

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

18 juillet 2006

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA SOUS-COMMISSION
«DROIT DE LA FAMILLE»
PAR
MME Valérie DEOM ET
M. Servais VERHERSTRAETEN

PROJET DE LOI
réformant le divorce

PROPOSITION DE LOI
modifiant le Code civil et le Code judiciaire
en ce qui concerne l'autorisation de
percevoir accordée aux créanciers
d'aliments

PROPOSITION DE LOI
modifiant l'article 391*bis*
du Code pénal

PROPOSITION DE LOI
insérant un article 233*bis* dans le Code civil et
modifiant l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1960 sur
l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints
au moins est étranger

PROPOSITION DE LOI
modifiant un certain nombre de dispositions
relatives au divorce et instaurant le divorce pour
cause de désunion irrémédiable
des époux

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

18 juli 2006

VERSLAG

NAMENS DE SUBCOMMISSIE
«FAMILIERECHT»
UITGEBRACHT DOOR
MEVROUW Valérie DEOM EN
DE HEER Servais VERHERSTRAETEN

WETSONTWERP
betreffende de hervorming van
de echtscheiding

WETSVOORSTEL
tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
en het Gerechtelijk Wetboek wat
de ontvangstmachtiging aan
onderhoudsgerechtigden betreft

WETSVOORSTEL
tot wijziging van artikel 391*bis* van het
Strafwetboek

WETSVOORSTEL
tot invoeging van een artikel 233*bis* in het
Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van artikel 1
van de wet van 27 juni 1960 op de
toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer
ten minste een van de echtgenoten
een vreemdeling is

WETSVOORSTEL
tot wijziging van een aantal bepalingen
betreffende echtscheiding en tot invoering van
de echtscheiding op grond van een
onherstelbare ontwijking van
het huwelijk

PROPOSITION DE LOI

modifiant, en ce qui concerne la pension alimentaire dans le cadre du divorce pour cause de séparation de fait, l'article 307*bis* du Code civil

PROPOSITION DE LOI

modifiant l'article 307*bis* du Code civil

PROPOSITION DE LOI

modifiant l'article 276 du Code civil

PROPOSITION DE LOI

modifiant certaines dispositions relatives au divorce

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la révision de la convention conclue en cas de divorce par consentement mutuel

PROPOSITION DE LOI

réformant le droit du divorce et instaurant le divorce sans faute

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code judiciaire afin de rendre l'exécution provisoire de plein droit en ce qui concerne les obligations alimentaires et de permettre au juge d'accorder d'office au débiteur d'aliments des termes et délais

WETSVOORSTEL

tot wijziging van artikel 307*bis* van het Burgerlijk Wetboek, wat de uitkering tot levensonderhoud in het kader van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding betreft

WETSVOORSTEL

tot wijziging van artikel 307*bis* van het Burgerlijk Wetboek

WETSVOORSTEL

tot wijziging van artikel 276 van het Burgerlijk Wetboek

WETSVOORSTEL

tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende echtscheiding

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de herziening van de overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming

WETSVOORSTEL

tot hervorming van het echtscheidingsrecht en de invoering van de foutloze echtscheiding

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde te voorzien in de voorlopige tenuitvoerlegging van rechtswege wat de verplichtingen tot onderhoud betreft, alsmede de rechter de mogelijkheid te bieden de alimentatieplichtige van ambtswege betalings- en uitsteltermijnen toe te staan

PROPOSITION DE LOI

modifiant certaines dispositions du Code civil relatives à la contribution des père et mère à l'éducation de leurs enfants

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code civil en vue d'objectiver le calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants

PROPOSITION DE LOI

modifiant l'article 232 du Code civil relatif au divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans en vue de supprimer une discrimination relevée par la Cour d'arbitrage

PROPOSITION DE LOI

relative à l'obligation de donner l'autorisation de percevoir en cas de non-paiement d'une pension alimentaire

PROPOSITION DE LOI

visant à simplifier le divorce par consentement mutuel et à instaurer la déductibilité fiscale partielle des frais y afférents

PROPOSITION DE LOI

modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en vue de réformer le droit du divorce et d'instaurer le divorce pour cause de désunion irrémédiable

WETSVOORSTEL

tot wijziging van sommige in het Burgerlijk Wetboek vervatte bepalingen betreffende de bijdrage van de vader en moeder tot de opvoeding van hun kinderen

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, teneinde te voorzien in een objectieve berekening van de door de vader en de moeder te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen

WETSVOORSTEL

tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, om een door het Arbitragehof aangestipte discriminatie op te heffen

WETSVOORSTEL

betreffende de verplichte ontvangstmachtiging in gaval van niet-betaling van een onderhoudsgeld

WETSVOORSTEL

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

WETSVOORSTEL

tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek teneinde het echtscheidingsrecht op grond van duurzame ontwijking in te stellen

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code judiciaire en ce qui
concerne la médiation en matière familiale

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code civil en vue
de réformer le divorce

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code civil en vue
de réformer le divorce

PROPOSITION DE LOI

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

PROPOSITION DE LOI

instaurant le divorce par arbitrage

PROPOSITION DE LOI

modifiant le Code judiciaire en ce qui
concerne la procédure de divorce par
consentement mutuel

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek
met betrekking tot de bemiddeling in
gezinsconflicten

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek tot
hervorming van de wetgeving inzake
echscheiding

WETSVOORSTEL

tot instelling van een algemene hervorming
van de echtscheidingsprocedure

WETSVOORSTEL

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

WETSVOORSTEL

tot invoering van de arbitrage-echscheiding

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek
betreffende de procedure tot echtscheiding
met onderlinge toestemming

SOMMAIRE

I. Procédure	9
II. Exposés introductifs	9
A. Exposé du représentant de la ministre de la Justice	9
B. Exposés des auteurs des propositions de loi	13
III. Discussion générale	26
IV. Discussion des articles	48
Annexes:	
I. Auditions:	
A. Auditions de M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'ULB, Mme Erna Guldix, professeur à la VUB et M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Ulg	
B. Auditions de MM. Jean-Louis Renchon, professeur à l'UCL, Patrick Senaeve, professeur à la KUL, Gerd Verschelden, professeur à l'UGent et Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'UA	
C. Auditions de Mme Françoise Bastin, avocate, représentante de l'ordre des barreaux francophones et germanophone et M. Patrick Hofströssler, représentant de l'Orde van Vlaamse Balies	
D. Auditions de MM. René Stulens, secrétaire de «Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen» (BGMK), Thierry Riechelmann de «CAPs Enfance», Ghislain Duchâteau, de «Gescheiden Ouders Dienstbetoon door Informatie» et Jan Piet H. de Man, pédopsychologue et psychologue de la famille, médiateur	
E. Audition de Mmes Donatienne Jans, avocat et médiateur familial, Jehanne Sosson, professeur à l'UCL et avocat, MM. François Herinckx, notaire, président de la commission notariale du droit de la famille et Frank Buyssens, notaire associé, Mme Annemie Drieskens, représentante du Gezinsbond et M. Philippe Andrianne, secrétaire-général de la Ligue des familles	
F. Audition de Mme Cécile Hayez, juge au tribunal de première instance de Bruxelles, MM. Jean-Marie Quairiat, représentant de l'Union professionnelle de la magistrature, Christian Panier, président du tribunal de première instance de Namur, Mme Evelyne Lahaye, représentante de l'Association syndicale des magistrats et M. Frederik Evers, juge de paix, président de «Magistratuur en Maatschappij»	
G. Audition de Mme Ankie Vandekerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant, M. Serge Léonard, représentant de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, Mme Mia Renders, médiateur familial, «Centrum Algemeen Welzijnswerk Artevelde contrapunt» et Mme Lieve Van den Kerchove, responsable de l'espace de rencontre «Half-Rond Deelwerking Centrum Algemeen Welzijnswerk Visserij Gent»	
II. Avis écrits relatifs au projet de loi réformant le divorce	

INHOUD

I. Procedure	9
II. Inleidende uiteenzettingen	9
A. Uiteenzetting van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie	9
B. Uiteenzettingen van de indieners van de wetsvoorstellen	13
III. Algemene bespreking	26
IV. Bespreking van de artikelen	48
Bijlagen:	
I. Hoorzittingen:	
A. Hoorzittingen met de heer Alain-Charles Van Gysel, professor aan de ULB, mevrouw Erna Guldix, professor aan de VUB, en de heer Yves-Henri Leleu, professor aan de Ulg	
B. Hoorzittingen met de heer Jean-Louis Renchon, professor aan de UCL, de heer Patrick Senaeve, professor aan de KUL, de heer Gerd Verschelden, professor aan de UGent, en de heer Alfons Heyvaert, emeritus professor aan de UA	
C. Hoorzittingen met mevrouw Françoise Bastin, advocaat, vertegenwoordiger van de « <i>Ordre des barreaux francophones et germanophone</i> », en de heer Patrick Hofströssler, vertegenwoordiger van de «Orde van Vlaamse Balies»	
D. Hoorzittingen met de heer René Stulens, secretaris van de «Belangenvereniging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen» (BGMK), de heer Thierry Riechelmann, « <i>CAPs Enfance</i> », de heer Ghislain Duchâteau, «Gescheiden Ouders Dienstbetoon door Informatie», en de heer Jan Piet de Man, kinder- en gezinspsycholoog, bemiddelaar	
E. Hoorzitting met mevrouw Donatienne Jans, advocaat en gezinsbemiddelaar, mevrouw Jehanne Sosson, advocaat, professor aan de UCL, de heer François Herinckx, notaris, voorzitter van de commissie Familierecht van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, en de heer Frank Buyssens, geassocieerd notaris, mevrouw Annemie Drieskens, vertegenwoordiger van de «Gezinsbond», en de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de « <i>Ligue des familles</i> »	
F. Hoorzitting met mevrouw Cécile Hayez, rechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, de heer Jean-Marie Quairiat, vertegenwoordiger van de « <i>Union professionnelle de la Magistrature</i> », de heer Christian Panier, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Namen, mevrouw Evelyne Lahaye, vertegenwoordiger van de « <i>Association syndicale des magistrats</i> », en de heer Frederik Evers, vrederechter, voorzitter van «Magistratuur en Maatschappij»	
G. Hoorzitting met mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinderrechtencommissaris, de heer Serge Léonard, vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», mevrouw Mia Renders, gezinsbemiddelaar, «Centrum Algemeen Welzijnswerk Artevelde contrapunt», en mevrouw Lieve Van den Kerchove, hoofd van de ontmoetingsruimte «Half-Rond Deelwerking Centrum Algemeen Welzijnswerk Visserij Gent»	
II. Schriftelijke adviezen over het wetsontwerp betreffende de hervorming van de echtscheiding	

Documents précédents :

Doc 51 **2341/ (2005/2006) :**

001 : Projet de loi.
002 à 006: Amendements.

Doc 51 **0139/ (SE 2003) :**

001 : Proposition de loi de M. Bourgeois.
002 : Farde.

Doc 51 **0140/ (SE 2003) :**

001 : Proposition de loi déposée par M. Bourgeois.
002 : Farde.

Doc 51 **0223/ (SE 2003) :**

001 : Proposition de Mme Nagy.

Doc 51 **0295/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de MM. Verherstraeten, Van Parijs et Vandeurzen,
Mme Van der Auwera et M. Devlies.

Doc 51 **0463/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de Mmes Barzin et Marghem.

Doc 51 **0679/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi déposée par M. Bourgeois.
002 : Farde.

Doc 51 **0680/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de M. Geert Bourgeois.
002 : Farde.

Doc 51 **0728/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de M. Geert Bourgeois.
002 : Farde.

Doc 51 **0729/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi déposée par M. Bourgeois.
002 : Farde.

Doc 51 **0737/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de Mme Taelman et MM. Borginon, Marinower et Hove.

Doc 51 **0797/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de M. Mayeur, Mme Burgeon et M. Giet.
002 : Amendement.

Doc 51 **1101/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de Mme Gerken.

Doc 51 **1145/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de M. Wathélet et Viseur.

Doc 51 **1354/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de MM. Courtois, Maingain et Malmendier.

Doc 51 **1480/ (2004/2005) :**

001 : Proposition de Mme Lahaye-Battheu, MM Courtois et De Padt et
Mme Taelman.

Doc 51 **1564/ (2004/2005) :**

001 : Proposition de M. Swennen.

Voorgaande documente :

Doc 51 **2341/ (2005/2006) :**

001 : Wetsontwerp.
002 tot 006 : Amendementen.

Doc 51 **0139/ (BZ 2003) :**

001 : Wetsvoorstel van de heer Bourgeois.
002 : Kaft.

Doc 51 **0140/ (BZ 2003) :**

001 : Wetsvoorstel ingediend door de heer Bourgeois.
002 : Kaft.

Doc 51 **0223/ (BZ 2003) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Nagy.

Doc 51 **0295/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Verherstraeten, Van Parijs en Vandeurzen,
mevrouw Van der Auwera en de heer Devlies.

Doc 51 **0463/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de dames Barzin en Marghem.

Doc 51 **0679/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel ingediend door de heer Bourgeois.
002 : Kaft.

Doc 51 **0680/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heer Bourgeois.
002 : Kaft.

Doc 51 **0728/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heer Bourgeois.
002 : Kaft.

Doc 51 **0729/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel ingediend door de heer Bourgeois.
002 : Kaft.

Doc 51 **0737/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Taelmans en de heren Borginon,
Marinower en Hove.

Doc 51 **0797/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heer Mayeur, mevrouw Burgeon en de heer Giet.
002 : Amendement.

Doc 51 **1101/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Gerken.

Doc 51 **1145/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Wathélet et Viseur.

Doc 51 **1354/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Courtois, Maingain en Malmendier.

Doc 51 **1480/ (2004/2005) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Lahaye-Battheu, de heren Courtois en
De Padt en mevrouw Taelman.

Doc 51 **1564/ (2004/2005) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Swennen.

Doc 51 1738/ (2004/2005) :

001 : Proposition de M. Wathelet.

Doc 51 1886/ (2004/2005) :

001 : Proposition de loi de MM. Verherstraeten et Van Parys.

Doc 51 2069/ (2005/2006) :001 : Proposition de loi de Mme Déom, M. Massin, Mme Saudoyer,
M Perpète, Mme Burgeon, M. Mayeur, Mme Belhouari et M Giet.**Doc 51 2102/ (2005/2006) :**

001 : Proposition de Mme Marghem et M. Maingain.

Doc 51 2188/ (2005/2006) :

001 : Proposition de M. Swennen.

Doc 51 2288/ (2005/2006) :

001 : Proposition de M. Swennen.

Doc 51 2476/ (2005/2006) :

001 : Proposition de M. Muls.

Doc 51 1738/ (2004/2005) :

001 : Wetsvoorstel van de heer Wathelet.

Doc 51 1886/ (2004/2005) :

001 : Wetsvoorstel van de heren Verherstraeten en Van Parys.

Doc 51 2069/ (2005/2006) :001 : Wetsvoorstel van mevrouw Déom, de heer Massin, mevrouw
Saudoyer, de heer Perpète, mevrouw Burgeon, de heer Mayeur,
mevrouw Belhouari en de heer Giet.**Doc 51 2102/ (2005/2006) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Marghem en de heer Maingain.

Doc 51 2188/ (2005/2006) :

001 : Wetsvoorstel van de heer Swennen.

Doc 51 2288/ (2005/2006) :

001 : Wetsvoorstel van de heer Swennen.

Doc 51 2476/ (2005/2006) :

001 : Wetsvoorstel van de heer Muls.

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

A. — Membres titulaires/Vaste leden :

VLD	Martine Taelman
PS	Valérie Déom
MR	Marie-Christine Marghem
sp.a-spirit	Guy Swennen
CD&V	Liesbeth Van der Auwera
Vlaams Belang	Gerda Van Steenberghe
cdH	Melchior Watheler
N-VA	Geert Bourgeois
ECOLO	Zoé Genot

B. — Membres suppléants/Plaatsvervangers :

Alfons Borginon
Annick Saudoyer
Olivier Maingain
Els Van Weert
Servais Verherstraeten
Bart Laeremans
Joëlle Milquet
Muriel Gerkens

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

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 : Document parlementaire de la 51^e 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 51^e 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

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre sous-commission a examiné ce projet et ces propositions de loi jointes au cours de ses réunions des 17 octobre (réunion *extra muros* à huis clos), 16, 23 et 30 novembre 2005, 1, 11 et 18 janvier, 1, 8, 15 et 22 février, 22 mars, 19 avril, 3 et 17 mai, 7, 14, 21 et 28 juin et 12 juillet 2006.

I. — PROCEDURE

En préparation à l'examen du projet de loi et des propositions de loi jointes, la sous-commission «Droit de la famille» a décidé d'organiser des auditions sur la réforme du divorce. Ces auditions sont une étape exploratoire permettant à la sous-commission de prendre connaissance des problèmes rencontrés dans la pratique. Le rapport de ces auditions est joint en annexe au présent rapport.

La sous-commission «Droit de la famille» a ensuite décidé de demander à ces mêmes personnes un avis écrit sur le projet de loi réformant le divorce (DOC 51 2341/001) en particulier. Ces avis écrits ont également été joints en annexe au présent rapport.

II. — EXPOSES INTRODUCTIFS

A. *Exposé du représentant de la ministre de la Justice*

Le représentant de la ministre souligne que le présent projet de loi est à la fois modeste et ambitieux.

Modeste car il n'a pas pour vocation de révolutionner les mécanismes existants en matière de divorce. Il conserve pour l'essentiel, en les rapprochant, les figures existantes du divorce contentieux et du divorce amiable. Il propose une solution de compromis entre les différentes opinions relatives à la place de la faute dans la procédure. Il ne bouleverse pas les différentes compétences en la matière.

Ambitieux, car il consacre le droit de divorcer, en réduisant le rôle du juge dans le prononcé du divorce, en particulier en limitant considérablement le débat sur les responsabilités dans la rupture et en unifiant les différentes procédures afin de permettre des passerelles entre elles.

DAMES EN HEREN,

Uw subcommissie heeft dit wetsontwerp en de toegevoegde wetsvoorstellen besproken tijdens haar vergaderingen van 17 oktober (vergadering *extra muros* met gesloten deuren), 16, 23 en 30 november 2005, 1, 11 en 18 januari, 1, 8, 15 en 22 februari, 22 maart, 19 april, 3 en 17 mei, 7, 14, 21 en 28 juni en 12 juli 2006.

I.— PROCEDURE

Ter voorbereiding van de bespreking van het wetsontwerp en de toegevoegde wetsvoorstellen heeft de subcommissie Familierecht beslist hoorzittingen over de hervorming van de echtscheiding te organiseren. Die hoorzittingen zijn verkenningrondes die de subcommissie in staat moeten stellen na te gaan welke problemen zich in het veld voordoen. Het verslag van deze hoorzittingen wordt als bijlage bij dit verslag opgenomen.

Vervolgens heeft de subcommissie Familierecht beslist diezelfde personen om een schriftelijk advies te vragen over het wetsontwerp betreffende de hervorming van de echtscheiding (DOC 51 2341/001) in het bijzonder. Ook die schriftelijke adviezen gaan als bijlage bij dit verslag.

II.— INLEIDENDE UITEENZETTINGEN

A. *Uiteenzetting door de vertegenwoordiger van de minister van Justitie*

De vertegenwoordiger van de minister onderstreept dat dit wetsontwerp tegelijk bescheiden en ambitieus is.

Bescheiden, omdat het niet de ambitie heeft in de bestaande echtscheidingsregelingen een revolutie te ontketenen. In essentie blijven de bestaande echtscheidingsprocedures, de «vechtscheiding» en de «minnelijke scheiding», immers behouden en wordt de afstand tussen beide zelfs kleiner. Het wetsontwerp biedt een compromis tussen de verschillende opvattingen over de plaats van de fout in de procedure. De verschillende bevoegdheden worden echter niet overhoop gehaald.

Ambitieus is het wetsontwerp, omdat het recht op echtscheiding tot regel wordt verheven, waarbij de rol van de rechter in de uitspraak over de echtscheiding wordt verminderd, in het bijzonder door het debat over de verantwoordelijkheden bij de breuk aanzienlijk te beperken en door de verschillende procedures samen te voegen, zodat het mogelijk wordt er bruggen tussen te slaan.

La réforme du divorce est attendue de longue date. Il existe un consensus pour considérer que cette réforme est nécessaire. L'existence de nombreuses propositions de loi le démontre. La plupart des acteurs qui ont déjà été entendus par la sous-commission «Droit de la famille» s'accordent sur cette exigence. Même si de nombreuses réformes ont été adoptées depuis le Code civil, et en particulier à la fin du 20^{ème} siècle, il est néanmoins emblématique de constater que l'article 231 du Code qui prévoit que le divorce peut être prononcé pour cause d'excès, sévices et injures graves n'a pas été changé d'une virgule depuis 1804.

Pourtant, les chiffres sont éloquentes : s'il y avait moins d'un divorce pour 10.000 habitants au 19^{ème} siècle, il y en avait un pour 2.000 habitants en 1960, deux pour 1.000 en 1990 et la barre des 3 pour 1000 a été dépassée en 2003. Il y a eu 43326 mariages en 2004 et 31.418 divorces.

Des progrès ont été accomplis, en particulier par l'admission du divorce pour cause de séparation de fait et par un assouplissement important de la procédure en 1994 et en 1997. Il restait néanmoins urgent de prendre la mesure de l'évolution sociale, que les chiffres ne sont pas les seuls à démontrer.

Le projet tend tout d'abord à unifier les procédures. Il n'y aura plus qu'une seule cause de divorce : la désunion irrémédiable. Au stade du prononcé du divorce, qui est consacré par le projet comme un véritable droit, le juge n'aura plus qu'à constater cette désunion, le plus souvent en vérifiant que les délais sont écoulés. Le constat de la désunion irrémédiable sera plus facile si la demande vient des deux parties. Dans ce cas, les délais d'épreuve qui seront imposés seront plus courts (6 mois de séparation de fait ou 2 comparutions avec 3 mois d'écart entre elles, comme aujourd'hui en cas de divorce par consentement mutuel). Si la demande émane d'une seule partie, une année de séparation de fait sera nécessaire et si ce délai n'est pas atteint, deux comparutions seront requises avec un délai d'épreuve de 6 mois.

Le respect de ces délais ne sera pas nécessaire si l'une des parties prouve que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune. A cet égard, le gouvernement a tenu compte d'un certain nombre d'objections qui ont été émises notamment par le Conseil d'État et par des experts entendus par la sous-commission «Droit de la famille». Il avait été question d'admettre que le divorce puisse être prononcé sur base de la constatation de l'existence d'indices d'un tel comportement. Le texte tel qu'il a été

De hervorming van de echtscheiding wordt al lang verwacht. Er is een consensus dat hervorming nodig is. De verschillende wetsvoorstellen tonen dat aan. De meeste deskundigen die de subcommissie Familierecht heeft gehoord, zijn het over die eis eens. Zelfs al zijn er sinds de tijd van de *Code civil* talrijke hervormingen aangenomen, vooral op het einde van de 20^e eeuw, toch is het niet onbetekenend vast te stellen dat aan artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat echtscheiding kan worden uitgesproken op grond van geweldsdaden, mishandeling of grove beledigingen, sinds 1804 geen komma is gewijzigd.

De cijfers zijn evenwel sprekend: terwijl er in de 19^e eeuw minder dan één echtscheiding was per 10.000 inwoners, kwam er in 1960 één voor per 2.000 inwoners, in 1990 twee per 1.000 inwoners en de grens van 3 per 1000 inwoners werd in 2003 overschreden. In 2004 zijn er 43.326 huwelijken en 31.418 echtscheidingen geweest.

Vooruitgang werd geboekt, in het bijzonder door de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding toe te laten en door een aanzienlijke versoepeling van de procedure in 1994 en in 1997. Er moest echter met spoed worden gepeild naar de maatschappelijke evolutie, die niet alleen uit de cijfers blijkt.

Het wetsontwerp strekt er in de eerste plaats toe de procedures eenvormig te maken. Er zal maar één enkele echtscheidingsgrond meer zijn: de duurzame ontwrichting. Bij de uitspraak van de echtscheiding, die in het wetsontwerp tot een echt recht wordt verheven, zal de rechter die ontwrichting alleen nog moeten vaststellen, meestal door na te gaan of de termijnen zijn verstreken. De vaststelling van de duurzame ontwrichting zal makkelijker zijn als het verzoek van beide partijen uitgaat. In dat geval is de opgelegde proeftijd korter (6 maanden feitelijke scheiding of 2 verschijningen met drie maanden tussenin, zoals nu bij echtscheiding door onderlinge toestemming). Als het verzoek van één enkele partij uitgaat, zal één jaar feitelijke scheiding vereist zijn en als die termijn nog niet is gehaald, zijn twee verschijningen nodig met een proeftijd van 6 maanden.

De inachtneming van die termijnen zal niet nodig zijn als één van de partijen bewijst dat de andere gedrag heeft vertoond waardoor de voortzetting van het samenleven onmogelijk wordt. In dat opzicht heeft de regering rekening gehouden met een aantal bezwaren van de Raad van State en van de door de subcommissie Familierecht gehoorde deskundigen. Er is sprake van geweest echtscheiding toe te laten op grond van de vaststelling dat er aanwijzingen voor dergelijk gedrag bestaan. De tekst die de regering uiteindelijk in aan-

finale­ment re­te­nu par le gou­ver­ne­ment re­qui­ert que la preuve en soit rap­por­tée, comme en droit com­mun.

Tout­e­fois, l'unifi­ca­tion de la pro­cé­dure ne signifie pas que le di­vor­ce par con­sen­te­ment mu­tu­el est aban­don­né. Con­traire­ment à ce qui a pu être dit, le projet de loi main­tient pour l'essen­tiel les règles ac­tu­elles de cette pro­cé­dure amiable. Le gou­ver­ne­ment est en effet sou­cieux de con­ser­ver cette figure qui pré­sen­te un suc­cès im­por­tant (trois quart des pro­cé­dures environ). Sim­ple­ment, la pro­cé­dure de di­vor­ce par con­sen­te­ment mu­tu­el s'ar­ti­cu­lera sur la pro­cé­dure unique de di­vor­ce pour cause de désu­nion ir­ré­mé­diable. Les parties pour­ront, comme au­jourd'hui, é­ta­blir des con­ven­tions ré­glant l'in­té­gral­ité des sujets li­ti­gieux entre elles ce qui ren­dra le travail du juge plus facile et ga­ran­tira une sé­cu­ri­té ju­ri­dique ac­crue.

Néan­moins, dans le but de fa­vo­ri­ser les ac­cords, les parties ne se­ront plus obli­gées de ré­gler toutes les con­sé­quences de leur sé­pa­ra­tion. C'est un pas im­por­tant dans l'as­sou­plisse­ment de la pro­cé­dure. L'orateur est é­ton­né que cer­taines voix se soient é­levées contre cette ap­pro­che au motif qu'il se­rait im­por­tant de re­spon­sa­bi­li­ser les parties en leur im­po­sant, dans tous les cas, un ac­cord com­plet. Il croit au con­traire qu'une ap­pro­che «re­spon­sa­bi­li­san­te» com­man­de de per­mettre aux parties d'as­sum­er non seule­ment le choix de di­vor­cer, mais é­ga­le­ment la dé­ter­mi­na­tion des ques­tions qui demeurent li­ti­gieuses entre elles. Au de­meurant, cette ap­pro­che n'a rien de ré­vo­lu­tion­naire. Dans l'état ac­tu­el de la loi, déjà, de nom­breux con­ten­tieux font l'objet d'ac­cords partiels et de dé­ci­sions de justice qui ne con­cernent qu'un aspect des re­la­tions entre époux. Ainsi, l'ar­ti­cle 1258 ac­tu­el du Code ju­di­ciaire pré­voit que le tri­bunal peut en­té­ri­ner un ac­cord partiel quant aux me­su­res pro­vi­soires et ren­voyer la cause au juge des ré­féré­és pour les points sur les­quels subsiste un désac­cord. Même en ma­tière pa­tri­mo­niale, lorsque les époux sont di­vor­cés, il leur est loisible de transiger sur le montant de la pen­sion ali­men­taire après di­vor­ce ou en­core de transiger partielle­ment sur les ques­tions re­la­tives à la li­quida­tion et au parta­ge.

Elé­ment essen­tiel de la ré­forme, le projet at­ténue con­sidé­ra­ble­ment la place de la faute dans le di­vor­ce. Cer­taines, comme l'Or­dre des barreaux fran­co­phones et ger­ma­no­phone, re­gret­tent que l'on aban­donne la sanc­tion du com­por­te­ment fautif pendant le ma­riage. D'autres comme l'Or­de van Vlaamse Ba­lies es­ti­ment au con­traire que le projet pêche par fri­lo­si­té et vou­draient que l'on ex­clue toute ré­fé­rence à la faute.

merking heeft ge­no­men, vereist dat daar­van het be­wijs wordt ge­le­verd, zoals in het ge­meen recht.

De unifi­ca­tie van de pro­cedure houdt even­wel niet in dat echtscheiding door onderlinge toestemming wordt op­ge­ge­ven. In tegen­stel­ling tot wat mis­chien is ge­zegd, be­houdt het wet­son­tw­erp in essen­tie de huidige regels van die pro­cedure «in der minne». De re­ge­ring streeft er im­mers naar die con­struc­tie te be­houden, omdat ze veel suc­ces heeft (on­ge­veer drie­vierde van de pro­cedures). De pro­cedure van de echtscheiding door onderlinge toe­stemming zal af­ge­stemd zijn op de enige pro­cedure van echtscheiding op grond van duurzame ont­w­ich­ting. Zo­als nu, zullen de partijen over­een­kom­sten kun­nen op­stel­len waar­bij alle onderwerpen van twist onderling kun­nen worden ge­re­geld, wat het werk van de rechter mak­kelijker zal maken en voor grotere rechts­ze­ker­heid zal zorgen.

Om de ak­koorden in de hand te werken, zullen de partijen niet langer ver­plicht zijn alle ge­vol­gen van hun schei­ding te re­gelen. Dat is een be­lang­rijke stap in de ver­soe­peling van de pro­cedure. Het ver­baast de spreker dat som­migen die be­na­dering hebben be­kritiseerd, omdat het be­lang­rijk zou zijn de partijen te re­spon­sa­bi­li­seren door hen te ver­plichten in alle ge­val­len tot een vol­ledig ak­koord te komen. Hij vindt daarentegen dat een «re­spon­sa­bi­li­se­ren­de» be­na­dering tot de ver­plichting leidt dat de partijen niet alleen de echtscheiding kun­nen kiezen, maar ook kun­nen be­pa­len welke zaken onderling kwes­tieus blijven. Die be­na­dering heeft ook niets re­vo­lu­tion­naires. Bij de huidige stand van de wet­ge­ving worden al over talrijke ge­schillen gedeeltelijke ak­koorden ge­sloten en ge­rechtelijke be­slis­sin­gen ge­no­men die maar een aspect van de be­trek­kin­gen tussen de echt­ge­noten be­treffen. Zo be­paalt het huidige artikel 1258 van het Ge­rechtelijk Wet­boek dat de rechtbank een gedeeltelijke over­een­stemming over de voorlopige maatregelen kan be­krach­ti­gen en de zaak terug naar de rechter in kort ge­ding kan zenden met be­trek­king tot de punten waar­over geen over­een­stemming is be­reikt. Zelfs inzake huwelijks­ver­mogen kun­nen zij na de echtscheiding van de echt­ge­noten, een be­slis­sing nemen inzake het bedrag van de uit­ke­ring tot onder­houd na de echtscheiding of nog, ge­deeltelijk be­slis­sen over zaken in ver­band met de ver­effe­ning of de boedelscheiding.

Een essen­tiel element in de her­vor­ming is dat het wet­son­tw­erp de be­lang­rijke­heid van de fout in de echtscheiding aanzienlijk ver­mindert. Som­migen, zoals de «Or­dre des barreaux fran­co­phones et ger­ma­no­phone» be­treuren dat fout ge­drag tijdens het huwelijk niet langer wordt be­straf­ft. Anderen, zoals de Or­de van Vlaamse Ba­lies, vinden daarentegen dat het wet­son­tw­erp ge­tuigt van koud­wa­ter­vrees en zouden elke ver­wij­zing naar fouten willen we­glaten.

Le texte proposé contient un compromis entre ces deux positions. S'il semble indispensable de supprimer la notion de faute dans le cadre du prononcé du divorce (sous réserve que soit rapporté la preuve de l'existence d'un comportement ayant rendu la vie commune impossible, qui permettra au juge de prononcer le divorce plus rapidement), il lui paraît contraire à l'équité de faire totalement abstraction de la notion de faute pour ce qui concerne les conséquences du divorce et, en particulier, dans le débat relatif à la pension alimentaire après divorce. Il est donc proposé que la pension alimentaire sera en principe due, sauf si le débiteur prouve que le créancier a commis une faute grave. Le projet ne définit pas cette notion et l'exposé des motifs renvoie à la notion actuelle d'injure grave.

En corollaire, une limitation dans la durée de la pension alimentaire après divorce est imposée. On peut épiloguer à perte de vue pour déterminer un délai dans une telle situation. Il a semblé conforme à l'équité de fixer cette durée en fonction de la durée du mariage lui-même, éventuellement augmenté de la durée de la vie commune avant mariage. Suite à l'avis du Conseil d'État, il a toutefois été précisé que dans des cas exceptionnels, le tribunal pourra augmenter cette durée pour des raisons liées au régime de pension.

Quant à la procédure, celle-ci est modifiée de manière substantielle. Il est proposé de permettre l'introduction de la procédure par requête (sauf lorsque le demandeur invoque l'existence d'un comportement ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune, auquel cas le recours à la citation par exploit d'huissier de justice restera nécessaire). Les parties pourront passer d'une démarche contentieuse à une démarche amiable et réciproquement. Ainsi, si elles ont négocié un accord complet, mais que dans le courant de la procédure l'une d'elles change d'avis, le segment litigieux pourra faire l'objet d'une décision judiciaire.

Une place particulière est donnée à la médiation. Le juge devra donner aux parties toute information utile à ce sujet. Il pourra surseoir à statuer (au maximum pour un mois) pour permettre aux parties d'entamer le processus.

Quant aux voies de recours, il est proposé de supprimer le droit d'appel lorsqu'un jugement prononce le divorce. Le prononcé du divorce devient dans la plupart des cas, automatique. Surtout, il sera sans incidence quant aux effets du divorce. L'appel n'a donc

De ontworpen tekst bevat een compromis tussen beide posities. Het blijkt onontbeerlijk het begrip fout in het kader van de uitspraak van de rechter te laten vallen (op voorwaarde dat het bewijs wordt geleverd van het bestaan van gedrag dat samenleven onmogelijk maakt, waardoor de rechter sneller tot een uitspraak kan komen), maar het zou integendeel niet billijk zijn van het begrip schuld volkomen abstractie te maken wat de gevolgen van de echtscheiding betreft en meer in het bijzonder in het debat over de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding. Daarom wordt voorgesteld dat de uitkering tot onderhoud in principe verschuldigd is, behalve als de onderhoudsplichtige bewijst dat de onderhoudsgerechtigde een zware fout heeft begaan. Het wetsontwerp definieert dat begrip niet en de memoërie van toelichting verwijst naar het huidige begrip grove belediging.

Uit het voorgaande volgt dat de uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding in de tijd moet worden beperkt. Over de uitkeringstermijn kan eindeloos worden gediscussieerd. Het lijkt billijk dat die termijn wordt afgestemd op de duur van het huwelijk zelf, eventueel verlengd met de periode waarin de echtgenoten hebben samengewoond vooraleer zij in het huwelijk traden. Ingevolge het advies van de Raad van State werd evenwel gepreciseerd dat de rechtbank die termijn in uitzonderlijke gevallen kan verlengen «om redenen verbonden aan de aard van het pensioenregime».

De procedure werd aanzienlijk gewijzigd. Zo wordt de mogelijkheid geopend om de vordering tot echtscheiding bij verzoekschrift in te leiden (behalve wanneer de eiser inroept dat samenleven met de andere partner op grond van diens gedrag niet langer mogelijk is; in dat geval zal men nog steeds een beroep moeten doen op de dagvaarding bij deurwaardersexploot). De partijen kunnen de geschillen achter zich laten en tot een minnelijke schikking komen, op initiatief van beiden. Gesteld dat zij tot een alomvattende overeenkomst zijn gekomen, maar dat één van beiden tijdens de procedure van mening verandert, dan kunnen de geschillenpunten door de rechter worden beslecht.

De bemiddeling neemt een bijzondere plaats in. De rechter zal de partijen alle vereiste informatie terzake moeten verstrekken. Hij kan zijn uitspraak (maximum één maand) opschorten, om de partijen de tijd te geven de bemiddeling op te starten.

Wat de mogelijkheden betreft om hoger beroep in te stellen, wordt voorgesteld het appelrecht op te heffen wanneer de echtscheiding bij vonnis wordt uitgesproken. Het echtscheidingsvonnis wordt in de meeste gevallen automatisch geveld. Bovenal zal het geen invloed

plus d'intérêt dans ce cas et risquerait d'être utilisé comme manœuvre dilatoire.

B. Exposés des auteurs des propositions de loi

1. *Proposition de loi (M. Patrick De Groote) modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne l'autorisation de percevoir accordée aux créanciers d'aliments (DOC 51 0139/001 et 2)*

M. Patrick De Groote (N-VA) explique que l'un des principaux problèmes qui se posent pendant ou après le divorce est le non-paiement ou le paiement tardif des aliments. Plutôt que de laisser aux pouvoirs publics le soin de résoudre ce problème, par exemple, en créant un fonds spécial, la présente proposition de loi vise à modifier la réglementation relative à l'autorisation de percevoir accordée aux créanciers d'aliments.

Les époux sont tenus de s'informer mutuellement de l'origine de leurs revenus et de leurs créances. Si l'un des époux ne contribue pas aux charges du mariage, le juge de paix accorde toujours à l'autre l'autorisation de percevoir les revenus de son conjoint défaillant. En outre, dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge des référés est autorisé, au même titre que le juge de paix, à recueillir de manière active des renseignements concernant les revenus et les créances des époux.

2. *Proposition de loi (M. Patrick de Groote) modifiant l'article 391bis du Code pénal (DOC 51 0140/001 et 2)*

M. Patrick De Groote (N-VA) explique qu'aujourd'hui, si un débiteur d'aliments condamné au versement d'une pension alimentaire à son conjoint, à ses descendants ou à ses ascendants demeure volontairement plus de deux mois sans en acquitter les termes, il se rend coupable d'abandon de famille, à condition toutefois que la décision judiciaire qui le condamne au paiement d'aliments ne puisse plus être frappée d'opposition ou d'appel.

L'auteur estime que cette condition est trop stricte. Actuellement en effet, le débiteur ne peut, par exemple, être condamné qu'à l'issue d'une longue procédure d'appel d'une ordonnance rendue en référé. Il propose donc qu'une condamnation du chef d'abandon de famille

hebben op de gevolgen van de echtscheiding. In dat geval is hoger beroep niet langer zinvol, en dreigt het appelrecht te worden misbruikt als vertragingstactiek.

B. Uiteenzettingen door de indieners van de wetsvoorstellen

1. *Wetsvoorstel (van de heer Patrick De Groote) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek wat de ontvangstmachtiging aan onderhoudsgerechtigden betreft (DOC 51 0139/001 en 2).*

De heer Patrick De Groote (N-VA) wijst op een van de grootste problemen tijdens of na een echtscheiding, te weten dat onderhoudsuitkeringen niet of te laat betaald worden. Veeleer dan de oplossing ervan af te wentelen op de overheid, door bijvoorbeeld de oprichting van een bijzonder fonds, strekt dit wetsvoorstel ertoe de regeling inzake de ontvangstmachtiging aan de onderhoudsgerechtigden te wijzigen.

Echtgenoten worden verplicht elkaar te informeren over de herkomst van hun inkomsten en hun schuldvorderingen. Wanneer een echtgenoot niet bijdraagt in de lasten van het huwelijk, verleent de vrederechter steeds een ontvangstmachtiging aan de andere. Voorts krijgt de kortgedingrechter in een echtscheidingsprocedure, zoals de vrederechter, de bevoegdheid om actief inlichtingen in te winnen over de inkomsten en schuldvorderingen van de echtgenoten.

2. *Wetsvoorstel (van de heer Patrick De Groote) tot wijziging van artikel 391bis van het Strafwetboek (DOC 51 0140/001 en 2)*

De heer Patrick De Groote (N-VA) licht toe dat wanneer een onderhoudsplichtige thans veroordeeld is om een uitkering tot onderhoud te betalen aan zijn echtgenoot of bloedverwanten in neerdalende of opgaande lijn en meer dan twee maanden vrijwillig niet betaalt, hij zich schuldig maakt aan het misdrijf van familieverlating. Voorwaarde is dan wel dat tegen de rechterlijke beslissing, waarbij hij veroordeeld werd de uitkering te betalen, geen verzet of hoger beroep meer openstaat.

Volgens de indiener is die drempel voor een veroordeling wegens familieverlating te hoog. Zo is een veroordeling momenteel bijvoorbeeld niet mogelijk vooraleer een lange beroepsprocedure tegen een kortgedingbeschikking afgelopen is. Hij stelt dan ook

puisse être prononcée dès qu'une condamnation exécutoire de paiement est intervenue, à condition que cette décision ait été signifiée au débiteur d'aliments.

3. *Proposition de loi (Mme Nagy) insérant un article 233bis dans le Code civil et modifiant l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger (DOC 51 0223/001)*

La procédure de répudiation ainsi que toutes les conséquences qui en découlent restent quelque chose d'outrageant pour la femme. C'est un pouvoir absolument discrétionnaire réservé exclusivement au mari, alors que la femme ne peut faire valoir aucun droit.

