

Kamer van Volksvertegenwoordigers

BIJENGEWOONE ZITTING 1988

11 MAART 1988

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**

(Ingediend door de heer Van den Bossche)

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Volgens de huidige wetgeving is het zo dat, bij feitelijke scheiding of na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, de hoede over de kinderen slechts aan één van de echtgenoten kan worden toevertrouwd. Dat blijkt uit de artikelen 373, 389 en 302 van het Burgerlijk Wetboek of, juister, deze artikelen worden door een grote meerderheid in de rechtspraak thans in die zin uitgelegd. De teksten van die artikelen, waarop men zich voor die uitleg steunt, luiden als volgt :

— « Bij feitelijke scheiding is *alleen de echtgenoot* die de materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarige kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind » (artikel 373, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

— « Bij feitelijke scheiding is *alleen de echtgenoot* die de materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, gerechtigd de goederen van het kind te beheren, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind » (artikel 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

— « Na de ontbinding van het huwelijk blijft het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen bij *diegene* aan wie het voorlopig werd toevertrouwd (...).

Chambre des Représentants

SESSION EXTRAORDINAIRE 1988

11 MARS 1988

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**

(Déposée par M. Van den Bossche)

DEVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Dans l'état actuel de notre législation, la garde des enfants ne peut être confiée qu'à un seul époux dans le cas d'une séparation de fait ou après un divorce pour cause déterminée. C'est ce qui ressort des articles 373, 189 et 302 du Code civil ou, plus exactement, c'est dans ce sens que ces articles sont actuellement interprétés par la grande majorité des juges. Ces articles, sur lesquels se fonde cette interprétation, sont libellés comme suit :

— « En cas de séparation de fait, celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a *seul* le droit d'exercer l'autorité sur la personne de l'enfant mineur, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant » (article 373, alinéa 2, du Code civil).

— « En cas de séparation de fait, celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a *seul* le droit d'administrer les biens de l'enfant, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant » (article 389, alinéa 2, du Code civil).

— « Après la dissolution du mariage, l'administration de la personne et des biens des enfants reste à *celui* à qui elle a été confiée provisoirement (...).

Bij gebreke van zodanige overeenkomst of van zodanige beschikking, komt het bestuur toe aan *de echtgenoot* die de echtscheiding verkregen heeft op grond van de artikelen 229, 230 of 231. Wordt evenwel de echtscheiding toegestaan op grond van artikel 232, dan bepaalt, zelfs ambtshalve, het vonnis of arrest *wie van beide echtgenoten* dat bestuur verkrijgt. (...)» (artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek).

De bepalingen van de artikelen 373 en 389 zijn wel enigszins tegenstrijdig met artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt : « Het voorlopige bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen blijft bij *beide ouders* zoals bepaald is in de artikelen 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij de partijen een andere regeling hebben getroffen (...) » . De verwijzing naar de artikelen 373 en 389 dateert van voor de wetwijziging (wet 1 juli 1974) die in deze artikelen de boven geciteerde tweede leden invoegde.

Hoe dan ook wordt uit het herhaaldelijk enkelvoudige woordgebruik (alleen de echtgenoot, diegene, de echtgenoot, wie van beide echtgenoten) de bedoeling van de wetgever afgeleid om de hoede over de kinderen aan slechts één van de echtgenoten toe te vertrouwen.

Nochtans hebben een aantal vrederechters in hun bevelschrift het voorlopige bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige kinderen aan beide ouders toevertrouwd (Vred. Seneffe, 10 januari 1980; Rev. Trim. Dr. Fam., 1981, p. 473; Vred. Waver, 30 april 1980, Rev. Trim. Dr. Fam., 1981, p. 462; Vred. Vorst, 9 maart 1983, Rev. Trim. Dr. Fam., 1983, p. 219). Ook rechtbanken van eerste aanleg hebben reeds in die zin gevonnis (Rb. Brussel, 24 november 1982, Rev. Trim. Dr. Fam., 1983, p. 219).

