de bemiddeling ingeschreven.

De mogelijkheid voor de partijen om de bemiddeling vervroegd stop te zetten wordt uitdrukkelijk uitgesloten.

Naar kosten toe is bepaald dat de eerste twee sessies niet door de partijen zelf dienen bekostigd te worden. Deze sessies zijn immers in hoofdzaak bedoeld om de partijen, die tot deze sessies verplicht worden, te informeren over de mogelijkheden van bemiddeling en om te polsen naar de mogelijkheid en openheid om inderdaad een onderhandeld akkoord te verkrijgen.

Verdere sessies worden in voorkomend geval door de partijen bekostigd à rato van de respectieve inkomsten. Voor minvermogenden valt bemiddeling onder dezelfde voorwaarden als deze voor juridische bijstand.

Guy SWENNEN (sp.a – spirit)

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Un article 1734*bis*, libellé comme suit, est inséré dans le Code judiciaire:

«Art. 1734*bis*.— Par dérogation à l'article précédent, le juge désigne cependant un médiateur d'office si des enfants sont en cause dans les différends visés à l'article 1724, 1° à 4°, et si les parties ne présentent pas de convention complète préalable.

La décision fixe la durée de la médiation, sans que celle-ci puisse excéder deux mois, et indique la date à laquelle l'affaire est remise, qui est la première date utile après l'expiration de ce délai. L'article 1735, § 5 n'est pas d'application.

Les frais afférents aux deux premiers entretiens avec le médiateur désigné sont supportés par le SPF Justice. Si les parties décident ensuite de poursuivre la médiation, les frais supplémentaires sont partagés entre les parties en fonction de leurs revenus respectifs. Les articles 508/1 et suivants s'appliquent par analogie.».

11 octobre 2005

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In het Gerechtelijk Wetboek wordt een artikel 1734*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«Art. 1734*bis*.— In afwijking van het vorig artikel wijst de rechter evenwel ambtshalve een bemiddelaar aan indien bij de geschillen, bedoeld in artikel 1724, 1° tot en met 4°, kinderen in het geding zijn en de partijen geen volledige voorafgaande overeenkomst overleggen.

De beslissing stelt de duur van de bemiddeling vast zonder dat die twee maanden kan overschrijden en vermeldt de datum waarnaar de zaak is verdaagd, die de eerste nuttige datum na het verstrijken van deze termijn is. Artikel 1735, § 5 is niet van toepassing.

De kosten verbonden aan de eerste twee sessies bij de aangewezen bemiddelaar worden gedragen door de FOD Justitie. Besluiten de partijen de bemiddeling daarna verder te zetten, worden de bijkomende kosten over de partijen verdeeld in functie van de respectieve inkomsten. De artikelen 508/1 en volgende zijn van overeenkomstige toepassing.».

11 oktober 2005

Guy SWENNEN (sp.a – spirit)