L'auteur de la proposition de loi est consciente que le texte de la proposition à l'examen, déposé le 25 septembre 2003, devra être amendé. Néanmoins, en la déposant, elle tenait à exprimer sa préoccupation concernant la procédure de répudiation. Le principe d'égalité doit être respecté.

4. *Proposition de loi (MM. Servais Verherstraeten, Tony Van Parys et Jo Vandeurzen, Mme Lisbeth Van der Auwera et M. Carl Devlies) modifiant un certain nombre de dispositions relatives au divorce et instaurant le divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux, (DOC 51 0295/001)*

M. Servais Verherstraeten (CD&V), auteur principal de la proposition de loi, commente la proposition de loi. L'auteur constate que la question de la culpabilité de l'autre joue un rôle primordial dans les procédures en divorce pour cause déterminée, ce qui donne souvent lieu à de durs débats qui ne servent la cause ni des enfants ni des parties. C'est pourquoi il propose de remplacer cette cause de divorce par une nouvelle cause : la désunion irrémédiable des époux.

La désunion des époux est irrémédiable lorsqu'il n'y a plus ou ne peut plus y avoir aucune relation entre eux et qu'il est définitivement exclu que cette relation se rétablisse entre eux. La désunion est présumée irrémédiable lorsque l'un des époux prouve l'adultère de l'autre ou en cas de séparation de fait d'une durée de deux ans.

Corrélativement, l'auteur propose une réforme des règles applicables en matière de pension alimentaire après divorce. Le régime proposé ne se fonde plus sur

pour dat een veroordeling wegens familieverlating reeds mogelijk zou zijn na een uitvoerbare veroordeling tot betaling, op voorwaarde dat deze beslissing betekend is aan de onderhoudsplichtige.

3. *Wetsvoorstel (mevrouw Marie Nagy) tot invoeging van een artikel 233bis in het Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van artikel 1 van de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste een van de echtgenoten een vreemdeling is (DOC 51 0223/001)*

De verstotingsprocedure en alle daaraan verbonden gevolgen vormen nog steeds een belediging voor de vrouw. Het betreft hier een volkomen discretionaire ingreep die uitsluitend de man toekomt, terwijl de vrouw geen enkel recht kan doen gelden.

De indienster van het wetsvoorstel is er zich van bewust dat dit wetsvoorstel, ingediend op 25 september 2003, geamendeerd zal moeten worden doch wenste met de indiening ervan uiting te geven aan haar bezorgdheid over verstotingsprocedure. Het principe van de gelijkheid dient gerespecteerd te worden.

4. *Wetsvoorstel (de heren Servais Verherstraeten, Tony Van Parys en Jo Vandeurzen, mevrouw Liesbeth Van der Auwera en de heer Carl Devlies) tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende echtscheiding en tot invoering van de echtscheiding op grond van een onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, (DOC 51 0295/001)*

De heer Servais Verherstraeten (CD&V), hoofdindienster van het wetsvoorstel, licht het wetsvoorstel toe. Bij de echtscheiding op grond van bepaalde feiten staat de schuldvraag van de tegenpartij centraal, wat vaak aanleiding geeft tot harde debatten, waarvan zowel de kinderen als de partijen zelf de dupe zijn, aldus de indiener. Daarom stelt hij voor deze echtscheidingsgrond te vervangen door een nieuwe grond, de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk.

Een huwelijk is onherstelbaar ontwricht wanneer er geen relatie meer bestaat of kan bestaan en de kans op herstel van de relatie definitief uitgesloten is. Deze toestand wordt onweerlegbaar vermoed te bestaan wanneer een van de echtgenoten overspel van de andere aantoonst of ingeval van twee jaar feitelijke scheiding.

Samenhangend hiermee beoogt de indiener de regeling van de uitkering na de echtscheiding te hervormen. De voorgestelde regeling gaat niet langer uit van

la notion de culpabilité et laisse au juge une marge de manœuvre pour déterminer la durée de l'obligation alimentaire. À cet égard, l'auteur n'est pas favorable à l'insertion d'une durée maximale dans la loi. Chaque cas doit être examiné et évalué séparément.

La proposition de loi supprime en outre la condition relative à l'âge minimum qu'il faut avoir atteint pour demander le divorce par consentement mutuel et elle instaure une obligation alimentaire en cas de cessation d'une cohabitation légale.

Le membre souligne enfin que de nombreux éléments de la note de travail se retrouvent partiellement dans sa proposition de loi.

5. Proposition de loi (Anne Barzin, Marie-Christine Marghem) modifiant, en ce qui concerne la pension alimentaire dans le cadre du divorce pour cause de séparation de fait, l'article 307bis du Code civil (DOC 51 0463/001)

Mme Marie-Christine Marghem (MR) explique qu'en cas de divorce pour cause déterminée, la pension alimentaire ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur d'aliment, alors qu'en cas de divorce pour séparation de fait, une telle limite n'existe pas. La Cour d'arbitrage a récemment jugé que cette différence de traitement était disproportionnée et violait les articles 10 et 11 de la Constitution. En conséquence, cette proposition de loi vise à modifier l'article 307bis du Code civil, de manière à ce que la pension alimentaire en cas de divorce pour séparation de fait ne puisse dépasser un tiers des revenus du débiteur d'aliment.

6. Proposition de loi (M. Patrick De Groote) modifiant l'article 307bis du Code civil (DOC 0679/001 et 2)

M. Patrick De Groote (N-VA) estime que l'époux qui obtient le divorce pour cause de séparation de fait et doit verser une pension alimentaire à l'autre époux est victime d'une discrimination injuste par rapport à l'époux qui obtient le divorce pour cause déterminée et doit verser une pension alimentaire à l'autre époux. En effet, dans le premier cas de figure, le montant de la pension alimentaire peut excéder le tiers des revenus du débiteur, alors que dans le second cas de figure, il ne peut excéder ce plafond. C'est pourquoi, l'auteur propose d'aligner les règles applicables pour déterminer le montant de la pension alimentaire accordée à la suite d'un divorce pour cause de séparation de fait sur celles applicables à la suite d'un divorce pour cause déterminée.

de schuldvraag en geeft aan de rechter beoordelingsruimte om de duur van de onderhoudsplicht te bepalen. De indiener is geen voorstander om hiervoor een maximum duur in een wet te bepalen. Elk geval moet afzonderlijk bekeken en beoordeeld worden.

Het voorstel schaft daarnaast de minimumleeftijd om de echtscheiding door onderlinge toestemming te verzoeken, af en voert een onderhoudsplicht in wanneer een einde komt aan de wettelijke samenwoning.

Tot slot merkt het lid op dat vele elementen van de werknota van de minister van Justitie over de echtscheidingshervorming gedeeltelijk terug te vinden zijn in zijn wetsvoorstel.

5. Wetsvoorstel (Anne Barzin, Marie-Christine Marghem) tot wijziging van artikel 307bis van het Burgerlijk Wetboek, wat de uitkering tot levensonderhoud in het kader van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding betreft (DOC 51 0463/001)

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) legt uit dat het onderhoudsgeld bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten een derde van de inkomsten van de schuldenaar niet mag overschrijden, terwijl zo'n grens bij een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding niet bestaat. Het Arbitragehof heeft recent geoordeeld dat dit verschil in behandeling onevenredig is en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Dit wetsvoorstel strekt dan ook tot wijziging van 307bis van het Burgerlijk Wetboek, zodat de uitkering tot onderhoud bij een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding niet hoger kan zijn dan een derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige.

6. Wetsvoorstel (van de heer Patrick De Groote) tot wijziging van artikel 307bis van het Burgerlijk Wetboek (DOC 51 0679/001 en 2)

De heer Patrick De Groote (N-VA) vindt dat de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van feitelijke scheiding en een uitkering tot levensonderhoud aan de andere echtgenoot verschuldigd is, onterecht ongelijk wordt behandeld ten opzichte van de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van bepaalde feiten en dergelijke uitkering verschuldigd is. In het eerste geval mag het bedrag van de uitkering immers hoger zijn dan een derde van de inkomsten van de schuldenaar, in het tweede geval mag dit niet. Daarom stelt hij voor de uitkeringsregeling na een echtscheiding op grond van feiten van toepassing te maken op de regeling na een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding.

7. Proposition de loi (M. Patrick De Groote) modifiant l'article 276 du Code civil (DOC 51 0680/001 et 2)

M. Patrick De Groote (N.VA) précise que, dans l'état actuel des choses, il n'est possible de divorcer par consentement mutuel que lorsque le mariage a été conclu au moins deux ans avant que le divorce ait été demandé.

L'auteur, estimant qu'il est absurde de faire attendre les époux aussi longtemps avant qu'ils puissent divorcer par consentement mutuel, propose de ramener ce délai à six mois.

8. Proposition de loi (M. Patrick De Groote) modifiant certaines dispositions relatives au divorce (DOC 51 0728/001 et 2)

M. Patrick De Groote (NVA) commente la proposition de loi. L'auteur estime que le droit du divorce n'est plus adapté à la réalité ni aux besoins actuels. La réforme radicale qu'il propose s'articule autour des lignes de force suivantes. Sa proposition instaure, à côté des actuels divorce pour faute et divorce par consentement mutuel, un véritable divorce sans faute : le divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux. Cette désunion est présumée exister de manière irréfutable après deux ans de séparation de fait ou si l'un des époux demande le divorce et que l'autre reconnaît que la désunion est irrémédiable. Le divorce par consentement mutuel doit en outre être possible s'il n'existe pas d'accord sur tous les points. Les époux peuvent confier à un tiers ou au tribunal le soin de régler les points litigieux. Le régime des pensions alimentaires est par ailleurs réformé pour permettre que soit octroyée une indemnité compensatoire, limitée dans le temps, si l'équité l'exige. Enfin, le divorce pour séparation de corps est supprimé.

Pour le surplus, l'intervenant renvoie aux développements de la proposition de loi.

9. Proposition de loi (M. Patrick De Groote) modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la révision de la convention conclue en cas de divorce par consentement mutuel (DOC 51 0729/001 et 2)

M. Patrick De Groote (N-VA) explique qu'en dépit des nombreuses modifications de loi, la doctrine ne se soucie pas toujours de l'objectif poursuivi par le législateur. Celui-ci vise à tenir compte de tous les événements influençant sensiblement la situation financière d'un des

7. Wetsvoorstel (de heer Patrick De Groote) tot wijziging van artikel 276 van het Burgerlijk Wetboek (DOC 51 0680/001 en 2)

De heer Patrick De Groote (N.VA) verduidelijkt dat in de huidige stand van zaken de echtscheiding door onderlinge toestemming maar mogelijk is wanneer het huwelijk ten minste twee jaar voor het echtscheidingsverzoek werd aangegaan.

Aangezien het volgens de indiener geen enkele zin heeft om de echtgenoten zo lang te doen wachten vooraleer zij met wederzijdse toestemming uit elkaar kunnen gaan, stelt de indiener stelt daarom voor om de termijn te verkorten tot zes maanden.

8. Wetsvoorstel (de heer Patrick De Groote) tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende echtscheiding (DOC 51 0728/001 en 2)

De heer Patrick De Groote (NVA) licht het wetsvoorstel toe. Het echtscheidingsrecht is niet langer aangepast aan de huidige realiteit en noden, aldus de indiener. De ingrijpende hervorming die indiener voorstelt, bevat de volgende krachtlijnen. Naast de bestaande echtscheiding op grond van fout en bij onderlinge toestemming, wordt een echt schuldloze echtscheiding ingevoerd, de echtscheiding op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk. Deze ontwrichting wordt onweerlegbaar vermoed te bestaan na twee jaar feitelijke scheiding of wanneer een echtgenoot de echtscheiding vordert en de andere de onherstelbare ontwrichting erkent. Voorts moet echtscheiding bij onderlinge toestemming mogelijk zijn wanneer geen akkoord bestaat over alle punten. De echtgenoten kunnen de regeling van discussiepunten overlaten aan een derde of de rechtbank. De regeling inzake de onderhoudsuitkering wordt hervormd om het mogelijk te maken een in de tijd beperkte compenserende vergoeding toe te kennen wanneer de billijkheid dit vereist. Ten slotte wordt de scheiding van tafel en bed afgeschaft.

De spreker verwijst voor het overige naar zijn toelichting bij het wetsvoorstel.

9. Wetsvoorstel (van de heer Patrick De Groote) tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de herziening van de overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming (DOC 51 0729/001 en 2)

De heer Patrick De Groote (N-VA) verklaart dat de rechtspraak ondanks talrijke wetwijzigingen niet altijd rekening houdt met de bedoeling van de wetgever. Deze bestaat erin alle gebeurtenissen die een ingrijpende invloed op de financiële toestand van één van de ex-echt-

ex-conjoints en vue d'une révision de la convention conclue dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel. Et ce, pour autant que l'intérêt des enfants l'exige. Il propose dès lors de modifier l'article 1288, dernier alinéa, du Code judiciaire, afin de dissiper tout doute à cet égard.

10. Proposition de loi (Mme Martine Taelman, MM. Alfons Borginon, Claude Marinower et Guy Hove) réformant le droit du divorce et instaurant le divorce sans faute (DOC 51 0737/001)

Mme Martine Taelman (VLD) constate que la question de la culpabilité occupe toujours une place déterminante dans les dispositions du droit belge qui régissent le divorce, ce qui se traduit par des procédures de divorce douloureuses et sans issue. Les auteurs entendent simplifier et accélérer la procédure de divorce. La présente proposition de loi s'inspire du modèle néerlandais de 1995. Ainsi, elle abolit toutes les causes de divorce et les remplace par une cause unique, à savoir la désunion irrémédiable des époux. La séparation de corps est maintenue. La procédure par citation est abolie et remplacée par une procédure de divorce sur requête présentant deux possibilités :

- ou bien les époux introduisent une requête commune et le juge est alors tenu d'admettre le caractère irrémédiable de la désunion. Les époux peuvent, dans ce cas, déterminer par contrat l'ensemble ou une partie des effets du divorce;
- ou bien la requête est introduite par un seul des époux et le juge examine alors si la désunion est irrémédiable.

Le juge siégeant en référé et le juge de paix conservent leurs compétences. L'avis du ministère public est limité aux matières qui ont trait aux droits des enfants. La pension alimentaire sera dorénavant attribuée à l'un ou à l'autre époux en fonction de l'état de nécessité dans lequel il se trouve et des moyens dont l'un et l'autre disposent, l'objectif étant d'atténuer les conséquences économiques du divorce, de pourvoir au coût de l'éducation des enfants et de permettre aux anciens partenaires de recouvrer leur autonomie. En conséquence, la pension alimentaire sera limitée dans le temps (à douze ans), mais elle pourra être prorogée par le juge dans des circonstances exceptionnelles, par une ordonnance motivée. Lorsque le mariage aura été de courte durée et lorsqu'aucun enfant n'est issu de cette union, la durée de l'obligation alimentaire ne peut excéder la durée du mariage. Pour le reste, l'intervenante renvoie aux développements de la proposition de loi.

genoten hebben, in aanmerking te nemen voor een herziening van de overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming, voor zover het belang van de kinderen het vereist. Hij stelt daarom voor artikel 1288, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek in die zin te wijzigen dat hieromtrent geen twijfel meer kan bestaan.

10. Wetsvoorstel (mevrouw Martine Taelman, de heren Alfons Borginon, Claude Marinower en Guy Hove) tot hervorming van het echtscheidingsrecht en de invoering van de foutloze echtscheiding (DOC 51 0737/001)

Mevrouw Martine Taelman (VLD) stelt vast dat de schuldvraag nog altijd doorslaggevend is in het Belgisch echtscheidingsrecht. Dit leidt tot pijnlijke en uitzichtloze echtscheidingsprocessen. De indieners willen de echtscheidingsprocedure vereenvoudigen en versnellen. Als uitgangspunt voor dit wetsvoorstel werd inspiratie gevonden in het Nederlandse model van 1995. Alle echtscheidingsgronden worden daarom afgeschaft en vervangen door één grond, namelijk de duurzame ontwrichting van het huwelijk. De scheiding van tafel en bed wordt behouden. De dagvaardingsprocedure wordt afgeschaft en vervangen door de echtscheiding op verzoekschrift, met twee mogelijkheden:

- Ofwel is er een gemeenschappelijk verzoekschrift en dan is de rechter verplicht te aanvaarden dat de ontwrichting duurzaam is. De partijen kunnen alle of enkele gevolgen van hun echtscheiding contractueel bepalen.
- Ofwel is er een éenzijdig verzoekschrift, en dan wordt onderzocht of de ontwrichting duurzaam is.

De bevoegdheden van de rechter in kortgeding en de vrederechter worden gehandhaafd. Het advies van het openbaar ministerie wordt beperkt tot die aangelegenheden met betrekking tot de rechten van de kinderen. Voorts wordt onderhoudsgeld toegekend aan de echtgenoten op grond van de beginselen van behoefte en draagkracht, waarbij de nawerking van de economische gevolgen van het huwelijk, de opvoedingskosten van de kinderen en het terug zelfstandig maken van de ex-partners het uitgangspunt vormen. Vandaar dat het onderhoudsgeld beperkt is in de tijd (twaalf jaar), doch de rechter kan deze periode in uitzonderlijke situaties bij gemotiveerde beschikking verlengen. Bij korte en kinderloze huwelijken mag de duur van de onderhoudsplicht de termijn van het huwelijk niet te boven gaan. De spreker verwijst voor het overige naar de algemene toelichting bij het wetsvoorstel.

11. Proposition de loi (Yvan Mayeur, Colette Burgeon, Thierry Giet) modifiant le Code judiciaire afin de rendre l'exécution provisoire de plein droit en ce qui concerne les obligations alimentaires et de permettre au juge d'accorder d'office au débiteur d'aliments des termes et délais (DOC 51 0797/001)

Mme Valérie Déom (PS) explique que l'appel d'un jugement est en principe suspensif de son exécution. Toutefois le juge qui le prononce peut, sauf les exceptions établies par la loi, en accorder l'exécution provisoire qui permet notamment d'éviter tout retard lié à l'exécution du jugement ou causé par un recours purement dilatoire.

Les auteurs de la présente proposition de loi proposent qu'en matière d'obligations alimentaires, l'exécution provisoire soit de droit. Ces obligations, notamment lorsqu'elles sont prononcées en faveur d'enfants, s'accommodent en effet assez mal de l'effet suspensif de l'appel. Les auteurs tempèrent toutefois ce principe en proposant que le juge qui assortit une telle décision d'une condamnation au paiement d'arriérés, puisse accorder d'office au débiteur des termes et délais.

12. Proposition de loi (Mme Muriel Gerkens) modifiant certaines dispositions du Code civil relatives à la contribution des père et mère à l'éducation de leurs enfants. (DOC 51 1101/001)

Mme Muriel Gerkens (ECOLO) estime que des parents qui se séparent restent responsables de l'éducation de leurs enfants au-delà du lien de mariage, de cohabitation ou de concubinage qui les unit. L'article 203bis du Code civil autorise chacun des père et mère à «réclamer à l'autre sa contribution aux frais résultant de l'article 203, §1^{er} du Code civil».

Le Code civil ne détermine toutefois pas le quantum des «frais résultant de l'article 203, § 1^{er}». Et celui-ci est souvent inconnu des parents. En effet, les dépenses familiales sont essentiellement collectives et il est difficile de déterminer avec précision quelle partie de celles-ci sont affectées à l'entretien des enfants.

11. Wetsvoorstel (de heer Yvan Mayeur, mevrouw Colette Burgeon, de heer Thierry Giet) tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde te voorzien in de voorlopige tenuitvoerlegging van rechtswege wat de verplichtingen tot onderhoud betreft, alsmede de rechter de mogelijkheid te bieden de alimentatieplichtige van ambtswege betalings- en uitsteltermijnen toe te staan (DOC 51 0797/001)

Mevrouw Valérie Déom (PS) licht toe dat het beroep tegen een vonnis in principe de tenuitvoerlegging ervan schorst. Behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt, kan de rechter die het vonnis wijst, de voorlopige tenuitvoerlegging ervan toch toestaan om met name iedere vertraging te kunnen voorkomen welke verband houdt met de tenuitvoerlegging van het vonnis of te wijten is aan het feit dat het beroep louter dilatoir is.

De indieners van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel stellen voor dat inzake verplichtingen tot onderhoud de voorlopige tenuitvoerlegging van rechtswege zou geschieden. De schorsende werking van het beroep is immers moeilijk verenigbaar met de uitvoering van zulke verplichtingen, vooral als die ten gunste van het kind worden uitgesproken. Zij verzachten dat beginsel evenwel door voor te stellen dat de rechter die zo'n beslissing vergezeld doet gaan van een veroordeling tot betaling van achterstallen, de alimentatieplichtige van ambtswege betalings- en uitsteltermijnen zou kunnen toestaan.

12. Wetsvoorstel (mevrouw Muriel Gerkens) tot wijziging van sommige in het Burgerlijk Wetboek vervatte bepalingen betreffende de bijdrage van de vader en moeder tot de opvoeding van hun kinderen (DOC 51 1101/001)

Mevrouw Muriel Gerkens (Ecolo) vindt dat ouders die uit elkaar gaan, na de verbreking van hun huwelijksband, dan wel na de beëindiging van hun wettelijke samenwoning of hun ongehuwd samenwonen, onverkort verantwoordelijk blijven voor de opvoeding van hun kinderen. Krachtens artikel 203bis van het Burgerlijk Wetboek mogen de vader en de moeder elk «van de andere ouder diens bijdrage vorderen in de kosten die voortvloeien uit artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek».

In het Burgerlijk Wetboek wordt evenwel niet bepaald hoeveel «de kosten die voortvloeien uit artikel 203, § 1» bedragen, en de ouders verkeren daaromtrent vaak in het ongewisse. Dikwijls geschieden de gezinsuitgaven immers collectief, en kan moeilijk worden uitgemaakt welk deel daarvan wordt uitgetrokken voor het levensonderhoud van de kinderen.

L'auteur propose donc d'établir un coefficient de proportionnalité fixe pour calculer le coût d'un enfant d'un âge donné, et de maintenir ce coefficient quelle que soit la situation financière des parents. Elle estime en effet que la proportion du budget des parents qui doit servir à l'entretien d'un enfant d'un âge donné doit être la même avant et après la dissolution du mariage.

La proposition de loi vise donc une objectivation du calcul des créances alimentaires. Elle a été rédigée grâce au travail et aux recherches menées par monsieur Roland Renard, auteur de la «méthode Renard» qui permet d'objectiver le calcul des créances alimentaires et par le juge Franeau qui depuis de nombreuses années applique cette méthode. Parmi les objectifs poursuivis, cette proposition vise également à ce que les parents comprennent mieux à quoi correspond le montant exigé des créances alimentaires destinées aux enfants. Pour le reste, il est renvoyé à l'exposé général de la proposition de loi.

13. Proposition de loi (de MM. Melchior Wathelet et Jean-Jacques Viseur) modifiant le Code civil en vue d'objectiver le calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants (DOC 51 1145/001)

M. Melchior Wathelet (cdH) constate que le non-paiement ou le paiement irrégulier des pensions alimentaires est devenu une pratique courante en raison des difficultés économiques, de la fragilisation des liens personnels liée au développement du divorce et à l'augmentation du nombre de familles monoparentales. Le sentiment d'injustice du débiteur alimentaire quant au caractère équitable de la décision judiciaire qui a fixé le montant de sa part contributive aux frais d'entretien et d'éducation de ses enfants pourrait, notamment, être à l'origine du problème du non-paiement ou du paiement irrégulier de sa contribution.

L'objectif des auteurs est donc d'objectiver le calcul des contributions des père et mère aux frais d'hébergement, d'entretien, de santé, de surveillance, d'éducation et de formation de leurs enfants. Ils proposent de s'inspirer de la «méthode Renard» pour le calcul des contributions alimentaires des parents, cette méthode devant rester un outil au service du magistrat, une ligne directrice qu'il doit rester libre d'adapter au cas par cas.

De indienster stelt dan ook voor een evenredigheidscoëfficiënt te bepalen aan de hand waarvan kan worden berekend hoeveel een kind van een welbepaalde leeftijd kost, alsmede die coëfficiënt te handhaven ongeacht de financiële situatie van de ouders. Zij is immers van mening dat het onderdeel van het budget van de ouders dat moet dienen voor het levensonderhoud van een kind van een welbepaalde leeftijd, verhoudingsgewijs gelijk moet zijn vóór en na de ontbinding van het gezin.

Met dit wetsvoorstel wordt dus een objectivering beoogd van de wijze waarop de uitkeringen tot levensonderhoud worden berekend. Dit wetsvoorstel werd opgesteld dankzij het werk en het onderzoek dat werd verricht door de heer Roland Renard, de bedenker van de zogenaamde «methode-Renard», die de mogelijkheid biedt de berekening van de uitkeringen tot onderhoud te objectiveren, alsmede dankzij rechter Franeau, die al jarenlang gebruikmaakt van die methode. Voor het overige verwijst de spreker naar de toelichting bij het wetsvoorstel.

13. Wetsvoorstel (Melchior Wathelet, Jean-Jacques Viseur) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, teneinde te voorzien in een objectieve berekening van de door de vader en moeder te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen (DOC 51 1145/001)

De heer Melchior Wathelet (cdH) stelt vast dat het niet of onregelmatig betalen van onderhoudsuitkeringen geen uitzondering meer is. Zulks heeft te maken met economische moeilijkheden, met de verbroekeling van de persoonlijke banden omdat echtscheiding vaker voorkomt en met het toenemende aantal eenoudergezinnen. Een andere oorzaak van de niet-betaling of de onregelmatige betaling van de onderhoudsuitkeringen is het onrechtvaardigheidsgevoel dat vaak bij de onderhoudsplichtige leeft: de rechterlijke beslissing waarbij zijn bijdrage in het levensonderhoud en de opvoeding van de kinderen werd vastgesteld, kan bij hem namelijk als onbillijk overkomen.

Om die reden beogen de indieners van dit wetsvoorstel een objectieve berekening van de bijdrage die de vader en de moeder verschuldigd zijn inzake huisvesting, levensonderhoud, gezondheid, toezicht, opvoeding en opleiding van hun kinderen. Voor de berekening van de onderhoudsbijdragen van de ouders stellen ze voor zich te baseren op de «methode-Renard». Het moet de bedoeling zijn dat die methode niet meer is dan een werkmiddel ten behoeve van de magistratuur – een soort richtsnoer die hij in alle vrijheid geval per geval kan aanpassen.

14. Proposition de loi (de MM. Alain Courtois, Olivier Maingain et Jean-Pierre Malmendier) modifiant l'article 232 du Code civil relatif au divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans en vue de supprimer une discrimination relevée par la Cour d'arbitrage (DOC 51 1354/001)

L'article 232, alinéa 1^{er}, du Code civil organise le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans. Il prévoit que ce divorce peut être demandé moyennant le respect de deux conditions : la désunion des époux doit être irrémédiable et l'admission du divorce ne peut aggraver de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs, issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

Selon la Cour d'arbitrage, cette dernière condition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle crée une différence de traitement entre les époux qui divorcent pour faute et les époux qui divorcent pour cause de séparation de fait de plus de deux ans.

Cette condition n'est en effet pas requise dans le cadre du divorce pour faute. Les auteurs suivent l'avis de la Cour d'arbitrage et proposent de supprimer cette dernière condition.

15. Proposition de loi (Sabien Lahaye-Battheu, Alain Courtois, Guido De Padt, Martine Taelman) relative à l'obligation de donner l'autorisation de percevoir en cas de non-paiement d'une pension alimentaire (DOC 51 1480/001)

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) observe que de nombreux parents isolés éprouvent toujours des difficultés à percevoir leur pension alimentaire.

Le Service des créances alimentaires constitue un moyen supplémentaire d'aider ceux-ci. Il n'empêche que c'est toujours au créancier d'aliments qu'il appartient d'essayer de percevoir la pension alimentaire. Le législateur doit alors cependant lui fournir les moyens nécessaires à cet effet.

Actuellement, en vertu du Code civil, le juge peut autoriser le créancier d'aliments à percevoir les revenus du débiteur d'aliments ou toute autre somme à lui due par un tiers, par le biais de la délégation de salaire ou de l'autorisation de percevoir. Cela signifie que la pension alimentaire fixée par le juge est prélevée directement à la source et versée au créancier alimentaire.

14. Wetsvoorstel (de heren Alain Courtois, Olivier Maingain en Jean-Pierre Malmendier) tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, om een door het Arbitragehof aangestipte discriminatie op te heffen (DOC 51 1354/001)

Artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek regelt de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar. Het bepaalt dat die vorm van echtscheiding kan worden aangevraagd indien aan twee voorwaarden is voldaan: het huwelijk moet duurzaam ontwricht zijn en het toekennen van de echtscheiding mag de materiële toestand van de minderjarige kinderen die uit het huwelijk van de echtgenoten geboren zijn of door hen zijn geadopteerd, niet gevoelig verslechteren.

Volgens het Arbitragehof houdt die laatstgenoemde voorwaarde een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet omdat zij een verschil in behandeling instelt tussen de echtgenoten die uit de echt scheiden op grond van schuld en zij die scheiden op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar.

Bij een echtscheiding op grond van schuld is immers niet vereist dat aan die voorwaarde is voldaan. De indieners van dit wetsvoorstel sluiten zich aan bij de uitspraak van het Arbitragehof en stellen voor die tweede voorwaarde op te heffen.

15. Wetsvoorstel (Sabien Lahaye-Battheu, Alain Courtois, Guido De Padt, Martine Taelman) betreffende de verplichte ontvangstmachtiging in geval van niet-betaling van een uitkering tot onderhoud (DOC 51 1480/001)

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) wijst erop dat veel alleenstaande ouders nog steeds problemen ondervinden om hun uitkering tot onderhoud te krijgen.

De Dienst voor alimentatievorderingen is een bijkomend middel om hen te steunen. Dit neemt niet weg dat de onderhoudsgerechtigde nog steeds de verantwoordelijkheid heeft om zelf te trachten de uitkering tot onderhoud te innen. De wetgever moet hem dan wel de nodige middelen ter beschikking stellen.

Op dit ogenblik stelt het Burgerlijk Wetboek de rechter in staat om de onderhoudsgerechtigde te machtigen de inkomsten van de onderhoudsplichtige of de sommen die door een derde aan deze verschuldigd zijn, te ontvangen via loondelegatie of ontvangstmachtiging. Dit betekent dat de door de rechter vastgestelde uitkering tot onderhoud rechtstreeks bij de bron wordt afgehouden en wordt doorgestort aan de onderhoudsgerechtigde.

Cependant, cette procédure n'étant pas obligatoire, la décision d'y recourir ou non varie d'un juge à l'autre.

C'est la raison pour laquelle il est proposé de garantir au créancier alimentaire le bénéfice de la délégation de salaire ou de l'autorisation de percevoir si la pension alimentaire n'est pas payée pendant deux mois. Ce critère de deux mois de défaut de paiement a été retenu parce qu'il est également utilisé dans le cadre de l'abandon de famille et qu'il constitue la condition requise pour pouvoir faire appel au Service des créances alimentaires.

16. Proposition de loi (de M. Guy Swennen) visant à simplifier le divorce par consentement mutuel et à instaurer la déductibilité fiscale partielle des frais y afférents (DOC 51 1564/001)

En attendant une réforme approfondie du droit du divorce, M. Guy Swennen (*sp.a-spirit*) propose de simplifier fortement la procédure de divorce sans faute qui existe déjà, à savoir la procédure de divorce par consentement mutuel, et de la rendre plus attrayante. Pour ce faire, il intervient sur différents plans:

- il raccourcit la procédure, en diminuant de moitié le «temps des épreuves»;
- il entend imposer le respect des accords conclus par les époux;
- il entend permettre le divorce dès la majorité et après un an de mariage;
- il réduit de manière structurelle les frais qu'entraîne cette forme de divorce, notamment en permettant la déduction fiscale partielle des frais exposés.

L'intervenant annonce également le dépôt d'une proposition de loi instaurant le divorce sans faute. La proposition de loi n° 1556 y sera intégrée.

17. Proposition de loi (de M. Melchior Wathelet) modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en vue de réformer le droit du divorce et d'instaurer le divorce pour cause de désunion irrémédiable (DOC 51 1738/001)

M. Melchior Wathelet (*cdH*) commente sa proposition de loi. Au cours des dernières années, plusieurs lois successives ont modifié la législation relative au divorce en se limitant toutefois à une simplification des procédures. En revanche, aucune réflexion globale, axée à la fois sur les causes du divorce, sur les procédures,

Dit is echter geen verplichting en de toepassing ervan hangt dus af van rechter tot rechter.

Om die reden wordt voorgesteld om de onderhoudsgerechtigde de loondelegatie of ontvangstmachtiging te garanderen indien de uitkering tot onderhoud gedurende twee maanden niet is betaald. Er wordt gekozen voor het criterium van het niet-betalen gedurende twee maanden omdat dit criterium ook wordt gehanteerd bij het misdrijf van familieverlating en omdat het ook de voorwaarde is om beroep te kunnen doen op de Dienst voor alimentatievorderingen.

16. Wetsvoorstel (de heer Guy Swennen) tot vereenvoudiging van de echtscheiding door onderlinge toestemming en tot het gedeeltelijk fiscaal aftrekbaar maken van de eraan verbonden kosten (DOC 51 1564/001)

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*) stelt in afwachting van een grondige hervorming van het echtscheidingrecht voor om de nu reeds bestaande mogelijkheid tot schuldloze echtscheiding, met name deze door onderlinge toestemming, fors te vereenvoudigen en aantrekkelijker te maken. Hij doet dit door op verschillende vlakken in te grijpen:

- de verkorting van de procedure door het halveren van de zogeheten proeftijd;
- het inbouwen van respect voor de tussen de echtgenoten bereikte overeenkomsten;
- de echtscheiding mogelijk te maken vanaf de meerderjarigheid en na één jaar huwelijk;
- een structurele vermindering van de kosten verbonden aan deze echtscheidingsvorm, onder meer door het gedeeltelijk fiscaal aftrekbaar maken van de gemaakte kosten.

De spreker kondigt eveneens de indiening van een wetsvoorstel over de invoering van de schuldloze echtscheiding. Het wetsvoorstel nr. 1556 zal hierin geïntegreerd worden.

17. Wetsvoorstel (de heer Melchior Wathelet) tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek teneinde het echtscheidingsrecht op grond van duurzame ontwrichting in te stellen (DOC 51 1738/001)

De heer Melchior Wathelet (*cdH*) licht zijn wetsvoorstel toe. De jongste jaren hebben verscheidene opeenvolgende wetten het echtscheidingsrecht gewijzigd, maar die wijzigingen bleven beperkt tot een vereenvoudiging van de procedures. Een alomvattende bezinning, tegelijkertijd gericht op de oorzaken, de

sur les effets et notamment sur les incidences alimentaires du divorce n'a été entamée.

L'auteur envisage de revoir la définition du divorce pour cause déterminée, de simplifier le divorce par consentement mutuel et de revoir le divorce pour cause de séparation de fait pour l'aménager en un divorce sans faute, pour cause de désunion irrémédiable. Il propose notamment de revoir les règles relatives à la pension alimentaire entre époux.

L'auteur donne lecture des développements de sa proposition de loi.

18. Proposition de loi (MM. Servais Verherstraeten et Tony Van Parijs) modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation en matière familiale (DOC 51 1886/001)

M. Servais Verherstraeten (CD&V) précise que cette proposition de loi vise à obliger les tribunaux, avant le début proprement dit du procès, à informer les parties à une procédure en divorce de la possibilité de médiation. Selon l'auteur, la médiation – tant judiciaire qu'extrajudiciaire – augmente en effet les chances de parvenir à un règlement définitif du conflit, avec pour résultat une plus grande satisfaction des parties et une application cohérente de l'accord élaboré.

L'intervenant n'est cependant pas partisan de rendre la médiation obligatoire. Dans certains cas, la médiation n'engendre rien d'autre qu'une perte de temps inutile et des frais supplémentaires. On ne connaît pas suffisamment la médiation. Certains estiment que le seuil est encore placé trop haut malgré les modifications apportées à la loi. La proposition de loi à l'examen vise à remédier à cette situation. L'auteur donne lecture de l'exposé général de la proposition de loi.

M. Melchior Wathelet (cdH) souligne qu'il a déposé, à ce propos, la proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale (DOC 51 0433/001). Il ne souhaite pas la joindre au présent débat, mais il l'introduira peut-être dans le projet de loi sous la forme d'un amendement.

M. Guy Swennen (*sp.a-spirit*), pour sa part, annonce qu'il déposera une proposition de loi instaurant la médiation obligatoire.

procedures en de gevolgen van de echtscheiding, en in het bijzonder op de weerslag met betrekking tot het onderhoudsgeld, werd daarentegen nog niet aangevat.

De indiener stelt voor de definitie van echtscheiding op grond van bepaalde feiten te herzien, de echtscheiding door onderlinge toestemming te vereenvoudigen en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding te herzien en om te vormen in schuldloze echtscheiding, op grond van duurzame ontwrichting. Hij stelt in het bijzonder voor de regels in verband met het onderhoudsgeld tussen de echtgenoten te herzien

De indiener geeft lezing van de algemene toelichting bij zijn wetsvoorstel.

18. Wetsvoorstel (de heren Servais Verherstraeten en Tony Van Parijs) tot wijziging van het gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de bemiddeling in gezinsconflicten. (DOC 51 1886/001)

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) verduidelijkt dat dit wetsvoorstel ertoe strekt om de rechtbanken te verplichten om, voor de eigenlijke start van het proces, de partijen in een echtscheidingsprocedure in te lichten over de mogelijkheid tot bemiddeling. Volgens de indiener verhoogt – zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke – bemiddeling immers de kans op een definitieve regeling van het conflict, met meer tevredenheid en een consequente naleving van het uitgewerkte akkoord tot gevolg.

De spreker is er evenwel geen voorstander van om de bemiddeling te verplichten. In bepaalde gevallen betekent een bemiddeling immers alleen nodeloos tijdverlies en bijkomende kosten.

De bemiddeling is onvoldoende gekend. Voor sommigen ligt ondanks de recente wetswijziging de drempel te hoog. Dit wetsvoorstel probeert hieraan te verhelpen. De indiener geeft lezing van de algemene toelichting bij het wetsvoorstel.

De heer Melchior Wathelet (cdH) merkt op dat hij hierover het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek teneinde de procedures in familiezaken menselijker te doen verlopen (DOC 51 0433/1) heeft ingediend. Hij wenst dit wetsvoorstel niet toe te voegen in deze bespreking maar zal het eventueel als amendement indienen op het wetsontwerp.

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*) van zijn kant dient de indiening van een wetsvoorstel tot invoering van de verplichte bemiddeling aan.

19. *Proposition de loi (Mme Valérie Déom, M. Éric Massin, Mme Annick Saudoyer, M. André Perpète, Mme Colette Burgeon, M. Yvan Mayeur, Mme Talbia Belhouari et M. Thierry Giet) modifiant le Code civil en vue de réformer le divorce (DOC 51 2069/001)*

Mme Valérie Déom (PS) précise la portée de la proposition de loi. Les auteurs constatent que le divorce est devenu un phénomène de société auquel il n'est plus souhaitable d'apporter une réponse quasi exclusivement répressive et culpabilisante. Il convient donc de repenser fondamentalement le droit du divorce, notamment en donnant une place plus importante à la volonté des époux.

La proposition s'articule autour de 3 axes:

– la promotion des accords entre parties, le juge tranchant, le cas échéant, les points sur lesquels les parties n'ont pu se mettre d'accord;

– le rôle du juge doit être limité à sa fonction juridictionnelle, il ne lui appartient pas de se substituer à un éventuel psychologue;

– une réelle adaptation des procédures à la diversité des situations familiales et maintenir le pluralisme des causes qui caractérise la législation belge. Il est prévu que l'expression de la volonté puisse s'établir en fonction de circonstances particulières légalement définies et auxquelles sont attachés des effets différents propres à chaque circonstance. Les circonstances qui ont été retenues par les auteurs de la proposition de loi sont:

- * La volonté conjointe des époux;
- * La séparation de fait de plus d'un an;
- * Les manquements graves et offensants;
- * Les violences physiques;
- * La volonté de l'un des époux.

20. *Proposition de loi (de Mme Marie-Christine Marghem et M. Olivier Maingain) visant à instaurer une réforme globale du divorce (DOC 51 2102/001)*

Mme Marie-Christine Marghem (MR) explique que cette proposition vise à simplifier et assouplir la procédure de divorce, notamment en diminuant l'influence d'une faute commise par l'un des deux époux et en ne retenant plus qu'une seule cause de divorce, à savoir la désunion irrémédiable.

19. *Wetsvoorstel (mevrouw Valérie Déom, de heer Éric Massin, mevrouw Annick Saudoyer, de heer André Perpète, mevrouw Colette Burgeon, de heer Yvan Mayeur, mevrouw Talbia Belhouari en de heer Thierry Giet) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek ter hervorming van de wetgeving inzake echtscheiding (DOC 51 2069/001)*

Mevrouw Valérie Déom (PS) licht het wetsvoorstel toe. De echtscheiding is een samenlevingsverschijnsel waarop het niet wenselijk is nog langer een uitsluitend repressief en beschuldigend antwoord aan te reiken. Het echtscheidingsrecht moet dus grondig worden herzien, onder meer door meer plaats in te ruimen voor de wil van de echtgenoten.

