

Kamer van Volksvertegenwoordigers

BUITENGEWONE ZITTING 1988

3 MEI 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,

De huidige wetgeving bevat geen bepalingen die in geval van feitelijke scheiding of echtscheiding in de mogelijkheid voorzien dat de beide ouders gemeenschappelijk de hoede over hun kinderen blijven waarnemen.

Dergelijke bepalingen werden ook niet ingevoerd door de nieuwe wet van 31 maart 1987 betreffende de afstamming, die nochtans grondige wijzigingen aanbracht in titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek, die als nieuw opschrift meekreeg : « Ouderlijk gezag ». De teksten van de artikelen die de hoede over de kinderen regelen in geval van feitelijke scheiding of echtscheiding, luiden als volgt :

— « Wanneer de ouders niet samenleven, is *alleen de ouder* die materiële bewaring over het kind heeft, gerechtigd om dat bestuur uit te oefenen, 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 jeugdrechtbank te wenden. » (nieuw artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek).

— « Wanneer de ouders niet samenleven, is *alleen de ouder* die de materiële bewaring over het minderjarige kind heeft, gerechtigd om de goederen van het

Chambre des Représentants

SESSION EXTRAORDINAIRE 1988

3 MAI 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,

La législation actuelle ne contient aucune disposition permettant aux deux parents d'exercer conjointement la garde de leurs enfants en cas de séparation de fait ou de divorce pour cause déterminée.

Aucune disposition de cet ordre n'a par ailleurs été prévue dans la nouvelle loi du 31 mars 1987 relative à la filiation qui a pourtant modifié de fond en comble le titre IX du Livre I^{er} du Code civil, dont le nouvel intitulé est « De l'autorité parentale ». Les articles organisant la garde des enfants en cas de séparation de fait ou de divorce sont libellés comme suit :

— « Lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, celui qui a la garde matérielle de l'enfant a seul le droit d'exercer cette autorité, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice du droit de l'autre de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant ». (Nouvel article 374 du Code civil).

— « 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

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 jeugdrechtbank te wenden, ongeacht de reeds verrichte handelingen. » (nieuw artikel 377 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 (...). Bij gebreke 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* dit bestuur verkrijgt (...) » (artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek, ongewijzigd).

De bepalingen van de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek 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 of bij één van hen*, zoals bepaald is in de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij de partijen een andere regeling hebben getroffen (...). » In dat artikel, dat het voorlopige bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen tijdens de echtscheidingsprocedure regelt, werden door de nieuwe wet op de afstamming de woorden « of bij één van hen, zoals bepaald is in de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek » toegevoegd. De oorspronkelijke bepaling, dat het voorlopige bestuur bij beide ouders kan blijven, blijft behouden. Dat is toch wel eigenaardig, aangezien er uitdrukkelijk wordt verwezen naar de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek, waar telkens bepaald wordt dat « alleen de ouder die de materiële bewaring over het kind heeft » gerechtigd is om het bestuur over de persoon en over de goederen van het kind uit te oefenen.

Nochtans heeft de toevoeging aan artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek zonder wijzigingen en blijkbaar ook zonder discussie (daar is tenminste in de parlementaire handelingen geen spoor van terug te vinden) de lange parlementaire besprekingen van de nieuwe wet op de afstamming overleefd. Mag daaruit worden afgeleid dat de wetgever de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek zo begreep dat het mogelijk is dat beide ouders gedeeltelijk, dat wil zeggen afwisselend, de materiële bewaring over de kinderen hebben en in dat geval beiden gerechtigd zijn om het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen uit te oefenen ? Ons inziens wordt een gemeenschappelijk bestuur in elk geval niet uitgesloten door de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek, is dergelijk bestuur niet strijdig met de openbare orde of de goede zeden en kan het in vele gevallen in het belang van het kind zijn (zie o.m. : J. GERLO, in : *Het nieuwe afstammingsrecht*, ACCO, Leuven, 1987, p. 229). Ook voor het van kracht worden van de nieuwe artikelen 374 en 377 hebben een

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. » (Nouvel article 377 du Code civil).

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

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, inchangé).