Dit wetsvoorstel beperkt zich tot het opzet een aantal wettelijke bepalingen te wijzigen zodat in alle duidelijkheid wordt gesteld dat het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen hetzij aan beide echtgenoten, hetzij aan één van de echtgenoten kan worden toevertrouwd. Wij menen dat beide ouders het recht en de plicht hebben om, ook i.g.v. feitelijke scheiding of i.g.v. echtscheiding, verder in te staan voor de opvoeding van hun kinderen. De opvoeding behelst niet alleen het financiële en materiële aspect (het onderhoud, waartoe beide ouders luidens de artikelen 203 en 303 van het Burgerlijk Wetboek de plicht hebben bij te dragen); in de opvoeding speelt de affectieve relatie met de ouders — of ouderfiguren — de allerbelangrijkste rol, zo is algemeen bekend uit de kinderpsychologie en uit de pedagogische wetenschap. Uit wetenschappelijk onderzoek naar de effecten op de kinderen van de scheiding van hun ouders blijkt dat de kinderen het minst onder de scheiding lijden wanneer zij een goede en volwaardige relatie met beide ouders behouden (zie o.m. : W.E. Fthenakis, R. Nieselen H. R. Kunze, *Ehescheidung : Konsequenzen für Eltern und Kinder*, München, Wien, Baltimore, Uran & Schwar-

En l'absence de pareil accord ou de pareille ordonnance, l'administration appartient à celui des époux qui a obtenu le divorce sur base des articles 229, 230 ou 231. Cependant, si le divorce est admis sur base de l'article 232, le jugement ou l'arrêt décide, même d'office, *lequel des deux époux* obtient cette administration. (...)» (article 302 du Code civil).

Certes, les dispositions des articles 373 et 389 sont quelque peu en contradiction avec celles de l'article 1279 du Code judiciaire, qui dispose que : « L'administration provisoire de la personne et des biens des enfants reste *aux père et mère* ainsi qu'il est prévu aux articles 373 et 389 du Code civil, à moins que les parties n'en aient convenu autrement (...) » . Il faut cependant savoir que la référence aux articles 373 et 389 est antérieure à la loi du 1^{er} juillet 1974 qui a inséré les deuxièmes alinéas cités ci-avant dans ces articles.

Quoi qu'il en soit, la majorité des juges infèrent de l'emploi répété du singulier (« seul », « celui », « lequel des deux époux ») la volonté du législateur que la garde des enfants soit confiée à un seul des époux.

Certains juges de paix ont néanmoins confié, par leur ordonnance, l'administration provisoire de la personne et des biens des enfants mineurs aux père et mère (J. Paix Seneffe, 10 janvier 1980 - Rev. Trim. Dr. Fam., 1981, p. 473; J. Paix Wavre, 30 avril 1980 - Rev. Trim. Dr. Fam., 1981, p. 462; J. Paix Forest, 9 mars 1983 - Rev. Trim. Dr. Fam., 1983, p. 219). Des tribunaux de première instance ont eux aussi déjà statué dans ce sens (Trib. Bruxelles, 24 novembre 1982 - Rev. Trim. Dr. Fam., 1983, p. 219).

Le but de la présente proposition de loi est uniquement de modifier certaines dispositions légales afin de préciser clairement que l'administration de la personne et des biens des enfants peut être confiée soit aux deux époux, soit à l'un d'eux. Nous estimons en effet que le père et la mère ont tous deux le droit et le devoir de continuer à s'occuper de l'éducation de leurs enfants, même lorsqu'ils sont séparés de fait ou divorcés. Or, l'éducation ne comporte pas seulement un aspect pécuniaire et matériel (l'entretien, auquel les père et mère sont tenus de contribuer en vertu des articles 203 et 303 du Code civil); l'élément essentiel est la relation affective avec les parents, ou les personnes qui en tiennent lieu, ainsi que nous l'apprennent la pédopsychologie et la pédagogie. Il ressort d'études scientifiques concernant l'influence que la séparation des parents exerce sur les enfants que c'est lorsque ceux-ci conservent de bons rapports tant avec leur père qu'avec leur mère qu'ils sont le moins affectés par la séparation (cf. notamment : W. E. Fthenakis, R. Nielsel et H. R. Kunze, *Ehescheidung : Konsequenzen für Eltern und Kinder*, Munich, Vienne, Baltimore, Uran & Schwarzenberg, 1982, p. 161).