Het wetsvoorstel is uitgewerkt rond 3 krachtlijnen:

– de bevordering van de akkoorden tussen de partijen, waarbij de rechter in voorkomend geval beslist over de punten waarover de partijen het niet eens zijn geworden;

– de rol van de rechter moet worden beperkt tot zijn rechtsprekende functie; het komt hem niet toe zich in de plaats te stellen van een eventuele psycholoog;

– een reële aanpassing van de procedures aan de verschillende gezinssituaties en de instandhouding van de veelheid van de gronden tot echtscheiding die kenmerkend is voor de Belgische wetgeving. Er wordt bepaald dat de wilsuiting kan geschieden naargelang wetelijk bepaalde bijzondere omstandigheden waaraan uiteenlopende gevolgen gekoppeld zijn die eigen zijn aan elke omstandigheid. De indieners van het wetsvoorstel hebben de volgende omstandigheden in aanmerking genomen:

- * de gezamenlijke wil van de echtgenoten;
- * feitelijke scheiding van meer dan één jaar;
- * ernstige tekortkomingen en beledigingen;
- * lichamelijke geweldpleging;
- * de wil van een van de echtgenoten.

20. *Wetsvoorstel (mevrouw Marie-Christine Marghem en de heer Olivier Maingain) tot instelling van een algemene hervorming van de echtscheidingsprocedure (DOC 51 2102/001)*

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) legt uit dat dit wetsvoorstel de echtscheidingsprocedure beoogt te vereenvoudigen en te versoepelen, met name door de invloed van een fout van één van beide echtgenoten te beperken en door maar één enkele echtscheidingsgrond te behouden, namelijk de duurzame ontwrichting van het huwelijk.

21. Proposition de loi (de M. Guy Swennen) modifiant le Code judiciaire en vue d'imposer, dans toute action concernant des enfants, la médiation préalable dans les matières familiales (DOC 51 2188/001)

M. Guy Swennen (*sp.a-spirit*) précise que 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.

22. Proposition de loi (M. Guy Swennen) instaurant le divorce par arbitrage (DOC 51 2288/001)

M. Guy Swennen (*sp.a-spirit*) explique que sa proposition de loi vise à instaurer un «divorce par arbitrage», c'est à dire une procédure de divorce sans faute introduite unilatéralement ou conjointement. L'auteur estime en effet que la généralisation de l'esprit d'arbitrage est la solution idéale pour éliminer définitivement l'esprit conflictuel qui se profile directement ou indirectement dans la législation existante, mais aussi dans nombre de propositions de loi pendantes et même dans le projet de loi réformant le divorce.

En effet, parmi ces propositions, nombreuses sont celles qui visent une rupture aussi rapide que possible du lien marital, tout en reportant à plus tard le règlement des autres aspects de la communauté conjugale qui peuvent pourtant s'avérer être problématiques, tels la liquidation et le partage. Cette rupture sans faute des liens du mariage risque fort de générer nombre de «divorces sans faute conflictuels».

L'auteur est par ailleurs d'avis que dans les affaires où des contestations peuvent apparaître, comme c'est le cas dans un divorce, la désignation d'un expert juridique, tel le curateur au divorce est de nature à faire progresser les choses dans une voie moins conflictuelle.

M. Swennen développe ensuite la procédure prévue dans la proposition de loi.

21. Wetsvoorstel (de heer Guy Swennen) tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde in elke vordering waarin kinderen betrokken zijn, voorafgaande bemiddeling in familiezaken verplicht te maken (DOC 51 2188/001)

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*) verduidelijkt dat dit wetsvoorstel ertoe strekt om de 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.

22. Wetvoorstel (van de heer Guy Swennen) tot invoering van de arbitrage-echtscheiding (DOC 51 2288/001)

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*) geeft aan dat zijn wetsvoorstel de invoering van de «arbitrage-echtscheiding» beoogt, dat wil zeggen een eenzijdig of gezamenlijk opgestarte procedure van schuldloze echtscheiding. Hij is immers van mening dat de veralgemening van het arbitragedenken het fundamentele recept is, het ei van Columbus, om definitief komaf te maken met het conflictdenken dat in de bestaande wetgeving, maar ook in de voorliggende wetsvoorstellen en zelfs in het wetsontwerp tot hervorming van de echtscheiding direct of indirect ingebakken zit.

Veel van de voorliggende wetsvoorstellen gaan immers uit van de zo snel mogelijke verbreking van de huwelijksband, waarna de verdere afhandeling van de andere aspecten van de huwgemeenschap aan bod komt. Het risico is groot dat in het kielzog van de aldus schuldloos verbroken huwelijksband toch nog heel wat «schuldloze vechtscheidingen» gegenereerd worden.

De indiener is voorts van mening dat in de zaken waarin betwistingen kunnen opduiken, zoals in het geval van een echtscheiding, de aanwijzing van een gerechtsdeskundige zoals een echtscheidingscurator een en ander een minder conflictuele weg kan doen opgaan.

Vervolgens licht de heer Swennen de procedure toe waarin zijn wetsvoorstel voorziet.

La désunion irrémédiable des époux constitue la cause de divorce. Une demande de divorce par l'un ou les deux époux est une preuve suffisante quant au fait qu'il y a désunion durable du mariage. Le divorce est alors prononcé immédiatement.

Le dossier est ensuite traité différemment selon que la procédure a été introduite par les deux époux ou par un seul d'entre eux.

– Si l'affaire est introduite par l'un des conjoints, il est organisé tout d'abord une médiation obligatoire, qui doit être clôturée au plus tard dans un délai de deux mois. Cette phase a pour but d'obtenir malgré tout, préalablement à l'arbitrage, un accord mutuel sur l'ensemble des points ou sur le plus grand nombre possible de points, parce qu'un tel accord est de loin préférable à des «accords» imposés par le biais d'un arbitrage obligatoire.

La médiation peut aboutir à un accord (après quoi le divorce est prononcé immédiatement) ou pas. Dans ce dernier cas, le tribunal désigne un curateur au divorce qui élabore une proposition complète dans les six mois et la remet au juge et aux parties à la fin de ce délai. Les parties ont alors un mois pour faire parvenir leurs remarques au sujet de cette proposition sous la forme de conclusions. Le juge est ensuite tenu de statuer définitivement dans le mois. Eu égard au litige entre les parties, le recours est autorisé, en l'occurrence, du moins en ce qui concerne les effets du divorce. Dans cette procédure de recours, les délais sont les mêmes qu'en première instance.

– Si l'affaire est introduite par les deux époux sans qu'un accord global ait pu être dégagé en vue d'un divorce par consentement mutuel, elle est renvoyée devant le curateur au divorce. Les époux ont la possibilité de préciser les aspects sur lesquels ils ont pu se mettre d'accord. Le curateur rédige dans un délai de trois mois une proposition de règlement détaillé portant sur l'ensemble du dossier qu'il transmet aux parties. Celles-ci doivent communiquer leurs observations au juge dans un délai d'un mois, par voie de conclusions écrites, le juge disposant d'un délai d'un mois pour rendre son jugement. Une phase intermédiaire de médiation n'est pas prévue dans ce cas. En effet, la demande en divorce émanant des deux conjoints, on peut considérer qu'ils ne peuvent parvenir eux-mêmes à un accord complet en ce qui concerne les conséquences du divorce et qu'ils veulent par conséquent laisser à un tiers indépendant le soin de régler cette question.

De duurzame ontwrichting is de grond van de echtscheiding. Een door een van de echtgenoten of door beiden ingestelde vordering tot echtscheiding is een voldoende bewijs van duurzame ontwrichting van het huwelijk. In dat geval wordt de echtscheiding onverwijld uitgesproken.

Vervolgens verschilt de behandeling van het dossier naargelang de procedure door beide echtgenoten of door een van hen werd ingesteld.

- Wordt de zaak ingeleid door een van de echtgenoten, dan wordt eerst een verplichte bemiddeling georganiseerd, die maximaal binnen een termijn van twee maanden afgehandeld moet zijn. De verplichte bemiddelingsronde bij de eenzijdig opgestarte arbitrage-echtscheiding heeft als fundamentele bedoeling voorafgaand aan de arbitrage toch nog een wederzijds akkoord over het geheel of over zoveel mogelijk punten te verkrijgen, omdat dit zoveel beter is dan via verplichte arbitrage opgelegde «akkoorden».

De bemiddeling kan ofwel een akkoord opleveren (waarna de echtscheiding onmiddellijk uitgesproken wordt) ofwel geen akkoord. In dat laatste geval stelt de rechtbank een echtscheidingscurator aan die binnen zes maanden een volledig voorstel uitwerkt en, tegen het eind van die termijn, dat aan de partijen en de rechter bezorgt. De partijen hebben dan een maand om bij wege van besluiten hun bedenkingen bij dat voorstel te doen toekomen. Daarna is de rechter gehouden binnen de maand een definitieve uitspraak te doen. Gelet op de betwisting tussen partijen, is hier beroep wel toegestaan, tenminste wat de gevolgen van de echtscheiding betreft. In deze beroepsprocedure gelden dezelfde termijnen als in eerste aanleg.

- Wordt de zaak ingeleid door beide echtgenoten, maar hebben ze voorafgaand geen volledig akkoord bereikt voor een echtscheiding bij onderlinge toestemming, dan wordt de zaak doorverwezen naar de echtscheidingscurator. De echtgenoten hebben de mogelijkheid om aan te geven waarover een akkoord is bereikt en waarover niet. De echtscheidingscurator stelt binnen een termijn van drie maanden een gedetailleerd voorstel van beslechting op over het hele dossier, dat hij aan de partijen verzendt. Die moeten binnen één maand hun opmerkingen ter kennis brengen van de rechter aan de hand van schriftelijke conclusies. De rechter heeft één maand tijd om uitspraak te doen. In dat geval is niet in een tussenfase van bemiddeling voorzien. Aangezien de rechtsvordering tot echtscheiding door beide echtgenoten is ingediend, mag men er immers van uitgaan dat zij zelf niet tot een volledig akkoord inzake de gevolgen van de echtscheiding kunnen komen en dat ze dat bijgevolg aan een onafhankelijke derde willen overlaten.

Etant donné que les parties sont d'accord pour faire trancher les points de litige qui subsistent par un expert, il est proposé de ne pas prévoir de recours contre le jugement de divorce.

En ce qui concerne les curateurs au divorce, M. Swennen propose qu'il s'agisse d'avocats ayant au mois dix ans d'expérience au barreau ou de notaires ayant une expérience du notariat de dix ans au mois, spécialisés plus particulièrement dans les matières liées au divorce et ayant de plus suivi le cours de médiation et une formation particulière de curateur au divorce, à définir ultérieurement par le Roi.

Les compétences du curateur au divorce sont étendues. Il est assujéti au statut d'expert. Il peut faire dans son rapport une proposition en ce qui concerne la pension alimentaire. Le système repose sur divers principes. La question de la culpabilité en est quasiment exclue.

23. Proposition de loi (M. Walter Muls) modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure de divorce par consentement mutuel (DOC 51 2476/001)

M. Walter Muls (*sp.a-spirit*) explique que cette proposition de loi vise à simplifier la procédure de divorce par consentement mutuel n'impliquant aucun enfant mineur, en remplaçant la comparution devant le juge par le simple établissement d'un acte par l'officier de l'état civil.

III. — DISCUSSION GÉNÉRALE

Mme Valérie Déom (PS) fait remarquer que cela fait de nombreuses années déjà que l'on entend parler de la réforme du divorce. Il importe que cette institution soit adaptée à l'évolution de la société. Cette problématique n'est par ailleurs pas propre à la Belgique mais est également présente dans les pays voisins.

L'adaptation de la législation est nécessaire car les chiffres sont là : il y avait moins d'un divorce pour 10000 habitants au 19^{ème} siècle. Il y en avait un pour 2000 habitants en 1960, il y en avait 2 pour 1000 en 1990 et la barre des 3 pour 1000 a été dépassée en 2003. En 2004 il y a eu 43326 mariages et 31418 divorces.

Gelet op het akkoord tussen de partijen om hun resterende twistpunten door een deskundige te laten beslechten, wordt voorgesteld niet te voorzien in een mogelijkheid van beroep tegen de uitspraak inzake de echtscheiding.

De heer Swennen stelt voor dat advocaten met minstens tien jaar ervaring aan de balie of notarissen met minstens tien jaar notariaatservaring als echtscheidingscuratoren kunnen optreden. Bovendien moeten ze meer in het bijzonder in echtscheidingsgerelateerde aangelegenheden gespecialiseerd zijn en moeten ze tevens een bijzondere opleiding inzake bemiddeling en een vorming als echtscheidingscurator hebben gevolgd, zoals naderhand door de Koning zal worden bepaald.

De curator heeft ruime bevoegdheden. Hij heeft het statuut van deskundige. Hij mag in zijn verslag een voorstel doen inzake alimentatie. De regeling berust op diverse principes. De schuldvraag is er nagenoeg van uitgesloten.

23. Wetsvoorstel (de heer Walter Muls) tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure tot echtscheiding met onderlinge toestemming (DOC 51 2476/001)

De heer Walter Muls (*sp.a-spirit*) legt uit dat dit wetsvoorstel een vereenvoudiging beoogt voor de echtscheiding met onderlinge toestemming waarbij geen minderjarige kinderen zijn betrokken, door de verschijning voor de rechter te vervangen door een vaststelling door de ambtenaar van de burgerlijke stand.

III. — ALGEMENE BESPREKING

Mevrouw Valérie Déom (PS) merkt op dat al ettelijke jaren over de hervorming van de echtscheiding wordt gesproken. Het is van belang dat die instelling wordt aangepast aan de evolutie van de samenleving. Dat is trouwens geen louter Belgische problematiek; ze rijst ook in de buurlanden.

Zoals blijkt uit de cijfers moet de wetgeving worden aangepast: in de 19^e eeuw was er minder dan één echtscheiding per 10.000 inwoners, in 1960 was er één per 2.000 inwoners, in 1990 was er één per 1.000 inwoners en in 2003 is de grens van 3 echtscheidingen per 1.000 inwoners overschreden. In 2004 zijn er 43.326 huwelijken en 31.418 echtscheidingen geweest.

Elle ajoute qu'un consensus politique témoigne de la nécessité de réformer cette institution, le parlement a joué pleinement son rôle et il est sain dans une démocratie qu'un large débat ait lieu. De nombreuses propositions de loi ont été déposées, des colloques ont été organisés, des auditions ont été organisées. Le grand mérite de ce projet est de faire la synthèse des propositions de loi. Car, au-delà des mots et du sens que l'on donne à ceux-ci, les objectifs poursuivis sont communs: humaniser les procédures, dédramatiser et responsabiliser les partenaires.

Parler du divorce, c'est inévitablement s'interroger sur les obligations découlant du mariage. Dans ce cadre, l'intervenante ne doute pas un instant qu'il y aura des discussions à propos des obligations du mariage et de certaines « pratiques » pour constater le défaut de ces obligations, comme le constat d'adultère. Ceci l'amène à une deuxième considération : dans la mesure où l'on conserve ces obligations à la base du contrat de mariage, il est nécessaire que le non-respect par une partie soit sanctionné. C'est la raison pour laquelle, il faut atténuer et humaniser les débats, sans toutefois verser dans l'extrême et déresponsabiliser les parties. Il s'agit d'un principe de cohérence évident.

C'est également la raison pour laquelle un effort de communication de tous les acteurs, parlementaires, juges et avocats, est nécessaire pour expliquer la portée exacte de la réforme proposée.

Elle ne pense pas que l'on puisse réellement parler d'un divorce sans faute. Dans certains cas, il est bon de garder la notion de faute dans la mesure où l'on ne modifie pas les obligations découlant du mariage. Par ailleurs, la notion de désunion irrémédiable n'est pas définie. *Stricto sensu*, elle lui paraît trop radicale car il existe des époux divorcés qui se remarient ultérieurement. Le texte proposé réduit le rôle du juge lors du prononcé du divorce, en particulier en limitant considérablement le débat sur les responsabilités dans la rupture, et en unifiant les différentes procédures afin de permettre des passerelles entre elles. Une faveur particulière est donnée à la médiation. Le juge devra donner aux parties toute information utile à ce sujet. Il pourra surseoir à statuer (au maximum pour un mois) pour permettre aux parties d'entamer le processus. Dans la même logique, il est important de permettre aux parties de se mettre d'accord sur les conséquences de leur rupture. Les avancées en matière de consentement mutuel « atténué » constituent une avancée non négligeable.

De spreekster voegt eraan toe dat de noodzaak dat instituut te hervormen blijkt uit een politieke consensus. Het parlement heeft ten volle zijn rol gespeeld en in een democratie is het gezond dat een ruim debat plaatsvindt. Er zijn tal van wetsvoorstellen ingediend en er werden colloquia en hoorzittingen gehouden. Dit wetsontwerp heeft de verdienste dat het de synthese van de wetsvoorstellen is. Naast de woorden en de betekenis die men eraan geeft, zijn de beoogde doelstellingen immers dezelfde: de procedures humaniseren, een en ander dedramatiseren en de partners verantwoordelijk maken.

Als men over de echtscheiding spreekt, kan men niet anders dan zich vragen te stellen over de verplichtingen die uit het huwelijk voortvloeien. De spreekster twijfelt er in dat verband absoluut niet aan dat de verplichtingen van het huwelijk en bepaalde « praktijken » om te constateren dat die verplichtingen niet werden nagekomen (zoals de vaststelling van overspel) aanleiding zullen geven tot discussies. Dat brengt haar tot een tweede bedenking : aangezien die verplichtingen die aan het huwelijkscontract ten grondslag liggen, worden gehandhaafd, moet de niet-inachtneming ervan door een van de partijen worden bestraft. Daarom moeten de debatten minder scherp en humaner worden gemaakt, zonder echter in het uiterste te vervallen en de partijen iedere verantwoordelijkheid te ontnemen. Het gaat om een voor de hand liggend principe van samenhang.

Om dezelfde reden moeten alle actoren, parlementsleden, rechters en advocaten, een inspanning doen inzake communicatie teneinde de precieze draagwijdte van de voorgestelde hervorming uit te leggen.

De spreekster denkt niet dat men echt van een schuldløze echtscheiding kan spreken. Het is in sommige gevallen goed het begrip schuld te behouden aangezien men de verplichtingen die voortvloeien uit het huwelijk niet wijzigt. Bovendien is het begrip « duurzame ontbinding van het huwelijk » niet omschreven. Het lijkt haar *stricto sensu* te radicaal want er zijn mensen die uit de echt scheiden en naderhand hertrouwen. De ontworpen tekst beperkt de rol van de rechter bij de uitspraak van de echtscheiding, meer bepaald door het debat over de verantwoordelijkheden in de breuk aanzienlijk te beperken en door de verschillende procedures te stroomlijnen teneinde « bruggetjes » tussen die procedures mogelijk te maken. Aan de bemiddeling wordt een bijzondere voorkeur gegeven. De rechter zal de partijen daarover alle nuttige inlichtingen moeten verstrekken. Hij kan de uitspraak opschorten (maximum voor één maand) om de partijen de kans te geven de procedure aan te vatten. In dezelfde logica is het belangrijk de partijen de mogelijkheid te bieden het eens

ble. Ne conviendrait-il pas de prévoir des accords minimaux pour ces accords partiels ?

On soulignera, en matière de fixation de la pension alimentaire, la précision des critères retenus (voir article 301 proposé). On peut épiloguer à perte de vue pour déterminer un délai dans une telle situation. Il a semblé conforme à l'équité de fixer cette durée en fonction de la durée du mariage elle-même éventuellement augmentée de la durée de la vie commune avant mariage. Suite à l'avis du Conseil d'Etat, il a toutefois été précisé que, dans les cas exceptionnels, le tribunal pourrait augmenter cette durée pour des raisons liées au régime de pension.

Le projet tend à unifier les procédures. Il n'y aura plus qu'une seule cause de divorce : la désunion irrémédiable. Au stade du prononcé du divorce, qui est consacré par le projet comme un véritable droit, le juge n'aura plus qu'à constater cette désunion, le plus souvent en vérifiant que des délais sont écoulés. Le constat de la désunion irrémédiable sera plus facile si la demande vient des deux parties. En outre, la procédure unique et l'assouplissement des conditions sont des points qui méritent d'être soulignés.

Mme Déom souhaite poser les questions suivantes :

A l'heure actuelle, les violences conjugales ne doivent pas être banalisées; le projet en tient-il suffisamment compte ? Les cas sont prévus à l'article 229 §4 du Code civil. Ne faudrait-il pas prévoir une disposition spécifique ?

L'idée d'accélérer les procédures paraît excellente. Néanmoins, en tant que législateur, on doit rester attentifs au fait que le délai fixé (anciennement séparation de fait) peut dans certains cas ne pas être respecté. En effet, en faisant jouer l'expression successive de la volonté des parties, on peut aboutir à ce que les parties aient divorcé après cinq mois de séparation en cas de volonté conjointe. Comme le Conseil d'Etat, l'on se demande pour quelle raison, lorsqu'il y a séparation de fait, une période d'épreuve de six mois, vérifiée le cas échéant lors d'une seconde comparution, est exigée alors que, lorsque cet élément objectif fait défaut, la période d'épreuve est seulement de trois mois ?

te worden over de gevolgen van hun breuk. De vooruitgang inzake «afgezwakte» onderlinge toestemming is een aanzienlijke vooruitgang. Zou voor die gedeeltelijke akkoorden niet in minimale akkoorden moeten worden voorzien ?

Wat de bepaling van de uitkering tot onderhoud betreft, dient te worden gewezen op de nauwkeurigheid van de gekozen criteria (zie het ontworpen artikel 301). Men kan blijven doorbomen over welke termijn in een dergelijke situatie moet gelden. Het is billijk gebleken de duur van die termijn te doen afhangen van de duur van het huwelijk, die eventueel wordt verlengd met de duur van de samenwoning vóór het huwelijk. Als gevolg van het advies van de Raad van State werd echter gepreciseerd dat de rechtbank in uitzonderlijke gevallen die duur kan verlengen om redenen die verband houden met die onderhoudsregeling.

Het wetsontwerp beoogt de procedures te stroomlijnen. Voor de echtscheiding zal nog slechts één grond gelden, met name de duurzame ontwrichting van het huwelijk. In het stadium van de uitspraak van de echtscheiding, die door het wetsontwerp als een echt recht wordt bekrachtigd, kan de rechter alleen nog die ontwrichting vaststellen, doorgaans door na te gaan dat de termijnen zijn verstreken. De duurzame ontwrichting van het huwelijk zal gemakkelijker kunnen worden vastgesteld als de vordering door de beide partijen werd ingesteld. Voor het overige mag worden gewezen op de enige procedure en op de versoepeling van de voorwaarden.

Mevrouw Déom wenst nog de volgende vragen te stellen:

Echtelijk geweld mag thans niet worden gebagatelliseerd; houdt het wetsontwerp daar voldoende rekening mee ? Artikel 229, § 4, van het Burgerlijk Wetboek voorziet in de gevallen. Zou niet in een specifieke bepaling moeten worden voorzien ?

Het lijkt een uitstekend idee te zijn de procedures te versnellen. Als wetgever mag men echter niet uit het oog verliezen dat de bepaalde termijn (voorheen feitelijke scheiding) in sommige gevallen niet in acht kan zijn genomen. Als men de partijen achtereenvolgens hun wil laat uiten, kan een en ander ertoe leiden dat de partijen uit de echt gescheiden zijn na vijf maanden scheiding ingeval ze beiden de echtscheiding willen. Net als de Raad van State vraagt men zich af waarom in geval van feitelijke scheiding een proefperiode van zes maanden wordt geëist, die in voorkomend geval bij een tweede verschijning wordt nagegaan, terwijl de proefperiode slechts drie maanden duurt als dat objectieve element ontbreekt.

L'interevenante se demande enfin quelle suite est donnée à la procédure lorsque les deux époux ont fait une demande conjointe de divorce et qu'un des deux se ravise en chemin.

*
* *

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) est satisfaite que la sous-commission entame enfin l'examen de la réforme du droit du divorce.

En 2000, le VLD a été le premier à déposer une proposition de loi visant à instaurer le divorce sans faute et espère que l'on pourra le faire maintenant, 6 ans plus tard.

C'est la première fois qu'un projet de loi est déposé par le gouvernement en la matière, ce qui est peut-être une meilleure garantie de succès. Malheureusement, l'intervenante constate que le projet de loi ne répond pas vraiment aux attentes.

En effet, le projet de loi souffre de l'absence d'une véritable philosophie qui serve de ligne directrice d'un bout à l'autre et débouche sur une procédure simple et transparente. Le projet s'apparente trop à un amalgame des différentes options possibles et à un compromis, de sorte qu'il n'a pas vraiment de fil conducteur.

L'intervenante renvoie à l'avis écrit du professeur Frederik Swennen qui déclare que le nombre d'imperfections quant au contenu, à la forme, à la structure, à la terminologie et à la traduction risque de compliquer sérieusement la réforme du divorce basée sur le projet de loi à l'examen. Le professeur estime qu'il faudrait organiser préalablement un débat sur les choix politiques tels que le nombre de causes ou de procédures de divorce, le rôle de la faute et la question de savoir si le sort des enfants ne devrait pas être complètement dissocié du divorce. Un projet de loi ne peut être élaboré que sur la base de choix politiques clairs.

La principale critique du groupe VLD est que le projet n'opte pas résolument pour le divorce sans faute. Selon le groupe VLD, une législation sur le divorce sans faute ne peut pas inciter les époux à opter pour un divorce conflictuel, ou doit, du moins, les y inciter le moins possible.

Toutefois, le projet de loi conserve le concept de faute à toutes les étapes, tant en ce qui concerne la cause du divorce que l'attribution de la pension alimentaire. Pire encore, il utilise deux notions de faute différentes.

Tot slot vraagt de spreekster welk gevolg wordt gegeven aan de procedure als beide echtgenoten een gezamenlijke vordering tot echtscheiding hebben ingediend en een van hen zich in de loop van de procedure bedenkt.

*
* *

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) is tevreden dat de subcommissie eindelijk de bespreking aanvat van de hervorming van het echtscheidingsrecht.

De VLD diende in 2000 als eerste een wetsvoorstel in om de schuldloze echtscheiding in te voeren en hoopt dat dit nu, 6 jaar later, kan gerealiseerd worden.

Het is de eerste keer dat er een wetsontwerp van de regering is, hetgeen misschien een betere garantie is op succes. Helaas moet het lid vaststellen dat het wetsontwerp niet echt voldoet aan de verwachtingen.

Het wetsontwerp mist immers een echte visie die over de hele lijn wordt doorgetrokken en voor een eenvoudige en transparante procedure zorgt. Het ontwerp is teveel een amalgaam van de verschillende mogelijke opties en teveel een compromis zodat het niet echt een ruggengraat heeft.

Zij verwijst naar het schriftelijk advies van professor Frederik Swennen die stelt dat het aantal inhoudelijke, vormelijke, structurele en (ver)taalkundige onvolkomenheden een hervorming van de echtscheiding op basis van het huidige wetsontwerp ernstig dreigt te compliceren. De professor is van oordeel dat vooraf een debat zou moeten plaatsvinden over de politieke keuzes, zoals het aantal echtscheidingsgronden en -procedures, de rol van de schuld en de vraag of het lot van de kinderen niet volledig van de echtscheiding zou moeten worden losgekoppeld. Enkel op basis van duidelijke politieke keuzes kan een ontwerp van wettekst worden uitgewerkt.

De belangrijkste kritiek van de VLD-fractie is dat het ontwerp niet resoluut kiest voor de schuldloze of foutloze echtscheiding. Volgens de VLD-fractie is een schuldloze echtscheidingswetgeving er een waarbij de echtgenoten er niet of zo weinig mogelijk toe aangezet worden om een vechtscheiding te voeren.

Het wetsontwerp behoudt echter in alle stadia, zowel wat betreft de grond voor de echtscheiding als bij de toekenning van het onderhoudsgeld, de fout. Erger nog, het hanteert daarbij twee verschillende foutbegrippen.

L'utilisation de la notion de faute pour la procédure est, selon l'intervenante, un raisonnement spécieux visant à maintenir malgré tout la faute: les développements mentionnent en effet qu'il convient de conserver au sein du débat judiciaire une place pour l'expression de la souffrance de la victime.

Une nouvelle loi sur le divorce devra de toute façon veiller à ce que la procédure soit rapide dans tous les cas. Il n'est pas justifié d'alourdir la procédure par un débat sur la faute, dans le seul but d'assurer le bien-être psychologique de l'un des partenaires. Ce n'est pas à cela que sert une procédure judiciaire.

L'intervenante cite l'exemple pratique suivant. Un couple décide de se séparer. L'homme, qui continue à résider au domicile conjugal, va cohabiter avec sa nouvelle partenaire. L'épouse, qui, elle, n'entame une nouvelle relation que cinq ans après la séparation effective, est surprise en flagrant délit d'adultère par son époux. Dans le cas présent, les juges belges sont obligés de dire que la fidélité conjugale reste d'application jusqu'à la fin du mariage et que l'adultère commis a un caractère offensant. Dans ce genre de circonstances, il est particulièrement difficile à l'avocat d'expliquer un tel jugement à son client.

Le projet de loi à l'examen utilise la notion de «désunion irrémédiable», mais celle-ci est vidée de sa substance par les présomptions énumérées dans la loi. Dans la pratique les divorces ne seront en effet demandés que sur la base de ces présomptions.

Il serait souhaitable de définir clairement la notion de «désunion irrémédiable» dans la loi. Il incombera alors au juge de vérifier l'existence de cette désunion irrémédiable au cas par cas.

En ce qui concerne la pension alimentaire, l'exposé des motifs mentionne que le projet prévoit un «droit élargi» dans le cadre duquel la pension alimentaire n'est exclue que dans le cas où l'un des partenaires a commis une faute grave. Ici aussi, la notion de faute est donc explicitement maintenue.

La nouvelle loi ne peut toutefois avoir pour objectif d'accorder davantage de pensions alimentaires. Il est faux de dire que le partenaire disposant de moins de moyens que l'autre doit bénéficier d'une pension alimentaire: seul le conjoint dans le besoin doit pouvoir réclamer une pension alimentaire.

Il faut tendre à limiter les pensions alimentaires dans la mesure du possible. En tout premier lieu en octroyant une pension alimentaire au seul conjoint *dans le be-*

Het foutbegrip hanteren voor de procedure is volgens het lid een drogreden om toch maar de fout te kunnen behouden: de toelichting vermeldt immers dat er in het gerechtelijk debat ruimte gelaten moet worden voor het uitdrukken van het lijden van het slachtoffer.

Een nieuwe echtscheidingswet zal sowieso voor een snelle procedure moeten zorgen in alle gevallen. De procedure verzwaren met een debat over de fout, louter voor het psychologisch welzijn van een van de partners is niet verantwoord. Daar dient een gerechtelijke procedure niet voor.

De spreekster haalt het volgend praktijkgeval aan. Een koppel besluit om elkaar te gaan. De man, die blijft wonen in de echtelijke woonst, gaat samenwonen met zijn nieuwe partner. De echtgenote die daarentegen pas vijf jaar na de feitelijke scheiding een relatie aanknoopt, wordt door haar echtgenoot op overspel getrapt. De Belgische rechters zijn in het voorliggend geval verplicht te zeggen dat de huwelijksrouw tot aan de beëindiging van het huwelijk van toepassing blijft en dat het gepleegde overspel beledigend is. De raadsman heeft het in zo'n omstandigheden dan ook bijzonder moeilijk om een dergelijk vonnis te verduidelijken aan zijn cliënt.

Het wetsontwerp hanteert het begrip «duurzame ontwrichting», maar dit wordt uitgehold door de in de wet opgesomde vermoedens. In de praktijk zullen de echtscheidingen immers enkel gevorderd worden op basis van die vermoedens.

Het zou aangewezen zijn om in de wet het begrip «duurzame ontwrichting» duidelijk te definiëren. Het is dan aan de rechter om die duurzame ontwrichting geval per geval te toetsen.

Wat het onderhoudsgeld betreft. De toelichting vermeldt dat het ontwerp voorziet in een «verruimd basisrecht» waarbij het onderhoudsgeld enkel wordt uitgesloten indien een van de partners een zware fout heeft begaan. Ook hier wordt dus de fout expliciet behouden.

Het mag evenwel niet de bedoeling zijn van de nieuwe wet om meer onderhoudsuitkeringen toe te staan. Het is niet zo dat degene die minder middelen heeft dan de andere een onderhoudsuitkering moet krijgen: enkel de echtgenoot die behoeftig is, moet aanspraak kunnen maken op een onderhoudsuitkering.

Het moet de betrachting zijn om onderhoudsuitkeringen in de mate van het mogelijke te beperken. In de eerste plaats door enkel de *behoefte* echtge-

soin. En cas de divorce sans faute impliquant des conjoints dont aucun n'est dans le besoin, il ne faut en principe pas attribuer de pension alimentaire.

Le projet à l'examen ne définit pas clairement que l'état de besoin doit être le critère tant pour réclamer une pension alimentaire que pour en fixer le montant.

Certes, le juge doit tenir compte, outre des revenus et des possibilités, du mode de vie et de la durée de la vie commune. Le projet à l'examen considère donc le mariage davantage comme un «*win for life*», en dépit de sa limitation dans le temps, qui correspond à la durée du mariage.

L'intervenante estime que la pension alimentaire doit être limitée dans le temps. Lier sa durée à la durée du mariage peut à nouveau représenter une charge insupportable pour beaucoup d'ex-conjoints. Et la durée de la vie commune entre au surplus en ligne de compte.

Le projet de loi à l'examen ne prévoit pas que l'obligation alimentaire s'achève lorsque le bénéficiaire de la pension alimentaire s'engage dans un nouveau mariage ou une nouvelle cohabitation.

Enfin, aucune disposition transitoire n'est prévue pour les personnes qui doivent aujourd'hui payer une pension alimentaire beaucoup trop longtemps, parfois durant toute leur vie.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, ne serait-il pas préférable de maintenir la procédure en place, moyennant quelques aménagements? La proposition du VLD prévoyait également l'abandon de l'actuel DCM et son remplacement par la demande commune de divorce pour cause de désunion irrémédiable. C'est également la meilleure solution dans une véritable procédure de divorce sans faute uniforme et le DCM peut parfaitement s'y intégrer. Toutefois, vu la procédure et le texte du projet, il est plutôt souhaitable de maintenir le DCM. Les nombreuses auditions l'ont également démontré.

Les choix qui ont été faits dans les modifications du Code civil ont également une incidence sur la procédure. Le fait de se baser sur les diverses présomptions ne favorise pas la transparence de la procédure. Par ailleurs, dans certains cas, il s'indiquerait malgré tout de procéder par citation plutôt que par requête.

noot een onderhoudsuitkering toe te kennen. Bij een echtscheiding zonder fout waarbij geen van de echtgenoten behoeftig is, moet er in principe geen onderhoudsuitkering worden toegekend.

Het ontwerp bepaalt niet duidelijk dat de behoeftigheid het criterium moet zijn zowel om aanspraak te maken op een onderhoudsuitkering als om het bedrag ervan te bepalen.

Wel moet de rechter rekening houden met, naast de inkomsten en mogelijkheden, ook de levensstijl en de duur van het samenleven. Het ontwerp beschouwt het huwelijk dus eerder als een '*win for life*', ondanks de beperking in de tijd, zijnde de duur van het huwelijk.

Het lid meent dat het onderhoudsgeld in de tijd beperkt moet worden. De duur ervan koppelen aan de duur van het huwelijk kan opnieuw zorgen voor een ondraaglijke last voor heel wat ex-echtgenoten. En daar wordt dan nog eens de duur van het samenleven bijgerekend.

Er wordt niet in de wet voorzien dat de onderhoudsplicht eindigt wanneer de onderhoudsgerechtigde een nieuw huwelijk of nieuwe samenwoning aangaat.

Tenslotte zijn er in geen overgangsbepalingen voorzien voor personen die nu veel te lang, soms levenslang, onderhoudsgeld moeten betalen.

Wat de echtscheiding door onderlinge toestemming betreft. Zou het niet aangewezen zijn om deze procedure, mits enkele verfijningen, te behouden? Het voorstel van de VLD voorzag ook dat de huidige EOT werd verlaten en vervangen werd door de gezamenlijke aanvraag tot echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting. In een echte uniforme, schuldloze echtscheidingsprocedure is dat ook de beste oplossing en kan de EOT perfect geïntegreerd worden. Maar geliet op de procedure en de tekst van het ontwerp, is het eerder aangewezen om de EOT te behouden. De talrijke hoorzittingen hebben dit ook aangetoond.

De keuzes die in de wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek werden gemaakt hebben ook hun weerslag op de procedure. Het werken met de verschillende vermoedens werkt de transparantie van de procedure niet in de hand. Voorts is het in een aantal gevallen meer aangewezen om toch te werken met een dagvaarding dan met een verzoekschrift.

Il y a encore de nombreuses autres observations, parfois plus techniques, à formuler concernant la procédure, mais le membre en fera part lors de la discussion des articles.

Le projet de loi n'enchanté pas vraiment le groupe VLD. En effet, il ne rencontre pas les lignes de force du VLD en matière de réforme de la législation sur le divorce, lignes de force qui sont les suivantes:

- Une seule cause de divorce, à savoir la désunion irrémédiable, à apprécier par le juge, à moins qu'il s'agisse d'une demande conjointe. Un divorce sans faute au vrai sens du terme.

- La pension alimentaire.

La pension alimentaire est un régime transitoire qui doit permettre au conjoint nécessiteux de retrouver rapidement une autonomie économique. Le critère consiste donc à limiter le besoin et la durée du régime à douze ans. Si l'équité le requiert, la durée peut être prolongée dans des circonstances exceptionnelles

En outre, il faut mettre fin au paiement de la pension alimentaire en cas de remariage ou de nouvelle cohabitation du bénéficiaire.

Tout le monde n'a donc pas droit à une pension alimentaire, uniquement le conjoint nécessiteux.

Cette vision doit inciter les ex-époux à redevenir, dans la mesure du possible, par eux-mêmes actifs et à ne pas se complaire dans une situation dans laquelle la combinaison d'une allocation et d'une pension alimentaire est suffisante.

On peut trouver des exemples de cette vision aux Pays-Bas et dans les pays scandinaves.

- Dispositions transitoires

Il est nécessaire de prévoir des dispositions transitoires, de manière à ce que les ex-époux qui ont déjà été condamnés au paiement, parfois à vie, d'une pension alimentaire, puissent demander une adaptation ou une annulation de cette pension conformément à la nouvelle loi.

Il doit être possible d'obtenir une révision ou une annulation, en tenant compte de la situation du bénéficiaire de la pension. Il serait en effet injuste de mettre brutalement fin au paiement de la pension alimentaire. C'est la raison pour laquelle le juge doit fixer une période transitoire, au cours de laquelle la pension sera éventuellement dégressive.

Er zijn nog tal van opmerkingen, soms meer technisch, over de procedure, doch deze zal het lid aan kaarten tijdens de artikelsgewijze bespreking.

De VLD-fractie is niet bijzonder gelukkig met dit wetsontwerp. Het komt immers niet tegemoet aan de krachtlijnen van de VLD inzake de hervorming van de echtscheidingswetgeving, die de volgende zijn:

- Één grond voor echtscheiding, zijnde de duurzame ontwrichting, te beoordelen door de rechter tenzij het gezamenlijk wordt aangevraagd. Een foutloze echtscheiding in de ware zin van het woord.

- Het onderhoudsgeld.

Het onderhoudsgeld is een overgangsregeling om de behoeftige echtgenoot in staat te stellen terug te evolueren naar economische zelfstandigheid. Het criterium is dus de behoefte; de duur ervan wordt beperkt tot twaalf jaar. Indien de billijkheid dit vereist, kan in uitzonderlijke omstandigheden de duur verlengd worden.

Bovendien moet de onderhoudsuitkering beëindigd worden in geval van een nieuw huwelijk of samenwoning van de onderhoudsgerechtigde.

Niet iedereen heeft dus recht op onderhoudsgeld, enkel de behoeftige.

Deze visie moet ex-echtgenoten stimuleren om zelf, in de mate van het mogelijke, terug actief te worden en niet te berusten in een situatie waarbij een uitkering, gecombineerd met een onderhoudsuitkering, voldoende is.

Voorbeelden van deze visie zijn te vinden in Nederland en de Scandinavische landen.

- Overgangsbepalingen

Het is noodzakelijk te voorzien in overgangsbepalingen zodat ex-echtgenoten die nu veroordeeld zijn tot het soms levenslang betalen van onderhoudsgeld, een aanpassing of beëindiging van de uitkering kunnen vorderen in overeenstemming met de nieuwe wet.

Een herziening of beëindiging moet mogelijk zijn, rekening houdend met de situatie van de onderhoudsgerechtigde. Zomaar een abrupt einde stellen zou onrechtvaardig zijn. Daarom dient een overgangsperiode te worden bepaald door de rechter, waarbij de uitkering eventueel degressief zal zijn.

– La liquidation et le partage.

Après la réforme des conditions et de la procédure du divorce, il faudra également régler un autre point épineux dans les divorces conflictuels, à savoir la liquidation et le partage. Outre l'attribution éventuelle d'une pension alimentaire, la liquidation et le partage sont en effet aussi à l'origine de nombreux divorces conflictuels.

Des amendements seront présentés sur la base de ces lignes de force.

*
* *

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) souligne, à l'intention des membres, que la réforme du divorce suscite de grandes attentes. Il s'agit d'une occasion unique d'éviter une grande souffrance humaine, d'humaniser le droit du divorce. Le membre préconise dès lors une réforme approfondie et complète qui se rapproche autant que possible de l'idéal (le divorce sans faute) – ce qui n'est absolument pas le cas du projet de loi. En effet:

– La faute est indirectement maintenue en tant que cause de divorce.