Certes, les dispositions des articles 374 et 377 du Code civil 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 ou à l'un d'eux* ainsi qu'il est prévu aux articles 374 et 377 du Code civil, à moins que les parties n'en aient convenu autrement (...) ». La nouvelle loi sur la filiation a inséré les mots « ou à l'un d'eux ainsi qu'il est prévu aux articles 374 et 377 du Code civil » dans cet article du Code judiciaire qui règle l'administration provisoire de la personne et des biens de l'enfant durant la procédure de divorce. La disposition initiale prévoyant que l'administration provisoire peut rester aux père et mère a cependant été maintenue, ce qui peut paraître singulier puisqu'il est fait explicitement référence aux articles 374 et 377 du Code civil qui prévoient que « celui qui a la garde matérielle de l'enfant a seul le droit d'administrer sa personne et ses biens ».

L'ajout à l'article 1279 du Code judiciaire a cependant franchi sans modifications et apparemment aussi sans débat (du moins si l'on s'en réfère aux Annales parlementaires) le cap de la longue discussion parlementaire de la nouvelle loi sur la filiation. Peut-il en être inféré que le législateur a considéré qu'en vertu des articles 374 et 377 du Code civil, il était possible que les père et mère aient partiellement, c'est-à-dire alternativement, la garde matérielle des enfants et que dans ce cas, les père et mère soient tous deux en droit d'administrer la personne et les biens des enfants ? Nous estimons qu'une administration commune n'est en tout cas pas exclue par les articles 374 et 377 du Code civil, n'est pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs et peut dans de nombreux cas être dans l'intérêt de l'enfant. (voir notamment : J. GERLO, dans « *Het nieuwe afstammingsrecht* », ACCO, Louvain, 1987, p. 229). Déjà avant l'entrée en vigueur des nouveaux articles 374 et 377, certains juges de paix ont confié, par leur ordonnance, l'administration provisoire de la personne et

aantal vrederechters in hun bevelschrift het voorlopige bestuur over de persoon en de goederen van 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; Rb. Antwerpen, 14 januari 1987, *TBBR*, 1987, n° 2, p. 177).

Hoewel de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek het gemeenschappelijk bestuur van de gescheiden echtgenoten over de persoon en over de goederen van de kinderen niet uitsluiten, voorzien, noch regelen ze die mogelijkheid. Daardoor blijft volkomen onduidelijk onder welke voorwaarden een gemeenschappelijk hoederecht tot stand kan komen, en hoe in dat geval het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen door beide (ex-) echtgenoten moet worden uitgeoefend.

Met dit wetsvoorstel willen wij duidelijk bepalen dat, in geval van feitelijke scheiding en in geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten, er verschillende regelingen mogelijk zijn voor het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen. Naast de traditionele regeling, waarbij aan de ene ouder de bewaring over het kind en het recht om het ouderlijk gezag uit te oefenen wordt toevertrouwd en aan de andere een bezoekrecht en het recht om verhaal aan te tekenen bij de jeugdrechtbank, is ook een regeling mogelijk waarbij beide echtgenoten elk voor een deel de bewaring over de kinderen op zich nemen en beiden gerechtigd blijven het ouderlijk gezag over de kinderen uit te oefenen. Met dit wetsvoorstel willen wij de verschillende mogelijkheden wettelijk voorzien en naast elkaar plaatsen. Voor welke van die mogelijkheden moet worden geopteerd, zal telkens afhangen van de wil van de betrokkenen, van de concrete omstandigheden en van wat in de gegeven situatie in het belang van het kind is.

Wij menen dat in principe beide ouders het recht en de plicht hebben om, ook in geval van feitelijke scheiding of in geval van 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. Niesel en H.R. Kunze, *Ehescheidung : Konsequenzen für Eltern und Kinder*, München, Wien, Balti-

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; Trib. Anvers, 14 janvier 1987, *TBBR*; 1987, n° 2, p. 177)

Bien qu'ils n'excluent pas l'administration commune de la personne et des biens des enfants par les époux divorcés, les articles 374 et 377 du Code civil ne prévoient ni ne règlent cette possibilité. Aussi la confusion règne-t-elle, tant en ce qui concerne les conditions auxquelles un droit de garde commun peut naître que la manière dont les deux (ex-) époux doivent dans ce cas administrer la personne et les biens des enfants.