zenberg, 1982, p. 161). Wetenschappelijk onderzoek naar de psycho-sociale achtergronden van jeugd-criminaliteit wijst erop dat behoud voor het kind van zijn affectieve relaties met beide ouders erg belangrijk is voor zijn evenwichtige ontplooiing tot een sociaal aangepaste volwassene (zie o.m. : M. Rutter, « Maternal deprivation reassessed », *Penguin Education Books*, Harmondsworth, 1972, p. 63). Daarom moet de wettelijke mogelijkheid worden opengelaten om de bewaring en het bestuur over de kinderen ofwel aan beide ouders ofwel aan één van hen toe te vertrouwen. Ingevolge het zogenaamde gemeenschappelijk hoederecht of co-ouderschap kan de materiële bewaring door beide ouders elk voor een deel worden waargenomen, en blijven beiden gerechtigd om het ouderlijke gezag over de persoon van het kind en het bestuur over de goederen van het kind uit te oefenen. Beide ouders kunnen dus, zoals tijdens het huwelijk, beslissingen t.a.v. hun kinderen nemen. Ze hebben beide recht om hun kinderen deels onder hun materiële bewaring te houden : over die periodes (die al dan niet gelijk kunnen zijn) moeten concrete beslissingen worden genomen.

Bij feitelijke scheiding, die een voorlopige toestand is (in afwachting van een verzoening van de echtgenoten en een hernemen van het echtelijk samenleven, of in afwachting van een echtscheiding), mag een voorlopige maatregel over het bestuur van de kinderen niet op een quasi-definitieve wijze dit bestuur aan één van beide ouders toewijzen. De praktijk leert dat de voorlopige maatregel van de vrederechter m.b.t. de kinderen meestal door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt bevestigd. De beslissing van de voorzitter over de hoede over de kinderen tijdens de echtscheidingsprocedure is de basis van de hoederegeling na de echtscheiding (artikel 302 Burgerlijk Wetboek, eerste lid). Daarom menen wij dat de algemene regel moet zijn dat bij de feitelijke scheiding beide ouders het recht op de bewaring en de opvoeding van de kinderen behouden, zoals tijdens het huwelijk. Zo wordt vermeden dat men reeds vooruitloopt op de hoederegeling die zal worden vastgelegd bij het toestaan van de echtscheiding. Van de algemene regel kan worden afgeweken in het belang van het kind. Het recht op de bewaring over het kind, om het ouderlijke gezag uit te oefenen en om de goederen van de kinderen te beheren kan dan aan één van de ouders worden toevertrouwd. De ouder die niet het hoederecht heeft, behoudt in elk geval het recht om toe te zien op het onderhoud en de opvoeding van het kind en op het beheer van diens goederen. Dat recht van toezicht houdt tevens het recht in op informatie m.b.t. het kind, bv. vanwege de andere ouder, de school, het P.M.S.-centrum, de arts, de mutualiteit, de eventuele werkgever, enz. In het belang van het kind kan hij zich tot de jeugdrechtbank wenden om zich te verzetten tegen beslissingen van de ouder die de bewaring over het kind heeft.

De même, les travaux scientifiques qui ont pour objet de déterminer les causes psycho-sociales profondes de la délinquance juvénile montrent que le maintien de la relation affective entre l'enfant et chacun de ses parents est essentiel pour permettre à l'enfant de s'épanouir de manière équilibrée, de devenir un adulte socialement adapté (cf. notamment : M. Rutter, « Maternal deprivation reassessed », *Penguin Education Book*, Harmondsworth, 1972, p. 63). Il faut dès lors prévoir la possibilité légale de confier la garde des enfants et l'administration de leur personne soit aux deux époux, soit à l'un d'eux. Grâce au droit de garde commun, la garde matérielle des enfants peut être assurée conjointement par les père et mère, qui peuvent tous deux continuer à exercer l'autorité parentale sur la personne de l'enfant et à administrer ses biens. Le père et la mère peuvent donc, comme pendant le mariage, prendre des décisions qui concernent leur enfant. Ils ont tous deux le droit d'assurer alternativement la garde matérielle de leur enfant pour des périodes qui doivent faire l'objet de décisions concrètes (et qui ne doivent pas nécessairement être d'égale durée).