Malgré tous les beaux discours, la notion de faute reste présente à l'état latent en tant que cause de divorce. En effet, l'article 2, § 4, proposé, dispose que: «*(La désunion irrémédiable) est encore présumée lorsque l'un des époux prouve que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune.*».

Cela ne revient-il pas à prouver que le conjoint a commis une faute ? Dans son avis, le Conseil d'État a d'ores et déjà émis des réserves en la matière.

– La faute est encore explicitement prise en considération dans le débat relatif à la pension alimentaire.

Même si les parties n'ont pas lavé leur linge sale en public pour obtenir le divorce, elles risquent de le faire (et le feront) pour échapper au paiement d'une pension alimentaire à l'ex-conjoint. On assiste ainsi à un déplacement du conflit vers le volet pension alimentaire.

L'article 8, § 2, alinéa 2, proposé, dispose à cet égard que: «*Le tribunal peut refuser de faire droit à la demande de pension si le défendeur prouve que le demandeur a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune.*».

– De vereffening en verdeling.

Na de hervorming van de voorwaarden en de procedure van de echtscheiding zal ook een ander belangrijk knelpunt van de vechtscheiding moeten worden aangepakt: de vereffening en verdeling. Naast een eventueel onderhoudsgeld ligt immers ook de vereffening en verdeling aan de basis van heel wat vechtscheidingen.

Op basis van deze krachtlijnen zullen amendementen worden ingediend.

*
* *

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) maakt de leden er attent op dat de verwachtingen over deze echtscheidingshervorming hoog gespannen zijn. Het is een unieke kans om veel menselijke miserie te voorkomen, om het echtscheidingsrecht te humaniseren. Het lid pleit dan ook voor een grondige en volledige hervorming die zoveel als mogelijk het ideaal, de schuldloze echtscheiding, benadert. Het wetsontwerp beantwoordt hier evenwel niet helemaal aan, immers:

– De fout wordt onrechtstreeks behouden als grond tot echtscheiding.

Alle mooie verklaringen ten spijt blijft het begrip fout verdoken aanwezig als grond tot echtscheiding. Het voorgestelde artikel 2, § 4, zegt immers: «*Het bestaan van de duurzame ontwijking van het huwelijk wordt ook nog vermoed wanneer één van de echtgenoten bewijst dat de andere echtgenoot gedrag heeft vertoond, waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt.*».

Wat anders kan dit inhouden dan bewijzen dat de andere een fout heeft begaan? De Raad van State stelt in zijn advies alvast de nodige vraagtekens hieromtrent.

– De fout blijft uitdrukkelijk een element in de discussie over de alimentatie.

Zelfs als de spreekwoordelijke vuile was niet buiten gehangen wordt om de echtscheiding te bekomen, kan (en zal) dat wel gebeuren om aan de alimentatie voor de ex-partner te ontsnappen. Op die manier is er slechts een verschuiving van het gevecht naar de alimentatievraag.

Het voorgestelde artikel 8, § 2, tweede lid, in dit verband luidt als volgt: «*De rechtbank kan het verzoek om een uitkering weigeren indien de verweerder bewijst dat verzoeker een zware fout heeft begaan die de voortzetting van de samenleving onmogelijk heeft gemaakt.*».

– Des notions au contenu vague créent l'insécurité juridique.

Quelle est la portée du concept de «comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune» ? Qu'y a-t-il lieu d'entendre par «faute grave» ? Eu égard à l'absence de définition concrète de ces termes dans le projet de loi, de nombreux problèmes d'interprétation risquent de se poser. Le texte est donc source d'insécurité juridique (jurisprudence hétérogène).

– Le divorce consensuel est fortement tronqué.

Trois quarts des divorces sont des divorces par consentement mutuel. En Flandre, 80 % des couples qui se séparent choisissent cette forme de divorce. Cette procédure suppose que les parties s'entendent entièrement sur tous les effets du divorce. Les deux parties doivent donc faire des concessions. Le projet de loi ne maintient pas le consentement mutuel en tant que procédure distincte, mais intègre cette forme de divorce dans une nouvelle procédure unique. Il s'ensuit que même les personnes de bonne volonté ne parviendront plus, ne voudront plus ou ne devront plus parvenir à un accord. La législation en projet porte donc un coup fatal à ce type de divorce éminemment consensuel.

– Les problèmes essentiels ne sont pas résolus

Bien que le divorce soit acquis, la répartition et la liquidation des biens peuvent traîner en longueur. Le projet de loi n'apporte aucune réponse à ce problème. L'orateur propose dès lors l'institution d'un «curateur au divorce» et une procédure concrète.

– Aucune mesure transitoire n'est prévue.

En dépit de ces critiques, le projet de loi comporte également des éléments positifs. Il constitue ainsi un instrument qui permet une avancée dans cette problématique qui concerne tant de citoyens. Le membre espère que ses amendements pourront convaincre les membres de la direction à donner au projet de loi.

*
* *

M. Servais Verherstraeten (CD&V) indique que, bien qu'il ne souscrive pas pleinement au contenu du projet de loi, celui-ci introduit quelques éléments positifs, comme la notion de «désunion irrémédiable».

– Vage invulbegrippen leiden tot rechtsonzekerheid.

Welke lading dekt het begrip «gedrag waardoor het samenleven onmogelijk wordt»? Wat dient verstaan te worden onder «zware fout»? Het wetsontwerp geeft er geen concrete omschrijving van, met alle mogelijke interpretatieproblemen en rechtsonzekerheid (uiteenlopende rechtspraak) van dien.

– De akkoordechtscheiding wordt zwaar verminkt.

Driekwart van alle echtscheidingen zijn echtscheidingen door onderlinge toestemming. In Vlaanderen betreft het 80% van alle bestaande echtscheidingen. Deze procedure veronderstelt een volledig akkoord tussen de partijen over alle gevolgen van de echtscheiding. Het is dus geven en nemen langs beide zijden. Het wetsontwerp behoudt de onderlinge toestemming niet als aparte vorm van procedure, maar mengt ze in een enkele nieuwe procedure. Dat maakt dat zelfs goedwillende mensen niet langer tot een volledig onderling akkoord zullen, willen of moeten komen. Een doodsteek voor deze akkoordscheiding bij uitstek.

– De kernproblemen worden niet opgelost

Alhoewel de echtscheiding een feit is, kan de verdeling en vereffening van de goederen lang blijven aanslepen. Een antwoord hierop is in het wetsontwerp niet terug te vinden. De spreker stelt daarom de invoering van een «echtscheidingscurator» en een concrete procedure voor.

– Er zijn in geen overgangsmaatregelen voorzien.

Ondanks deze kritische bedenkingen bevat het wetsontwerp ook goede elementen. Zo is het een instrument dat vooruitgang in deze problematiek, die zoveel burgers betreft, mogelijk maakt. Het lid hoopt met zijn amendementen de leden te kunnen overtuigen van de richting die het wetsontwerp zou moeten inslaan.

*
* *

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is van oordeel dat alhoewel hij niet volledig achter de inhoud van het wetsontwerp staat het toch enkele positieve zaken, zoals het begrip «de duurzame ontwrichting», introduceert.

On ne peut cependant pas parler d'un divorce complètement dépourvu de faute. L'intervenant considère que le divorce en tant que tel doit être dissocié de ses conséquences, sans quoi les conséquences influencent le divorce lui-même. Le projet de loi n'y parvient pas tout à fait et, à cet égard, il manque parfois de clarté.

La jurisprudence des pays voisins, qui ont déjà instauré le divorce sans faute, montre combien un divorce sans faute peut être difficile, le principe de la faute restant souvent présent. Il est impossible de supprimer entièrement la faute. Le projet de loi n'y parvient pas non plus, car, en la matière, il continue de se référer largement au système actuel.

Si deux partenaires se sont choisis durablement, ce choix s'applique au pire comme au meilleur. Si un partenaire a renoncé à ses possibilités professionnelles au bénéfice de l'autre, il convient d'en tenir compte.

La responsabilité propre et l'autonomie doivent être les principes fondateurs d'une réforme du divorce, même si des corrections sociales peuvent s'avérer utiles.

Chacun est convaincu du succès du divorce par consentement mutuel. Cependant, cette procédure comporte certaines lacunes techniques, comme la durée du mariage et l'âge des partenaires. Il faut en outre garder à l'esprit que de nombreuses discussions relatives aux enfants finissent devant le tribunal de la jeunesse parce qu'elles n'ont pas été suffisamment examinées au cours de la procédure de divorce par consentement mutuel. Si, au moment de l'accord, certaines dispositions convenues semblent très équitables, elles peuvent après coup s'avérer avoir des conséquences funestes sur le plan social. C'est principalement le cas lorsqu'il n'est pas stipulé que les dispositions peuvent être adaptées en fonction de circonstances nouvelles. Cette omission peut parfois donner lieu à des situations dramatiques.

Le divorce par consentement mutuel est une très bonne procédure qui peut encore être améliorée. En cas de divorce, il arrive fréquemment qu'un des partenaires ait déjà décidé pour lui-même qu'un divorce s'imposait, alors que l'autre est complètement surpris par cette idée. Ces personnes vivent des processus émotionnels totalement différents qui peuvent compliquer les négociations au sujet du divorce. Les gens acceptent parfois des injustices dans l'espoir de ramener ainsi l'autre à soi.

Van een volledig schuldloze echtscheiding is evenwel geen sprake. De spreker meent dat de echtscheiding zelf dient losgekoppeld te worden van de gevolgen ervan. Zoniet beïnvloeden de gevolgen van de echtscheiding, de echtscheiding zelf. Het wetsontwerp slaagt hier niet volledig in en is op dit vlak soms onduidelijk.

De rechtspraak van buurlanden die de schuldloze echtscheiding reeds hebben ingevoerd, toont aan hoe moeilijk een schuldloze echtscheiding kan zijn omdat het foutprincipe vaak aanwezig blijft. Het is onmogelijk om de fout volledig te weren. Het wetsontwerp doet dit ook niet doch verwijst op dit punt nogal veel naar het huidige systeem.

Als twee partners duurzaam voor elkaar hebben gekozen dan geldt dit zowel voor de kwade als voor de goede dagen. Als een partner zijn professionele kansen heeft laten liggen ten voordele van de andere dan moet hier rekening mee worden gehouden.

Eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid dienen de uitgangsprincipes van een echtscheidingshervorming, weliswaar sociaal gecorrigeerd wanneer nuttig, te zijn.

Iedereen is overtuigd van het succes van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Deze procedure kent evenwel enkele technische tekortkomingen zoals de vereiste duurtijd van het huwelijk en de leeftijd van de partners. Voorts mag niet uit het oog worden verloren dat veel discussies omtrent kinderen voor een jeugdrechtsbank komen omdat ze onvoldoende besproken zijn geworden tijdens de procedure EOT. Sommige overeengekomen bepalingen lijken op het ogenblik van sluiting weliswaar heel billijk doch blijken naderhand zware nefaste sociale gevolgen te hebben. Dit is voornamelijk het geval wanneer niet gestipuleerd werd dat de bepalingen mits gewijzigde omstandigheden aangepast kunnen worden. Dit leidt soms tot schrijnende toestanden.

De EOT is een zeer goede procedure die nog voor verbetering vatbaar is. Bij een echtscheiding gebeurt het vaak dat de ene partner voor zichzelf al heeft uitgemakt dat een echtscheiding zich opdringt terwijl de andere partner er compleet door verrast wordt. Deze personen ondergaan emotioneel totaal verschillende processen die de echtscheidingsonderhandelingen kunnen bemoeilijken. Mensen aanvaarden soms onbillijke zaken in de hoop hierdoor de andere voor zich terug te winnen.

Il est dès lors utile de laisser le temps nécessaire pour assimiler ces émotions. Souvent, ce processus d'assimilation aboutit à un divorce par consentement mutuel.

Nombreuses sont les procédures de divorce qui démarrent sur la base de faits, mais qui, par la suite, sont transformées en un divorce par consentement mutuel. L'intervenant approuve le système qui permet de changer de procédure sans procédure supplémentaire et sans devoir payer des droits de mise au rôle.

En ce qui concerne la durée de la pension alimentaire, il est exact que certains pays voisins prévoient des durées maximales. Le membre n'y est toutefois pas favorable, car il y aura toujours des situations concrètes où une durée maximale sera encore trop courte. Par ailleurs, il n'est pas impensable que le juge se serve de cette durée maximale comme référence. Il insiste dès lors pour qu'aucun délai ne soit déterminé, mais qu'au contraire, des éléments indicatifs soient repris dans la loi.

Une requête s'indique lorsque la demande de divorce émane des deux parties. Dans l'autre cas, la citation reste utile. Cela vaut également pour les divorces internationaux.

En ce qui concerne les recours, il souligne que nombreux sont ceux qui sont introduits en vue de ralentir quelque peu la procédure. Le projet de loi tente de remédier à ce problème. L'intervenant plaide toutefois en faveur du maintien des délais normaux d'appel et de cassation.

En ce qui concerne la liquidation et le partage, ceux-ci doivent être réglés séparément du divorce. En effet, plus vite le divorce est prononcé, plus vite chacun peut, dans le système légal actuel, qui est équitable, suivre sa propre voie. Il est possible d'améliorer la procédure, mais, pour ce faire, il ne faut pas nécessairement légiférer. Ainsi, par exemple, un expert peut dès à présent être désigné. Cela ne doit pas nécessairement être un notaire.

Le membre insiste sur l'importance de mesures transitoires dans cette réforme du divorce.

Enfin, M. Verherstraeten plaide pour que les accords partiels soient des accords provisoires. Le projet de loi rend toutefois ces accords partiels définitifs. L'intervenant le regrette, vu la corrélation de nombreuses questions. On ne peut parler d'un accord équilibré que lorsque celui-ci porte sur toutes les questions.

Het is dan ook nuttig dat de nodige tijd wordt gegeven om deze emoties te verwerken. Vaak mondt dit verwerkingsproces uit in een EOT.

Er zijn veel echtscheidingsprocedures die starten op grond van feiten doch naderhand omgezet worden in een EOT. Het systeem waarbij men van procedure kan veranderen zonder extra procedure en rolrechten te moeten betalen, draagt de goedkeuring van de spreker weg.

Inzake de duurtijd van alimentatie is het zo dat sommige buurlanden in maximum duurtijden voorzien. Het lid is hier evenwel geen voorstander van omdat er altijd concrete situaties zullen zijn waar een maximumduurtijd nog te kort zal zijn. Voorts is het ook niet ondenkbaar dat de rechter deze maximumduurtijd als referentie zal hanteren. Hij pleit er dan ook voor om geen termijnen te bepalen maar om daarentegen richtinggevende elementen op te nemen in de wet.

Een verzoekschrift is aangewezen wanneer de aanvraag om uit de echt te scheiden uitgaat van de beide partijen. In het andere geval blijft de dagvaarding nuttig. Dit geldt ook voor de internationale echtscheidingen.

Inzake het beroep wijst hij erop dat veel beroepen worden ingesteld met het oog op het bekomen van enige vertraging. Het wetsontwerp poogt dit tegen te gaan. De spreker pleit evenwel voor het behoud van de normale beroeps- en cassatietermijnen.

Inzake de vereffening en verdeling. Deze moeten afzonderlijk van de echtscheiding behandeld worden. Immers hoe sneller de echtscheiding wordt uitgesproken, hoe sneller in het huidige rechtvaardige wettelijk stelsel elkeen zijn weg kan gaan. Verbeteringen van de procedure zijn mogelijk maar dit vereist niet noodzakelijk een wetgevend optreden. Zo kan bijvoorbeeld ook nu al een expert worden aangewezen. Dit hoeft niet noodzakelijk een notaris zijn.

Het lid wijst op het belang van overgangsmaatregelen in deze echtscheidings-hervorming.

Tot slot, de heer Verherstraeten is voorstander van zowel gedeeltelijke akkoorden als voorlopige akkoorden. Het wetsontwerp maakt deze gedeeltelijke akkoorden evenwel definitief. Gelet op de onderlinge verbondenheid van vele zaken betreurt de spreker dit. Er kan maar sprake zijn van een evenwichtig akkoord wanneer over alles een akkoord bereikt wordt.

L'intervenant constate que les groupes de la majorité se montrent critiques à l'égard du projet de loi à l'examen. Il souhaiterait dès lors connaître également le point de vue de la ministre à ce sujet.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) précise qu'en théorie, un expert peut peut-être déjà être désigné, mais que tel est rarement le cas dans la pratique.

En ce qui concerne la notion de faute, dans sa proposition de loi n° 2288, la faute n'est maintenue que pour les cas réellement choquants. Pour le surplus, on peut réellement parler d'un divorce sans faute (99% des cas).

M. Servais Verherstraeten (CD&V) reconnaît qu'en ce qui concerne la liquidation et le partage, le notariat a un monopole. Dans cette procédure, on a en effet besoin d'un acte notarié pour avoir un titre exécutoire.

Cela nécessiterait un autre état d'esprit du barreau, mais on pourrait l'obliger, lorsqu'il n'y a pas de discussion entre les deux parties au sujet du divorce même, à prendre déjà position dans les conclusions sur la liquidation et le partage ainsi que sur les questions sur lesquelles il n'y a plus de discussion. Tout cela peut alors être repris dans le jugement, de sorte qu'un titre exécutoire est disponible sur ces points.

Le représentant de la ministre, M. Didier Pire, attire l'attention des membres sur le fait que le régime actuel en matière de liquidation et de partage date de l'époque de Louis XIV. Une modernisation des textes s'impose effectivement. C'est cependant une matière particulièrement technique.

Il estime dès lors opportun de se pencher tout d'abord sur le divorce sans faute. On pourra ensuite entamer la discussion sur la liquidation et le partage.

M. Guy Swennen, président de la sous-commission Droit de la famille, est conscient que la procédure en matière de liquidation et de partage concerne non seulement le droit du divorce mais aussi chaque sortie d'indivision. Sa proposition ne modifie cependant pas ce régime et vise uniquement à désigner un expert pour le règlement du divorce.

*
* *

De spreker stelt vast dat de meerderheidsfracties zich kritisch uitlaten over dit wetsontwerp. Hij wenst dan ook het standpunt van de minister hierover te kennen.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) verduidelijkt dat in theorie misschien al een expert kan worden aangewezen doch dat dit in de praktijk zelden wordt gedaan.

Wat de notie fout betreft. In zijn wetsvoorstel nr. 2288 wordt de fout enkel en alleen behouden voor de echt stuitende gevallen. Voor het overige kan men echt spreken van een schuldloze echtscheiding (99% van de gevallen).

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) beaamt dat inzake de vereffening en verdeling het notariaat een monopoliepositie inneemt. In deze procedure heeft men immers een notariële akte nodig om een uitvoerbare titel te hebben.

Het zou een andere ingesteldheid van de advocatuur vergen doch men zou haar kunnen verplichten om, wanneer er tussen de beide partijen geen discussie bestaat over de echtscheiding zelf, reeds in de conclusies standpunten in te nemen over de vereffening en verdeling alsook over zaken waarover geen discussie meer bestaat. Dit alles kan dan in het vonnis worden opgenomen waardoor over die punten een uitvoerbare titel voorhanden is.

De vertegenwoordiger van de minister, de heer Didier Pire, vestigt de aandacht van de leden erop dat de huidige regeling inzake de vereffening en verdeling nog stamt uit het tijdperk van Louis XIV. Een modernisering van de teksten dringt zich inderdaad op. Het is evenwel een zeer bijzonder technische materie.

Hij acht het daarom aangewezen om zich eerst te buigen over de schuldloze echtscheiding. Daarna kan een aanvang worden genomen met de vereffening en verdeling.

De heer Guy Swennen, voorzitter van de subcommissie Familierecht, is er zich van bewust dat de procedure inzake vereffening en verdeling niet alleen het echtscheidingsrecht maar ook elke uit onverdeeldheidtrekking betreft. Zijn voorstel laat evenwel deze regeling ongewijzigd en strekt enkel tot de aanstelling van een expert voor de afwikkeling van de echtscheiding.

*
* *

M. Bert Schoofs (Vlaams Belang) constate que le projet de loi ne réussit pas à écarter la «faute» du droit du divorce. La «faute» est une notion fondamentale dans notre culture. Lorsque le mariage est simplement considéré comme un contrat, ce qu'il est en substance, il est clair que la faute est un motif de rupture du contrat. Cette rupture est effectuée par un juge. La faute ne peut donc pas être éliminée sans autre formalité de notre système juridique.

Le groupe Vlaams Belang plaide pour que l'on maintienne la notion de faute comme cause de divorce. Celui qui pense qu'instaurer le divorce sans faute entraînera une diminution drastique du nombre de divorces conflictuels, se fait des illusions. S'il est vrai qu'un mariage peut être annulé d'un coup de crayon, il n'en va pas de même des émotions, ni du processus d'acceptation. Un divorce n'est pas seulement une procédure juridique, c'est aussi un processus mental. Bien que l'intervenant se réjouisse du succès du divorce par consentement mutuel, il a constaté dans la pratique qu'une procédure de divorce sans consentement mutuel peut avoir un effet purificateur. En outre, d'aucuns font preuve d'une telle mauvaise volonté qu'ils ne feront rien pour éviter un divorce conflictuel.

L'intervenant estime que l'instauration d'un divorce totalement sans faute peut conduire le partenaire délaissé à se venger, parfois par le biais des enfants.

Le projet de loi ne prévoit rien en matière de liquidation et de partage, ce que l'intervenant déplore.

Le projet de loi ne prévoit pas de recours alors qu'il s'agit d'un droit fondamental. Le raccourcissement proposé du délai de la procédure en cassation signifie l'éclatement de la procédure actuelle, ce que l'on ne peut approuver.

Le membre n'est pas favorable à l'intégration du divorce par consentement mutuel dans la cause générale de divorce «désunion irrémédiable» et aux accords partiels. Le représentant peut-il préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par homologation de ces accords partiels?

Le groupe Vlaams Belang privilégie la responsabilité poussée des partenaires qui, lors de la séparation, élaborent un règlement tout à fait complet. Le succès du divorce par consentement mutuel en Flandre montre que c'est possible. Il constate que le divorce par consentement mutuel n'est pas aussi populaire en Wallonie qu'en Flandre, ce qui explique probablement le contenu du projet de loi.

De heer Bert Schoofs (Vlaams Belang) stelt vast dat het wetsontwerp er niet in geslaagd is de «schuld» uit het echtscheidingsrecht te weren. «Schuld» is een grondbegrip in onze cultuur. Wanneer het huwelijk louter als een contract wordt beschouwd, wat het in wezen is, is het duidelijk dat schuld een grond is om tot de verbreking van het contract over te gaan. Dit wordt gedaan door een rechter. De schuld kan dus niet zomaar uit ons rechtssysteem worden weggecijferd.

De Vlaams Belang-fractie pleit voor het behoud van het schuldbegrip als echtscheidingsgrond. Wie denkt dat de invoering van de schuldloze echtscheiding een drastische vermindering van het aantal vechtscheiding met zich zal meebrengen, droomt. Met een pennentrek kan weliswaar een huwelijk worden tenietgedaan maar niet de emoties en het verwerkingsproces. Een echtscheiding is niet alleen een juridische procedure, het is ook een mentaal proces. Alhoewel de spreker het succes van de EOT toejuicht, heeft hij in de praktijk vastgesteld dat een echtscheidingsprocedure die geen EOT is, louterend kan werken. Voorts zijn ook sommige personen zo onwillens dat zij geen vechtscheiding uit de weg zullen gaan.

De spreker meent dat de invoering van een volledige schuldloze echtscheiding ertoe kan leiden dat de verweesde partner zich zal willen wreken, soms zelfs via de kinderen.

Het wetsontwerp bepaalt niets inzake de vereffening en verdeling. De spreker betreurt dit.

Het wetsontwerp laat geen hoger beroep toe terwijl dit een grondrecht is. De voorgestelde verkorting van de cassatieprocedure betekent een niet goed te keuren versplintering van het huidige procesrecht.

Het lid is geen voorstander van de inkapseling van de EOT in de algemene echtscheidingsgrond «duurzame ontwrichting» en van de gedeeltelijke akkoorden. Kan de vertegenwoordiger verduidelijken wat verstaan dient te worden onder de bekrachtiging van die gedeeltelijke overeenkomsten?

De Vlaams Blok-fractie verkiest de doorgedreven responsabilisering van de partners die bij het uit elkaar gaan een volledige en integrale regeling uitwerken. Het succes van de EOT in Vlaanderen bewijst dat dit mogelijk is. Hij stelt vast dat de EOT in Wallonië niet zo populair is als in Vlaanderen wat de inhoud van het wetsontwerp waarschijnlijk verklaard.

Le projet de loi insiste trop sur l'aspect rationnel et matériel d'un divorce et perd donc de vue l'aspect émotionnel, le divorce en tant que processus d'acceptation. Le projet de loi ne fera que conduire à plus d'arbitraire et d'insécurité juridique. Le membre le regrette.

*
* *

Mme Marie-Christine Marghem (MR) constate que la preuve de la désunion irrémédiable tel que prévue dans le projet de loi, peut être apportée par toute voie de droit, tout en étant présumée dans certains cas.

Elle se réjouit ici que les indices sérieux deviennent une exigence de preuve.

Elle est par contre frappée par le déséquilibre structurel que le projet de loi présente dans son état actuel : pour résumer les choses en une formule, il juxtapose une répudiation qui ne dit pas son nom auprès du divorce par consentement mutuel avec ses défauts actuels.

En effet, d'une part, la volonté d'un des époux de divorcer, exprimée deux fois en six mois, est en soi une cause péremptoire de divorce et d'autre part seul l'accord complet des époux sur toutes les modalités du divorce est définitif et non-révisible, tout accord partiel étant purement provisionnel.

Dès lors, on peut se demander pourquoi un conjoint - et spécialement le conjoint le moins fortuné, qui peut espérer au terme du divorce une pension alimentaire étendue et inconditionnelle - se plierait-il à la dure loi de la négociation, qui est de trouver la solution la moins frustratoire pour les deux conjoints, alors qu'il peut obtenir de plein droit le divorce -et ses conséquences financières- sans avoir même à aborder la question de l'hébergement des enfants, des pensions et contributions alimentaires, et du sort de la résidence conjugale.

On peut donc prédire sans grand risque de se tromper que le projet donnerait lieu, s'il était adopté dans sa version actuelle, à une concentration des actions en divorce sur le mode de la demande unilatérale, laquelle sera généralement satisfaite immédiatement, pour peu que les époux aient sollicité auparavant des mesures

Het wetsontwerp legt te veel de nadruk op het rationele en het zakelijke aspect van een echtscheiding en verliest aldus het emotionele aspect, de echtscheiding als verwerkingsproces, uit het oog. Het wetsontwerp zal alleen maar leiden tot meer willekeur en rechts-onzekerheid. Het lid betreurt dit.

*
* *

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) stelt vast dat het bewijs van de duurzame ontwrichting van het huwelijk, zoals zulks in het wetsontwerp in uitzicht wordt gesteld, met elk rechtsmiddel kan worden aangevoerd, maar dat het in bepaalde gevallen kan worden vermoed.

Terzake is ze verheugd dat de ernstige aanwijzingen vereisten voor de bewijsvoering worden.

Wat haar evenwel opvalt, is dat het wetsontwerp in zijn huidige stand blijk geeft van weinig structureel evenwicht. In één zin samengevat: het wetsontwerp zet een omfloerste verstoting op één lijn met een echtscheiding door onderlinge toestemming, inclusief de huidige tekortkomingen.

Eenzijds is de wens van een van beide echtgenoten om uit de echt te scheiden — die vervolgens twee maal in zes maanden wordt uitgesproken — op zich immers een voldoende echtscheidingsgrond, maar anderzijds is alleen het volledige akkoord van de beide echtgenoten over alle nadere regels van de echtscheiding definitief en niet-herzienbaar, waarbij elk gedeeltelijk akkoord louter voorlopig is.

Derhalve kan men zich afvragen waarom een echtgenoot (en in het bijzonder de minst bemiddelde, die na afloop van de echtscheiding zijn hoop op een ruime en onvoorwaardelijke uitkering kan stellen) zich zou plooiën naar de harde wet van de onderhandeling, die erin bestaat de voor beide echtelieden minst frustrerende oplossing uit te werken, terwijl hij van rechtswege de echtscheiding — en de financiële gevolgen ervan — kan verkrijgen zonder dat hij zelfs maar de vraagstukken van de huisvesting van de kinderen, de uitkeringen en de bijdragen tot onderhoud moet aansnijden, noch wat er met de echtelijke woning zal gebeuren.

Mocht het wetsontwerp in zijn huidige versie worden aangenomen, dan kan men met vrij grote zekerheid voorspellen dat heel veel vorderingen tot echtscheiding volgens de procedure van de eenzijdige aanvraag zullen worden ingediend, waaraan in het algemeen onmiddellijk voldoening zal worden gegeven, voor zover beide

provisoires du juge de paix et sinon six mois après au maximum. Ceci ne conduira pas à une limitation du nombre des litiges, bien au contraire.

L'intervenante déplore que cette réforme se limite à faciliter, ou plutôt accélérer, les causes existant déjà dans le Code civil, sans introduire aucune cause innovante.

En effet, le projet prévoit trois types de divorce:

– le divorce par consentement mutuel et ce, sans en modifier les lourds travers (conf *infra*);

– le divorce unilatéral pour séparation de fait de plus d'un an au lieu de deux ans;

– le divorce unilatéral pour comportement « fautif ».

A l'occasion de cette réforme d'envergure, on aurait pu réfléchir à de nouvelles causes de divorce qui répondent mieux aux besoins des citoyens. Il s'avère dans la pratique que les trois causes proposées sont trop cloisonnées et ne reflètent absolument pas la réalité des relations qui animent un couple en crise : de l'entente la plus parfaite sur toutes les modalités du divorce au litige le plus aigu, en passant par des accords partiels.

La pratique démontre également que dans un couple, il arrive souvent qu'un des conjoints soit plus mûr dans sa réflexion sur la vie commune. Le projet ne prévoit aucune possibilité d'introduction de la demande en divorce dans ce cas particulier qui est pourtant fréquent. Cette personne ne peut introduire un divorce par consentement mutuel et doit donc nécessairement, pour arriver à ses fins, se replier vers la séparation de fait de plus d'un an - ce qui induit la lourde obligation de quitter le domicile conjugal et ce pendant un an - ou vers le divorce intenté pour « sérieux indices » de comportement fautif. Il est clair que, quelque soit son choix, la procédure choisie ne favorisera pas la conclusion d'accord pourtant à la base d'un divorce « réussi ».

L'intervenante plaide enfin pour que le divorce accepté, en application en France, soit introduit dans le projet de loi. Cette procédure consisterait à permettre à

echtgenoten vooraf de vrederechter om voorlopige maatregelen hebben verzocht, en anders ten hoogste zes maanden daarna. Dit zal niet leiden tot een beperking van het aantal geschillen, wel integendeel.

De spreekster betreurt dat deze hervorming ertoe is beperkt gebleven de in het Burgerlijk Wetboek al bestaande gronden makkelijker of veeleer sneller toegankelijker te maken, zonder de invoering van enige vernieuwende grond.

Het wetsontwerp voorziet immers in drie soorten echtscheidingsgronden:

– de echtscheiding door onderlinge toestemming, zonder dat daarbij de zware nevenaspecten worden gewijzigd (zie *infra*);

– de eenzijdige echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan een jaar, in plaats van twee jaar;

– de eenzijdige echtscheiding wegens «fout» gedrag.

Naar aanleiding van deze omvangrijke hervorming had men kunnen nadenken over nieuwe echtscheidingsgronden die beter aan de behoeften van de burgers beantwoorden. In de praktijk blijkt dat de drie voorgestelde gronden te veel van elkaar zijn afgescheiden en helemaal geen weergave zijn van de werkelijke betrekkingen in een echtelijke crisis: van de meest volmaakte overeenstemming aangaande alle details van de echtscheiding, over gedeeltelijke akkoorden, tot het scherpste geschil.

De praktijk toont ook aan dat het vaak voorkomt dat in een paar één van de echtelieden verder staat in zijn overwegingen over het gemeenschappelijke leven. Het wetsontwerp voorziet in geen enkele mogelijkheid tot de invoering van de aanvraag tot echtscheiding in dit bijzondere geval, dat nochtans vaak voorkomt. Deze persoon kan geen echtscheiding door onderlinge toestemming aanvragen en moet om zijn doel te bereiken, zijn toevlucht nemen tot de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan een jaar (wat tot de zware verplichting leidt om de echtelijke woning gedurende een jaar te verlaten) of tot de echtscheiding op grond van «ernstige aanwijzingen» van fout gedrag. Wat zijn keuze ook is, het is duidelijk dat de gekozen procedure niet bevorderlijk is voor het sluiten van een akkoord, dat nochtans aan de basis ligt van een «geslaagde» echtscheiding.

De spreekster pleit ten slotte voor de opname in het wetsontwerp van de aanvaarde echtscheiding, die in Frankrijk wordt toegepast. Die procedure bestaat erin

un des époux de demander unilatéralement qu'il soit mis fin à l'union conjugale, ce qui sera accordé si l'autre accepte le principe de la rupture du mariage.

*
* *

Selon *Mme Annelies Storms (sp.a-spirit)*, il faut se demander si la réforme proposée répond aux attentes.

Un premier point important à cet égard est l'intérêt des enfants.

Le moment de l'annonce du divorce est quelque chose dont les enfants se souviennent. Cela ne doit pas nécessairement être un événement traumatisant. Les enfants sont en effet flexibles et reprennent rapidement le fil de leur vie. Pour ce faire, la condition est cependant que les parents concluent de bons accords et que le divorce ne dégénère pas en divorce conflictuel.

La procédure de divorce doit dès lors être réformée dans la mesure du possible pour devenir une procédure de maîtrise du conflit.

Le deuxième point d'une bonne réforme est l'attention accordée à la responsabilité des ex-partenaires. La nouvelle loi sur le divorce doit inciter les ex-partenaires à conclure de manière constructive, efficiente et correcte des accords sur la parenté, les biens, les pensions alimentaires et d'autres questions. Les décisions à ce sujet doivent être soutenues par les deux partenaires. Une bonne procédure de divorce n'est pas nécessairement une procédure rapide; l'accent doit être mis sur la conclusion de bons accords.

Ces deux points se retrouvent-ils dans le projet de loi 2341?

Le projet de loi a le mérite d'opérer un choix clair en faveur de l'instauration de la désunion irrémédiable en tant que cause de divorce. Le débat sur la faute du divorce est en effet souvent inutile.

La procédure actuelle de divorce pour faute est une procédure dans le cadre de laquelle un des conjoints est considéré comme vainqueur et l'autre comme perdant.

Spirit soutient dès lors le choix du gouvernement d'abandonner autant que possible le principe de la faute.

dat een van de echtgenoten de mogelijkheid krijgt eenzijdig te vragen dat aan de echtelijke band een einde wordt gemaakt, wat dan wordt toegekend als de andere het principe van de echtelijke breuk aanvaardt.

*
* *

Volgens *mevrouw Annelies Storms (sp.a-spirit)* moet de vraag gesteld worden of de voorgestelde hervorming aan de verwachtingen voldoet.

Een eerste belangrijk aandachtspunt hierbij is het belang van de kinderen.

Het moment van de aankondiging van de echtscheiding is iets dat kinderen bij blijft. Dit hoeft niet persé een traumatische gebeurtenis te zijn. Kinderen zijn immers flexibel en nemen snel de draad van hun leven op. Voorwaarde hierbij is wel dat de ouders goede afspraken maken en dat de echtscheiding niet ontaardt in een vechtscheiding.

De echtscheidingsprocedure dient dan ook in de mate van het mogelijke hervormd te worden tot een conflict-beheersende procedure.

Het tweede aandachtspunt van een goede hervorming is de aandacht die besteed wordt aan de verantwoordelijkheid van de ex-partners. De nieuwe echtscheidingswet moet de ex-partners aansporen om met elkaar constructief, efficiënt en correct afspraken te maken over het ouderschap, de goederen, de onderhoudsgelden en andere zaken. De beslissingen hieromtrent dienen door de beide partners gedragen te worden. Een goede echtscheidingsprocedure is niet noodzakelijk een snelle procedure, de nadruk moet liggen op het sluiten van goede afspraken.

Zijn deze twee aandachtspunten terug te vinden in het wetsontwerp 2341?

Het wetsontwerp heeft als verdienste dat een duidelijke keuze wordt gemaakt voor de invoering van de duurzame ontwrichting als echtscheidingsgrond. Het debat over de fout aan een echtscheiding is immers vaak nutteloos.

De huidige echtscheidingsprocedure op grond van fout is een procedure waarbij de ene echtgenoot als de winnaar en de andere als de verliezer wordt gecatalogeerd.

Spirit steunt dan ook de keuze van de regering om zoveel als mogelijk af te stappen van het foutprincipe.

Le projet de loi n'instaure cependant pas le divorce sans faute intégral, étant donné que le principe de la faute est maintenu en tant que présomption de désunion irrémédiable.

Bien que l'intervenante puisse comprendre le point de vue du gouvernement selon lequel il convient de laisser aussi dans cette procédure une place pour que la souffrance de l'ex-partenaire puisse s'exprimer, elle estime que cette place doit demeurer limitée. Le projet de loi donne toutefois au juge une marge d'appréciation trop large dans ce domaine et ouvre donc la porte à d'inévitables conflits. Quel cadre de référence le juge devra-t-il respecter pour juger que la partie défenderesse a un comportement qui empêche la vie commune? Seuls les actes de violence et les sévices doivent, selon l'intervenante, être maintenus en tant que causes indirectes de divorce.

En ce qui concerne la pension alimentaire après le divorce, l'intervenante préconise la dissociation intégrale des causes de divorce et de la pension alimentaire après le divorce. La pension alimentaire ne peut être octroyée qu'en fonction de l'état de besoin du partenaire. Elle ne peut dès lors souscrire au maintien de la faute grave en tant que principe. Que faut-il d'ailleurs considérer comme faute grave dans ce cadre? Le juge se voit également conférer en l'occurrence un trop grand pouvoir d'appréciation.

Elle approuve les critères retenus dans le projet de loi à l'examen en vue de fixer le montant et la durée de la pension alimentaire. La pension alimentaire doit être limitée dans le temps, le critère pris en compte étant le niveau de vie pendant la vie commune.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, Mme Storms estime que l'autorisation d'accords partiels et la possibilité laissée de passer d'une procédure à l'autre vident la procédure de DCM de sa substance. Il n'est pas non plus souhaitable d'inscrire la procédure de DCM sous une forme simplifiée dans la procédure de divorce unifiée. L'actuel DCM est une procédure bien connue et beaucoup utilisée qui doit être maintenue. Cette procédure de DCM offre en outre aussi un bon cadre pour la médiation en matière de divorce. Il faut maintenir le principe fondamental en vertu duquel il n'y a pas d'accord tant qu'il n'y a pas d'accord sur tout. Bien entendu, l'actuelle procédure de DCM peut être améliorée. Elle renvoie à cet égard à la proposition de loi DOC 51 2476 de M. Muls.

Ce qui fonctionne bien ne peut être jeté au rebut.

Het wetsontwerp introduceert evenwel niet de volledige schuldloze echtscheiding aangezien het fout-principe als een vermoeden van duurzame ontwijking wordt behouden.

Alhoewel de spreekster begrip heeft voor het standpunt van de regering dat in deze procedure ook ruimte moet worden gelaten voor het tot uitdrukking brengen van het lijden van de ex-partner is zij van oordeel dat dit beperkt moet blijven. Het wetsontwerp geeft echter de rechter op dit vlak een te ruime beoordelingsmarge en opent aldus de deur voor vermijdbare conflicten. Welk referentiekader zal de rechter in acht moeten nemen om te oordelen dat de verwerende partij een gedrag vertoont dat het samenleven onmogelijk maakt? Enkel gewelddaden en mishandeling dienen, volgens de spreekster, behouden te worden als onrechtstreekse echtscheidingsgronden.

Inzake de uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding. De spreekster is voorstander van het volledige loskoppelen van de echtscheidingsgronden en de alimentatie-uitkering na echtscheiding. Onderhoudsgeld kan enkel worden toegekend in functie van de behoefte van de partner. Zij gaat dan ook niet akkoord met het behoud van de grove fout als uitgangspunt. Wat dient trouwens in dit verband beschouwd te worden als grove fout? De rechter krijgt ook hier een te grote appreciatiebevoegdheid.

De door het wetsontwerp voorgestelde criteria om het bedrag en de duur van het onderhoudsgeld te bepalen, dragen haar goedkeuring weg. De alimentatie moet beperkt worden in de tijd. Als maatstaf geldt hierbij de levensstandaard tijdens het samenleven.

Wat de echtscheiding door onderlinge toestemming betreft. Het toelaten van gedeeltelijke akkoorden en het kunnen overstappen van de ene procedure naar de andere procedure zorgt volgens mevrouw Storms voor de uitholling van de EOT procedure. Het is ook niet aangewezen om de EOT procedure in een afgeslankte vorm op te nemen in de geünificeerde echtscheidingsprocedure. De huidige EOT is een goed gekende en veel gebuikte procedure die behouden dient te worden. Deze EOT procedure biedt voorts ook een goed kader voor de echtscheidingsbemiddeling. De belangrijke stelregel dat er geen akkoord is als niet over alles een akkoord wordt bereikt, moet behouden worden. Vanzelfsprekend is de huidige EOT procedure voor verbetering vatbaar. Zij verwijst in dit verband naar het wetsvoorstel DOC 51 2476 van de heer Muls.