La présente proposition de loi vise à établir clairement qu'en cas de séparation de fait et de divorce pour cause déterminée, l'administration de la personne et des biens des enfants peut être réglée de diverses manières. En dehors de l'arrangement traditionnel, aux termes duquel l'un des père et mère reçoit la garde de l'enfant et le droit d'exercer l'autorité parentale et l'autre le droit de visite et le droit d'exercer un recours auprès du tribunal de la jeunesse, il peut également être convenu que les deux conjoints assurent chacun une partie de la garde et restent en droit d'exercer l'autorité parentale sur les enfants. La présente proposition vise à inscrire les différentes possibilités dans la loi sans établir d'échelle de valeur entre elles. Le choix d'une de ces possibilités dépendra toujours de la volonté des intéressés, des circonstances concrètes et de l'intérêt de l'enfant dans la situation donnée.

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 de la séparation des parents 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. Niesel et H.R. Kunze, *Ehescheidung : Konsequenzen für Eltern und Kinder*, Munich,

more, Uran & Scharzenberg, 1982, p. 161). Wetenschappelijk onderzoek naar de psycho-sociale achtergronden van jeugddelinquenteit wijst er op dat het 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. In geval van 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 ouderlijk gezag over de persoon van het kind uit te oefenen. De materiële bewaring zal dus afwisselend door de vader en door de moeder gebeuren. Gedurende welke periodes de kinderen bij de ene en bij de andere ouder zullen verblijven, zal verschillen van de ene tot de andere situatie; die periodes hoeven niet noodzakelijk gelijk te zijn. Het bestuur is in geval van het gemeenschappelijk hoederecht concurrentieel, zoals tijdens het huwelijk : beide ouders kunnen dus beslissingen nemen met betrekking tot de persoon en de goederen van hun kinderen.

In de praktijk zal dat neerkomen op gezamenlijke beslissingen over de algemene principes en de belangrijke punten in de opvoeding, en zal de ouder die op dat ogenblik het kind onder zijn of haar bewaring heeft de dagdagelijkse beslissingen nemen. Het aan de jeugdrechtbank voorleggen van een conflict over de uitoefening van het ouderlijk gezag, zal in de praktijk eerder uitzonderlijk zijn. Het is duidelijk dat een gemeenschappelijk hoederecht slechts goed kan functioneren wanneer er overeenstemming is over een samenhangende wijze van opvoeden.

Het opzet van dit wetsvoorstel is om, naast de traditionele hoede-bezoek-regeling, ook de mogelijkheid van een gemeenschappelijk hoederecht wettelijk te voorzien. De mogelijkheden worden op gelijke voet naast elkaar geplaatst, zonder dat de wetgever zijn voorkeur uitspreekt. In de titel over het ouderlijk gezag behouden we, in de artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek, het bestaande principe, met name dat de ouder die feitelijk de bewaring heeft over de kinderen ook gerechtigd is om het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen uit te oefenen. In tegenstelling tot de huidige artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek voorzien wij uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat beide ouders elk voor een deel de materiële bewaring over de kinderen hebben, in welk geval beiden ook gerechtigd zijn om het bestuur uit te oefenen. Het gaat dan om concurrentieel bestuur, zoals in de artikelen 373 en 376 van het Burgerlijk Wetboek, voorzien voor het geval de ouders wel samenleven. Wanneer de ouders feitelijk

Vienne, Baltimore, Uran & Schwarzenberg, 1982, p. 161). 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 Books*, 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. Dans le contexte du 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. La garde matérielle sera donc assurée alternativement par le père et la mère. La détermination des périodes pendant lesquelles les enfants habiteront avec l'un et avec l'autre sera fonction de chaque situation particulière, ces périodes ne devant d'ailleurs pas nécessairement être d'égale durée. En vertu du droit de garde commun, l'administration est concurrente comme pendant le mariage : le père et la mère peuvent donc prendre des décisions qui concernent la personne et les biens de l'enfant.