En cas de séparation de fait, qui est une situation provisoire (en attendant soit la réconciliation des époux et la reprise de la vie conjugale, soit le divorce), aucune mesure provisoire concernant l'administration des enfants ne peut confier cette administration quasi définitivement à l'un des parents. La pratique nous enseigne que la mesure provisoire prononcée par le juge de paix concernant les enfants est le plus souvent confirmée par le président du tribunal de première instance. La décision du président réglant la garde des enfants pendant la procédure en divorce sert de référence pour l'attribution de la garde après le divorce (article 302, alinéa 1^{er}, du Code civil). C'est pourquoi nous estimons qu'il faut poser en principe qu'en cas de séparation de fait, les deux parents conservent le droit à la garde et à l'éducation de leurs enfants, comme pendant le mariage, afin de ne pas préjuger de la manière dont la garde sera réglée définitivement au moment où le divorce sera admis. Il peut être dérogé à ce principe dans l'intérêt de l'enfant. Dans ce cas, le droit d'assumer la garde de l'enfant, d'exercer sur lui l'autorité parentale et d'administrer ses biens peut être accordé à l'un des parents. Le père ou la mère à qui le droit de la garde n'a pas été accordé conserve en tout cas le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant ainsi que l'administration de ses biens. Ce droit de surveillance implique également le droit d'obtenir des informations concernant l'enfant, par exemple de l'autre parent, de l'école, du centre P.M.S., du médecin, de la mutualité ou de l'employeur éventuel. Le père ou la mère qui n'est pas titulaire du droit de garde peut, dans l'intérêt de l'enfant, se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse pour s'opposer à des décisions prises par l'autre parent.

Het principe — dat bij feitelijke scheiding een gemeenschappelijk hoederecht blijft gelden, maar dat daarvan in het belang van het kind kan worden afgeweken en dat het recht op bewaring en het ouderlijk gezag aan één van de ouders, of uitzonderlijk zelfs aan een derde, kunnen worden toegetrouwd — willen wij inschrijven in de artikelen 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek. Hoe dit principe in de concrete praktijk wordt toegepast, de modaliteiten ervan, kunnen het voorwerp vormen van een gerechtelijke beslissing. Bij feitelijke scheiding kan een echtgenoot de vrederechter verzoeken om een dringende voorlopige maatregel te nemen i.v.m. het recht op de bewaring en het ouderlijk gezag over de kinderen. Wanneer een echtscheidingsprocedure is ingezet kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg worden verzocht om daarover een voorlopige beslissing te nemen. In beide gevallen zal de rechter de bepalingen van de artikelen 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek en het belang van het kind in acht moeten nemen. Wij menen evenwel dat de echtgenoten in eerste instantie de kans moet worden geboden om een overeenkomst te sluiten over de concrete uitvoering van de bepalingen van de genoemde artikelen, omdat een onderlinge overeenkomst vaak tot de beste regeling leidt, die het best wordt nageleefd en die het minst nadelig is voor de kinderen. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat echtscheidingen minder nadelig zijn voor de betrokken kinderen, wanneer hun ouders beter overeenkomen betreffende hun opvoeding (zie o.m. : E. M. Hetherington, M. Cox en R. Cox, *The aftermath of divorce*, in : J. H. Stevens en M. Mathews (editors), *Mother-child, father-child relationships*, National Association for the Education of Young Children, 1978, p. 149-176). Daarom moeten de rechtsregels een overeenstemming tussen de ouders, al was zij maar gedeeltelijk, mogelijk maken en respecteren, en zelfs aanmoedigen.