Wat nu goed werkt mag niet zomaar naar de vuilnisbak worden verwezen.

*
* *

M. Melchior Wathelet (cdH) estime que, bien qu'une réforme soit nécessaire, il ne faut pas tout jeter. Ainsi, le divorce par consentement mutuel reste une des manières les plus utilisées et fonctionne bien. Il est donc préférable de conserver cette procédure en y prévoyant quelques aménagements, plutôt que de la modifier en profondeur. A ce titre, il faut faire attention à ce que la possibilité prévue par la loi en projet de ne conclure qu'un accord partiel entre les parties, n'incitent pas les parties à ne plus faire le dernier effort, souvent déterminant, pour aboutir à un accord global. Il y a en effet un grand risque que la possibilité de conclure un accord partiel sonne le glas de l'accord global, qui devrait pourtant rester l'objectif principal.

L'intervenant soutient par ailleurs la nécessité de maintenir un divorce pour faute. Il est évident que tous ces divorces ne finissent pas mal. De plus, la reconnaissance de la faute d'un des époux est parfois importante, voire nécessaire dans certains cas. Par contre, il est clair qu'il convient de réformer certains points. Il est ainsi complètement aberrant que la présomption de faute repose sur la personne qui introduit la demande en divorce. Il serait donc là aussi préférable d'optimiser la procédure, plutôt que de tout changer.

Se pose également la question de savoir s'il convient de retenir la requête ou la citation. A ce titre, il avait été dit au cours des auditions que si l'on voulait introduire une conciliation obligatoire, il fallait que la procédure soit introduite par le biais d'une requête.

Concernant la pension alimentaire, il aurait souhaité la définir, comme il l'a fait dans sa proposition de loi (DOC 51 1738/001). La pension devrait être alimentaire, tout en ne permettant pas à la personne en faute d'en bénéficier. Se pose ensuite la question de savoir si l'on souhaite lier cette pension à la vie pendant le mariage. Est-ce que le montant de la pension doit être défini en fonction du niveau de vie des époux pendant le mariage ? Enfin, si une limite dans le temps peut s'avérer nécessaire, il ne semble pas opportun de la déterminer d'après la durée du mariage. Il faut que le magistrat dispose d'une marge de manœuvre suffisante pour juger au cas par cas.

*
* *

De heer Melchior Wathelet (cdH) meent dat, hoewel een hervorming vereist is, men niet alles overboord moet gooien. De echtscheidingsregeling door onderlinge toestemming blijft één van de meest gebruikte regelingen, en functioneert naar behoren. Het is derhalve aangewezen die procedure te behouden en er enkele wijzigingen in aan te brengen, veeleer dan ze grondig te hervormen. In dat verband moet men er op toezien dat de bij de in uitzicht gestelde wet ingestelde mogelijkheid om een slechts gedeeltelijke overeenkomst tussen de partijen te sluiten, deze laatsten er niet toe aanzet om niet langer werk te maken van de laatste, vaak doorslaggevende, inspanning om tot een akkoord over het geheel te komen. Het risico is immers groot dat de mogelijkheid om een gedeeltelijk akkoord te sluiten, een alomvattend akkoord in de weg staat, hoewel dit laatste de hoofddoelstelling zou moeten blijven.

De spreker meent voorts dat de echtscheiding op grond van schuld niet mag worden afgeschaft. Het spreekt vanzelf dat niet al die echtscheidingen slecht aflopen. Bovendien is het soms belangrijk dat de schuld van één van de echtgenoten erkend wordt – in sommige gevallen is die schulderkenning zelfs vereist. Het is evenwel duidelijk dat bepaalde aspecten moeten worden herzien. Zo is het volkomen absurd dat het vermoeden van schuld berust bij de persoon die de echtscheiding aanvraagt. Ook op dat punt ware het derhalve beter de procedure te optimaliseren, veeleer dan ze integraal te wijzigen.

Tevens rijst de vraag of men beter gebruik maakt van een verzoekschrift dan wel van een dagvaarding. In dat verband werd in de hoorzittingen gesteld dat, indien men een verplichte verzoeningspoging zou instellen, de betrokken procedure aan de hand van een verzoekschrift moet worden ingeleid.

De uitkering tot levensonderhoud wenst de spreker te regelen zoals hij die in het door hem ingediende wetsvoorstel (DOC 51 1738/001) heeft gedefinieerd. De uitkering moet in het levensonderhoud voorzien, maar mag niet ten gunste komen aan een «schuldige» echtgenoot. Voorts rijst de vraag of men die uitkering wenst af te stemmen op de levensstandaard die het paar er tijdens het huwelijk op na hield. Moet het bedrag van de uitkering op grond daarvan worden bepaald ? Hoewel de uitkering ten slotte wellicht in de tijd moet worden beperkt, lijkt het niet aangewezen zulks te doen op grond van de duur van het huwelijk. De magistratuur moet over voldoende manoeuvreerruimte beschikken om ieder geval individueel te beoordelen.

Par rapport aux possibilités d'appel, l'objet du projet est de considérer la constatation d'un divorce comme une conciliation. Le fait qu'une des parties souhaite divorcer suffit au juge pour qu'il constate la désunion irrémédiable.

L'intervenant n'est pas très favorable à ce mécanisme qui ne permet aucun appel.

Il conviendra d'aborder ce point plus en détail.

Se pose enfin le problème de la répartition des compétences entre les différents juges. A ce sujet, il rappelle la nécessité absolue d'un tribunal de la famille et déplore le fait que ce ne soit plus une priorité du gouvernement, alors qu'absolument tout le monde y est favorable.

*
* *

Le représentant de la ministre rappelle que les personnes qui souhaiteront recourir à la procédure par consentement mutuel pourront le faire. La procédure en tant que telle est maintenue. La question reste alors de savoir s'il convient d'unifier les différentes procédures. Sur un plan purement technique, il ne devrait y avoir bien entendu aucun problème à maintenir deux sections distinctes dans le chapitre du Code judiciaire consacré au divorce. La vraie question est donc plutôt de savoir s'il faut permettre à tous les niveaux des accords partiels. En effet, c'est grâce à une unification des procédures que l'on va permettre le passage d'un divorce-conflit vers un accord partiel, ou que l'on va pouvoir conserver les acquis déjà obtenus dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel qui tournerait mal. A ce sujet, le projet de loi s'inspire pour beaucoup de la pratique actuelle. Il arrive en effet régulièrement que des parties s'accordent sur la nécessité de divorcer, ainsi que sur différents éléments du divorce, mais ne peuvent transiger sur les points restants. Dans un tel cas de figure, les parties peuvent dès l'audience d'introduction du divorce, sans constat d'adultère, comparaître ensemble pour exprimer leur accord de divorcer. Quelques semaines plus tard, le tribunal prononce généralement le divorce. Devant le même juge ou devant le juge des référés, ils pourront ensuite faire entériner leur accord partiel et laisser le juge trancher les conflits qui subsistent. Les accords partiels existent donc déjà à l'heure actuelle.

Wat de beroepsmogelijkheden betreft, ligt het in de bedoeling van het wetsontwerp om de vaststelling van de echtscheiding als een verzoening te beschouwen. Het feit dat één van de partijen uit de echt wenst te scheiden, volstaat voor de rechter om vast te stellen dat het huwelijk duurzaam ontwricht is.

De spreker is niet echt voorstander van die regeling, die geen enkele mogelijkheid biedt om beroep in te stellen.

Dat punt zal nader moeten worden bekeken.

Tot slot rijst het probleem van de bevoegdheidsverdeling onder de verschillende rechters. In dat verband wijst hij erop dat er absoluut familierechtbanken moeten komen. Hij betreurt dat zulks niet langer een regeringsprioriteit is, terwijl iedereen er voorstander van is.

*
* *

De vertegenwoordiger van de minister herinnert eraan dat al wie door onderlinge toestemming uit de echt wil scheiden, zulks ook zal kunnen. De procedure als dusdanig blijft behouden. Wél rijst de vraag of de verschillende procedures op elkaar moeten worden afgestemd. Uit louter technisch oogpunt zou men in het hoofdstuk van het Gerechtelijk Wetboek dat aan de echtscheiding is gewijd, uiteraard nog steeds twee afzonderlijke afdelingen kunnen behouden. De hamvraag is derhalve veeleer of men op alle niveaus gedeeltelijke akkoorden mag sluiten. Het is immers dankzij de eenmaking van de procedures dat men de overgang zal kunnen maken van een vechtscheiding naar een gedeeltelijk akkoord, of dat men datgene, wat men in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming reeds had verworven, zal kunnen behouden als het alsnog mis zou gaan. Wat dat betreft, is het wetsontwerp in ruime mate geïnspireerd op de huidige gang van zaken. Het komt immers geregeld voor dat de partijen wel tot een akkoord komen over de noodzaak om uit de echt te scheiden, alsook over verschillende punten van de echtscheiding, maar dat zij het niet eens kunnen worden over het overige. In dat geval kunnen de partijen, in de gevallen waar geen overspel is vastgesteld, reeds op de terechtzitting waarin de echtscheiding wordt ingeleid, samen verschijnen om aan te geven dat zij het eens zijn over de beslissing om uit de echt te scheiden. Meestal spreekt de rechtbank enkele weken later de echtscheiding uit. Voorts kunnen zij hun gedeeltelijk akkoord laten bekrachtigen door dezelfde rechter dan wel door de rechter in kort geding. De rechter moet dan de resterende conflicten beslechten. Er worden dus ook nu reeds gedeeltelijke akkoorden gesloten.

Par ailleurs, si les accords globaux rencontrent actuellement un grand succès, il ne faut pas perdre de vue que les parties sont parfois contraintes de faire trop de concessions pour arriver coûte que coûte à cet accord global, ce qui donne bien évidemment lieu à des conflits et remises en cause ultérieures. Il serait donc probablement plus efficace de permettre aux parties de ne conclure qu'un accord partiel, sur lequel elles sont entièrement d'accord et ne reviendront pas, tout en laissant le soin au juge de trancher les points restants.

Au niveau de la faute, il existe deux tendances. Ceux qui sont favorables au maintien de la faute soutiennent qu'il faut que les obligations qui découlent du mariage puissent être sanctionnées et qu'il faut permettre de prendre en compte l'expression de la souffrance, notamment suite à des coups et blessures entre époux. Une deuxième tendance souhaite supprimer toute référence à la faute au motif que la situation actuelle mène à des débats stériles. Il faudrait donc en atténuer la portée.

Le projet de loi tente de trouver un rapprochement entre ces deux tendances, en maintenant une forme de « faute » au niveau du prononcé du divorce. Dans ce cas, la citation est nécessaire, étant donné que l'on part de l'hypothèse qu'un des deux époux a déjà la preuve de ce comportement fautif. Il n'y aura donc pas de véritable débat. Par ailleurs, la constatation de ce manquement n'aura, à ce stade de la procédure, pas d'incidence sur les effets du divorce. Le seul objectif est d'accélérer la procédure, tout en reconnaissant une faute de la part d'un des deux époux.

Concernant la problématique de la pension alimentaire après divorce, le projet améliore la situation actuelle d'une part, en réduisant le nombre de débats sur la faute, puisqu'il ne sera plus nécessaire de prouver la faute pour obtenir une pension alimentaire et d'autre part, en laissant au juge la possibilité de refuser d'octroyer une pension alimentaire à celui des époux qui aurait commis une faute. Bien entendu, le corollaire de la non-prise en compte *a priori* de la faute est de limiter cette pension dans le temps. S'il y a à ce sujet un consensus, il reste à s'accorder sur la durée en tant que telle. L'idée du projet de loi est ici de se baser sur la durée du mariage, afin d'objectiver le calcul.

Hoewel de alomvattende overeenkomsten momenteel veel succes kennen, mag men voorts niet vergeten dat de partijen soms gedwongen worden om te veel toegevingen te doen, teneinde te allen prijze tot een alomvattend akkoord te komen. Zulks leidt uiteraard tot conflicten, en zorgt ervoor dat de hele zaak achteraf weer ter discussie kan worden gesteld. Het ware dus waarschijnlijk efficiënter de partijen de mogelijkheid te bieden om een slechts gedeeltelijk akkoord te sluiten, waarover zij het volledig eens zijn en waarop zij niet zullen terugkomen, en de resterende punten door de rechter te laten beslechten.

Wat de schuld betreft, zijn er twee strekkingen. De voorstanders van het behoud van de schuld stellen dat de niet-inachtneming van de uit het huwelijk voortvloeiende verplichtingen moet kunnen worden bestraft. Voorts moet het mogelijk zijn rekening te houden met het lijden van een echtgenoot, meer bepaald ingevolge slagen en verwondingen binnen het huwelijk. De tegenstanders wensen elke verwijzing naar de schuld weg te laten, en voeren daartoe aan dat de huidige situatie tot uitzichtloze debatten leidt. Daarom moet de draagwijdte ervan worden ingeperkt.

Het wetsontwerp doet een poging om de beide strekkingen op elkaar af te stemmen, door een vorm van «schuld» in het echtscheidingsvonnis te behouden. In dat geval moeten de partijen worden gedagvaard, omdat men uitgaat van de veronderstelling dat één van de echtgenoten dat «foutieve» gedrag reeds kan bewijzen. Er is dus geen sprake van een echt debat. Voorts zal de vaststelling van die tekortkoming in dat stadium van de procedure geen weerslag hebben op de gevolgen van de echtscheiding. Het ligt alleen in de bedoeling de procedure te bespoedigen, en tegelijk de schuld van één van de echtgenoten te erkennen.

Met betrekking tot het vraagstuk van de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding, verbetert het wetsontwerp de huidige situatie enerzijds door het aantal debatten over de schuld terug te dringen aangezien het niet langer nodig zal zijn de schuld te bewijzen om een uitkering tot onderhoud te ontvangen, en anderzijds door de rechter de mogelijkheid te bieden te weigeren een uitkering tot onderhoud toe te kennen aan de echtgenoot die in voorkomend geval een fout heeft begaan. Uit het feit dat de schuld niet *a priori* in aanmerking wordt genomen, vloeit logischerwijs voort dat die uitkering in de tijd beperkt wordt. Hoewel daarover een consensus is bereikt, zal men het nog eens moeten worden over de duur als dusdanig. In het wetsontwerp wordt de opvatting gehuldigd dat men zich op de duur van het huwelijk baseert, met name om de berekening te objectiveren.

Par rapport au montant de la pension alimentaire, le projet de loi ne révolutionne pas la situation actuelle, puisqu'on continue à se référer au niveau de vie des parties durant la vie commune. Le projet précise par ailleurs que la demande doit se faire par l'époux se trouvant dans le besoin et prévoit également la prise en compte par le juge de l'investissement dans la vie commune, ainsi que de la situation de l'époux qui s'est appauvri par le mariage.

En ce qui concerne la liquidation et le partage, il ne semble pas souhaitable d'aborder cette problématique dans le cadre de cette réforme en raison de son importance, aussi bien quantitative que qualitative. Cette matière est bien trop vaste et complexe pour l'intégrer au projet actuel. Bien entendu, une réforme devra être envisagée, mais on ne peut le faire maintenant en vitesse.

Enfin, sur les compétences des juges, le texte n'aborde pas ce point de manière très précise. Il est exact que le juge du fond est compétent pour statuer sur la pension alimentaire après divorce, mais c'est déjà le cas actuellement en raison de la connexité entre la demande de pension alimentaire après divorce et le jugement de divorce lui-même. Bien sûr, le juge normalement compétent en matière de pensions alimentaires reste le juge de paix.

M. Melchior Wathelet (cdH) reconnaît que les accords partiels existent déjà à l'heure actuelle. Ce système marche donc déjà convenablement. Le problème serait toutefois de permettre ce type d'accord dans le cadre du divorce par consentement mutuel dont l'essence même est d'aboutir à un accord global. Pourquoi donc vouloir tout modifier, si les deux systèmes fonctionnent très bien individuellement ?

Par rapport à la fixation du montant de la pension alimentaire, si le projet de loi se base sur le niveau de vie des époux durant la vie commune, il ne faut pas perdre de vue qu'un divorce implique de lourdes conséquences sur le plan économique. Il serait donc préférable de se baser sur ses conséquences économiques, car il devient en effet très difficile aux deux ex-époux de continuer à mener un même train de vie après leur divorce.

In verband met het bedrag van de uitkering tot onderhoud betekent het wetsontwerp geen omwenteling van de huidige toestand, want er wordt onverkort verwezen naar de levensstandaard van de partijen tijdens het samenleven. Voorts wordt in het wetsontwerp gepreciseerd dat de aanvraag moet worden gedaan door de behoeftige echtgenoot, en voorziet het erin dat de rechter rekening houdt met wat in het samenleven werd geïnvesteerd alsook met de situatie van de echtgenoot die door het huwelijk verarmd is geraakt.

Het is niet wenselijk het vraagstuk van de vereffening en verdeling in het kader van deze hervorming te bespreken, gezien het kwantitatieve én kwalitatieve belang ervan. Die aangelegenheid is te ruim en te complex om ze in het huidige wetsontwerp op te nemen. Het spreekt voor zich dat een hervorming zal moeten worden overwogen, maar dat kan nu niet overhaast gebeuren.

Op de bevoegdheid van de rechters ten slotte wordt in de tekst niet erg nauwkeurig ingegaan. Het klopt dat de feitenrechter bevoegd is om over de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding te oordelen, maar dat is thans reeds het geval gezien de samenhang tussen de aanvraag voor een uitkering tot onderhoud na een echtscheiding en het echtscheidingsvonnis zelf. Vanzelfsprekend blijft normalerwijze de vrederechter bevoegd wat uitkeringen tot onderhoud betreft.

De heer Melchior Wathelet (cdH) erkent dat de gedeeltelijke overeenkomsten momenteel al bestaan. Die regeling werkt dus reeds behoorlijk. Wel zou er een moeilijkheid rijzen, mocht een dergelijke overeenkomst worden toegestaan bij de echtscheiding door onderlinge toestemming, die er in essentie toe strekt een alomvattende overeenkomst te bereiken. Waarom wil men dus alles wijzigen indien beide regelingen afzonderlijk heel goed functioneren?

Hoewel het wetsontwerp uitgaat van de levensstandaard tijdens het samenleven van de echtgenoten om het bedrag van de uitkering tot onderhoud te bepalen, mag niet uit het oog worden verloren dat een echtscheiding zware economische gevolgen heeft. Het ware derhalve verkieslijk ook met dat aspect rekening te houden, want de beide ex-echtgenoten kunnen na hun echtscheiding maar heel moeilijk een zelfde levensstandaard ophouden.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) est tout à fait d'accord avec le représentant de la ministre lorsqu'il souligne que de nombreux divorce par consentement mutuel donnent lieu à des conflits ultérieurs. Il se demande dès lors s'il ne serait pas souhaitable de prévoir une possibilité de révision ultérieure de cet accord global, dans des cas bien particuliers.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) pense qu'il est préférable de maintenir le divorce par consentement mutuel comme procédure indépendante, afin de conserver une certaine clarté sur le plan procédural.

Par ailleurs, il craint qu'en permettant des accords partiels, les parties ne fassent plus d'effort pour obtenir un accord global, alors que les résultats actuels y sont très favorables. En effet, en Flandre, ce n'est pas moins de 82% de l'ensemble des procédures en divorce qui aboutissent à un accord global entre les parties.

Concernant la liquidation et le partage, il n'est bien évidemment pas réaliste d'envisager une réforme globale de cette institution dans le cadre du présent projet de loi. Par contre, rien ne s'opposerait à ce que l'on se limite à une réforme de la liquidation et du partage au niveau du divorce.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is het volkomen eens met de vertegenwoordiger van de minister wanneer die onderstreept dat heel wat echtscheidingen door onderlinge toestemming achteraf tot geschillen leiden. Hij vraagt zich dan ook af of het niet wenselijk ware te voorzien in een mogelijkheid om in heel specifieke gevallen die alomvattende overeenkomst later te herzien.

Volgens *de heer Guy Swennen (sp.a-spirit)* is het verkieslijk de echtscheiding door onderlinge toestemming als onafhankelijke procedure te handhaven, ten einde procedureel gezien enige duidelijkheid te behouden.

Voorts vreest hij dat, door gedeeltelijke overeenkomsten toe te staan, de partijen zich niet langer zullen inspannen om een alomvattende overeenkomst te bereiken, terwijl daar momenteel erg gunstige resultaten mee worden geboekt. In Vlaanderen leidt immers niet minder dan 82 % van alle echtscheidingsprocedures tot een alomvattende overeenkomst tussen de partijen.

Uiteraard is het niet realistisch om met betrekking tot de vereffening en verdeling een volledige hervorming van dat instituut te overwegen in het kader van dit wetsontwerp. Niets verhindert evenwel dat men zich beperkt tot een hervorming van de vereffening en verdeling wat de echtscheiding betreft.

IV. — DISCUSSION DES ARTICLES

Art. 1^{er}

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 1^{er} bis

Mme Marie-Christine Marghem (MR) présente un amendement n° 44 qui tend à insérer un article 1^{er} bis remplaçant l'intitulé du chapitre premier du titre VI du livre premier du Code civil par l'intitulé suivant: «Chapitre premier — Cause du divorce» (DOC 51 2341/003).

En effet, la réforme projetée propose de fusionner les différentes causes de divorce actuelles en une seule cause, la désunion irrémédiable. Il convient dès lors d'adapter les intitulés du Code civil à cette modification.

*
* *

L'amendement n° 44 proposé ne recueille pas l'unanimité au sein de la commission «Droit de la famille».

Art. 2

A. Présentation de l'article

1. Texte en projet

Dans le chapitre Ier du Titre VI du Livre premier du Code civil, l'article 229, remplacé par la loi du 28 octobre 1974, est remplacé par la disposition suivante:

«Art. 229.— § 1er. Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La preuve de la désunion irrémédiable peut être rapportée par toutes voies de droit.

§ 2. La désunion irrémédiable est présumée lorsque la demande est formée conjointement par les deux époux après plus de six mois de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 1^{er}, du Code judiciaire.

§ 3. Elle est également présumée lorsque la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation de fait ou à deux reprises conformément à l'article 1255, § 2, du Code judiciaire.

IV. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Art. 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 1 bis

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 44 in tot invoeging van een artikel 1 bis. Het amendement strekt tot de vervanging van het opschrift van hoofdstuk I van titel VI van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek door het opschrift «Grond tot echtscheiding» (DOC 51 2341/003).

Immers, aangezien de voorgestelde hervorming een bundeling behelst van alle thans geldende echtscheidingsgronden in één enkele echtscheidingsgrond, zijnde de duurzame ontwijking, dienen de opschriften van het Burgerlijk Wetboek te worden aangepast.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 44.

Art. 2

A. Voorstelling van het artikel

1. Ontworpen tekst

In hoofdstuk I van Titel VI van Boek I van het Burgerlijk Wetboek, wordt artikel 229, vervangen bij de wet van 28 oktober 1974, vervangen door de volgende bepaling:

«Art. 229.— § 1. De echtscheiding wordt uitgesproken wanneer de rechter vaststelt dat het huwelijk duurzaam ontworpen is. Het bewijs van de duurzame ontwijking kan met alle wettelijke middelen worden geleverd.

§ 2. Het vermoeden van de duurzame ontwijking bestaat wanneer de aanvraag gezamenlijk wordt geformuleerd door de twee echtgenoten, na meer dan zes maanden feitelijk gescheiden te zijn of wanneer de aanvraag tot tweemaal toe werd geformuleerd, overeenkomstig artikel 1255, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek.

§ 3. Het bestaan van de duurzame ontwijking wordt ook vermoed wanneer de aanvraag wordt geformuleerd door één enkele echtgenoot na meer dan één jaar feitelijke scheiding of wanneer de aanvraag tot tweemaal toe werd geformuleerd, overeenkomstig artikel 1255, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

§ 4. Elle est encore présumée lorsque l'un des époux prouve que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune.».

2. Généralités

Le représentant de la ministre, M. Didier Pire, explique qu'en vertu de cet article, le divorce peut être demandé sur base d'une seule cause: la désunion irrémédiable des époux. Cette constatation peut résulter – quoique rarement – de l'intime conviction du juge. La désunion irrémédiable sera la plupart du temps prouvée par l'écoulement d'une certaine période pendant laquelle les parties seront séparées de fait ou par la réitération de l'affirmation de cette désunion (selon que la demande est faite par un conjoint ou par les deux).

Enfin, la désunion irrémédiable est encore présumée lorsque l'un des époux prouve que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune.

M. Guy Swennen (*sp.a-spirit*), président de la sous-commission Droit de la famille, rappelle aux membres que la Chambre des représentants a organisé en date du 8 décembre 2000 une journée d'étude «Droit du divorce», qui a révélé que le mariage est aujourd'hui considéré comme intimement lié aux sentiments amoureux partagés par les deux partenaires. Le mariage n'est donc plus perçu comme une institution. Lorsque ces sentiments disparaissent – au moins dans le chef de l'un des époux -, le mariage est, lui aussi, appelé à périr.

Lorsque la décision de s'adresser à un avocat est prise, le choix de mettre fin au mariage est déjà définitif dans le chef d'une des parties au moins. Cette décision n'est pas prise à la légère. Cette étape participe d'un processus de réflexion. L'idée d'imposer aux conjoints le respect d'un délai pendant lequel ils seront séparés de fait est donc dépassée. Ce principe est l'essence même de l'humanisation du divorce.

Il appartient dès lors au législateur de traduire cette évolution dans une réglementation légale en ayant soin de ne pas imposer un parcours du combattant aux parties.

La législation relative au divorce a été modifiée à plusieurs reprises au cours de ces dernières décennies. La politique a adapté la législation à l'évolution de la société. La présente réforme poursuit également cet objectif.

§ 4. Het wordt ook nog vermoed wanneer één van de echtgenoten bewijst dat de andere echtgenoot gedrag heeft vertoond, waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt.».

2. Algemeen

De vertegenwoordiger van de minister, de heer Didier Pire, legt uit dat dit artikel bepaalt dat de echtscheiding kan worden aangevraagd op basis van één enkele reden echtscheidingsgrond, met name de duurzame ontwrichting tussen de echtgenoten. Deze vaststelling kan voortkomen uit de innerlijke overtuiging van de rechter, alhoewel dat maar zelden gebeurt. De duurzame ontwrichting zal meestal bewezen worden door het verstrijken van een bepaalde termijn dat men feitelijk gescheiden is of door het opnieuw bevestigen van de ontwrichting (naargelang het verzoek gebeurt door één of door beide echtgenoten).

Tot slot wordt aangenomen dat er een duurzame ontwrichting is wanneer een van de echtgenoten bewijst dat de andere echtgenoot gedrag heeft vertoond, waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt.

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*), voorzitter van de subcommissie Familierecht, herinnert de leden aan de vaststellingen gedaan tijdens de studiedag Echtscheidingsrecht die op 8 december 2000 werd georganiseerd door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Hieruit is gebleken dat volgens de hedendaagse opvatting het huwelijk beschouwd wordt als iets dat in essentie samenhangt met de liefdevolle gevoelens die beide partners voor elkaar hebben. Het huwelijk wordt dus niet meer gezien als een instituut. Als deze gevoelens, minstens in hoofde van een van de echtgenoten, wegvallen, gaat ook het huwelijk ten onder.

Op het ogenblik dat personen beslissen om naar een advocaat te gaan, is de keuze om een einde te stellen aan het huwelijk in hoofde van minstens een van de personen al definitief gemaakt. Men gaat niet over een nacht ijs. Deze stap maakt deel uit van een denkproces. Het opleggen van een termijn volgens dewelke de echtgenoten feitelijk gescheiden moeten leven, is dan ook achterhaald. Dit is de essentie van de humanisering van de echtscheiding.

De wetgever moet er dan op toezien dat de juridische vertaling van deze gewijzigde situatie geen hindernissenparcours is.

De echtscheidingswetgeving werd tijdens de laatste decennia verschillende keren gewijzigd. De politiek heeft aldus de wetgeving aangepast aan de gewijzigde samenleving. Ook deze hervorming kadert in dit opzet.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) estime, elle aussi, que le législateur doit se rapprocher de la réalité sociale dans ce domaine. Cette réforme doit répondre aux problèmes auxquels sont confrontés les justiciables qui souhaitent obtenir le divorce.

B. Amendements remplaçant l'article en projet et «le divorce accepté»

Mme Marie-Christine Marghem (MR) présente l'amendement n° 45 (DOC 51 2341/003) tendant à remplacer l'article 229 proposé du Code civil.

L'auteur de l'amendement estime que le projet de loi manque de souplesse et d'innovation en ce qui concerne les possibilités d'introduire le divorce pour cause de désunion irrémédiable. La réforme proposée par le ministre ne permet pas de s'adapter à la réalité et à la diversité des couples et des situations.

Tout d'abord, il impose une séparation de fait, si courte soit-elle, lorsque les deux époux sont d'accord pour divorcer, ce qui ne se justifie pas puisqu'il s'agit de la volonté conjointe des époux. Ensuite, lorsque la demande est unilatérale, plus de souplesse pourrait être introduite. Le projet ne prévoit aucune possibilité d'introduction de la demande en divorce dans le cas particulier d'un époux plus mûr que l'autre par rapport au vécu du couple et qui souhaite divorcer sans attendre ou devoir passer par une séparation de fait. Ces situations sont pourtant fréquentes. Cette personne ne peut, en effet, introduire un divorce par consentement mutuel et doit donc nécessairement, pour arriver à ses fins, se replier vers la séparation de fait de plus d'un an - ce qui induit la lourde obligation de quitter le domicile conjugal et ce pendant un an - ou vers le divorce intenté pour «sérieux indices» de comportement fautif.

Il est clair que, quel que soit son choix, la procédure choisie ne favorisera pas la conclusion d'un accord pour tant à la base d'un divorce «réussi».

L'intégration dans la réforme de la notion de «divorce accepté» par l'autre partie, c'est-à-dire la possibilité pour un des époux de demander seul le divorce sans devoir établir l'écoulement d'un délai de séparation au moment où l'époux moins «mûr» accepte l'idée de divorce, permettrait de répondre à ces situations.

Enfin, le mariage ne peut être la seule institution contenant des obligations dont le manquement ne serait pas sanctionné. En effet, sous peine de vider le mariage de tout contenu, le minimum restant, à savoir les

Mevrouw Sabien Lahaye –Battheu (VLD) beaamt dat de wetgever in deze de maatschappelijke realiteit dient te benaderen. Deze hervorming moet tegemoet komen aan de problemen die de rechtsonderhorigen ondervinden bij het bekomen van een echtscheiding.

B. Amendementen ter vervanging van het ontworpen artikel en de invoering van de aanvaarde echtscheiding

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 45 (DOC 51 2341/003) tot vervanging van het voorgestelde artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek.

Volgens de indienster zijn de in het wetsontwerp opgenomen mogelijkheden om een echtscheiding op grond van een duurzame ontwrichting aan te vragen, onvoldoende soepel en evenmin vernieuwend. De door de minister voorgestelde hervorming schept onvoldoende ruimte om zich aan te passen aan de realiteit en aan de uiteenlopende gezinssituaties.

In de eerste plaats legt het wetsontwerp een - weliswaar korte - feitelijke scheiding op ingeval de echtgenoten het er samen over eens zijn om uit de echt te scheiden. Dat hoeft niet, aangezien de echtscheiding door de beide echtgenoten gewild is. Ook eenzijdige echtscheidingsaanvragen hebben baat bij méér soepelheid. Bijvoorbeeld: een echtgenoot die al verder staat dan zijn partner in de analyse van zijn huwelijk en die uit de echt wil scheiden zonder eerst feitelijk gescheiden te moeten zijn, blijft op grond van de thans voorliggende tekst op zijn honger zitten. Nochtans komen dergelijke situaties vaak voor. De betrokkene kan immers geen echtscheidingsaanvraag door onderlinge toestemming indienen. Om te kunnen scheiden is hij bijgevolg verplicht zijn toevlucht te nemen tot de feitelijke scheiding van meer dan één jaar (wat de zware opdracht inhoudt dat hij de echtelijke woonplaats gedurende één jaar moet verlaten), dan wel tot de echtscheiding op grond van «ernstige aanwijzingen» van foutief gedrag. Hoe dan ook: geen van beide mogelijkheden bevordert de sluiting van een akkoord, dat nochtans de beste waarborg biedt voor een «geslaagde» echtscheiding.

Een oplossing voor dat knelpunt bestaat erin het begrip «door de andere partij aanvaarde echtscheiding» (*le divorce accepté*) in de hervorming op te nemen, waarbij een van de echtgenoten alleen de echtscheiding kan aanvragen, zonder dat hij moet aantonen dat, op de dag dat de minst bereidwillige echtgenoot het idee van een echtscheiding aanvaardt, er een bepaalde periode van feitelijke scheiding verstreken is.

Tot slot kan het huwelijk niet de enige instelling zijn met verplichtingen waarvan de niet-nakoming zonder gevolg blijft. Wil men een uitholling van het huwelijk voorkomen, dan moet er inderdaad een sanctie staan te-

obligations d'ordre public découlant des articles 203 et suivants du Code civil, doivent, en ce qui concerne leur non respect, pouvoir être sanctionnées.

Afin de coller au mieux à la réalité actuelle des couples et de l'échec de ceux-ci, le membre choisit de faire référence au comportement d'un conjoint qui rend raisonnablement impossible le maintien ou la reprise de la vie commune. Même si on peut faire ici un rapprochement avec le concept de la faute actuellement retenu dans la matière du divorce, le comportement visé présente cependant plusieurs différences importantes:

- ce comportement n'est plus, comme tel, une cause de divorce, mais devient un élément de preuve de la réalité de la désunion et de son caractère irrémédiable;

- le concept de «comportement rendant raisonnablement impossible la vie commune» est un concept général susceptible de recouvrir de nombreuses réalités que le juge devra apprécier. Il est apparu important en effet de rejeter toute classification des comportements en «catégories» – comme le font les notions actuelles et limitées d'adultère, d'injure grave et d'excès et sévices. Cette façon de faire est réductrice et ne correspond pas au vécu des couples; elle enferme ce vécu dans un carcan qui ne tient pas compte de la diversité des agissements susceptibles de rendre impossible la vie commune;

- il est enfin important de noter que cette disposition fait référence au «comportement» d'un époux, sans y ajouter le qualificatif «fautif» qui devient inutile dans le contexte d'une réforme visant à dégager le divorce de la notion de faute, sans toutefois aboutir à un texte qui ne retiendrait pas le manquement aux obligations du mariage.

En retenant la notion de «comportement» et en en faisant non une cause de divorce mais une preuve de la désunion, on peut concilier, d'une part, la conception nouvelle du divorce et d'autre part la nécessité d'attacher une conséquence aux manquements conjugaux au sens large.

Mme Valérie Déom (PS) ne comprend pas la remarque de Mme Marghem selon laquelle le projet de loi à l'examen ne serait pas suffisamment innovateur. Le projet de loi à l'examen distingue clairement les causes des conséquences. La faute, qui est aujourd'hui une des causes principales de divorce, ne peut pas être un carcan sans lequel, à l'exception du divorce par consentement mutuel, il est impossible d'obtenir le divorce.

genover de niet-nakoming van bepaalde, minimale verplichtingen, zoals de verplichtingen van openbare orde die voortvloeien uit de artikelen 203 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Teneinde optimaal te kunnen inspelen op de thans heersende realiteit van het echtelijk leven, inclusief de mislukking ervan, opteert het lid ervoor te verwijzen naar het gedrag van de echtgenoot dat de voortzetting of de hervatting van het samenleven redelijkerwijze onmogelijk maakt. Hoewel die benaderingswijze lijkt op het schuldconcept dat momenteel het echtscheidingsvraagstuk beheerst, houdt het hier bedoelde gedrag een aantal grote verschillen in:

- het gedrag is als dusdanig niet langer een grond voor echtscheiding, maar een aspect dat aantoonst dat het huwelijk ontwrict is en dat de situatie onomkeerbaar is;

- het begrip «het gedrag dat de voortzetting of de hervatting van het samenleven redelijkerwijze onmogelijk maakt» is een algemeen begrip dat heel wat feitelijke aspecten kan behelzen die de rechter moet beoordelen. Het is immers belangrijk gebleken geen beroep te doen op enige indeling van gedragingen in uitsluitend in aanmerking komende «categorieën»; men denke hierbij aan de huidige, beperkte begrippen overspel, grove belediging, gewelddaden en mishandeling. Die handelwijze is reductionistisch en stemt niet overeen met wat de echtparen beleven; zij stopt die beleving in een keurslijf dat geen rekening houdt met de verscheidenheid van handelingen die het samenleven onmogelijk kunnen maken.

- Tot slot is het belangrijk aan te stippen dat deze bepaling verwijst naar het «gedrag» van een echtgenoot, zonder de toevoeging van de kwalificatie «schuldig»; die kwalificatie verliest immers haar nut in de context van een hervorming die erop gericht is de echtscheiding te ontdoen van het begrip «schuld», zonder evenwel uit te monden in een tekst die tekortkomingen aan de huwelijksverplichtingen niet zou opnemen.

Door het begrip «gedrag» te behouden en er geen echtscheidingsgrond van te maken maar een bewijs van de ontwrichting van het huwelijk, kan men het nieuwe concept «echtscheiding» doen sporen met de noodzaak om een gevolg te verbinden aan echtelijke tekortkomingen in de ruime zin.

Mevrouw Valérie Déom (PS) begrijpt de opmerking van mevrouw Marghem niet dat dit wetsontwerp niet voldoende innoverend zou zijn. Dit wetsontwerp onderscheidt duidelijk de gronden van de gevolgen. De fout, die vandaag een van de voornaamste gronden tot echtscheiding is, mag geen keurslijf zijn zonder dewelke, buiten de echtscheiding door onderlinge toestemming, de echtscheiding niet bekomen kan worden.

Où se situe la différence entre le § 2, 1° et le § 2, 2°, proposés, de l'amendement n° 45?

Mme Marie-Christine Marghem (MR) précise qu'en cas de demande conjointe des époux, il n'y a pas de formalité particulière à remplir (§ 2, 1°).

Cependant, lorsque la demande de mettre fin au mariage émane d'un des conjoints; lorsqu'il n'apporte pas la preuve d'un fait, relatif au comportement de l'autre conjoint, qui rend raisonnablement impossible la poursuite ou la reprise de la vie commune ou qu'il ne souhaite pas le faire; et qu'il ne se trouve pas dans la situation d'une année de séparation de fait; il se peut qu'entre-temps, l'autre conjoint accepte la dissolution. C'est ce que l'on appelle, en France, le «divorce accepté». (§ 2, 2°). L'amendement fournit la souplesse nécessaire pour passer d'une procédure à l'autre.

Les amendements présentés par le membre distinguent aussi les causes des conséquences. Il est cependant clair que vis-à-vis de la procédure et de la preuve de la faute, le projet de loi et ces amendements ne se trouvent pas sur la même longueur d'ondes. Selon l'intervenante, dans le projet de loi, la faute demeure une cause de divorce.

Selon le représentant de la ministre, c'est au contraire le cas pour les amendements présentés par Mme Marghem. Il estime par ailleurs que l'amendement n° 45 ne diffère pas considérablement de l'article 2 en projet.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) ne partage pas cet avis.

M. Melchior Wathelet (cdH) présente un amendement n° 60 (DOC 51 2341/004), tendant à remplacer l'article 229 proposé du Code civil par la disposition suivante:

«Art. 229. — Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de désunion irrémédiable:

1° si la demande en divorce est introduite par les époux par un procès-verbal de comparution volontaire, conformément à l'article 706 du Code judiciaire;

2° si les époux vivent séparés de fait depuis deux ans.».

Selon l'auteur, il se recommande de conserver un système pluraliste en ce qui concerne les causes de divorce. Les époux doivent avoir la possibilité de choisir entre plusieurs procédures de divorce.

Waar ligt het verschil tussen het voorgestelde §2, 1° en § 2, 2° van amendement nr. 45?

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) verduidelijkt dat bij een gezamenlijk verzoek van de echtgenoten er geen bijzondere formaliteit te vervullen is (§2, 1°).

Wanneer evenwel het verzoek om een einde te stellen aan het huwelijk slechts uitgaat van een van de echtgenoten; wanneer hij geen bewijs aanvoert van een feit, met betrekking tot het gedrag van de andere echtgenoot, dat de voortzetting of de hervatting van hun samenleven redelijkerwijze onmogelijk maakt of dit niet wenst te doen; en hij zich niet in de situatie bevindt van een jaar feitelijk gescheiden te leven; kan het gebeuren dat intussen de andere echtgenoot de ontbinding accepteert. Dit wordt in Frankrijk de «aanvaarde echtscheiding» genoemd (§ 2, 2°). Het amendement verschaft de nodige buigzaamheid om van de ene procedure over te schakelen naar de andere.

De door het lid ingediende amendementen onderscheiden eveneens de gronden van de gevolgen. Het is evenwel duidelijk dat ten aanzien van de procedure en het bewijs van de fout het wetsontwerp en deze amendementen zich niet op dezelfde golflengte bevinden. Volgens de spreker blijft in het wetsontwerp de fout een grond tot echtscheiding.

Volgens de vertegenwoordiger van de minister is dit integendeel het geval voor de door mevrouw Marghem ingediende amendementen. Voorts is hij van mening dat amendement nr. 45 niet ingrijpend afwijkt van het ontworpen artikel 2.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) deelt deze mening niet.

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendement nr. 60 in (DOC 51 2341/004). Het amendement strekt tot de vervanging van het voorgestelde artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek.