Cela se traduira dans la pratique par des décisions communes sur les principes généraux et les aspects majeurs de l'éducation, les décisions journalières étant prises par celui des parents qui a la garde de l'enfant à ce moment. Il sera relativement rare, dans la pratique, qu'un conflit concernant l'exercice de l'autorité parentale soit porté devant le tribunal de la jeunesse. Il est en effet évident que le droit de garde commun ne peut fonctionner efficacement qu'en cas d'accord entre les parents sur un mode d'éducation cohérent.

La présente proposition de loi a pour objet d'instaurer parallèlement aux règles traditionnelles en matière de garde et de visites, le droit de garde commun. Les diverses possibilités sont mises sur pied d'égalité sans que le législateur n'exprime une préférence quelconque. Nous proposons de maintenir, dans le titre relatif à l'autorité parentale, le principe établi par les articles 374 et 377 du Code civil, à savoir que celui des parents qui a la garde matérielle des enfants a également le droit d'administrer leur personne et leurs biens. Contrairement aux articles 374 et 377 actuels du Code civil, nous prévoyons explicitement la possibilité que chacun des parents exerce partiellement la garde matérielle des enfants, chacun pouvant dès lors aussi administrer leur personne et leurs biens. Il s'agit en l'occurrence d'une administration concurrente comme le prévoient les articles 373 et 376 du Code civil lorsque les parents cohabitent. Lorsque les parents sont séparés de fait, mais qu'aucune décision judiciaire n'a encore été demandée ou prise

gescheiden zijn, maar daarover nog geen enkele gerechtelijke beslissing werd gevraagd of genomen, dan maken de nieuw voorgestelde bepalingen het onbetwistbaar mogelijk dat de ouders stilzwijgend of uitdrukkelijk overeenkomen dat ze gemeenschappelijk de hoede over de kinderen zullen waarnemen, zoals ze kunnen overeenkomen dat de hoede aan één van beiden wordt toevertrouwd.

In het geval dat slechts één van de ouders het hoederecht heeft en dus gerechtigd is om het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen uit te oefenen, behoudt de andere ouder — zoals in de bestaande artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek — het recht om zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank te wenden. Wij stellen voor om aan die artikelen de bepaling toe te voegen dat de niet bestuursgerechtigde ouder het recht heeft toe te zien op het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van de kinderen, respectievelijk op het beheer van de goederen. Dat recht van toezicht impliceert tevens het recht op informatie met betrekking tot het kind, bijvoorbeeld vanwege de school, het PMS-centrum, de arts, de mutualiteit, de jeugdbeweging of andere verenigingen, enzomeer en ook vanwege de andere ouder. In de praktijk blijken niet hoedegerechtigde ouders wel eens moeilijkheden te hebben om informatie over hun kinderen te bekomen. Hoe kunnen ze, zonder de nodige informatie, het bestuur door de andere ouder beoordelen en weten of het belang van het kind vereist dat zij zich tot de jeugdrechtbank wenden? Daarom stellen wij voor uitdrukkelijk het recht op toezicht in de wet op te nemen.

De artikelen 374 en 377 van het Burgerlijk Wetboek regelen het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen in de toestand dat echtgenoten feitelijk gescheiden leven, zonder dat daarover een gerechtelijke beslissing is genomen. Elk van de echtgenoten heeft steeds het recht om een rechterlijke maatregel te vragen, hetzij op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij in het kader van een echtscheidingsprocedure, op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek. Het gaat telkens om voorlopige maatregelen, in afwachting dat de echtgenoten uit de echt scheiden of dat de echtgenoten het echtelijk samenleven hernemen.

Ook met betrekking tot de voorlopige rechterlijke maatregelen stellen wij voor duidelijk te bepalen dat verschillende regelingen mogelijk zijn voor de hoede over de kinderen. Die verschillende mogelijkheden worden naast elkaar geplaatst. Wij menen dat aan de echtgenoten in eerste instantie de kans moet worden geboden om een overeenkomst te sluiten over de bewaring en het bestuur over de kinderen, 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 after-*

en la matière, les nouvelles dispositions que nous proposons permettent indiscutablement aux parents de convenir tacitement ou expressément soit qu'ils exerceront conjointement la garde des enfants, soit que la garde sera confiée à l'un d'eux seulement.