Wanneer de ouders aan de rechtbank een overeenkomst over de bewaring en het gezag over de kinderen voorleggen, moet de rechter nagaan of de overeenkomst de belangen van het kind niet schaadt. Hij zal de overeenkomst bekrachtigen, indien hij dat geraden acht. In het tegenovergestelde geval, en in het geval de echtgenoten niet tot een overeenkomst komen, zal de rechter zelf een beslissing nemen over het recht op de bewaring en over de uitoefening van het gezag over de kinderen, steeds met inachtneming van de bepalingen van de artikelen 373 en 389 en van de belangen van het kind. Deze werkwijze willen wij inschrijven in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, wat betreft de dringende voorlopige maatregelen van de vrederechter, en in artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek, wat betreft de beslissing in kort geding door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De bewaring en het bestuur over de kinderen na een echtscheiding wordt geregeld in de artikelen 302 en 303 van het Burgerlijk Wetboek. Wij stellen voor

Notre propos est d'insérer dans les articles 373 et 389 du Code civil le principe selon lequel le droit de garde commun subsiste après la séparation de fait, tout en prévoyant qu'il peut y être dérogé dans l'intérêt de l'enfant et que la garde et l'autorité parentale peuvent être confiées à l'un des parents, voire exceptionnellement à un tiers. Les modalités d'application de ce principe peuvent être déterminées par décision judiciaire. En cas de séparation de fait, un des époux peut demander au juge de paix de prendre une mesure urgente et provisoire en ce qui concerne le droit d'assumer la garde des enfants et d'exercer sur eux l'autorité parentale. Lorsqu'une procédure en divorce a été entamée, le président du tribunal de première instance peut être requis de prendre une mesure provisoire relativement à l'exercice de ce droit. Dans les deux cas, le juge devra tenir compte des dispositions des articles 373 et 389 du Code civil ainsi que de l'intérêt de l'enfant. Nous estimons cependant qu'il faut d'abord donner aux époux l'occasion de se mettre d'accord sur la manière d'exécuter concrètement les dispositions des articles cités, parce que l'arrangement qui résulte d'un tel accord est souvent le plus adéquat, le mieux respecté et le moins préjudiciable aux enfants. Il ressort en effet d'études scientifiques que le divorce a des conséquences moins funestes pour les enfants lorsque leur éducation fait l'objet d'un consensus entre les parents (voir notamment : E. M. Hetherington, M. Cox et R. Cox, *The aftermath of divorce*, dans : J. H. Stevens et M. Mathews (éditeurs), *Mother-child, father-child relationships*, National Association for the Education of Young Children, 1978, p. 149-176). Il convient donc que les règles juridiques permettent et même favorisent la conclusion d'un arrangement, fût-il partiel, entre les parents et qu'elles respectent cet arrangement.

Lorsque les parents soumettent au tribunal un accord concernant la garde de leurs enfants et l'exercice de l'autorité parentale, le juge doit s'assurer que cet accord ne lèse pas les intérêts de l'enfant. Il entérinera cet accord s'il l'estime opportun. Dans le cas contraire, et si les époux ne parviennent pas à un accord, le juge statuera lui-même sur l'attribution du droit de garde et l'exercice de l'autorité parentale, toujours dans le respect des dispositions des articles 373 et 389 et en veillant à préserver les intérêts des enfants. La présente proposition vise à prévoir cette procédure à l'article 223 du Code civil en ce qui concerne les mesures urgentes et provisoires ordonnées par le juge de paix, et à l'article 1279 du Code judiciaire en ce qui concerne la décision en référé du président du tribunal de première instance.

La garde et l'administration des enfants après le divorce sont réglées par les articles 302 et 303 du Code civil. Nous estimons qu'il convient d'attacher

om, zoals in het huidige artikel 302, een groot belang te hechten aan de continuïteit in de opvoeding en na de ontbinding van het huwelijk in principe dezelfde regeling als tijdens de feitelijke scheiding voort te zetten. Om de mogelijkheid open te laten dat het bestuur bij beide ouders blijft, moet in het eerste lid, van artikel 202 het woord « diegene » worden vervangen door « diegene of diegenen ».