Het luidt als volgt:

«Art. 229. — Ieder der echtgenoten kan de echtscheiding vorderen op grond van duurzame ontwrichting:

1° indien de echtgenoten de eis tot echtscheiding overeenkomstig artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek indienen bij wege van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning;

2° indien de echtgenoten sedert twee jaar feitelijk gescheiden leven.».

Volgens de indiener is het aangewezen om inzake de echtscheidingsgronden een pluralistisch systeem te behouden. De echtgenoten moeten de mogelijkheid hebben om te kiezen uit de verschillende echtscheidingsprocedures.

Une cause de divorce unique ne répond pas à elle seule aux attentes des citoyens, ni à la complexité d'un divorce. Les raisons pour lesquelles un mariage se dégrade peuvent en effet différer fondamentalement.

L'auteur plaide dès lors pour que l'on optimise les procédures actuelles plutôt que de tout changer.

Le membre estime que, dans le cadre de cette optimisation, il faut maintenir le divorce pour cause déterminée.

Contracter mariage signifie prendre un engagement. Lorsqu'un des conjoints ne respecte pas ses engagements, il y a désunion irrémédiable. Cette désunion irrémédiable est toutefois provoquée par la faute d'un des conjoints.

Il faut également prévoir la désunion irrémédiable comme cause de divorce. La période de séparation de fait doit être suffisamment longue pour démontrer clairement que les parties ne souhaitent plus vivre ensemble, sans qu'il soit question de faute dans le chef de l'un ou de l'autre. Bien entendu, il convient également d'écarter, dans cette procédure, la présomption de culpabilité.

L'intervenant estime que si les deux parties acceptent de ne plus vivre ensemble et de divorcer, le délai de séparation de fait (qui est actuellement de deux ans) peut être raccourci. Mais si la demande émane d'une des parties, cette procédure doit également être assortie d'un délai de réflexion suffisamment long pour que la partie demanderesse soit certaine de son affaire.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) constate qu'en vertu de cet amendement, le conjoint qui veut divorcer pour cause de désunion irrémédiable ne doit plus en faire la demande par citation mais par procès-verbal de comparution volontaire.

Elle souligne par ailleurs qu'une comparution volontaire n'implique pas automatiquement que les deux parties marquent leur accord sur la demande de divorce.

M. Melchior Wathelet (cdH) répond qu'une citation relève également des possibilités. L'intervenant souhaitait seulement rappeler l'existence de l'article 706 du Code judiciaire pour montrer que la condition de temps disparaît dans ce cas. *In casu*, en cas de désunion irrémédiable, l'acte introductif peut mentionner le fait que les deux parties sont d'accord de divorcer. Concrètement, la condition des deux ans de séparation de fait disparaît.

Lorsqu'une des deux parties cite l'autre, la condition des deux ans de séparation de fait doit être respectée (2° de l'amendement n° 60). Conformément au droit commun, la demande doit se faire par citation.

Een enkele echtscheidingsgrond beantwoordt niet alleen aan wat de burgers verwachten maar ook niet aan de complexiteit van een echtscheiding. De redenen waarom een huwelijk op te klippen loopt, kunnen immers fundamenteel verschillen.

De indiener pleit dan ook om de huidige procedures te optimaliseren in de plaats van alles te veranderen.

Het lid is van oordeel dat in het kader van die optimalisering de echtscheiding op grond van feiten behouden dient te worden.

Een huwelijk sluiten, betekent een verbintenis aangaan. Wanneer een van de partners zijn verbintenissen niet nakomt dan maakt dit een duurzame ontwrichting uit. Die duurzame ontwrichting is evenwel veroorzaakt door de fout van een van de partners.

Er dient ook te worden voorzien in de duurzame ontwrichting als echtscheidingsgrond. De periode van feitelijke scheiding dient voldoende lang te zijn teneinde duidelijk aan te tonen dat de partijen niet meer samen wensen te wonen, zonder dat sprake is van een fout in hoofd van de ene of de andere. Vanzelfsprekend dient in deze procedure dan ook het vermoeden van schuld geweerd te worden.

De spreker is van oordeel dat als beide partijen aanvaarden om niet meer samen te leven en om uit de echt te scheiden, de termijn van feitelijke scheiding (momenteel bedraagt deze periode twee jaar) vermindert kan worden. Doch wanneer het verzoek uitgaat van één partij dient in deze procedure eveneens in een voldoende lange bedenktijd te worden voorzien opdat de verzoekende partij zeker is van zijn zaak.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) stelt vast dat overeenkomstig dit amendement de echtgenoot die op basis van duurzame ontwrichting wil scheiden dit niet meer dient aan te vragen bij dagvaarding maar bij proces-verbaal van vrijwillige verschijning.

Voorts stipt zij aan dat een vrijwillige verschijning niet automatisch impliceert dat beide partijen akkoord zijn met de vordering tot echtscheiding.

De heer Melchior Wathelet (cdH) antwoordt dat ook een dagvaarding mogelijk is. Het lid wou enkel herinneren aan het bestaan van artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek om aan te tonen dat in dat geval de tijdsvoorwaarde wegvalt. *In casu*, bij de duurzame ontwrichting, kan dan in de inleidende akte melding worden gemaakt van het feit dat beide partijen akkoord gaan om uit de echt te scheiden. *In concreto* vervalt dan de vereiste van twee jaar feitelijke scheiding.

Wanneer de ene partij de andere partij dagvaardt dan moet de voorwaarde van twee jaar feitelijke dagvaarding gerespecteerd worden (2° van amendement nr. 60). Overeenkomstig het gemeen recht dient de aanvraag bij dagvaarding te gebeuren.

La disposition du 1° s'applique donc lorsque les deux parties sont d'accord pour divorcer. La disposition du 2° s'applique lorsque la demande émane d'une seule des parties.

Le représentant du ministre souligne que, bien qu'il ne souscrive pas à cet amendement, la disposition figurant sous le point 1° serait plus claire si elle était formulée comme suit: «si la demande est introduite conjointement par les deux époux». Les dispositions du Code judiciaire sont d'application en ce qui concerne les modalités pratiques.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) estime que cette réforme du divorce ne peut pas toucher aux dispositions de droit commun du Code judiciaire.

Selon l'intervenant, l'amendement n° 60 s'inspire fortement du «divorce accepté» français.

L'intervenant rappelle aux membres que cette situation est irrévocable. Une fois l'accord donné, il n'est pas possible de revenir sur cet accord.

Si la commission décidait d'instaurer le «divorce accepté», l'intervenant estime qu'il faudrait au moins prévoir une période de réflexion. À leurs débuts, les divorces suscitent de nombreuses émotions. Une personne émotionnée se laisse facilement tenter de souscrire à des choses qu'elle regrette plus tard.

Mme Valérie Déom (PS) souhaiterait savoir pourquoi, en fait, les époux ne recourent pas souvent au «divorce accepté» en France.

Elle constate ensuite que, dans son amendement, M. Wathelet prévoit un délai de séparation de fait de deux ans, alors que, dans les autres propositions de loi, le délai est ramené à un an.

M. Melchior Wathelet (cdH) souligne que, dans cette phase de la procédure, les parties souscrivent uniquement au principe de divorcer, sans être d'accord pour autant sur les modalités et les conséquences du divorce.

Lorsque l'une des parties ne donne pas son accord, on suit la procédure actuelle qui exige deux ans de séparation de fait, étant entendu que la présomption de culpabilité à charge de l'époux qui sollicite le divorce est abandonnée.

Il souligne ensuite que la procédure qu'il propose ne peut être assimilée au «divorce accepté» français. La première raison est que d'autres procédures d'introduction sont d'application en Belgique. Ensuite, la procédure prévue par l'article 232 du Code civil est souvent

De bepaling onder 1° is dus van toepassing wanneer beide partijen het eens zijn om uit de echt te scheiden. De bepaling onder 2° geldt wanneer het verzoek uitgaat van slechts één partij.

De vertegenwoordiger van de minister stipt aan dat hoewel hij het met dit amendement niet eens is de bepaling onder 1° duidelijker zou zijn als volgt: «indien de vordering door de beide echtgenoten gezamenlijk ahangig wordt gemaakt». Voor de wijze waarop dit dient te gebeuren, zijn dan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is van oordeel dat deze echtscheidingshervorming niet mag raken aan de gemeenrechtelijke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

Het amendement nr. 60 leunt volgens de spreker dicht aan bij de Franse «door de andere partij aanvaarde echtscheiding» (*«le divorce accepté»*)

De spreker herinnert de leden eraan dat dit onherroepelijk is. Eens het akkoord gegeven, kan hierop niet worden teruggekomen.

Als de commissie zou beslissen om de «aanvaarde echtscheiding» in te voeren, dient volgens het lid minstens te worden voorzien in een bedenktperiode. Beginnende echtscheidingen gaan gepaard met veel emoties. Een geëmotioneerd persoon laat zich ook gemakkelijk verleiden om akkoord te gaan met zaken waarover men later spijt heeft.

Mevrouw Valérie Déom (PS) wenst te vernemen waarom in Frankrijk eigenlijk niet veel beroep wordt gedaan op de «aanvaarde echtscheiding».

Voorts stelt zij vast dat de heer Wathelet in zijn amendement een termijn van twee jaar feitelijke scheiding handhaaft, terwijl in de overige wetsvoorstellen de termijn wordt teruggebracht naar een jaar.

De heer Melchior Wathelet (cdH) stipt aan dat in deze fase van de procedure de partijen zich alleen akkoord verklaren over het principe om uit de echt te scheiden zonder het daarom eens te zijn over de modaliteiten en de gevolgen van de echtscheiding.

Wanneer een van de partijen niet akkoord gaat, wordt teruggegrepen naar het huidige systeem dat twee jaar feitelijke scheiding vereist, met dien verstande dat het vermoeden van schuld in hoofde van de aanvrager vervalt.

Hij stipt voorts aan dat de door hem voorgestelde procedure niet gelijkgeschakeld kan worden met de Franse «door de andere partij aanvaarde echtscheiding» (*«le divorce accepté»*). In de eerste plaats omdat in België andere inleidingsprocedures gelden. Voorts wordt in Bel-

utilisée en Belgique. Étant donné que cette procédure fonctionne, il estime qu'il s'indique de l'optimiser.

En ce qui concerne l'observation relative à la période de séparation de fait de deux ans qui est exigée, il fait remarquer que tout délai est arbitraire.

Afin de répondre aux observations, l'intervenant présente le sous-amendement n° 71 tendant à remplacer la disposition figurant sous le point 1° de son amendement n° 60 par la disposition suivante:

«1° si la demande en divorce est introduite conjointement après une séparation d'un an;». (DOC 51 2341/004)

C. L'article 229, § 1^{er}, du Code civil, proposé – la désunion irrémédiable

Mme Sabien Lahaye –Battheu (VLD) constate que, contrairement aux autres partis, le groupe VLD consacre la plupart de ses questions à l'article 229, § 1^{er}, du Code civil, proposé.

Il incombe au législateur d'esquisser les grandes lignes dans la législation, sans trop entrer dans les détails. Elle présente l'amendement n°21, qui s'inscrit dans le droit fil de cette philosophie et vise à remplacer l'article 229, § 1^{er}, du Code civil, proposé. (DOC 51 2341/002)

L'amendement précise tout d'abord ce qu'il y a lieu d'entendre par «désunion irrémédiable». On entend par désunion irrémédiable une situation pouvant être constatée objectivement, qui peut notamment être étroitement liée à certains faits survenus au cours du mariage. L'élément déterminant est l'existence et non l'origine de cette situation.

Il y a lieu d'entendre par caractère irrémédiable qu'il n'existe plus aucune perspective de rétablissement de relations conjugales un tant soit peu satisfaisantes. La constatation du caractère irrémédiable de la désunion repose sur le passé, mais implique également un pronostic quant à l'avenir.

Il y a également une part de subjectivité dans la situation de désunion irrémédiable. La cause de la désunion devra en effet généralement être recherchée dans certains faits et dans leur perception par les conjoints ou par l'un d'entre eux. Si un des conjoints fait dès lors une déclaration motivée (et persiste dans cette déclaration) selon laquelle il lui est impossible de continuer à vivre avec l'autre, le juge devra considérer qu'il s'agit d'une indication très sérieuse d'une désunion irrémédiable des époux. Une telle indication sera pratiquement toujours déterminante.

gië de procedure bepaald in artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek frequent gebruikt. Aangezien deze procedure functioneert, acht hij het aangewezen om deze te optimaliseren.

Wat de bemerking over de vereiste periode van twee jaar feitelijke scheiding betreft, merkt hij op dat elke termijn arbitrair is.

Teneinde aan de bemerkingen tegemoet te komen, dient het lid subamendement nr. 71 in ter vervanging van de bepaling onder 1° van zijn amendement nr. 60 als volgt:

«Indien de eis tot echtscheiding gezamenlijk wordt ingediend na een scheiding van één jaar;». (DOC 51 2341/004)

C. Het ontworpen artikel 229, §1, van het Burgerlijk Wetboek – de duurzame ontwrichting

Mevrouw Sabien Lahaye –Battheu (VLD) stelt vast dat in tegenstelling tot de andere partijen de VLD-fractie het meest vragen heeft bij het ontworpen artikel 229, §1, van het Burgerlijk Wetboek.

Het is de taak van de wetgever om in de wetgeving de grote lijnen uit te tekenen zonder al te veel in detail te treden. In het verlengde van deze visie dient zij amendement nr. 21 in dat strekt tot de vervanging van het ontworpen artikel 229, §1, van het Burgerlijk Wetboek. (DOC 51 2341/002)

Het amendement verduidelijkt in de eerste plaats de term «duurzame ontwrichting». Met duurzame ontwrichting wordt een objectief te constateren toestand bedoeld, die onder meer nauw verband kan houden met bepaalde in het huwelijk voorgevallen feiten. Beslissend is het bestaan, niet de wijze van ontstaan van die toestand.

Onder het element duurzaamheid moet aldus worden verstaan, dat er geen uitzicht meer bestaat op herstel van enigszins behoorlijke echtelijke verhoudingen. Het constateren van de duurzaamheid van de ontwrichting berust op het verleden, maar houdt ook een toekomstprognose in.

Er is in de toestand van de duurzame ontwrichting ook een subjectief element aanwezig. De oorzaak van de duurzame ontwrichting zal immers veelal gezocht moeten worden in bepaalde feiten en de beleving daarvan door de echtgenoten of één van hen. Indien dan ook een echtgenoot gemotiveerd stelt (en daarbij volhardt) dat hij of zij niet meer met de andere echtgenoot kan samenleven, zal dit door de rechter moeten worden opgevat als een zeer ernstige aanwijzing dat het huwelijk duurzaam ontwricht is. Vrijwel altijd zal deze aanwijzing beslissend zijn.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, constate que Mme Lahaye-Battheu entend réduire l'article 229 du Code civil, proposé, à un seul alinéa en vertu duquel la désunion des époux est irrémédiable lorsque la poursuite de la vie commune est devenue insupportable.

Selon l'orateur, cette façon de procéder confère un trop grand pouvoir d'appréciation au juge. Qu'advient-il si le juge estime par exemple que l'adultère ne constitue pas une raison de qualifier la poursuite du mariage d'insupportable?

Le mot «insupportable» vise une notion subjective. Ce qui est insupportable pour certains ne l'est pas pour d'autres.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) réplique que l'amendement définit la désunion irrémédiable sur la base d'un élément objectif et d'un élément subjectif. La mission du législateur s'arrête là. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, s'il y a désunion irrémédiable. Un élément objectif à constater est, par exemple, le fait que les conjoints ne cohabitent plus.

Il est question d'une désunion irrémédiable lorsque l'on ne doit pas s'attendre au rétablissement de relations conjugales normales.

L'intervenante demande par ailleurs si, conformément au § 1^{er}, en projet, le juge peut prononcer le divorce sans renvoyer aux présomptions proposées aux § 2 à 4?

Selon *M. Servais Verherstraeten (CD&V)*, les critères utilisés par Mme Lahaye-Battheu pour définir la «désunion irrémédiable» sont subjectifs et interconnectés.

Cela peut donner lieu à des jugements très différents par les juges, en fonction de leur conviction, ce qui ne peut être l'objectif poursuivi.

Il est cependant bon d'insérer la définition de la «désunion irrémédiable» dans la loi. L'intervenant présente à cet effet un amendement n° 70 tendant à insérer un article 2bis (nouveau) (voir *infra*). En vertu de cet amendement, le juge pourra prononcer le divorce s'il constate qu'il n'y a plus ou qu'il ne peut plus y avoir de vie commune entre les époux et qu'il est exclu qu'ils la rétablissent.

Cette nouvelle cause de divorce humanise le droit du divorce. Les partenaires qui souhaitent divorcer et qui ne peuvent arriver à un consentement mutuel ne devront dès lors plus se rejeter mutuellement la faute, ce qui, dans certains cas, peut donner lieu à des divorces «conflictuels».

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister stelt vast dat mevrouw Lahaye-Battheu het voorgestelde artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek wil reduceren tot een enkel lid dat bepaalt dat het huwelijk duurzaam ontworcht is wanneer het voortzetten van het huwelijk ondraaglijk is geworden.

Deze handelswijze laat, volgens de spreker, een te grote appreciatiebevoegdheid aan de rechter. Wat als de rechter van oordeel is dat bijvoorbeeld overspel geen reden is om het voortzetten van een huwelijk als ondraaglijk te kwalificeren?

Het woord «ondraaglijk» is een subjectief begrip. Wat voor de ene ondraaglijk is, is dat niet voor de andere.

Mevrouw Sabien Lahaye –Battheu (VLD) repliceert dat het amendement de duurzame ontworchtiging omschrijft aan de hand van een objectief en een subjectief element. Hier stopt de taak van de wetgever. Het is aan de rechter om geval per geval te toetsen of er duurzame ontworchtiging aanwezig is.

Een objectief vast te stellen element is bijvoorbeeld het gegeven dat de echtgenoten niet meer samenleven.

Er is sprake van duurzame ontworchtiging wanneer er geen herstel van de normaal echtelijke verhoudingen meer te verwachten valt.

De sprekerster wenst voorts te vernemen of overeenkomstig de ontworpen §1, de rechter, zonder te verwijzen naar de in de §§2 tot 4 voorgestelde vermoedens, de echtscheiding kan uitspreken?

Volgens *de heer Servais Verherstraeten (CD&V)* zijn de door mevrouw Lahaye-Battheu gehanteerde criteria voor het bepalen van de definitie «duurzame ontworchtiging» subjectief en onderling met elkaar verbonden.

Dit kan vanwege de rechters tot zeer verschillende uitspraken leiden, afhankelijk van hun overtuiging, wat geenszins de bedoeling kan zijn.

Het is echter een goede zaak om een definitie van «duurzame ontworchtiging» op te nemen in de wet. De spreker dient hiertoe zijn amendement nr. 70 in tot invoeging van een nieuw artikel 2bis. (*zie infra*). Overeenkomstig dit amendement kan de rechter de echtscheiding uitspreken wanneer hij vaststelt dat er geen levensgemeenschap meer bestaat of kan bestaan tussen de echtgenoten en dat de kans op herstel van deze levensgemeenschap uitgesloten is.

Met deze nieuwe echtscheidingsgrond wordt het echtscheidingsrecht gehumaniseerd. Partners die willen scheiden en die niet tot een onderlinge toestemming kunnen komen, zullen elkaar op deze wijze niet langer met de vinger moeten wijzen, wat in sommige gevallen aanleiding kan geven tot vechtscheidingen.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission Droit de la famille, estime que la notion de «désunion irrémédiable» est tellement abstraite et peut s'entendre de façon tellement subjective qu'il n'est pas souhaitable de la définir.

Mme Valérie Déom (PS) est également de cet avis. La définition proposée est tautologique.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) fait observer que les mots «qu'il n'y a plus de vie commune entre les deux parties» peuvent être interprétés de façon erronée. Elle estime par ailleurs souhaitable de parler de «mariage et de relations matrimoniales» plutôt que de «vie commune».

M. Servais Verherstraeten (CD&V) fait observer que la notion de «vie commune» recouvre non seulement la cohabitation de fait, mais aussi des éléments intentionnels comme la volonté de faire des choses ensemble et l'élaboration d'un projet commun.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond qu'en vertu du § 1^{er} proposé, le juge peut constater la désunion irrémédiable des époux en se fondant sur son intime conviction. Le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation aussi étendu que celui prévu dans les amendements de Mme Lahaye-Battheu. Il va de soi que le juge pourra uniquement prononcer le divorce s'il dispose de preuves sérieuses. Le § 1^{er} sera donc rarement appliqué.

Or, dans le système proposé par Mme Lahaye-Battheu, il n'est pas impensable que le juge refuse de prononcer le divorce, en se fondant sur sa conviction personnelle.

Il s'impose donc de prévoir des délais. Le représentant de la ministre estime que si les deux époux sont d'accord, il n'est pas nécessaire d'exiger une séparation de fait d'un an.

Le projet de loi respecte un certain équilibre entre, d'une part, la rapidité de la procédure et, d'autre part, le souci d'accorder au juge un pouvoir d'appréciation plus important - tout en respectant certains délais.

D. Article 229, § 2, proposé, du Code civil: la demande en divorce est formée conjointement par les deux époux

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) présente l'amendement n° 22, qui tend à supprimer l'article 229, § 2,

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, is van oordeel dat het begrip «duurzame ontwijking» dermate abstract en subjectief invulbaar is dat een definitie niet aangewezen is.

Mevrouw Valérie Déom (PS) sluit zich hierbij aan. De voorgestelde definitie is een tautologie.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) stipt aan dat in het amendement nr. 70 van de heer Verherstraeten de woorden «de levensgemeenschap tussen twee partijen niet meer bestaat» verkeerd geïnterpreteerd kunnen worden. Voorts acht zij het aangewezen om eerder te spreken over «huwelijk en echtelijke verhoudingen» dan over «levensgemeenschap».

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) merkt op dat het woord «levensgemeenschap» meer betekent dan het feitelijk samenwonen, het verwijst ook naar de intentionele elementen zoals de bereidheid om samen dingen te doen, het hebben van een gemeenschappelijk project.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat de rechter overeenkomstig de ontworpen §1 op basis van zijn innerlijke overtuiging kan beslissen dat het huwelijk duurzaam ontwijkt is. De rechter beschikt over een even grote appreciatiebevoegd als beoogd wordt in de amendementen van mevrouw Lahaye-Battheu. De rechter zal natuurlijk alleen de echtscheiding uitspreken indien er ernstige bewijzen worden aangebracht, zodat deze eerste paragraaf maar zelden zal worden toegepast.

In het voorstel van mevrouw Lahaye-Battheu is het evenwel niet onwaarschijnlijk dat de rechter omwille van persoonlijke overtuigingen weigert om de echtscheiding uit te spreken.

Het is daarom noodzakelijk om in termijnen te voorzien. Als de beide echtgenoten akkoord zijn, is het volgens hem niet nodig om te eisen dat de zij gedurende een jaar feitelijk gescheiden moeten leven.

Het wetsontwerp getuigt van een zeker evenwicht tussen enerzijds het streven naar een snelle procedure en anderzijds het streven naar een grotere appreciatiebevoegdheid, weliswaar met de inachtneming van zekere termijnen, van de rechter.

D. Het ontworpen artikel 229, §2, van het Burgerlijk Wetboek: de aanvraag om uit de echt te scheiden wordt gezamenlijk geformuleerd door de twee echtgenoten

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 22 in tot weglating van het ontworpen artikel

proposé, du Code civil (DOC 51 2341/002). Dans le cadre de la procédure actuelle de divorce par consentement mutuel, on constate en effet souvent que, dans le but d'accélérer le divorce, les conjoints acceptent des conditions (financières) qui, à terme, s'avèrent intenable; le régime prévu en ce qui concerne les enfants s'avère, lui aussi, source de nombreux problèmes.

Il y a toutefois deux aspects différents, à savoir, d'une part, la constatation faite par les deux conjoints que le mariage est rompu et, d'autre part, l'entérinement des accords sur les conséquences du divorce.

Pourquoi, dans le premier cas, a-t-on encore besoin d'un délai d'attente de six mois? Si les parties comparaissent une première fois devant le juge à l'issue d'un mois de séparation de fait et que le juge fixe la deuxième audience trois mois plus tard, les parties ne sont séparées de fait que depuis cinq mois. C'est bien, mais pour quelle raison faut-il, dans ce cas, maintenir le délai de six mois?

Le Conseil d'État se pose la même question: pourquoi, lorsqu'il y a séparation de fait, c'est-à-dire un élément objectif montrant que le couple traverse des difficultés, une période d'épreuve de six mois, vérifiée le cas échéant lors d'une seconde comparution, est-elle exigée alors que, lorsque cet élément objectif fait défaut, la période d'épreuve est seulement de trois mois?

En d'autres termes, il est absurde d'attendre que l'on soit séparé de fait depuis six mois pour démarrer la procédure. Rien ne justifie donc de maintenir ce délai dans la loi.

Dans le deuxième cas, en revanche, un délai d'attente est légitime. Les deux époux doivent en effet avoir suffisamment conscience de ce qu'ils vont régler et convenir.

Il ne s'indique en outre pas de se baser sur des présomptions. Du fait de présomptions, la notion de désunion irrémédiable est vidée de tout sens. L'accent porte désormais totalement sur les présomptions et, dans la pratique, les divorces ne seront prononcés que sur la base de présomptions. Il convient, au contraire, d'insister sur l'appréciation de la désunion irrémédiable dans chaque cas concret. (DOC 51 2341/002)

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente un amendement n° 17 (DOC 51 2341/002) qui tend à remplacer les § 2 et 3 proposés par un seul paragraphe.

L'amendement prévoit que la désunion des époux est présumée irrémédiable, sauf preuve contraire, lorsque les deux époux ou l'un d'entre eux demande(nt) le divorce et prouve(nt) qu'ils sont séparés de fait depuis plus d'un an.

Selon l'intervenant, le projet de loi confond les procédures de divorce par consentement mutuel et de divorce

229, §2, van het Burgerlijk Wetboek (DOC 51 2341/002). In de huidige echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT) wordt inderdaad dikwijls vastgesteld dat mensen om toch maar vlug gescheiden te zijn (financiële) bedingen aanvaarden die op termijn niet houdbaar blijken te zijn; ook over de regeling in verband met de kinderen blijken er naderhand veel problemen op te duiken.

Er zijn echter twee verschillende zaken, namelijk enerzijds het vaststellen door beide partners dat het huwelijk voorbij is en anderzijds de bekrachtiging van akkoorden over de gevolgen van de echtscheiding.

Waarom is er in het eerste geval nog een wachttermijn nodig van zes maanden? Indien de partijen een eerste maal voor de rechter verschijnen na een maand feitelijk gescheiden te zijn en de rechter de tweede zitting drie maanden later vaststelt, zijn de partijen slechts vijf maanden feitelijk gescheiden. Dit is goed, maar waarom moet dan nog die termijn van zes maanden behouden worden.

Ook de Raad van State stelt die vraag: waarom wordt in het geval van feitelijke scheiding, dat wil zeggen in aanwezigheid van een objectief gegeven dat aantoonst dat het echtpaar een moeilijke tijd meemaakt, een proeftijd van zes maanden geëist die eventueel gecontroleerd wordt tijdens een tweede verschijning, terwijl de proeftijd slechts drie maanden bedraagt wanneer dat objectief gegeven niet voorhanden is.

Met andere woorden: het is zinloos te wachten totdat men zes maanden feitelijk gescheiden is om de procedure op te starten. Het heeft dan ook geen zin om die termijn in de wet te behouden.

In het tweede geval is een wachttermijn wel te verantwoorden. Beide echtgenoten dienen immers voldoende te beseffen wat ze zullen regelen en overeenkomen.

Bovendien is het niet aangewezen met vermoedens te werken. Het begrip duurzame ontwrichting wordt uitgehold door te werken met vermoedens. De nadruk komt volledig te liggen op de vermoedens en in de praktijk zullen de echtscheidingen enkel worden uitgesproken op basis van die vermoedens. De nadruk moet daarentegen liggen op het beoordelen van de duurzame ontwrichting in elk concreet geval. (DOC 51 2341/002)

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) stelt met zijn amendement nr. 17 voor om de ontworpen §§ 2 en 3 te vervangen door één paragraaf. (DOC 51 2341/002)

Het amendement stelt dat de duurzame ontwrichting van het huwelijk wordt vermoed, behoudens tegenbwijs, indien beide echtgenoten of één van hen de echtscheiding aanvraagt en aantoonst dat zij meer dan één jaar feitelijk gescheiden zijn.

Het wetsontwerp haalt volgens de spreker de procedures dooreen van de echtscheiding door onderlinge

pour cause de désunion irrémédiable. Le divorce par consentement mutuel en perdra de sa visibilité. Or, à l'heure actuelle, 70% (et même plus de 80% en Flandre) des divorcés optent pour le divorce par consentement mutuel. Cette forme de divorce connaît donc un succès notable. Il n'est par conséquent pas opportun d'intégrer le divorce par consentement mutuel à la procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Dans la pratique, l'élément le plus dramatique est généralement la cessation de la relation dans les faits, c'est-à-dire la décision d'un des partenaires de ne plus vouloir vivre avec l'autre ou l'annonce de cette décision. Lorsque prend fin la relation, le droit doit accorder le temps nécessaire au processus d'acceptation. De même, lorsque des partenaires décident conjointement de mettre fin à leur relation, une certaine période de réflexion s'avère utile. Un délai minimal est d'ailleurs nécessaire pour lutter efficacement contre les mariages de complaisance.

L'amendement propose dès lors un délai d'un an de séparation de fait au lieu des six mois proposés par le projet.

M. Guy Swennen (*sp.a-spirit*), président de la sous-commission Droit de la famille, présente un amendement n° 1 (DOC 51 2341/002), qui tend à remplacer le § 2 proposé, d'une part, et à supprimer le § 4 proposé, d'autre part.

L'auteur de l'amendement précise que le divorce par consentement mutuel représente actuellement les trois quarts de toutes les demandes de divorce. Ce divorce est également un divorce par accord par excellence. Il ne voit donc aucune raison de supprimer ni de modifier cette forme de divorce.

Faire de ce divorce un divorce subsidiaire n'est pas non plus une bonne idée. Alors qu'actuellement, les époux sont en quelque sorte contraints à parvenir à un accord complet (avec ou sans le concours d'un «arbitre»), cet impératif est complètement vidé de sa substance du fait que, désormais, un accord complet ne sera plus nécessaire. Dans ces circonstances, pourquoi prendre encore la peine de rechercher un accord complet en faisant des concessions de chaque côté?

M. Didier Pire, représentant de la ministre, constate que le débat porte fondamentalement sur la nécessité de prévoir une période de réflexion lorsque les parties sont d'accord de divorcer.

toestemming en de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk. De echtscheiding door onderlinge toestemming zal hierdoor zijn zichtbaarheid verliezen. Nochtans kiest op vandaag 70% (in Vlaanderen zelfs meer dan 80%) van de echtscheidenden voor de echtscheiding door onderlinge toestemming, hetgeen aantoont dat dit een bijzonder succesvolle echtscheidingsvorm is. Het is dan ook niet zinvol om de echtscheiding door onderlinge toestemming te integreren in de procedure van duurzame ontwrichting van het huwelijk.

In de praktijk is doorgaans het meest dramatische element, het feitelijk stopzetten van de relatie, namelijk de beslissing of aankondiging van één van de partners dat hij niet meer wil samenleven met de andere. Het recht moet bij het beëindigen van deze relatie in de nodige tijd voorzien voor het verwerkingsproces. Ook wanneer partners gezamenlijk beslissen een einde te stellen aan hun relatie, heeft een zekere reflectieperiode nut. Een minimale termijn is trouwens nodig, wil men schijnhuwelijken afdoende bestrijden.

Het amendement stelt dan ook een termijn van één jaar feitelijke scheiding voor in plaats van de door het wetsontwerp voorgestelde zes maanden.

De heer Guy Swennen (*sp.a-spirit*), voorzitter van de subcommissie van Familierecht, dient amendement nr. 1 in (DOC 51 2341/002). Het beoogt enerzijds de vervanging van de ontworpen § 2 en anderzijds de weglating van de ontworpen § 4.

De indiener verduidelijkt dat de echtscheiding bij onderlinge toestemming vandaag driekwart van alle verzoeken tot echtscheiding uitmaakt. Deze echtscheiding is tevens bij uitstek een akkoordechtscheiding. Hij ziet dan ook geen reden om deze vorm van echtscheiding op te heffen of te wijzigen.

Het onderbrengen van deze vorm van echtscheiding is evenmin al evenmin een goed idee. Zijn de echtgenoten nu als het ware gedwongen om tot een volledig akkoord te komen (al dan niet met behulp van een «arbitre»), dan wordt deze noodzaak compleet uitgehold doordat voortaan geen volledig akkoord meer noodzakelijk is. Dus waarom nog moeite doen voor een volledig akkoord, met geven en nemen langs beide kanten.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister stelt vast dat in wezen het debat gaat over het feit of in een bedenperiode moet worden voorzien wanneer de partijen het eens zijn om uit de echt te scheiden.

E. L'article 229, § 3, proposé, du Code civil: la demande de divorce est formulée par un seul conjoint

Mme Sabien Lahaye –Battheu (VLD) présente un amendement n° 23, qui tend à supprimer l'article 229, § 3, proposé, du Code civil (DOC 51 2341/002). Pour demander le divorce sur la base de la désunion durable, il faut avoir été séparé de fait pendant au moins un an. Que se passe-t-il si un des époux demande uniquement le divorce après 10 mois de séparation de fait? Si le juge peut accepter qu'il y a une désunion durable après moins d'un an de séparation de fait, pourquoi faut-il maintenir la présomption? Il est en outre souhaitable que le juge doive constater, dans chaque cas concret, s'il est ou non question d'une désunion durable. En travaillant avec des présomptions, cette notion est vidée de sa substance. En pratique, les divorces seront prononcés uniquement sur la base de ces présomptions. L'accent est mis par trop sur les présomptions, alors que l'accent doit être mis sur la désunion durable.

Le représentant de la ministre constate que l'article 2 du projet de loi à l'examen répond aux préoccupations des orateurs précédents. Les délais proposés (de trois mois à un an) dépendent d'un certain nombre de paramètres objectifs. En effet, si les deux conjoints constatent une désunion irrémédiable dans leur mariage, il est logique de prévoir un délai plus court que lorsque ce constat est fait par un seul des deux conjoints.

F. Article 229, § 4, en projet, du Code civil: comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune (voir également, à cet égard, la discussion de l'article 3)

L'amendement n° 24 de *Mme Sabien Lahaye – Battheu (VLD)* tend à supprimer l'article 229, § 4, proposé, du Code civil (DOC 51 2341/002). La membre constate que cette présomption maintient la faute comme fondement du divorce. Cela signifie que le droit belge du divorce ne devient pas sans faute.

L'exposé des motifs du projet de loi parle de la volonté de conserver au sein de la législation une part du débat sur la faute, mais sans que ce débat soit une nécessité pour l'obtention du divorce. Les procédures judiciaires ne servent cependant pas à exprimer la souffrance d'une victime. Si des personnes sont victimes, le tort causé doit, dans la mesure du possible, être réparé et l'auteur, être puni, et ce, dans le cadre du droit pénal. Cela ne doit pas se faire dans le cadre de la procédure civile de divorce et certainement pas en vue d'obtenir le divorce.

E. Het ontworpen artikel 229, §3, van het Burgerlijk Wetboek: de aanvraag om uit de echt te scheiden wordt geformuleerd door één enkele echtgenoot

Mevrouw Sabien Lahaye –Battheu (VLD) dient amendement nr. 23 in tot weglating van het ontworpen artikel 229, § 3, van het Burgerlijk Wetboek (DOC 51 2341/002). Om eenzijdig de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting aan te vragen, moet men minstens 1 jaar feitelijk gescheiden zijn. Wat indien een echtgenoot na tien maanden feitelijke scheiding alleen de echtscheiding aanvraagt? Als de rechter kan aanvaarden dat er een duurzame ontwrichting is na minder dan een jaar feitelijke scheiding, waarom moet men het vermoeden dan behouden? Het is bovendien aangewezen dat de rechter in elk concreet geval moet vaststellen dat er al dan niet sprake is van een duurzame ontwrichting. Door met vermoedens te werken, wordt het dat begrip uitgehold. In de praktijk zullen de echtscheidingen enkel worden uitgesproken op basis van die vermoedens. De nadruk komt te veel te liggen op de vermoedens daar waar de nadruk moet liggen op de duurzame ontwrichting.

De vertegenwoordiger van de minister, stelt vast dat artikel 2 van het wetsontwerp tegemoet komt aan de bekommernissen van de vorige sprekers. De voorgestelde termijnen (van drie maanden tot een jaar) hangen af van een aantal objectieve parameters. Immers als de beide echtgenoten vaststellen dat hun huwelijk duurzaam ontwricht is, is het logisch dat een kortere termijn wordt voorgeschreven dan wanneer slechts één echtgenoot tot die vaststelling is gekomen.

F. Het ontworpen artikel 229, § 4, van het Burgerlijk Wetboek: gedrag waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt (zie in dit verband ook de bespreking van artikel 3)

Het amendement nr. 24 van *mevrouw Sabien Lahaye –Battheu (VLD)* strekt tot de weglating van het voorgestelde artikel 229, § 4, van het Burgerlijk Wetboek (DOC 51 2341/002). Het lid stelt vast dat dit vermoeden de fout als grond voor echtscheiding behoudt. Dit betekent dat het Belgische echtscheidingsrecht niet schuldloos of foutloos wordt.

De toelichting van het wetsontwerp heeft het over de wil om in de wetgeving een deel van het debat over de fout te behouden zonder dat dit debat een noodzaak is voor het verkrijgen van de echtscheiding. Gerechtelijke procedures zijn er echter niet om het lijden van een slachtoffer uit te drukken. Indien personen slachtoffer zijn, moet het gedane onrecht in de mate van het mogelijke hersteld worden en de dader gestraft worden en dit in het kader van het strafrecht. Dit moet niet gebeuren in de burgerrechtelijke echtscheidingsprocedure, zeker niet voor het bekomen van de echtscheiding.

Alors que l'on peut considérer que la notion de «faute» doit être maintenue dans le cadre de la pension alimentaire, il ne se recommande pas de maintenir la faute comme fondement potentiel de divorce. L'argument de l'accélération de la procédure est insuffisant pour maintenir la faute comme fondement dans la loi. L'époux qui se considère comme victime est libre d'utiliser «le comportement adopté par l'autre époux rendant impossible la poursuite de la vie commune» pour prouver qu'il est question d'une désunion durable. Si le juge considère que la désunion durable est ainsi prouvée à suffisance, il peut également prononcer rapidement le divorce.

L'intervenante demande enfin si la présomption prévue au § 4 est réfragable.

M. Melchior Wathelet (cdH) constate que lorsqu'un époux démontre, conformément à l'article 223, § 3, du Code civil, que les époux sont séparés de fait depuis un an, la désunion irrémédiable est présumée. Il ne s'agit donc que d'une présomption. Conformément à la formulation du même article, cela signifie que l'autre époux peut donc prouver que, malgré que les époux soient séparés de fait depuis plus d'un an, il n'est pas question de désunion irrémédiable.

Le même raisonnement s'applique à l'article 229, § 4, du Code civil.

En ce qui concerne la problématique de la notion de faute, il renvoie à son amendement n° 61 et à sa discussion dans le cadre de l'examen de l'article 3. (*cf. infra*)

M. Servais Verherstraeten (CD&V) estime qu'en égard au contenu du § 1^{er}, le § 4 proposé n'offre aucune plus-value. Son amendement n° 59 tend donc à supprimer ce paragraphe. (DOC 51 2341/002)

Le commentaire de ce § 4 renvoie à la personne responsable de la rupture. Il est dès lors particulièrement difficile de dissocier le contenu de ce paragraphe de la notion de faute.

L'intervenant conclut en soulignant que le législateur doit respecter autant que possible la vie privée des parties concernées.

Le 2° de l'amendement n° 1 de *M. Guy Swennen (sp.a-spirit)*, président de la sous-commission Droit familial, tend à supprimer le § 4 proposé. (DOC 51 2341/002)

Il s'agit en effet d'une formulation voilée de la notion de faute, alors que l'essence du projet de loi doit être de supprimer la faute du divorce.

Daar waar men van mening kan zijn dat de notie «fout» behouden moet blijven in het kader van de onderhoudsuitkering is het niet aangewezen de fout te behouden als mogelijke grond voor echtscheiding. Het argument van de versnelling van de procedure is onvoldoende om de fout als grond in de wet te behouden. Het staat de echtgenoot die zichzelf als slachtoffer beschouwt, vrij «het gedrag van de andere echtgenoot dat het voortzetten van het samenleven onmogelijk maakt» te gebruiken om aan te tonen dat er sprake is van een duurzame ontwrichting. Als de rechter van mening is dat hierdoor de duurzame ontwrichting voldoende bewezen is, kan hij ook snel de echtscheiding uitspreken.

Tot slot wenst de spreker te vernemen over het vermoeden voorgesteld in § 4 weerlegbaar is?

De heer Melchior Wathelet (cdH) stelt vast dat als een echtgenoot overeenkomstig artikel 223, § 3, van het Burgerlijk Wetboek aantoont dat de echtgenoten gedurende een jaar feitelijk gescheiden leven, de duurzame ontwrichting vermoed wordt. Het is dus maar een vermoeden. Overeenkomstig de bewoordingen van hetzelfde artikel betekent dit dat de andere echtgenoot dus kan bewijzen dat er, ondanks het feit dat de echtgenoten meer dan een jaar feitelijk gescheiden leven, geen sprake is van duurzame ontwrichting.