Dans le cas où l'un des parents seulement a le droit de garde et est donc autorisé à administrer la personne et les biens des enfants, l'autre conserve, conformément aux articles 374 et 377 du Code civil, le droit de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de l'enfant. Nous proposons d'ajouter à ces articles une disposition selon laquelle celui des parents qui n'a pas l'administration a le droit de surveiller l'entretien, l'éducation et la formation des enfants ainsi que l'administration de leurs biens. Ce droit de surveillance implique également le droit d'obtenir des informations concernant l'enfant, par exemple de l'école, du centre P.M.S., du médecin, de la mutualité, du mouvement de jeunesse ou d'autres associations, etc. et aussi de l'autre parent. La pratique montre qu'il est parfois difficile pour les parents qui n'ont pas la garde d'obtenir des informations concernant leurs enfants. Comment peuvent-ils, sans disposer des informations nécessaires, juger de l'administration exercée par l'autre parent et savoir si l'intérêt de l'enfant requiert qu'ils se pourvoient devant le tribunal de la jeunesse? Nous proposons dès lors d'inscrire expressément le droit de surveillance dans la loi.

Les articles 374 et 377 du Code civil règlent l'administration de la personne et des biens des enfants dans le cas où les époux sont séparés de fait sans qu'une décision judiciaire ait été prise à ce sujet. Chacun des époux a toujours le droit de solliciter une mesure judiciaire, soit sur la base de l'article 223 du Code civil, soit — dans le cadre d'une procédure en divorce — sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire. Il s'agit à chaque fois de mesures provisoires prises en attendant le divorce ou la réconciliation des époux et la reprise de la vie conjugale.

Nous proposons de préciser également, en ce qui concerne les mesures judiciaires provisoires, que plusieurs arrangements sont possibles pour régler la garde des enfants. Ces différentes possibilités sont placées sur le même pied. Nous estimons qu'il faut d'abord donner aux époux l'occasion de se mettre d'accord sur la garde des enfants et l'administration de leur personne et de leurs biens 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 di-*

math 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. Dat is trouwens nu al het geval in artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek.

Wanneer de ouders aan de rechtbank een overeenkomst over de bewaring en het bestuur 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 dit geraden acht. In het tegenovergestelde geval, en in het geval de echtgenoten niet tot een overeenkomst komen, zal de rechtbank zelf een beslissing nemen over de bewaring en over de uitoefening van het bestuur over de kinderen. Het belang van het kind is steeds het criterium waaraan de rechter de door de ouders voorgelegde maatregel moet toetsen.

Dat geldt zowel voor de dringende voorlopige maatregelen, die de vrederechter in geval van feitelijke scheiding kan nemen op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, als voor de beslissingen in kort geding, die de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het kader van een echtscheidingsprocedure kan nemen op grond van artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek. Wij stellen voor om ook telkens duidelijk te bepalen dat, wanneer de hoede over de kinderen aan één van de ouders wordt toevertrouwd, de andere ouder het recht heeft om toe te zien op het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van de kinderen en op het beheer van hun goederen en om zich tot de jeugdrechtbank te wenden.

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 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 302 van het Burgerlijk Wetboek het woord « diegene » worden vervangen door de woorden « diegene of diegenen ».

Volgens het huidige artikel 302 komt, ingeval geen voorlopige regeling in verband met 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 van het Burgerlijk Wetboek. 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

vorce, 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. Tel est d'ailleurs déjà l'objet de l'article 1258 du Code judiciaire.

Lorsque les parents soumettent au tribunal un accord concernant la garde et l'administration de leurs enfants, 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 le droit de garde et l'exercice de l'administration des enfants. L'intérêt de l'enfant sera toujours le critère en fonction duquel le juge devra apprécier l'accord soumis par les parents.