Volgens het huidige artikel 302 komt, in geval geen voorlopige regeling i.v.m. het bestuur over de kinderen werd getroffen, het bestuur toe aan de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen op grond van de artikelen 229 of 231. Over het bestuur over de kinderen wordt dus beslist aan de hand van het criterium wie schuld heeft aan de echtscheiding. Wij menen dat het schuld criterium ongeschikt is om de vraag hoe de hoede over de kinderen moet worden geregeld te beantwoorden. Enkel het belang van het kind mag voor de regeling van de hoede doorslaggevend zijn. Het is niet steeds in het belang van het kind dat het aan de hoede van slechts één van de ouders wordt toevertrouwd en, wanneer het aan één van de ouders wordt toevertrouwd, is het belang van het kind niet noodzakelijk gelijklopend met de « onschuld » of de « schuld » van de ouders aan de echtscheiding. Trouwens, enkel in de bepaling van het tweede lid van artikel 302 speelt het schuld criterium een rol in de regeling voor de hoede over het kind. In geen enkele wettelijke bepaling (artikelen 373, 389 en 302, 1^{ste} en 3^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek of artikelen 1258 en 1279 van het Gerechtelijk Wetboek) is dat het geval. Wij stellen dan ook voor om in het tweede lid van artikel 302 te bepalen dat de rechtbank in het belang van het kind beslist aan wie het kind wordt toevertrouwd. Naargelang de omstandigheden kan dat afwisselend aan beide ouders zijn, aan één van de ouders met een omgangsrecht voor de andere, of uitzonderlijk zelfs aan een derde. Het derde lid van artikel 302, dat de jeugdrechtbank steeds in het belang van het kind een andere beslissing kan nemen, behoeft geen wijziging.

De bepaling van artikel 303, dat elke ouder in elk geval het recht heeft om toe te zien op het onderhoud en de opvoeding van de kinderen en daartoe moet bijdragen in verhouding tot zijn middelen, kan worden gehandhaafd. Aangezien dit recht op toezicht veronderstelt dat de toezichthoudende ouder alle nodige informatie m.b.t. zijn kind moet krijgen, is het duidelijk dat allerlei instanties die zich met het kind inlaten (bv. schoolhoofden, P.M.S.-centra, artsen, verantwoordelijken van jeugdbewegingen, enzovoort) deze informatie ter beschikking moeten stellen van de beide ouders.

une grande importance à la continuité de l'éducation, comme le fait l'actuel article 302, et donc de maintenir en principe, après la dissolution du mariage, le régime qui était en vigueur pendant la séparation de fait. Afin que l'administration de la personne et des biens des enfants puisse être confiée aux deux parents, il y a lieu de remplacer, au premier alinéa de l'article 302, le mot « à celui » par les mots « à celui ou à ceux ».

L'actuel article 302 prévoit que si elle n'a pas été réglée provisoirement, l'administration des enfants appartient à celui des époux qui a obtenu le divorce sur base des articles 229 ou 231. Elle est donc confiée au père ou à la mère en fonction du critère de la culpabilité en ce qui concerne le divorce. Nous estimons que la culpabilité n'est pas un critère adéquat pour régler les modalités de la garde des enfants. Le seul élément déterminant à cet égard est l'intérêt de l'enfant. Or, il n'est pas toujours dans l'intérêt de l'enfant qu'il soit confié à l'un des parents seulement et, lorsqu'il est confié au père ou à la mère, son intérêt n'est pas nécessairement parallèle à la culpabilité ou à l'innocence de ses parents en ce qui concerne le divorce. Le deuxième alinéa de l'article 302 est d'ailleurs la seule disposition qui fasse intervenir le critère de la culpabilité pour déterminer qui aura la garde des enfants. Aucune autre disposition légale (articles 373, 389 et 302, alinéas 1^{er} et 3, du Code civil ou articles 1258 et 1279 du Code judiciaire) ne mentionne ce critère. Nous proposons dès lors de prévoir, au deuxième alinéa de l'article 302, que le tribunal décide, dans l'intérêt de l'enfant, à qui celui-ci sera confié. Selon les circonstances, la garde pourra être confiée alternativement au père et à la mère, à l'un de ceux-ci, l'autre ayant un droit de visite, voire exceptionnellement à un tiers. Il n'est pas nécessaire de modifier l'alinéa 3 de l'article 302, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut cependant en décider autrement pour le plus grand avantage des enfants.