Dezelfde redenering geldt voor artikel 229, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

In verband met de problematiek van het foutbegrip verwijst hij naar zijn amendement nr. 61 en de bespreking ervan bij artikel 3. (*zie infra*)

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) meent dat gelet op het bepaalde in §1 de ontworpen §4 geen meerwaarde heeft. Zijn amendement nr. 59 beoogt dan ook de weglating van deze paragraaf. (DOC 51 2341/002).

In de toelichting bij deze §4 wordt verwezen naar diegene die verantwoordelijk is voor de breuk. Het is dan ook bijzonder moeilijk om dit los te koppelen van het foutbegrip.

Tot slot stipt hij aan dat de wetgever waar mogelijk, de privacy van de betrokken partijen dient te respecteren.

Punt 2° van amendement nr. 1 van *de heer Guy Swennen (sp.a-spirit)*, voorzitter van de subcommissie van *Familierecht*, beoogt de weglating van de ontworpen § 4. (DOC 51 2341/002)

Het gaat het hier immers om een omzwachtelde verwoording van het foutbegrip terwijl de essentie juist het schrappen van de fout uit de echtscheiding moet zijn.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond que le divorce est prononcé lorsqu'il est prouvé que l'autre époux a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune. S'agit-il d'une présomption réfragable? L'intervenant estime que le juge ne doit pas prononcer le divorce lorsqu'il considère que le comportement de l'autre époux ne rend pas impossible la poursuite de la vie commune. Le divorce doit par contre être prononcé lorsque les délais prescrits sont révolus.

G. Mariages de complaisance

M. Servais Verherstraeten (CD&V) craint que la fixation de délais trop courts en ce qui concerne la séparation de fait des époux entraîne une augmentation du nombre de mariages de complaisance. Il n'est donc pas favorable à la figure du divorce accepté.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond qu'il ne faut pas perdre de vue que le parquet peut requérir l'annulation du mariage, même après le divorce. Le tribunal a la possibilité de renvoyer un dossier devant le parquet pendant la procédure de divorce lorsqu'il présume qu'il s'agit d'un mariage de complaisance. L'introduction d'une procédure de divorce peu après le mariage peut constituer une indication en la matière.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) a le sentiment que le gouvernement sous-estime le problème. En consacrant la procédure du divorce accepté, le législateur admettrait que le fait, pour un étranger, d'avoir recours à ce type de divorce ne peut pas faire naître une présomption de mariage de complaisance. Or, mieux vaut prévenir que guérir.

Le représentant de la ministre réplique que, pour les mariages blancs, ce n'est pas le divorce qui pose problème, mais le mariage lui-même. En d'autres termes, la simplification de la procédure de divorce n'aura aucune incidence sur le nombre de mariages blancs.

*
* *

L'article et les amendements n^{os} 45, 71, 60, 21, 22, 1, 17, 23, 24 et 59 ont été discutés.

Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à cet article et aux amendements présentés.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat de echtscheiding wordt uitgesproken wanneer aangetoond wordt dat de andere echtgenoot gedrag heeft vertoond waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt. Betreft het hier een weerlegbaar vermoeden? De spreker meent dat de rechter de echtscheiding niet moet uitspreken indien hij van oordeel is dat het gedrag van de andere echtgenoot het voortzetten van het samenleven niet onmogelijk maakt. De rechter moet anderzijds wel de echtscheiding uitspreken wanneer de voorgeschreven termijnen verstreken zijn.

G. Schijnhuwelijken

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) vreest dat als de termijn gedurende de welke de echtgenoten feitelijk gescheiden dienen te leven te kort is, het aantal schijnhuwelijken alleen maar zal doen toenemen. Hij is dan ook geen voorstander van de figuur van de «door de andere partij aanvaarde echtscheiding» (le divorce accepté).

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat men niet mag vergeten dat het parket, zelfs na de echtscheiding, de annulering van het huwelijk kan vorderen. Tijdens de echtscheidingsprocedure kan de rechtbank bij vermoedens dat het een schijnhuwelijk betreft het dossier verwijzen naar het parket. Het instellen van een echtscheidingsprocedure kort na de huwelijkssluiting kan hiervan een indicatie zijn.

*De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is van oordeel dat de regering het probleem onderschat. Als de wetgever bepaalt dat de procedure *divorce accepté* mogelijk is dan aanvaardt hij het feit dat als vreemdelingen op deze manier uit de echt scheiden dit geen vermoeden van schijnhuwelijk kan uitmaken. Beter voorkomen dan genezen is hier de boodschap.*

De vertegenwoordiger van de minister repliceert dat bij schijnhuwelijken het probleem niet de echtscheiding betreft doch huwelijk zelf. Met andere woorden, de vergemakkelijking van de echtscheiding zal geen invloed zal hebben op het aantal schijnhuwelijken.

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 45, 71, 60, 21, 22, 1, 17, 23, 24 en 59 werden besproken.

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 2bis (nouveau)

Mme Sabien Lahaye –Battheu (VLD) présente l'amendement n° 25 (DOC 51 2341/002) qui rétablit l'article 230 du Code civil, abrogé par la loi du 28 octobre 1974, dans la rédaction suivante:

«Art. 230. — Le divorce est prononcé à la demande d'un des époux ou à leur demande conjointe.».

Cet article opère une distinction entre les deux procédures de divorce possibles: le divorce prononcé à la demande d'un des époux, d'une part, et le divorce prononcé à leur demande conjointe - c'est-à-dire le divorce par consentement mutuel que nous connaissons à l'heure actuelle -, d'autre part. Ces deux procédures sont décrites dans le Code judiciaire.

M. Verherstraeten (CD&V) voudrait savoir pourquoi l'article 230 du Code civil a été abrogé à l'époque.

Le représentant de la ministre répond que cet article était discriminatoire. Il tolérait l'adultère dans le chef de l'épouse mais pas dans le chef de l'époux.

En ce qui concerne l'article 230 du Code civil, voir également la discussion de l'amendement n° 47 de Mme Marghem introduisant un nouvel article 2ter.

*
* *

L'amendement n° 25 a été discuté. Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à l'amendement présenté.

Art. 2bis (nouveau)

Mme Marie-Christine Marghem (MR) présente l'amendement n° 46 (DOC 51 2341/003), qui remplace l'intitulé du Chapitre II du Livre I^{er}, Titre VI, du Code civil, par l'intitulé suivant:

«Chapitre II — Des modalités de preuve de la désunion irrémédiable».

*
* *

Art. 2bis (nieuw)

Mevrouw Sabien Lahaye –Battheu (VLD) dient amendement nr. 25 in (DOC 51 2341/002). Dit amendement herstelt artikel 230 van het Burgerlijk Wetboek, opgeheven bij de wet van 28 oktober 1974, in de volgende lezing:

«Art. 230. — De echtscheiding wordt uitgesproken op verzoek van één van de echtgenoten of op hun gemeenschappelijk verzoek.».

Dit artikel maakt het onderscheid tussen de twee mogelijke echtscheidingsprocedures: ofwel de echtscheiding op vraag van een van de echtgenoten ofwel op vraag van beide echtgenoten, dat wil zeggen de huidige EOT. In het Gerechtelijk Wetboek worden de twee procedures beschreven.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) wenst te vernemen waarom toentertijd het artikel 230 van het Burgerlijk Wetboek werd opgeheven.

De vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat dit artikel een discriminatie inhield. Het aanvaarde overspel in hoofde van de vrouw doch niet in hoofde van de man.

Met betrekking tot artikel 230 van het Burgerlijk Wetboek zie ook de bespreking van amendement nr. 47 van mevrouw Marghem tot invoeging van een nieuw artikel 2ter.

*
* *

Amendement nr. 25 werd besproken. Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit voorgestelde amendement.

Art. 2bis (nieuw)

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 46 in. (DOC 51 2341/003)

Het amendement verandert het opschrift van hoofdstuk II van boek I, titel VI, van het Burgerlijk Wetboek als volgt:

«Hoofdstuk II — De wijze waarop het bewijs van de duurzame ontwrichting van het huwelijk kan worden geleverd».

*
* *

Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à l'amendement n° 46, présenté.

Art. 2bis (nouveau)

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente un amendement n° 70 qui définit ce qu'il y a lieu d'entendre par «désunion irrémédiable» (DOC 51 2341/003).

Il est renvoyé à la discussion de l'article 229, § 1^{er}, du Code civil (voir *infra*, discussion de l'article 2 du projet de loi) pour la discussion de cet amendement.

*
* *

Après discussion, il s'avère qu'il n'y a pas de consensus, au sein de la sous-commission «Droit de la famille», à propos de l'amendement n° 70.

Art. 2ter (nouveau)

Mme Marie-Christine Marghem (MR) présente un amendement (n° 47) tendant à insérer un article 2ter (nouveau) (DOC 51 2143/003).

Cet amendement rétablit l'article 230 du Code civil dans une nouvelle lecture.

L'auteur précise que, conformément à l'article 229 proposé dans l'amendement, la désunion irrémédiable peut se prouver de quatre façons différentes:

- demande conjointe;
- demande unilatérale acceptée par l'autre époux;
- séparation de fait de plus d'un an;
- comportement de l'un des époux rendant raisonnablement impossible la poursuite ou la reprise de la vie commune entre eux.

Il faut prévoir une grande souplesse dans la manière d'introduire la demande en divorce pour permettre aux époux de faire évoluer la procédure en fonction de l'évolution de leur relation. Il est nécessaire de permettre aux époux de faire constater, à tout moment de la procédure, leur accord conjoint quant au principe du divorce alors que la procédure aurait été initiée par un des époux voulant démontrer la désunion irrémédiable en prouvant la séparation de fait de plus de deux ans ou le comportement de son conjoint rendant raisonnablement impossible la vie commune. Il faut, effet, éviter un cloisonnement dans un type de preuve qui ne facilite pas le dialogue et faciliter le passage à une procédure conjointe plus favorable à la réalisation d'un accord. Il ne sera pas nécessaire aux conjoints de déposer une

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit voorgestelde amendement nr. 46.

Art. 2bis (nieuw)

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 70 in dat definieert wat verstaan dient te worden onder «duurzame ontwrichting». (DOC 51 2341/003)

Voor de bespreking van dit amendement wordt verwezen naar de bespreking van 229, §1, van het Burgerlijk Wetboek (zie *infra*, bespreking artikel 2 van het wetsontwerp)

*
* *

Amendement nr. 70 werd besproken. Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit voorgestelde amendement.

Art. 2ter (nieuw)

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 47 in tot invoeging van een nieuw artikel 2ter. (DOC 51 2341/003)

Het amendement herstelt artikel 230 van het Burgerlijk Wetboek in een nieuwe lezing.

De indienster stipt aan dat overeenkomstig het in het amendement nr. 45 voorgestelde artikel 229 de duurzame ontwrichting van het huwelijk op vier verschillende wijzen kan worden bewezen:

- de gezamenlijke vordering;
- de eenzijdige vordering die door de echtgenoot wordt aanvaard;
- de feitelijke scheiding van meer dan twee jaar;
- het gedrag van een van de echtgenoten dat de voortzetting of de hervatting van het samenleven tussen hen redelijkerwijze onmogelijk maakt.

Er is nood aan een zeer soepele procedure voor de indiening van een echtscheidingsaanvraag, zodat de echtgenoten de mogelijkheid krijgen de procedure af te stemmen op de evolutie van hun relatie. De echtgenoten moeten op elk moment van de procedure hun gezamenlijk akkoord over het principe van de scheiding kunnen laten vaststellen, ook als de procedure op gang is gebracht door een van de echtgenoten die de duurzame ontwrichting van het huwelijk wil aantonen door het bewijs te leveren van een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar of van gedrag van zijn echtgenoot dat het samenleven redelijkerwijze onmogelijk maakt. Het is immers belangrijk te voorkomen dat men zou vervallen in een compartimentering van het bewijs, die de dialoog er niet makkelijker op zou maken. Tevens moet de

nouvelle requête alors que la preuve de leur désunion irrémédiable n'est plus celle prévue initialement.

Il est également possible qu'un époux, n'ayant initialement pas accepté le divorce pour désunion irrémédiable introduit par son conjoint, change d'avis après un certain temps de réflexion. Là aussi, il faut prévoir que les époux peuvent faire constater leur accord sur la désunion irrémédiable et ce, à tout moment de la procédure.

Le cas particulier du divorce «accepté» implique que l'époux non-demandeur en divorce l'accepte. Toutefois ce dernier n'est pas tenu de la faire, il faut alors permettre à l'époux demandeur de poursuivre sa demande sur base de la séparation de fait ou en prouvant un comportement rendant raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune.

*
* *

Il n'existe pas de consensus, au sein de la sous-commission «Droit de la famille», à propos de l'amendement n° 47.

Art. 2quater (nouveau)

Mme Marie-Christine Marghem (MR) présente un amendement n° 48 (DOC 51 2341/003) tendant à insérer un article 2quater nouveau.

L'amendement remplace l'article 231 du Code civil par la disposition suivante:

«Art 231. — Lorsque la procédure est introduite sur base de l'article 229, § 2, 2°, 3° ou § 3, les époux peuvent demander au juge, à tout moment de la procédure, de constater leur accord conjoint sur la désunion irrémédiable.».

Cette disposition permet de prévoir une procédure souple, offrant aux époux la possibilité d'adapter la procédure en fonction de l'évolution de leur relation.

*
* *

L'amendement n° 48 proposé n'a pas fait l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

overgang worden vergemakkelijkt naar een gezamenlijke procedure die gunstiger is voor het bereiken van een akkoord. De echtgenoten zullen geen nieuw verzoekschrift moeten indienen, ofschoon het bewijs van de duurzame ontwrichting van het huwelijk niet meer hetzelfde is als het aanvankelijk geplande.

Het is ook mogelijk dat een echtgenoot die aanvankelijk de door zijn wederhelft ingeleide echtscheidingsprocedure op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk niet heeft aanvaard, na enige bezinningstijd van gedachten verandert. Ook daar voorzien de door haar ingediende amendementen erin dat de echtgenoten hun akkoord over de duurzame ontwrichting van het huwelijk kunnen laten vaststellen, en wel op elk moment van de procedure.

Het specifieke geval van de «aanvaarde» echtscheiding impliceert dat de niet-verzoekende partij de echtscheiding aanvaardt, al is dat geen verplichting. In geval van een weigering moet de verzoekende partij haar aanvraag trachten hard te maken door een feitelijke scheiding aan te tonen of het bewijs te leveren van gedrag dat de voortzetting of de hervatting van hun samenleven redelijkerwijze onmogelijk maakt.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 47.

Art. 2quater (nieuw)

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 48 in tot invoeging van een nieuw artikel 2quater. (DOC 51 2341/003)

Het amendement vervangt artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek als volgt:

«Art. 231. — Wanneer de procedure werd ingeleid op grond van artikel 229, § 2, 2°, 3° of § 3, kunnen de echtgenoten de rechter in elke fase van het geding verzoeken hun gezamenlijk akkoord omtrent de duurzame ontwrichting van het huwelijk vast te stellen.».

Aldus wordt voorzien in een soepele procedure zodat de echtgenoten de mogelijkheid krijgen de procedure af te stemmen op de evolutie van hun relatie.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 48.

Art. 3

Cet article vise à abroger les articles 231, 232 et 233 du Code civil.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente un amendement n° 18 (DOC 51 2341/002) tendant à maintenir le divorce par consentement mutuel (article 233 du Code civil) comme procédure distincte.

(Voir aussi, à cet égard, le commentaire de l'article 2)

M. Melchior Wathelet (cdH) présente un amendement n° 61 (DOC 51 2341/004) tendant à remplacer les articles 231, 232 et 233 actuels du Code civil par un nouvel article 231, libellé comme suit:

«Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de faits, imputables à l'autre époux qui constituent une violation grave ou répétée des devoirs et obligations nés du mariage et qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.»

Le membre renvoie à sa justification de l'amendement.

Le mariage implique une série d'obligations entre les époux. Lorsque l'un d'eux ne les respecte pas, par exemple en cas d'abandon de famille, il doit être possible d'intenter à son encontre un divorce pour faute. La réforme des causes de divorce ne doit aucunement désresponsabiliser les conjoints dès lors que l'un d'eux viole gravement ou de façon régulière ses devoirs et ses obligations nés du mariage. L'intervenant estime que l'abandon de la notion de faute au niveau de l'introduction de la demande ne permettra pas de pacifier les divorces ni d'accélérer la procédure.

Il fait observer aux membres que toutes les propositions de loi qui suppriment la faute des époux réintroduisent tôt ou tard la notion de «faute», en particulier lorsqu'elles tentent de régler le problème de la pension alimentaire.

L'amendement n° 61 redéfinit la notion de faute. Cet amendement s'inspire de la législation française. Il se réfère aux devoirs et obligations nés du mariage.

Cette définition met fin à la classification traditionnelle des cas de divorce en causes péremptoires présumées offensantes (article 229 du Code civil) et en injures dont la gravité doit être démontrée par le demandeur (231 du Code civil).

L'article 231 proposé s'applique aussi en cas d'adultère. Le caractère grave et blessant de l'adultère doit également être démontré par la partie qui introduit la procédure.

Art. 3

Dit artikel beoogt de opheffing van de artikelen 231, 232 en 233 van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 18 in tot behoud van de echtscheiding door onderlinge toestemming (artikel 233 van het burgerlijk Wetboek) als afzonderlijke procedure. (DOC 51 2341/002)

(zie in dit verband ook de bespreking van artikel 2)

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendement nr. 61 in (DOC 51 2341/004). Het amendement vervangt de huidige artikelen 231, 232 en 233 van het Burgerlijk Wetboek door het nieuwe artikel 231, luidende:

«Ieder der echtgenoten kan de echtscheiding vorderen op grond van aan de andere echtgenoot te wijten feiten welke grove en herhaalde schendingen inhouden van de verplichtingen die uit het huwelijk zijn ontstaan en die verder samenleven onmogelijk maken.»

Het lid verwijst naar zijn toelichting bij dit amendement.

Het huwelijk behelst een aantal verplichtingen tussen de echtgenoten. Wanneer een echtgenoot deze niet naleeft, bijvoorbeeld bij familieverlating, moet het mogelijk zijn om tegen hem een echtscheiding wegens fout aanhangig te maken. De hervorming van de echtscheidingsgronden mag een echtgenoot die zijn huwelijkse verplichtingen ernstig of geregeld schendt, geenszins in staat stellen zich aan zijn verantwoordelijkheid te onttrekken. De spreker is van oordeel dat het weglaten van de schuld bij de inleiding van het geding geen aanleiding zal geven tot minder conflictueuze echtscheidingen. De procedures zullen er ook niet door versnellen.

Hij maakt de leden er attent op dat in alle wetsvoorstellen die de schuld van de echtgenoten afschaffen het begrip «fout» vroeg of laat weer opduikt, meer bepaald als ze de kwestie van de alimentatie proberen te regelen.

Het amendement nr. 61 herdefinieert het schuld-begrip. Het is amendement is geïnspireerd op de Franse wetgeving. Het verwijst naar de taken en plichten die het huwelijk met zich meebrengt

De definitie maakt een einde aan de traditionele classificatie van de gevallen van echtscheiding in afdoende gronden die als beledigend worden beschouwd (artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek) en beledigingen waarvan de ernst moet worden aangetoond door de eiser (artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek).

Het voorgestelde artikel 231 is ook van toepassing bij overspel. Het ernstige en kwetsende karakter van het overspel moet eveneens door diegene die de procedure inleidt, worden aangetoond.

La faute est un comportement qui blesse par sa gravité ou sa répétition. La faute justifie l'impossibilité, pour la partie qui introduit la demande, de poursuivre la vie commune. La faute doit être prouvée et le juge doit statuer sur cette faute.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission Droit de la famille est favorable à l'instauration d'un divorce totalement dépourvu de faute, tant au niveau du divorce proprement dit qu'au niveau de ses conséquences. Une exception est toutefois prévue en cas de violence.

En effet, il est impossible d'établir qui est vraiment fautif.

Ce débat est lié à la vision que l'on a du mariage. L'intervenant précédent soutient, dans la justification de son amendement, que la conception du mariage répandue dans notre société actuelle se heurte à la signification juridique actuellement attribuée au mariage.

M. Swennen fait toutefois observer que la signification juridique du mariage a, elle aussi, évolué. Ce qui était autrefois un instrument plutôt économique, une institution bétonnée, s'est mué en un événement perçu comme fondé sur des sentiments amoureux. Si cet amour, qui est le ciment du mariage, disparaît, le législateur a-t-il le droit d'imposer aux parties un parcours du combattant pour éviter la dissolution du mariage?

M. Melchior Wathelet (cdH) reconnaît que les conceptions ont évolué dans ce domaine. Il est exact que tous les divorces ne sont pas dus à la faute de l'un des époux. Les époux divorcent parce qu'ils ne souhaitent plus vivre ensemble. Il incombe dès lors au législateur de leur offrir un outil juridique leur permettant de se séparer aussi pacifiquement et aussi rapidement que possible. La notion de faute est abandonnée dans cette procédure. On parle de désunion irrémédiable. Il va de soi qu'les parties sont mises en mesure de régler le partage de leurs biens, ainsi que d'autres aspects pratiques.

Mais certains divorces sont dus à la violation, par l'un des époux, des obligations découlant du chapitre V du Code civil.

Les époux connaissent ces obligations lorsqu'ils contractent mariage et ils s'engagent à les respecter. L'intervenant reconnaît qu'il est dépassé de considérer automatiquement certaines fautes comme injurieuses. L'adultère constitue l'exemple le plus évident en la matière. On peut difficilement soutenir que l'adultère constaté après six ans de séparation de fait a encore un

De fout behelst een gedrag dat door de zwaarwichtigheid of de herhaling ervan kwetsend is. De fout rechtvaardigt in hoofde van de partij die het geding inleidt, het niet meer kunnen voortzetten van de samenleving. De schuld moet worden aangetoond en de rechter zal zich erover moeten uitspreken.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, is voorstander van de volledig schuldloze echtscheiding, zowel voor de toekenning als de gevolgen. Bij geweldpleging wordt wel in een uitzondering voorzien.

Het is immers onmogelijk om de echte fout vast te stellen.

Deze discussie hangt samen met de visie die men heeft over het huwelijk. Vorige spreker stelt in de toelichting van zijn amendement dat de opvatting van wat het huwelijk volgens de huidige maatschappelijke trend is in strijd is met de juridische betekenis die heden ten dage aan het huwelijk wordt toegekend.

De heer Swennen wijst er evenwel op dat de juridische betekenis van het huwelijk eveneens gewijzigd is. Terwijl het vroeger eerder een economisch instrument, een gebetonneerd instituut was, is het geëvolueerd naar de opvatting dat een huwelijk wordt ingegeven door liefde. Als die liefde, die het cement is van een huwelijk, verdwenen is, is het dan wel aan de wetgever om een hindernissenparcours op te zetten om een ontbinding van dit huwelijk te vermijden?

De heer Melchior Wathelet (cdH) beaamt dat heden ten dage over het huwelijk een andere opvatting geldt. Het is inderdaad zo dat niet elke echtscheiding te wijten is aan een fout in hoofde van een van de echtgenoten. Mensen scheiden uit de echt omdat zij niet meer wensen samen te leven. De wetgever moet dan ook een juridisch instrument verschaffen dat hen toelaat om op een zo vredige en snelle manier mogelijk uit elkaar te gaan. De fout wordt in deze procedure weggelaten. Men spreekt hier over de duurzame ontwrichting. De partijen worden in deze procedure vanzelfsprekend in de gelegenheid gesteld om de verdeling van hun goederen en andere praktische zaken te regelen.

Er zijn evenwel ook echtscheidingen die te wijten zijn aan het feit dat een echtgenoot zijn verplichtingen zoals bedoeld in hoofdstuk V van het Burgerlijk Wetboek niet is nagekomen.

Deze verplichtingen zijn de echtgenoten bij het aangaan van hun huwelijk wel degelijk bekend en zij hebben het op zich genomen om zich hieraan te houden. Het is inderdaad voorbijgestreefd dat bepaalde fouten in een huwelijk per definitie worden beschouwd als zijnde beledigend. Het meest voor de hand liggende voorbeeld hiervan is het overspel. Men kan bezwaarlijk stellen dat

caractère injurieux. Certains juges ne partagent toutefois pas cet avis.

L'intervenant souligne que le maintien du divorce pour faute répond à une attente. Il est important que l'époux qui a des griefs considérables et fondés à l'égard de son partenaire puisse réclamer justice. En refusant de statuer sur la faute de l'époux, le juge se rendrait coupable de déni de justice.

Mme Annelies Storms (sp.a-spirit) estime que l'assimilation du mariage à un contrat assorti de droits et de devoirs dont le non-respect doit être sanctionné est totalement dépassée. Le mariage ne peut pas être comparé à un contrat. Le mariage concerne des personnes qui vivent ensemble au quotidien et sont unies par des liens émotionnels. Il est impossible pour un tiers de savoir dans quelle mesure les droits et devoirs du mariage sont respectés. Le mariage est un phénomène complexe qui ne peut pas être réduit à une pensée stérile sur les droits et devoirs. Il implique des sentiments. L'intervenante ne retrouve pas ces nuances dans le raisonnement de M. Wathelet.

Nous venons d'une époque où la femme jouait un rôle inférieur à celui de l'homme au sein du mariage. Aujourd'hui, les deux époux sont devenus des partenaires. Cette évolution doit être reproduite dans la législation relative au divorce.

En ce qui concerne l'amendement n° 61. Qu'entend-on par «violation grave»? Cette «violation grave» ne sera-t-elle pas automatiquement jugée injurieuse? Cette violation doit-elle être à la fois grave et répétée? La violation répétée doit-elle être sérieuse?

L'intervenante estime que la procédure proposée par cet amendement ne diffère pas fondamentalement de l'actuelle législation fondée sur la notion de faute.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) souligne que certaines personnes ont vraiment besoin de déclarer devant un juge de quelle manière elles ont été offensées. L'article 229, §1^{er}, en projet, du Code civil, leur donne cette possibilité.

La même disposition leur permet également, si elles le souhaitent, de ne pas mener ce débat.

La «désunion irrémédiable» est une notion qui recouvre de nombreuses réalités.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) fait remarquer qu'aucun des textes législatifs à l'examen n'apporte une modification au régime matrimonial primaire. Ce régime matrimonial primaire comporte cependant des droits et des devoirs importants, comme la cohabitation, le secours, l'assistance et la fidélité. Personne ne souhaite y toucher.

overspel vastgesteld na zes jaar feitelijke scheiding nog beledigend is. Bepaalde rechtspraak is het hier evenwel niet mee eens.

De spreker benadrukt dat de handhaving van de echtscheiding op grond van schuld beantwoordt aan een verwachting. Het is voor de echtgenoot die over zijn partner aanzienlijke en gegronde grieven te formuleren heeft van belang dat hij om gerechtigheid kan vragen. Weigeren zich over de fout van die echtgenoot uit te spreken, zou neerkomen op rechtsweigerig.

Mevrouw Annelies Storms (sp.a-spirit) is van oordeel dat het idee van een huwelijk als een contract met rechten en verplichtingen waarbij de niet-naleving ervan gesanctioneerd dient te worden volledig voorbijgestreefd is. Een huwelijk kan niet vergeleken worden met een contract. Een huwelijk betreft mensen die dagelijks samenleven en emotioneel met elkaar verbonden zijn. Een buitenstaander kan nooit volledig weten in welke mate in dat huwelijk de rechten en plichten dan wel of niet worden nageleefd. Een huwelijk is complex en mag niet herleid worden tot een steriel denken over rechten en plichten. Er komen gevoelens aan te pas. Deze genuanceerdheid mist zij in de redenering van de heer Wathelet.

We komen van een tijd waar de vrouw in het huwelijk een aan de man ondergeschikte rol vervulde. We zijn gekomen in een tijd waar beide echtgenoten partners zijn. Deze evolutie moet vertaald worden in de echtscheidingswetgeving.

Wat het amendement nr. 61 betreft. Wat dient verstaan te worden onder de woorden «grove schending»? Zal een «grove schending» niet automatisch geïnterpreteerd worden als zijnde beledigend? Moet deze schending grof én herhaald zijn, of niet? Moet de herhaalde schending ernstig zijn?

De sprekerster meent dat de met dit amendement voorgestelde procedure in wezen niet verschilt van de huidige echtscheiding op grond van fouten.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) stipt aan dat sommige mensen echt nood hebben om voor een rechter te verklaren op welke manier zij werden beledigd. Het ontworpen artikel 229, §1, van het Burgerlijk Wetboek biedt hen deze kans.

Diezelfde bepaling laat hen ook toe om, indien zij dit wensen, dit debat niet te voeren.

De «duurzame ontwrichting» is een begrip dat verschillende ladingen dekt.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) merkt op dat geen enkele van de ter bespreking liggende wetgevende teksten een wijziging brengt aan het primair huwelijksstelsel. Dit primair huwelijksstelsel schrijft evenwel belangrijke rechten en plichten voor zoals samenwoning, hulp, bijstand en trouw. Niemand wil hieraan tornen.

Le projet de loi ne modifie pas non plus les dispositions du Code judiciaire relatives à la constatation de l'adultère. C'est logique, eu égard à la problématique de la pension alimentaire.

Le fait qu'il y a beaucoup de divorces ne signifie pas que le mariage en lui-même peut être banalisé. L'engagement pris va plus loin qu'un simple engagement juridique.

Toutefois, chacun doit assumer la responsabilité de ses choix.

Il y a cependant des époux qui veulent prouver qu'un divorce leur a été imposé par l'autre. Dans quelle mesure faut-il répondre à ce besoin social?

L'intervenant plaide pour une simplification du système. Un divorce peut néanmoins avoir des conséquences tellement injustes que la faute doit pouvoir jouer un rôle. En effet, si le législateur n'intervient pas en l'espèce, la jurisprudence, elle, s'en chargera.

Cette problématique doit cependant être examinée après que le divorce ait été prononcé, et pas avant, comme le propose M. Wathelet.

Il convient de tenir compte, à cet égard, du fait que la position économique des hommes et des femmes a évolué de manière telle qu'ils sont tous deux autonomes.

En outre, la pension alimentaire doit être limitée dans le temps. Il sera plus facile, de la sorte, de conclure des accords à ce sujet.

En réponse aux questions de Mme Storms, M. *Melchior Wathelet (cdH)* déclare que le mariage ne peut être réduit à un simple contrat.

Un mariage n'est pas conclu uniquement sur la base de considérations purement matérielles. Les personnes qui se marient savent néanmoins que cela entraîne des responsabilités. Si l'on n'est pas d'accord avec les droits et les devoirs découlant du mariage, il est préférable de ne pas se marier. Se marier constitue un choix.

Dans son exposé, l'intervenant n'a nullement voulu affirmer que les époux qui ne respectent pas ces droits et devoirs doivent être sanctionnés. Néanmoins, l'époux qui ne peut respecter ses devoirs à la suite des manquements de l'autre époux doit faire valoir ses droits. C'est certainement valable en cas de coups et blessures.

Aux termes de son amendement n° 61, la violation peut être ou grave, ou répétée.

En ce qui concerne les causes de divorce, l'amendement modifie fondamentalement le système actuel. En effet, c'est celui qui demande le divorce pour cause de violations graves et répétées qui est tenu d'apporter la preuve de ces violations.

Het wetsontwerp wijzigt eveneens niet de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over de vaststelling van overspel. Dit is logisch in het licht van de alimentatieproblematiek.

Het feit dat er veel echtscheidingen zijn, wil niet zeggen dat het huwelijk op zich gebanaliseerd kan worden. De aangegane verbintenis gaat verder dan alleen een louter juridische verbintenis.

Elkeen dient evenwel de verantwoordelijkheid te dragen voor de gemaakte keuzes.

Er zijn evenwel echtgenoten die aangetoond willen hebben dat een echtscheiding hen wordt opgedrongen door de andere. In welk mate moet aan deze maatschappelijke behoefte beantwoord worden?

De spreker pleit voor een vereenvoudiging van het systeem. Een echtscheiding kan echter dermate onrechtvaardige gevolgen hebben dat de fout een rol moet kunnen spelen. Immers, als de wetgever hier niet op ingaat, zal de rechtspraak het wel doen.

Deze problematiek dient evenwel aan bod te komen nadat en niet, zoals wordt voorgesteld door de heer Wathelet, voordat de echtscheiding is uitgesproken.

Er dient hierbij rekening te worden gehouden met het feit dat de economische positie van mannen en vrouwen dermate geëvolueerd is dat beiden zelfredzaam zijn.

Voorts dient te alimentatie beperkt te worden in de tijd. Aldus zal het gemakkelijker zijn om hierover akkoorden te sluiten.

Verwijzend naar de vragen van mevrouw Storms antwoordt *de heer Melchior Wathelet (cdH)* dat het huwelijk niet de reduceren is tot een gewoon contract.

Een huwelijk wordt gesloten op meer dan louter materiële overwegingen. Personen die een huwelijk aangaan, weten echter dat het verantwoordelijkheden met zich meebrengt. Wanneer men het niet eens is met de rechten en plichten die voortkomen uit het huwelijk ware het beter om geen huwelijk aan te gaan. Het aangaan van een huwelijk is een keuze.

De spreker heeft met zijn betoog zeker niet willen stellen dat diegene die deze rechten en plichten niet nakomen, gesanctioneerd dienen te worden. Het is evenwel zo dat de echtgenoot die zijn plichten niet kan nakomen tengevolge van de tekortkomingen van de andere echtgenoot zijn stem moet laten horen. Dit is zeker het geval wanneer er sprake is van slagen en verwondingen.

Overeenkomstig zijn amendement nr. 61 kan de schending, of grof, of herhaald zijn.

Inzake de echtscheidingsgronden wijzigt het amendement het huidige systeem op fundamentele wijze. Immers diegene die de echtscheiding vordert wegens grove en herhaalde schendingen dient dit te bewijzen.

L'intervenant plaide pour le maintien du divorce pour cause de comportement fautif d'un des époux, conformément aux dispositions de son amendement n° 61.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, constate que le projet de loi est un compromis entre les différentes tendances.

En matière de divorces, la jurisprudence actuelle ne se concentre plus uniquement sur les obligations qui découlent du mariage.

Conformément à l'actuel article 231 du Code civil, le divorce constitue la sanction d'un comportement injurieux, d'autant qu'il est assorti de conséquences financières. De nos jours, la faute est principalement invoquée en raison de ces conséquences financières.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) présente l'amendement n° 49 qui tend à maintenir l'article 231 du Code civil tel que modifié par son amendement n° 48 (DOC 51 2341/003).

*
* *

L'article et les amendements n°s 18, 61 et 49 ont été examinés. Il n'existe au sein de la sous-commission «droit de la famille» aucune unanimité au sujet de ces articles et des amendements présentés.

Art. 4

Cet article abroge les articles 275 et 276 du Code civil.

M. Melchior Wathelet (cdH) présente l'amendement n° 62 (DOC 51 2341/004), qui tend à supprimer la condition d'âge imposée par l'article 275 du Code civil pour le dépôt d'une requête en divorce par consentement mutuel (avoir 20 ans au moment du dépôt de la requête en divorce), cette condition ne se justifiant pas dans la mesure où les époux que la loi considère juridiquement capables de contracter mariage, doivent être considérés juridiquement capables de donner leur consentement à un divorce.

A l'inverse du projet toutefois, l'amendement ne souhaite pas supprimer toute condition de durée de mariage pour le divorce par consentement mutuel (article 276). L'intervenant entend néanmoins ramener la période à l'issue de laquelle un mariage peut être dissous par consentement mutuel de 2 ans à un an (voir article 4bis (nouveau)).

De spreker pleit voor het behoud van de echtscheiding op grond van schuldig gedrag van één van de echtgenoten overeenkomstig het bepaalde in zijn amendement nr. 61.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, stelt vast dat het wetsontwerp een compromis is tussen de verschillende strekkingen.

Inzake echtscheidingen concentreert de huidige rechtspraak zich niet meer alleen op de verplichtingen die voortvloeien uit een huwelijk.

Overeenkomstig het huidige artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek is de echtscheiding de sanctie voor ernstig beledigend gedrag. Temeer omdat er financiële gevolgen aan worden verbonden. Heden ten dage wordt de fout voornamelijk ingeroepen omwille van deze financiële gevolgen.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 49 tot behoud van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek zoals gewijzigd bij haar amendement nr. 48 (DOC 51 2341/003).

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 18, 61 en 49 werden besproken. Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 4

Dit artikel heft de artikelen 275 en 276 op van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendement nr. 62 in (DOC 51 2341/004). Dit amendement strekt ertoe de bij artikel 275 van het Burgerlijk Wetboek opgelegde leeftijdsvoorwaarde voor het indienen van een verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming weg te laten (20 jaar zijn op het ogenblik dat het verzoekschrift tot echtscheiding wordt ingediend). Die voorwaarde is niet gerechtvaardigd, aangezien echtgenoten die wettelijk geschikt worden geacht om te huwen, ook wettelijk geschikt moeten worden geacht om met een echtscheiding in te stemmen.

In tegenstelling tot het wetsontwerp, ligt het evenwel niet in de bedoeling van de indiener van dit amendement om de voorwaarden met betrekking tot de duur van het huwelijk in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming (artikel 276) weg te laten. De spreker wenst echter wél de periode waarna een huwelijk door onderlinge toestemming kan worden ontbonden, terug te brengen van twee jaar tot één jaar. (zie artikel 4bis (nieuw)).

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) présente l'amendement n° 2 (DOC 51 2341/002), libellé comme suit:

«Art. 4. - 1. À l'article 275 du Code civil, les mots «20 ans» sont remplacés par les mots «18 ans».

2. À l'article 276 du même Code, les mots «deux ans» sont remplacés par les mots «un an».». (DOC 51 2341/002)

L'amendement tend à assouplir le divorce par consentement mutuel.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) souligne que, sur le plan de la technique juridique, il suffit de supprimer la condition d'âge de vingt ans. Par définition, l'âge est alors ramené à 18 ans.

Mme Annelies Storms (sp.a-spirit) rappelle que l'article 476 du Code civil prévoit que le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

*
* *

L'article et les amendements n^{os} 2 et 62 sont examinés. Cet article et les amendements présentés ne font pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 4bis (nouveau)

M. Melchior Wathelet (cdH) présente l'amendement n° 63 qui a la même portée que l'amendement n° 2, point 2, de M. Swennen (voir *supra*, article 4). Il tend à ramener la période à l'issue de laquelle un mariage peut être dissous par consentement mutuel de 2 ans à un an. (DOC 51 2341/004)

*
* *

L'amendement n° 63 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 5

Cet article abroge l'article 295 du Code civil.

*
* *

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) dient amendement nr. 2 in (DOC 51 2341/002). Het luidt als volgt:

«Art. 4. — 1. In artikel 275 van het Burgerlijk Wetboek worden de woorden «20 jaar» vervangen door de woorden «18 jaar».

2. In artikel 276 van het Burgerlijk Wetboek worden de woorden «twee jaar» vervangen door de woorden «een jaar».». (DOC 51 2341/002)

Het amendement betreft een versoepeling van de echtscheiding door onderlinge toestemming.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) merkt op dat het technisch juridisch volstaat om de leeftijdsvoorwaarde van twintig jaar weg te laten. Per definitie wordt de leeftijd dan teruggebracht tot achttien jaar.

Mevrouw Annelies Storms (sp.a-spirit) herinnert er aan dat artikel 476 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het huwelijk van de minderjarige van rechtswege zijn ontvoogding ten gevolge heeft.

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 2 en 62 werden besproken. Er is binnen de subcommissie «Familie-recht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 4 bis (nieuw)

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendement nr. 63 in dat dezelfde strekking heeft als amendement nr. 2, punt 2, van de heer Swennen (zie *supra*, artikel 4). Het strekt ertoe in artikel 276 van het Burgerlijk Wetboek de periode waarna een huwelijk door onderlinge toestemming kan worden ontbonden, terug te brengen van twee jaar naar een jaar. (DOC 51 2341/004).

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 63.

Art. 5

Dit artikel strekt tot opheffing van artikel 295 van het Burgerlijk Wetboek.

*
* *

Il ne fait l'objet d'aucun commentaire de la part des membres.

Art. 6

L'article 6 remplace l'article 299 du Code civil.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 50 (DOC 51 2341/003), remplaçant l'article 6 en projet. L'idée de cet amendement est que l'échec de la vie commune, dont l'existence et le maintien constituaient le fondement des avantages patrimoniaux consentis, doit avoir pour conséquence de rendre ceux-ci caducs de plein droit et de façon réciproque.

S'agissant des effets patrimoniaux d'un divorce, il convient cependant de respecter l'autonomie de la volonté des parties et leur liberté contractuelle, en les autorisant à déroger à cette caducité de plein droit, soit dans l'acte constitutif des avantages, soit dans une convention conclue pendant la procédure de divorce ou dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

M. Melchior Wathelet (cdH) dépose un amendement n° 64 (DOC 51 2341/004), afin que les différents avantages que les époux s'étaient faits, soient maintenus après le divorce. Dans le cadre d'un divorce pour faute, cette règle ne s'applique par contre pas à l'époux fautif, à moins bien sûr que l'autre époux marque son accord avec le maintien de certains avantages.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) considère qu'il convient, quelle que soit la solution retenue, de prendre en compte la clause de sauvegarde. En effet, si l'on décide de maintenir en place les différents avantages entre époux après divorce, il est tout à fait normal d'en écarter les personnes qui auraient commis une faute grave. Par contre, si l'on souhaite mettre fin à ces avantages, il faut prévoir une exception pour les personnes qui n'ont pas souhaité divorcer, mais qui y ont été contraintes, à la demande de leur ex-conjoint qui aurait par ailleurs commis une faute grave. Il serait ici particulièrement injuste de supprimer tous les avantages dans le chef de cette personne, alors qu'elle n'est en rien responsable du divorce.