Cette règle s'applique tant aux mesures provisoires urgentes prises par le juge de paix sur la base de l'article 223 du Code civil, en cas de séparation de fait, qu'aux décisions en référé prises par le président du tribunal de première instance sur la base de l'article 1279 du Code judiciaire dans le cadre d'une procédure en divorce. Nous proposons en outre de préciser chaque fois clairement que lorsque la garde des enfants a été confiée à l'un des parents, l'autre a le droit de surveiller l'entretien, l'éducation et la formation des enfants et l'administration de leurs biens ainsi que de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse.

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 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 du Code civil, les mots « 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 la base des articles 229 ou 231 du Code civil. 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 doit être 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

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 van het Burgerlijk Wetboek speelt het schuld criterium een rol in de regeling voor de hoede over het kind. In geen enkele andere wettelijke bepaling (de artikelen 374, 377 en 302, eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek of de 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 van het Burgerlijk Wetboek 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 het voornoemde artikel 302, dat bepaalt dat de jeugdrechtbank steeds in het belang van het kind een andere beslissing kan nemen, behoeft geen wijziging.

De bepaling van artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek, 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 met betrekking tot zijn kind moet krijgen, is het duidelijk dat allerlei instanties die zich met het kind inlaten (bijvoorbeeld schoolhoofden, PMS-centra, artsen, verantwoordelijken jeugdbewegingen, enzomeer) deze informatie ter beschikking moeten stellen van de beide ouders.

L. VAN DEN BOSSCHE

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

« De maatregelen kunnen de bewaring en het bestuur over de kinderen betreffen. Ofwel nemen beide echtgenoten elk voor een deel de bewaring over de kinderen op zich en blijven beide echtgenoten gerechtigd om het bestuur over de persoon en over de goederen van de niet ontvoogde minderjarige kinderen uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van artikel 373 en van artikel 376, ofwel worden de bewaring en het bestuur over de persoon en over de goederen van de niet ontvoogde minderjarige kinderen toevertrouwd aan één van beide echtgenoten,

seulement et, lorsqu'il est confié à la garde d'un seul des parents, 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 du Code civil 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, premier et troisième alinéas, 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 du Code civil 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 le troisième alinéa dudit 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 du Code civil, 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.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

Dans l'article 223 du Code civil, un nouvel alinéa, libellé comme suit, est inséré entre l'alinéa 2 et l'alinéa 3 :

« Les mesures peuvent concerner la garde et l'administration des enfants. Soit les époux assument chacun une partie de la garde des enfants et conservent l'un et l'autre le droit d'administrer la personne et les biens des enfants mineurs non émancipés, conformément aux articles 373 et 376, soit la garde et l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs non émancipés sont confiées à l'un des époux, soit la garde et l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs non émancipés peuvent être confiées, à titre exceptionnel, à un tiers. Celui des

ofwel kunnen de bewaring en het bestuur over de persoon en over de goederen van de niet ontvoogde minderjarige kinderen uitzonderlijk aan een derde worden toevertrouwd. In elk geval behoudt de ouder, die niet gerechtigd is om het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen uit te oefenen, het recht om op het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind en op het beheer van de goederen van het kind toe te zien en kan hij zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtbank wenden. Over één en ander kunnen de partijen een overeenkomst sluiten, die door de rechter, indien hij dit geraden acht, in een maatregel wordt bekrachtigd, of kan de rechter zelf een maatregel nemen; de rechter oordeelt steeds in het belang van het kind. »

Art. 2

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

« Art. 302. — Na de ontbinding van het huwelijk blijven de bewaring en het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen bij diegenen of diegene aan wie ze voorlopig werden 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 dergelijke overeenkomst 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 worden 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 op verzoek van de Procureur des Konings. »

Art. 3

Artikel 374 van hetzelfde wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 374. — Wanneer de ouders niet samenleven, is de ouder of zijn de ouders die de materiële bewaring over het kind hebben, gerechtigd om het gezag over de persoon van het minderjarig niet ontvoogd kind uit te oefenen, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald. Wanneer beide ouders gerechtigd zijn om het bestuur over de persoon van de kinderen uit te oefenen, gebeurt dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 373.