La disposition de l'article 303, selon laquelle les père et mère conservent dans tous les cas respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et sont toujours tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés, peut être maintenue. Etant donné que ce droit de surveillance implique que celui des parents qui exerce cette surveillance reçoive toutes les informations nécessaires relatives à son enfant, il va de soi que toutes les instances qui s'occupent de l'enfant (les directeurs d'école, les centres P.M.S., les médecins, les responsables de mouvements de jeunesse, etc.) doivent fournir ces informations aux père et mère.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

In artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek wordt tussen het eerste lid en het tweede lid het volgende lid ingevoegd :

« Beide echtgenoten nemen elk voor een deel de bewaring over de kinderen op zich en het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen blijft bij beide echtgenoten, zoals bepaald in de artikelen 373 en 389. In het belang van het kind kan een andere regeling worden getroffen voor de bewaring over de kinderen en voor het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen. In elk geval behoudt ieder van de ouders het recht om op het onderhoud en de opvoeding van de kinderen toe te zien en kan zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank wenden. Over een en ander kunnen de partijen een overeenkomst sluiten, die door de rechter indien hij dat geraden acht wordt bekrachtigd, of kan de rechter een maatregel nemen; de rechter oordeelt steeds in het belang van het kind. »

Art. 2

Artikel 373, tweede lid, van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door het volgend lid :

« Bij feitelijke scheiding hebben beide echtgenoten het recht een deel van de bewaring van het minderjarige kind op zich te nemen en oefenen beide echtgenoten het gezag uit over de persoon van de kinderen, overeenkomstig de bepalingen van het eerste lid. In het belang van het kind kan echter een andere regeling worden getroffen voor de bewaring en voor de uitoefening van het gezag over het kind. In elk geval behoudt ieder van de ouders het recht om op het onderhoud en de opvoeding van het kind toe te zien en kan zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank wenden. »

Art. 3

Artikel 389, tweede lid, van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door het volgende lid :

« Bij feitelijke scheiding hebben beide echtgenoten het recht een deel van de bewaring van het kind op zich te nemen en blijven beide echtgenoten gerechtigd de goederen van het kind te besturen, overeenkomstig de bepalingen van het eerste lid. In het belang van het kind kan echter een andere regeling worden getroffen voor de bewaring en voor het bestuur over de goederen van het kind. In elk geval behoudt ieder van de ouders het recht om op het onderhoud en de opvoeding van het kind toe te zien en kan zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank wenden. »

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

Dans l'article 223 du Code civil, un nouvel alinéa, libellé comme suit, est inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 :

« Les deux époux assument chacun une partie de la garde des enfants et conservent l'un et l'autre l'administration de la personne et des biens de ceux-ci, conformément aux articles 373 et 389. Dans l'intérêt des enfants, un autre arrangement peut toutefois être conclu en ce qui concerne la garde de ceux-ci et l'administration de leur personne et de leurs biens. Les père et mère conservent en tout cas respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et peuvent l'un et l'autre se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de ceux-ci. Le tout peut être réglé entre les parties par un accord que le juge entérinera s'il l'estime opportun, ou bien celui-ci peut prendre une mesure; le juge statuera toujours dans l'intérêt de l'enfant. »

Art. 2

L'article 373, alinéa 2, du Code civil est remplacé par l'alinéa suivant :

« En cas de séparation de fait, les deux époux ont le droit d'assumer une partie de la garde de l'enfant mineur et exercent l'un et l'autre l'autorité sur sa personne, conformément aux dispositions de l'alinéa 1^{er}. Dans l'intérêt de l'enfant, un autre arrangement peut toutefois être conclu en ce qui concerne sa garde et l'exercice de l'autorité sur sa personne. Les père et mère conservent en tout cas respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et peuvent l'un et l'autre se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de celui-ci. »