De ouder die niet gerechtigd is het gezag over de persoon van het kind uit te oefenen, heeft niettemin het recht om op het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind toe te zien en kan zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtbank wenden. »

père et mère qui n'est pas en droit d'administrer la personne et les biens des enfants conserve en tout cas le droit de surveiller l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant ainsi que la gestion de ses biens et peut se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, mais seulement dans l'intérêt de l'enfant. 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 302 de même Code 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. 3

L'article 374 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 374. — Lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, celui ou ceux qui ont la garde matérielle de l'enfant mineur non émancipé ont le droit d'exercer l'autorité parentale sur sa personne, sauf les exceptions prévues par la loi. Lorsque les père et mère ont le droit d'administrer la personne de l'enfant, ils le font conformément aux dispositions de l'article 373.

Celui des parents qui n'a pas le droit d'exercer l'autorité parentale sur la personne de l'enfant a néanmoins le droit de surveiller l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant et de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse mais seulement dans l'intérêt de l'enfant. »

Art. 4

Artikel 377 van hetzelfde wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 377. — Wanneer de ouders niet samenleven, is de ouder of zijn de ouders die de materiële bewaring over het kind hebben, gerechtigd om de goederen van het minderjarig niet ontvoogd kind te beheren en het te vertegenwoordigen, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald. Wanneer beide ouders gerechtigd zijn om de goederen van het kind te beheren, gebeurt dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 376. De ouder die niet gerechtigd is de goederen van het kind te beheren, heeft niettemin het recht om op het beheer van de goederen van het kind toe te zien en kan zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtbank wenden, ongeacht de reeds verrichte handelingen. »

Art. 5

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

« Art. 1279. — Ofwel nemen beide echtgenoten elk voor een deel de bewaring over de kinderen op zich en blijven beide echtgenoten gerechtigd om het bestuur over de persoon en over de goederen van de niet ontvoogde minderjarige kinderen uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van artikel 373 en van artikel 376, ofwel worden de bewaring en het bestuur over de persoon en over de goederen van de niet ontvoogde minderjarige kinderen toevertrouwd aan één van beide echtgenoten, ofwel kunnen de bewaring en het bestuur over de persoon en over de goederen van de niet ontvoogde minderjarige kinderen uitzonderlijk aan een derde worden toevertrouwd. In elk geval behoudt de ouder, die niet gerechtigd is om het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen uit te oefenen, het recht om op het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind en op het beheer van de goederen van het kind toe te zien en kan hij zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtbank wenden.

Over één 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; de Voorzitter oordeelt steeds in het belang van het kind. »

19 april 1988.

L. VAN DEN BOSSCHE

Art. 4

L'article 377 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 377. — Lorsque le père et la mère ne cohabitent pas, celui ou ceux qui ont la garde matérielle de l'enfant mineur non émancipé ont le droit d'administrer ses biens et de le représenter, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Lorsque les père et mère ont le droit d'administrer les biens de l'enfant, ils le font conformément aux dispositions de l'article 376.

Celui des parents qui n'a pas le droit d'administrer les biens de l'enfant a néanmoins le droit de surveiller l'administration de ces biens et de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse mais seulement dans l'intérêt de l'enfant et sans préjudice des actes déjà accomplis. »

Art. 5

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

« Art. 1279. — Soit les deux époux assument chacun une partie de la garde des enfants et conservent l'un et l'autre le droit d'administrer la personne et les biens des enfants mineurs non émancipés, conformément aux articles 373 et 376 du Code civil, soit la garde et l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs non émancipés sont confiées à l'un des époux, soit la garde et l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs non émancipés peuvent être confiées, à titre exceptionnel, à un tiers. Celui des père et mère qui n'est pas en droit d'administrer la personne et les biens des enfants conserve en tout cas le droit de surveiller l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant ainsi que la gestion de ses biens et peut se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, mais seulement dans l'intérêt de l'enfant.

Le tout peut être réglé entre les parties par un accord qui peut être entériné conformément à l'article 1258, ou bien le président, statuant en référé, à la requête soit des parties ou d'une d'entre elles, soit du procureur du Roi, peut prendre une mesure; le président statuera toujours dans l'intérêt de l'enfant. »

19 avril 1988.