Art. 3

L'article 389, alinéa 2, du Code civil est remplacé par l'alinéa suivant :

« En cas de séparation de fait, les deux époux ont le droit d'assumer une partie de la garde de l'enfant et conservent l'un et l'autre le droit d'administrer ses biens, conformément aux dispositions de l'alinéa 1^{er}. Dans l'intérêt de l'enfant, un autre arrangement peut toutefois être conclu en ce qui concerne sa garde et l'administration de ses biens. Les père et mère conservent en tout cas respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et peuvent l'un et l'autre se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de celui-ci. »

Art. 4

Artikel 302 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 302. — Na de ontbinding van het huwelijk blijven de bewaring over en het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen aan diegenen of diegene aan wie het voorlopig werd toevertrouwd, hetzij bij een overeenkomst tussen partijen die behoorlijk werd bekrachtigd zoals in artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald, hetzij bij een beschikking van de voorzitter, rechtsprekend in kort geding overeenkomstig artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bij ontbreken van zulke overeenkomsten of van dergelijke beschikking bepaalt, zelfs ambtshalve en in het belang van het kind, het vonnis of arrest aan wie de bewaring en het bestuur wordt toevertrouwd. De jeugdrechtbank kan evenwel in alle gevallen in het belang van de kinderen anders beslissen, hetzij op verzoek van de partijen of van één ervan, hetzij van de Procureur des Konings. »

Art. 5

Artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 1279. — Beide echtgenoten nemen elk voor een deel de bewaring over de kinderen op zich en het voorlopige bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen blijft bij beide echtgenoten, zoals bepaald in de artikelen 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek. In het belang van het kind kan echter een andere regeling worden getroffen voor de bewaring over de kinderen en voor het voorlopige bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen.

In elk geval behoudt ieder van de ouders het recht om op het onderhoud en de opvoeding van de kinderen toe te zien en kan zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank wenden. Over een en ander kunnen de partijen een overeenkomst sluiten, die overeenkomstig artikel 1258 kan worden bekrachtigd, of kan de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, op verzoek hetzij van de partijen of van één ervan, hetzij van de Procureur des Konings, een maatregel nemen. »

11 februari 1988.

L. VAN DEN BOSSCHE

Art. 4

L'article 302 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 302. — Après la dissolution du mariage, la garde et l'administration de la personne et des biens des enfants restent à celui ou à ceux à qui elles ont été confiées provisoirement soit par l'accord des parties dûment entériné conformément à l'article 1258 du Code judiciaire, soit par une ordonnance du président statuant en référé conformément à l'article 1279 du Code judiciaire.

En l'absence de pareil accord ou de pareille ordonnance, le jugement ou l'arrêt décide, même d'office et dans l'intérêt de l'enfant, lequel des deux époux obtient lesdites garde et administration. le tribunal de la jeunesse peut cependant, pour le plus grand avantage des enfants, en décider autrement dans tous les cas, sur la demande soit des parties ou de l'une d'elles, soit du procureur du Roi. »

Art. 5

L'article 1279 du Code judiciaire est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 1279. — Les deux époux assument chacun une partie de la garde des enfants et conservent l'un et l'autre l'administration provisoire de la personne et des biens de ceux-ci, conformément aux dispositions des articles 373 et 389 du Code civil. Dans l'intérêt des enfants, un autre arrangement peut toutefois être conclu en ce qui concerne la garde de ceux-ci et l'administration provisoire de leur personne et de leurs biens.

Les père et mère conservent en tout cas respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et peuvent l'un et l'autre se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de ceux-ci. Le tout peut être réglé entre les parties par un accord, qui pourra être entériné conformément à l'article 1258, ou bien le président, statuant en référé, peut prendre une mesure à la requête soit des parties ou de l'une d'elles, soit du procureur du Roi. »

11 février 1988.