L'intervenant dépose pour ce faire un amendement n° 78 (DOC 51 2341/005).

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 6

Dit artikel strekt tot vervanging van artikel 299 van het Burgerlijk Wetboek.

Mevrouw Marie Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 50 (DOC 51 2341/003) in, tot vervanging van het ontworpen artikel 6.

Aangezien de verleende vermogensvoordelen waren gestoeld op het samenleven en de voortzetting daarvan, is de onderliggende gedachte van dit amendement dat die voordelen, wanneer samenleven niet langer mogelijk blijkt, van rechtswege en voor de beide echtgenoten nietig moeten worden.

Daar het om de vermogensrechtelijke gevolgen van een echtscheiding gaat, moeten de vrije wil van de partijen en hun contractuele vrijheid evenwel in acht worden genomen, door hen afwijkingen toe te staan op de nietigheid van rechtswege, hetzij in de akte waarin de voordelen zijn vastgelegd, hetzij in een overeenkomst die wordt gesloten tijdens de echtscheidingsprocedure dan wel in het raam van de opheffing van het huwelijksvermogensstelsel.

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendement nr. 64 (DOC 51 2341/004) in, opdat alle voordelen die de echtgenoten elkaar hebben verleend, na de echtscheiding behouden blijven. In het kader van een echtscheiding op grond van schuld, zou die regel daarentegen niet van toepassing zijn op de echtgenoot die de schuld draagt, tenzij uiteraard de andere echtgenoot ermee instemt dat bepaalde voordelen gehandhaafd blijven.

Volgens *de heer Servais Verherstraeten (CD&V)* is het van belang dat, ongeacht de gekozen oplossing, de hardheidsclausule wordt toegepast. Als men beslist om na de echtscheiding de verschillende voordelen die tussen de echtgenoten bestonden in stand te houden, dan is het immers volkomen normaal dat een en ander niet geldt voor wie een zware fout heeft begaan. Daarentegen moet, bij stopzetting van die voordelen, in een uitzondering worden voorzien ten behoeve van wie niet wilde scheiden, maar dat wel moest doen op verzoek van zijn ex-partner die bovendien een zware fout heeft begaan. Het zou bijzonder oneerlijk zijn dat die persoon in dat geval alle voordelen verliest, want hij of zij is niet verantwoordelijk voor de echtscheiding.

Bijgevolg dient de spreker amendement nr. 78 (DOC 51 2341/005) in.

*
* *

L'article en projet et les amendements n° 50, 64 et 78 ont été discutés.

Il n'en ressort aucun consensus de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 7

Cette disposition abroge l'article 300 du Code civil.

Un amendement n° 65 (DOC 51 2341/004) est déposé par *M. Melchior Wathelet (cdH)*, suite au dépôt de son amendement n° 64 à l'article précédent. L'auteur renvoie au texte de l'amendement.

*
* *

L'article en projet et l'amendement n° 65 ont été discutés. Ils ne font l'objet d'aucun consensus au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 8

L'article 8 en projet remplace l'article 301 du Code civil.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) dépose un amendement n° 19 (DOC 51 2341/002), dont le principe de base est l'autonomie des parties.

Aucune limite dans le temps n'est imposée, afin de pouvoir également prendre en compte certains cas particuliers, où une aide accrue se justifierait. Afin de déterminer le montant de la pension, il est proposé de prendre en compte différents éléments, énumérés dans l'article proposé, tel que l'entretien et l'éducation des enfants ou l'âge et l'état de santé des époux.

Enfin, une clause de sauvegarde est également prévue en précisant qu'aucune pension ne peut être accordée à l'époux auquel le divorce est manifestement imputable.

L'intervenant dépose également, en ordre subsidiaire, un amendement n° 76 (DOC 51 2341/005), afin que le refus du tribunal d'accorder une pension alimentaire à l'époux qui a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune soit systématique et non facultatif.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 51 (DOC 51 2341/003), en remplacement de l'article 8 en projet.

Afin de réaliser un équilibre entre les différents critères à prendre en compte dans le cadre de la pension

Het ontworpen artikel en de amendementen nrs. 50, 64 en 78 werden besproken door de subcommissie Familierecht, die terzake niet tot een consensus kon komen.

Art. 7

Dit artikel strekt tot opheffing van artikel 300 van het Burgerlijk Wetboek.

In het verlengde van zijn amendement nr. 64 op het vorige artikel dient *de heer Melchior Wathelet (cdH)* amendement nr. 65 (DOC 51 2341/004) in. De indiener verwijst naar de tekst van zijn amendement.

*
* *

Het ontworpen artikel en amendement nr. 65 werden besproken door de subcommissie «Familierecht», die terzake niet tot een consensus kon komen.

Art. 8

Dit artikel strekt tot vervanging van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 19 (DOC 51 2341/002) in, waarin de autonomie van de partijen als basisbeginsel geldt.

Er wordt geen enkele tijdslimiet opgelegd, teneinde ook bepaalde specifieke gevallen in aanmerking te kunnen nemen, waarin méér steun verantwoord is. Met het oog op de vaststelling van het bedrag van de uitkering wordt voorgesteld rekening te houden met verschillende, in het ontworpen artikel opgesomde elementen, zoals de onderhoudsbehoeften van de kinderen of de leeftijd en de gezondheidstoestand van de echtgenoten.

Tot slot wordt eveneens in een hardheidsclausule voorzien, aangezien wordt gepreciseerd dat geen uitkering kan worden toegekend aan de echtgenoot die manifest schuld heeft aan de echtscheiding.

In bijkomende orde dient de spreker voorts amendement nr. 76 (DOC 51 2341/005) in, opdat de rechtbank systematisch - en dus niet facultatief - zou weigeren een uitkering tot levensonderhoud toe te kennen aan de echtgenoot die een zware fout heeft begaan die verder samenleven onmogelijk maakt.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 51 (DOC 51 2341/003) in, ter vervanging van het ontworpen artikel 8.

Teneinde een evenwicht te bereiken tussen de diverse criteria die bij de toekenning van een uitkering tot le-

alimentaire, il convient de préciser et mieux cadenasser le caractère essentiellement économique de la pension après divorce en faisant dépendre son octroi à deux critères alimentaires: la diminution des aptitudes à se procurer des revenus du fait de la vie conjugale et l'état de besoin, tel qu'il est actuellement interprété par la jurisprudence. A ce titre, l'organisation de la vie commune et notamment le choix d'un des époux de ne pas travailler n'intervient pas à titre de sanction, mais est considéré comme un des deux vecteurs conduisant à l'octroi d'une pension ou non.

Ce droit à la pension tel qu'encadré par ces deux critères alimentaires ou économiques est, d'autre part, modulé par l'incidence de la faute. Afin d'appréhender toutes les situations particulières dans leurs spécificités, c'est le juge qui appréciera si le droit alimentaire doit ou non être refusé.

Cette double appréciation implique bien entendu un large pouvoir du juge. Toutefois, afin de limiter les conséquences de son pouvoir d'appréciation souverain, les critères qu'il devra prendre en considération sont fixés de façon précise et il sera obligé de motiver de manière spéciale sa décision.

Par ailleurs, les modalités de variation – majoration, réduction, suppression – de la pension sont décrites avec plus de précisions, tout en rappelant que si le droit à pension est imprescriptible, son montant est susceptible de modification. Ainsi, l'amendement propose que la circonstance d'un remariage mette définitivement fin à la pension. De même, le décès du débiteur ou du créancier est une cause de cassation du droit, à moins que les parties n'aient conclu un autre accord.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) dépose un amendement n° 3 (DOC 51 2341/002).

En donnant la possibilité au tribunal de refuser de faire droit à la demande de la pension si le défendeur prouve que le demandeur a commis une faute grave, l'on risque de faire glisser la discussion de la faute, de la dissolution du mariage vers la pension alimentaire. Il serait donc préférable de supprimer cet alinéa. Toutefois, l'intervenant reconnaît qu'il peut quelquefois y avoir des cas manifestes de faute, qui font que le paiement d'une pension alimentaire peut être perçu comme injuste. Ces exceptions doivent toutefois être fortement limitées et précises. Les coups et blessures portés au partenaire ou aux enfants en sont un exemple.

vensonderhoud na echtscheiding in aanmerking moeten worden genomen, moet de hoofdzakelijk economische aard van de uitkering worden gepreciseerd en sluitender worden gemaakt door ze afhankelijk te maken van twee onderhoudscriteria: enerzijds de beperktere mogelijkheden om een inkomen op grond van de huwelijkse staat te verwerven, anderzijds de staat van behoefte zoals die thans in de rechtsleer wordt geïnterpreteerd. Gelet daarop geldt de organisatie van het samenwonen, inzonderheid de keuze van één van de echtgenoten om niet te werken, niet als sanctie, maar wordt ze beschouwd als een van de twee factoren die al dan niet tot de toekenning van een uitkering leiden.

Dat recht op een uitkering, met als flankerende voorwaarden de criteria van onderhoudsbehoefte dan wel van economische behoefte, wordt tevens aangepast naargelang van de invloed van de schuld. Teneinde rekening te houden met alle bijzondere situaties en hun specifieke eigenschappen, wordt het aan de rechter overgelaten te oordelen of het recht op een uitkering tot onderhoud al dan niet moet worden geweigerd.

Die dubbele beoordelingswijze houdt uiteraard in dat de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft.

Met het oog op de inperking van de implicaties van zijn soevereine beoordelingsbevoegdheid, worden de in aanmerking te nemen criteria echter gedetailleerd vastgelegd. Bovendien wordt de rechter een bijzondere motiveringsplicht opgelegd.

Voorts worden de nadere regels om de uitkering te wijzigen (verhogen, verminderen, opheffen) nauwkeuriger omschreven. Bovendien wordt erop gewezen dat het recht op een uitkering dan wel niet voor verjaring vatbaar is, maar dat het bedrag ervan wel degelijk kan worden gewijzigd. Zo wordt in het amendement voorgesteld dat een nieuw huwelijk de uitkering definitief doet vervallen. Ook het overlijden van de schuldenaar of de schuldeiser maakt een einde aan het recht op een uitkering, tenzij de partijen een ander akkoord hebben gesloten.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) dient amendement nr. 3 (DOC 51 2341/002) in.

Door de rechter de mogelijkheid te bieden een uitkeringsaanvraag te weigeren als de verdediger kan aantonen dat de aanvrager een zware fout heeft begaan, dreigt de discussie te verschuiven: het zou niet langer meer gaan om de fout die tot de ontbinding van het huwelijk heeft geleid, maar om de uitkering tot onderhoud. Vandaar dat het de voorkeur verdient dit lid weg te laten. Wel erkent de spreker dat er af en toe manifeste fouten zijn waardoor de betaling van een uitkering tot onderhoud als onrechtvaardig kan overkomen. Die uitzonderingen moeten echter drastisch worden beperkt tot een aantal precieze gevallen. Bijvoorbeeld: slagen en verwondingen die zijn toegebracht aan de partner of aan de kinderen.

Par ailleurs, il ne semble pas raisonnable de se baser sur le train de vie qui était celui des parties pendant leur vie commune, afin de déterminer le montant de la pension. En effet, le divorce entraîne une rupture économique, qui appauvrit les deux ex-époux.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dépose les amendements n° 26 à 32 (DOC 51 2341/002).

L'amendement n° 26 tend à remplacer la notion d'«époux dans le besoin» par celle d'«époux qui ne dispose pas de revenus suffisants pour assurer sa subsistance, ni ne peut raisonnablement en acquérir».

L'objectif de cet amendement est de n'octroyer une pension alimentaire qu'à l'époux qui en a réellement besoin pour pouvoir assurer sa subsistance. Cette pension doit lui permettre de se réinsérer dans la vie économique et d'acquérir à nouveau son indépendance. La pension alimentaire doit donc constituer une exception.

L'amendement n° 27 supprime toute référence à la notion de faute, qui ne peut qu'inciter les époux à opter pour un divorce conflictuel.

L'amendement n° 28 vise quant à lui à prendre en compte, non pas le train de vie des parties durant le mariage, mais celui durant les trois dernières années du mariage.

L'amendement n° 29 limite la durée de l'obligation alimentaire à douze ans, afin d'inciter les bénéficiaires à tenter activement d'acquérir une autonomie économique. Une période plus longue pourrait toutefois se justifier dans des circonstances exceptionnelles, clairement décrites. A l'opposé, si le mariage a été de courte durée et que le couple n'a pas d'enfants, la durée de la pension ne doit pas excéder la durée du mariage.

L'amendement n° 30 abroge l'obligation de verser une pension alimentaire, lorsque le bénéficiaire se remarie ou cohabite légalement ou de fait avec un nouveau conjoint.

L'amendement n° 31 prévoit la possibilité pour le juge d'accorder une pension au montant dégressif.

Enfin, l'amendement n° 32 propose de supprimer l'article 301, § 9, en projet, qui interdit aux époux de renoncer à la pension alimentaire avant la dissolution du mariage.

Overigens lijkt het onredelijk het bedrag van de uitkering te baseren op de levensstijl van de partijen tijdens hun gemeenschappelijk leven. De echtscheiding leidt immers tot een economische breuk, die de beide ex-partners verarmt.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient de amendementen nrs. 26 tot 32 (DOC 51 2341/002) in.

Amendement nr. 26 strekt ertoe het begrip «behoeftige echtgenoot» te vervangen door «echtgenoot die niet voldoende inkomsten heeft om in zijn levensonderhoud te voorzien, noch deze in redelijkheid kan verwerven». De indienster wil er met dit amendement toe komen alleen een onderhoudsuitkering toe te kennen aan de echtgenoot die daar écht nood aan heeft om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Met die uitkering moet de betrokkene opnieuw economisch actief en zelfstandig kunnen worden. De uitkering tot levensonderhoud moet derhalve de uitzondering zijn.

Amendement nr. 27 heft elke verwijzing naar het begrip «fout» op. Het behoud van die «fout» zet de echtgenoten er alleen toe aan te opteren voor een vechtscheiding.

Amendement nr. 28 beoogt geen rekening te houden met de levensstijl van de partijen tijdens het hele huwelijk, maar met hun levensstijl gedurende de laatste drie jaar van hun echtelijk samenzijn.

Amendement nr. 29 beperkt de duur van de alimentatieverplichting tot 12 jaar, teneinde de rechthebbenden ertoe aan te zetten actief te werken aan economische zelfstandigheid. In uitzonderlijke en duidelijk aangegeven omstandigheden kan een langere duur evenwel gerechtvaardigd zijn. Indien het huwelijk daarentegen van korte duur is geweest en het paar geen kinderen heeft, hoeft de duur van de uitkering niet langer te zijn dan de duur van het huwelijk.

Amendement nr. 30 heft de verplichting tot betaling van een uitkering tot levensonderhoud op zo de rechthebbende opnieuw in het huwelijk treedt, wettelijk samenwoont of samenleeft met een nieuwe partner.

Amendement nr. 31 voorziet in de mogelijkheid voor de rechter om een degressieve onderhoudsuitkering op te leggen.

Amendement nr. 32, tot slot, strekt ertoe in het ontworpen artikel 301, paragraaf 9 op te heffen, op grond waarvan de echtgenoten vóór de ontbinding van het huwelijk geen afstand kunnen doen van de rechten op een uitkering tot levensonderhoud.

M. Melchior Wathelet (cdH) dépose un amendement n° 66 (DOC 51 2341/004). Il faut arriver, dans le cadre du calcul de la pension alimentaire, à un système qui ne doit pas être uniquement la conséquence de la faute de l'un des époux, ni une forme de protection sociale pour certains. La pension alimentaire doit être envisagée comme un palliatif aux déséquilibres financiers entre ex-époux qui sont engendrés par la rupture du mariage et qui peuvent être la conséquence des choix communs des époux au cours du mariage.

L'intervenant dépose également un amendement n° 67 (DOC 51 2341/004), afin d'exclure le versement d'une pension à l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé de manière exclusive en vertu de l'article 231 du Code civil. Il ne serait en effet pas raisonnable que l'époux ayant commis une faute grave puisse percevoir une pension. Par contre, le fait d'avoir commis une faute grave n'est pas une raison suffisante pour que l'on ait à payer systématiquement une pension alimentaire.

Il dépose enfin les amendements n° 72 à 75 (DOC 51 2341/004).

L'amendement n° 72 précise les modalités que doit prendre en considération le juge dans le cadre du calcul du montant de la pension alimentaire. Il est important de définir les différents critères à prendre en compte.

Les amendements n° 73 et 74 suppriment respectivement les paragraphes 4 et 5 de l'article 8, ceux-ci étant repris à l'amendement n° 72.

Il conviendrait par ailleurs de compléter, conformément à l'amendement n° 75, le §8 de l'article en projet, afin de permettre au juge d'imposer au débiteur de la pension le paiement d'un capital.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, constate que tout le monde s'accorde sur la nécessité de favoriser autant que faire se peut la conclusion d'un accord entre les parties, ce que prévoit le projet de loi. La question reste toutefois de trouver un juste équilibre entre les partisans et opposants à la notion de «faute».

Il ressort également des différents amendements déposés, une volonté d'accentuer l'aspect économique de la pension alimentaire après divorce. Quant à la durée de cette pension, en se basant sur la durée du mariage, le projet de loi opte pour une solution de compromis entre les différentes tendances défendues dans les amendements.

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendement nr. 66 (DOC 51 2341/004) in. Bij de berekening van de uitkering tot levensonderhoud zou moeten worden gewerkt met een systeem dat niet alleen gebaseerd mag zijn op de gevolgen van de schuld van de ene echtgenoot, noch voor sommigen op een vorm van sociale bescherming. Een uitkering tot levensonderhoud na de scheiding moet worden gezien als een overbrugging van de financiële ongelijkheden tussen de ex-echtgenoten, die ontstaan als gevolg van de echtelijke breuk en die het gevolg kunnen zijn van gemeenschappelijke keuzes van de echtgenoten tijdens het huwelijk.

Het lid dient tevens amendement nr. 67 (DOC 51 2341/004) in, dat ertoe strekt te bepalen dat de echtgenoot die op grond van het vonnis krachtens artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek als enige schuld heeft aan de echtscheiding, geen recht heeft op een uitkering tot levensonderhoud. Het ware immers niet billijk dat de echtgenoot die schuldig gedrag heeft vertoond, recht zou hebben op een dergelijke uitkering. Omgekeerd mag het vertonen van schuldig gedrag geen voldoende reden zijn om in de regel verplicht te worden tot het betalen van een uitkering tot levensonderhoud.

De heer Wathelet dient voorts de amendementen nrs. 72 tot 75 (DOC 51 2341/004) in.

Amendement nr. 72 preciseert de nadere regels die de rechter in acht moet nemen bij de berekening van het bedrag van de uitkering tot levensonderhoud. Het is van belang de diverse criteria die terzake moeten gelden, te bepalen.

De amendementen nrs. 73 en 74 heffen in artikel 8, § 4 respectievelijk § 5 op, aangezien die paragrafen in amendement nr. 72 zijn opgenomen.

Tot slot beoogt amendement nr. 75 het ontworpen artikel 301, § 8, aan te vullen met een bepaling op grond waarvan de rechter de mogelijkheid krijgt de schuldenaar van een uitkering de betaling op te leggen van een kapitaal.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, constateert dat eenieder het erover eens is dat het sluiten van een overeenkomst tussen de partijen zoveel mogelijk aangemoedigd moet worden, zoals het wetsontwerp in uitzicht stelt. De moeilijkheid is evenwel de juiste balans te vinden tussen de voorstanders en de tegenstanders van het begrip «schuld».

De diverse ingediende amendementen tonen voorts aan dat er een vaste wil is om meer nadruk te leggen op de economische aspecten van een op de echtscheiding volgende uitkering tot levensonderhoud. Tot slot gaat het wetsontwerp uit van de duur van het huwelijk om de duur van de uitkering te bepalen. Zodoende wordt een compromisoplossing aangereikt, over de diverse tendensen heen die in de amendementen tot uiting komen.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) fait remarquer que le Conseil d'Etat se demandait pourquoi l'article 8, § 2, alinéa 2, prévoit que le tribunal «peut» et non «doit» refuser de faire droit à la demande.

Le représentant de la ministre précise que c'est au juge qu'il appartient de décider au cas par cas.

M. Melchior Wathelet (cdH) constate que le § 2 impose un premier critère en vue de l'octroi d'une pension alimentaire. Est en effet visé: l'époux dans le besoin. Est-ce que cela signifie que si ce critère n'est pas rempli, les critères énumérés au §3 tombent à leur tour? L'état de besoin ne devrait pas être une *conditio sine qua non* pour accorder une pension alimentaire. De plus, que se passe-t-il si les deux époux sont dans le besoin?

Mme Marie-Christine Marghem (MR) pense en effet que la notion d'«état de besoin» est susceptible de poser des difficultés.

Il est par ailleurs clair que ce critère ne peut être décisif.

*
* *

L'article en projet et les amendements n° 19, 76, 51, 3, 26, 66, 27, 67, 72, 28, 73, 29, 30, 74, 31, 75 et 32 ont été discutés.

Sur cet article et les amendements déposés, aucun consensus n'a pu être obtenu au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 9

Cette disposition abroge l'article 301*bis* du Code civil.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 52 (DOC 51 2341/002).

Etant donné qu'il est fait référence dans l'actuel article 301*bis* du Code civil au mécanisme de délégation de sommes prévu par les articles 221 du Code civil et 1280 du Code judiciaire, les modifications apportées aux modalités de mise en oeuvre de la délégation de sommes doivent dès lors y figurer. Contrairement au projet de loi, ce mécanisme ne jouera qu'en cas de non-paiement de la pension après divorce, fixée par décision exécutoire. Parallèlement aux articles 203*ter* et 221 du Code civil, un défaut d'exécution doit être rencontré pour que la délégation de sommes puisse jouer.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) stipt aan dat de Raad van State zich heeft afgevraagd waarom artikel 8, § 2, tweede lid, bepaalt dat de rechtbank «kan» en niet «moet» weigeren in te gaan op de aanvraag.

De vertegenwoordiger van de minister verklaart dat het de rechter toekomt geval per geval te oordelen.

De heer Melchior Wathelet (cdH) constateert dat krachtens § 2 een eerste criterium wordt opgelegd inzake de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud: het gaat om een «behoeftege echtgenoot». Betekent zulks dat zo niet is voldaan aan dit criterium, ook de andere in § 3 bedoelde criteria komen te vervallen? De behoeftegeheid zou geen *conditio sine qua non* mogen zijn voor de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud. *Quid* overigens als beide echtgenoten behoeftege zijn?

Ook *mevrouw Marie-Christine Marghem (MR)* denkt dat het begrip «behoeftege echtgenoot» moeilijkheden kan doen rijzen.

Een ander aspect is dat dit criterium niet doorslaggevend mag zijn.

*
* *

Het ontworpen artikel en de amendementen nrs. 19, 76, 51, 3, 26, 66, 27, 67, 72, 28, 73, 29, 30, 74, 31, 75 en 32 werden besproken.

De subcommissie «Familierecht» kon niet tot een consensus komen over dit artikel, noch over de ingediende amendementen.

Art. 9

Deze bepaling heft artikel 301*bis* van het Burgerlijk Wetboek op.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 52 (DOC 51 2341/002) in.

Aangezien in het huidige artikel 301*bis* wordt verwezen naar de regeling voor geldoverdracht die is ingesteld bij de artikelen 221 van het Burgerlijk Wetboek en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, moeten de wijzigingen in de concrete invulling van de geldoverdracht derhalve in dit artikel voorkomen. In tegenstelling tot wat in het wetsontwerp is bepaald, zal die regeling slechts in werking treden in geval van wanbetaling van de uitkering tot onderhoud na echtscheiding, die bij uitvoerbare rechterlijke beslissing is opgelegd. Vooraleer de regeling voor de geldoverdracht in werking kan treden, moet niet alleen voldaan zijn aan de voorwaarden van de artikelen 203*ter* en 221 van het Burgerlijk Wetboek, maar moet tevens sprake zijn van wanbetaling.

Enfin, le § 2 du nouvel article 301 *bis* vise les modalités d'exécution de la pension fixée du commun accord des parties.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) se demande quelle est la *ratio legis* de la disposition en projet.

Le représentant de la ministre explique que l'actuel article 301 *bis*, qui vise la délégation de sommes, est intégré dans l'article 301 *nouveau*, du Code civil, au § 11.

*
* *

L'article en projet et l'amendement n° 52 ont été discutés.

Il n'en ressort aucun consensus de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 10

Cet article adapte l'article 302 du Code civil, à la réforme envisagée.

*
* *

Il ne fait l'objet d'aucun commentaire.

Art. 10 *bis* (nouveau)

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dépose un amendement n° 33 (DOC 51 2341/002), afin de remplacer à l'article 304 du Code civil le mot «admis» par le mot «prononcé».

*
* *

L'amendement n° 33 ne fait pas l'objet d'un consensus au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 11

L'article 11 en projet abroge les articles 306, 307 et 307 *bis* du Code civil.

*
* *

Cette disposition n'appelle aucune observation de la part des membres.

Paragraaf 2 van het vervangende artikel 301 *bis* heeft betrekking op de nadere uitvoeringsregels van de uitering tot onderhoud die in onderlinge overeenstemming door de partijen wordt bepaald.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) vraagt zich af wat de *ratio legis* van de ontworpen bepaling is.

De vertegenwoordiger van de minister verklaart dat het huidige artikel 301 *bis*, dat de overdracht van geld beoogt, is opgenomen in § 11 van het nieuwe artikel 301.

*
* *

Het ontworpen artikel en amendement nr. 52 werden besproken.

De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 10

Dit artikel past artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek aan de geplande hervorming aan.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 10 *bis* (nieuw)

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 33 (DOC 51 2341/002) in, dat ertoe strekt in artikel 304 van het Burgerlijk Wetboek het woord «toegestane» te vervangen door het woord «uitgesproken».

*
* *

De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 11

Deze bepaling schaft de artikelen 306, 307 en 307 *bis* van het Burgerlijk Wetboek af.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 12

Cette disposition remplace l'article 308 du Code civil.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 53 (DOC 51 2341/003), en vue de maintenir la séparation de corps. Bien que cette procédure n'est que très peu utilisée, certaines personnes y restent attachées.

Mme Valérie Déom (PS) rappelle que l'objectif du projet de loi est de rénover la procédure en divorce et par-là, faire évoluer le statut du mariage. Dans cet esprit, le fait de conserver la séparation de corps ne présente absolument aucun intérêt.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) indique que si l'on souhaite maintenir la séparation de corps, il conviendrait d'y insérer l'exception de la faute manifeste. Il dépose pour ce faire un amendement n° 77 (DOC 51 2341/005).

*
* *

L'article en projet et les amendements n° 53 et 77 ont été discutés.

Sur cet article et les amendements déposés, aucun consensus n'a pu être obtenu au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 13

Cet article vise à remplacer l'article 311 *bis* du Code civil.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 54 (DOC 51 2341/003). Il n'est pas nécessaire de préciser que la séparation de corps a désormais une cause unique, qui est sans incidence sur ses effets.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) se demande si la loi relative à la filiation a été prise en compte.

Le représentant de la ministre précise qu'il faudra bien entendu prendre en compte cette nouvelle loi.

*
* *

L'article en projet et l'amendement n° 54 ont été discutés.

Ils ne font l'objet d'aucun consensus au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 12

Deze bepaling vervangt artikel 308 van het Burgerlijk Wetboek.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 53 (DOC 51 2341/003) in, dat ertoe strekt de scheiding van tafel en bed te behouden. Hoewel deze procedure maar heel weinig wordt gebruikt, blijven sommige mensen eraan gehecht.

Mevrouw Valérie Déom (PS) herinnert eraan dat het wetsontwerp tot doel heeft de echtscheidingsprocedure te vernieuwen en aldus de status van het huwelijk te doen evolueren. Tegen die achtergrond heeft het geen enkel belang de scheiding van tafel en bed te behouden.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) geeft aan dat als men die scheiding wil behouden, men ook de uitzondering van de manifeste fout zou moeten opnemen. Hij dient daartoe amendement nr. 77 (DOC 51 2341/005) in.

*
* *

Het ontworpen artikel en de amendementen nrs. 53 en 77 werden besproken.

De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 13

Deze bepaling strekt ertoe artikel 311 *bis* van het Burgerlijk Wetboek te vervangen.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 54 (DOC 51 2341/003) in. Het is zinloos te preciseren dat de scheiding van tafel en bed voortaan op slechts één enkele grond is gebaseerd, die geen enkele weerslag heeft op de gevolgen ervan.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) vraagt zich af of met de afstammingswet rekening is gehouden.

De vertegenwoordiger van de minister preciseert dat men met die nieuwe wet uiteraard rekening zal moeten houden.

*
* *

Het ontworpen artikel en amendement nr. 54 werden besproken.

De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 14

L'objectif de cet article est de modifier l'article 318, §3, du Code civil.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 55 (DOC 51 2341/003), afin de supprimer cette disposition. L'objectif est ici de tenir compte de la réforme du droit de la filiation.

*
* *

L'article en projet et l'amendement n° 55 ont été discutés.

Ils ne font l'objet d'aucun consensus au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 15

Cette disposition vise à modifier l'article 320 du Code civil.

Pour les mêmes raisons qu'à l'article précédent, *Mme Marie-Christine Marghem (MR)* dépose un amendement n° 56 (DOC 51 2341/003).

*
* *

L'article en projet et l'amendement n° 56 ont été discutés.

Il n'en ressort aucun consensus de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 15bis (nouveau)

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 57 (DOC 51 2341/003), en vue d'introduire un nouvel article 15bis dans la loi en projet.

En raison de l'absence d'intérêt économique commun entre époux pendant la durée de la procédure, l'article 1400 du Code civil est modifié afin de déclarer propres, en régime de communauté, les biens, droits et revenus acquis par un époux pendant la procédure, à la condition que celle-ci aboutisse à la dissolution du mariage. Ce caractère propre s'impose entre époux et vis-à-vis des tiers, ce qui rend nécessaire à l'égard de ceux-ci, une publicité de la requête en divorce.

Art. 14

Deze bepaling strekt ertoe artikel 318, § 3, van het Burgerlijk Wetboek te wijzigen.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 55 (DOC 51 2341/003) in, dat ertoe strekt die bepaling weg te laten. De bedoeling is hier rekening te houden met de hervorming van het afstammingsrecht.

*
* *

Het ontworpen artikel en amendement nr. 55 werden besproken.

De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 15

Deze bepaling strekt ertoe artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek te wijzigen.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient om dezelfde redenen als bij het voorgaande artikel amendement nr. 56 (DOC 51 2341/003) in.

*
* *

Het ontworpen artikel en amendement nr. 56 werden besproken.

De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 15bis (nieuw)

Met haar amendement nr. 57 (DOC 51 2341/003) beoogt *mevrouw Marie-Christine Marghem (MR)* in het wetsontwerp een nieuw artikel 15bis in te voegen.

De echtgenoten hebben tijdens de echtscheidingsprocedure geen gemeenschappelijk economisch belang. Daarom wordt artikel 1400 van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd, door de goederen, rechten en inkomsten die een echtgenoot tijdens de procedure verwerft, eigen te verklaren, ofschoon de betrokkene is gehuwd onder het stelsel van de gemeenschap van goederen. Voorwaarde is wel dat de echtscheidingsprocedure leidt tot de ontbinding van het huwelijk. Die eigenheid geldt zowel tussen echtgenoten onderling als ten aanzien van derden, zodat deze laatsten in kennis moeten worden gesteld van de indiening van het verzoek tot echtscheiding.

*
* *

L'amendement n° 57 ne fait pas l'objet d'un consensus au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 15ter (nouveau)

Mme Marie-Christine Marghem (MR) dépose un amendement n° 58 (DOC 51 2341/003), en vue d'introduire un nouvel article 15ter dans la loi en projet.

Cette disposition constitue le pendant de l'amendement n° 57, introduisant un article 15bis dans le projet de loi, en modifiant les règles applicables au passif constitué pendant l'instance en divorce.

*
* *

L'amendement n° 58 ne fait pas l'objet d'un consensus au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 16 et 17

Ces articles modifient respectivement les articles 628, 1°, et 1016bis, alinéa 1^{er}, du Code civil.

*
* *

Elles ne font l'objet d'aucun commentaire.

Art. 18

Cette disposition remplace les intitulés des différentes sections du chapitre XI, Livre IV de la quatrième partie du Code civil.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dépose un amendement n° 34 (DOC 51 2341/002), afin d'adapter ces intitulés.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) dépose un amendement n° 68 (DOC 51 2341/004). Il renvoie au texte et à la justification de l'amendement.

Un amendement n° 4 (DOC 51 2341/002) est déposé par *M. Guy Swennen (sp.a-spirit)*, suite au dépôt de ses amendements dans le cadre de la discussion des précédents articles en projet.

*
* *

Binnen de subcommissie «Familierecht» bestaat geen eensgezindheid over amendement nr. 57.

Art. 15ter (nieuw)

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) dient amendement nr. 58 (DOC 51 2341/003) in, teneinde in het wetsontwerp een nieuw artikel 15ter in te voegen.

Die bepaling is de tegenhanger van amendement nr. 57, dat in het wetsontwerp een nieuw artikel 15bis invoegt, doordat het de regels wijzigt die gelden voor de schulden die tijdens de echtscheidingsprocedure zijn gemaakt.

*
* *

Binnen de subcommissie «Familierecht» bestaat geen eensgezindheid over amendement nr. 57.

Art. 16 en 17

Die artikelen wijzigen respectievelijk de artikelen 628, 1°, en 1016bis, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

*
* *

Over die artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 18

Die bepaling vervangt de opschriften van de verschillende afdelingen van hoofdstuk XI van Boek IV van het vierde deel van het Burgerlijk Wetboek.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 34 (DOC 51 2341/002) in, dat tot doel heeft die opschriften aan te passen.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 68 (DOC 51 2341/004) in. Hij verwijst naar de tekst en naar de verantwoording van het amendement.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) dient, als gevolg van de indiening van zijn amendementen in het kader van de bespreking van de vorige ontworpen artikelen, amendement nr. 4 (DOC 51 2341/002) in.

*
* *

L'article en projet et les amendements n° 34, 68 et 4 ont été discutés.

Il n'en ressort aucun consensus de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 19

L'article 19 en projet remplace l'article 1254 du Code civil.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) dépose un amendement n° 5 (DOC 51 2341/002), qui a notamment pour objectif de supprimer à l'alinéa 3 de l'article 1254, §1^{er}, proposé du Code civil, les mots «*une description détaillée des faits ainsi que*», en raison de son manque de clarté.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dépose les amendements n° 35 et 36 (DOC 51 2341/002). Afin de garantir une plus grande sécurité juridique, il est préférable de maintenir le mode d'introduction actuel de la demande en divorce, à savoir la citation. Le second amendement tend quant à lui à éviter que les mentions devant figurer, conformément au projet, dans l'acte introductif d'instance, soient étendues aux enfants de chacun des époux, ainsi qu'aux enfants qu'ils élèvent ensemble.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) souligne que l'intérêt de la requête est que son coût est moindre par rapport à celui de la citation. Par contre, il est clair que la citation, comme le fait remarquer Mme Lahaye-Battheu, implique une plus grande sécurité juridique. Cette seconde solution semble dès lors préférable.

Si l'on optait tout de même pour la requête, il serait nécessaire d'imposer la présentation d'une attestation de domicile.

Le représentant de la ministre estime lui aussi que la citation est un vecteur de transmission plus sûr que la requête pour les personnes physiques. Le projet fait une distinction entre une demande en divorce sur base d'une séparation de fait et une demande en divorce sur base d'un comportement qui a rendu la vie commune impossible. Si dans le premier cas, la demande est introduite par requête, dans le second, c'est la citation qui est privilégiée. Il convient également de rappeler que la jurisprudence admet la citation, lorsque la requête est possible. L'inverse n'est par contre pas possible. Enfin, pour introduire sa requête, un certificat de domicile sera nécessaire. Cette modalité est prévue dans l'article en projet par le renvoi à l'article 1034*bis* du Code judiciaire.

*
* *

Het ontworpen artikel en de amendementen nrs. 34, 68 en 4 worden besproken en daaruit blijkt dat er binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over bestaat.

Art. 19

Artikel 19 vervangt artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek.

Met zijn amendement nr. 5 (DOC 51 2341/002) beoogt *de heer Guy Swennen (sp.a-spirit)* onder meer in het derde lid van het ontworpen artikel 1254, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, de woorden «een gedetailleerde beschrijving van de feiten en,» weg te laten omdat ze niet duidelijk genoeg zijn.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient de amendementen nrs. 35 en 36 (DOC 51 2341/002) in. Teneinde voor een grotere rechtszekerheid te zorgen, is het verkieslijk de huidige wijze van rechtsingang, met name via dagvaarding, te behouden. Het tweede amendement beoogt te voorkomen dat de vermeldingen die in de gedinginleidende akte moeten worden opgenomen, worden uitgebreid tot de kinderen van elk van de echtgenoten en tot de kinderen die ze samen opvoeden.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) stipt aan dat het belang van het verzoekschrift hem hierin ligt dat het minder kost dan de dagvaarding. Het is daarentegen duidelijk dat de dagvaarding, zoals mevrouw Lahaye-Battheu opmerkt, meer rechtszekerheid biedt. Die tweede oplossing lijkt dan ook verkieslijk.

Mocht men toch voor het verzoekschrift kiezen, dan zou de overlegging van een attest van woonplaats moeten worden opgelegd.

Ook de vertegenwoordiger van de minister vindt het verzoekschrift een veiliger manier van overbrenging voor de natuurlijke personen. Het wetsontwerp maakt een onderscheid tussen een rechtsvordering tot echtscheiding op grond van een feitelijke scheiding en een rechtsvordering tot echtscheiding wegens een gedrag dat het voortzetten van het samenleven onmogelijk maakt. In het eerste geval wordt de vordering weliswaar aan de hand van een verzoekschrift ingediend, maar in het tweede wordt de voorkeur gegeven aan de dagvaarding. Er zij tevens op gewezen dat de jurisprudentie de dagvaardig aanvaardt als het verzoekschrift mogelijk is. Het tegenoverstelde kan echter niet. Tot slot ligt het voor de hand dat voor de indiening van het verzoek-

Par rapport à l'amendement n° 36, il ne faut pas oublier que dans un certain nombre de procédures en divorce, il y aura également une procédure sur les mesures provisoires qui doivent être prises par le juge des référés et qu'il est donc utile d'avoir, dès le début de la procédure, une situation claire de toute la famille, y compris d'une famille recomposée. D'où l'utilité de cette phrase.

M. Melchior Wathelet (cdH) pense qu'il est dangereux de trop étendre les mentions devant figurer dans l'acte introductif d'instance. Si l'objectif est de s'assurer que le juge dispose d'informations complètes, il convient de reconnaître qu'il n'y a aucune garantie à ce sujet. De plus, le non-respect de cette exigence n'est pas sanctionné par une nullité. Quel en est dès lors la valeur ajoutée?

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) indique également que l'article 34 en projet, qui modifie l'article 1288 du Code judiciaire renvoie pour la définition des enfants, à l'article 1254 nouveau, qui ne vise pas uniquement les enfants issus du mariage. Or, on ne voit pas comment les époux pourraient signer un accord sur des enfants qui ne seraient pas issus de leur mariage.

Le représentant de la ministre rappelle qu'il y a énormément de règles de procédure dans le Code judiciaire qui ne sont pas prescrites à peine de nullité. Toutefois, il n'est pas inutile d'imposer une telle exigence, afin de permettre au juge d'inviter les parties à compléter leur dossier.

Concernant l'article 1288 du Code judiciaire, le §1^{er}, alinéa 3, prévoit une simple possibilité pour les parties de constater par écrit leur convention relative aux enfants. De plus, il n'est pas impossible, dans le cadre d'une famille recomposée, que les ex-conjoints aient à s'accorder sur les enfants qui ne sont pas issus de leur mariage, par exemple dans le cadre du droit aux relations personnelles.

M. Melchior Wathelet (cdH) pense qu'il faut bien s'assurer à ce que les magistrats aient le plus d'éléments possibles à leur disposition, mais il ne faut pas non plus se dire que la mention des autres enfants qui vivent avec les conjoints est un élément crucial. S'il n'est donc pas inopportun d'y faire référence, il faut veiller à ce qu'il ne leur soit pas accordé un statut particulier.

schrift een attest van woonplaats nodig zal zijn. Het ontworpen artikel voorziet in een en ander door de verwijzing naar artikel 1034bis van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat amendement nr. 36 betreft, mag men niet uit het oog verliezen dat er in een aantal echtscheidingsprocedures ook een procedure zal zijn over de voorlopige maatregelen die de rechter in kort geding moet nemen. Het is dus nuttig om van bij de aanvang van de procedure een duidelijk beeld te hebben van het hele gezin, ook van een nieuw samengesteld gezin. Van daar de noodzaak die zin te behouden.

Volgens *de heer Melchior Wathelet (cdH)* is het gevaarlijk de vermeldingen die in de akte van rechtsingang moeten worden opgenomen al te zeer uit te breiden. Als het de bedoeling is ervoor te zorgen dat de rechter over volledige informatie beschikt, moet men toegeven dat er terzake geen enkele garantie bestaat. Bovendien wordt het niet in acht nemen van die vereiste niet gesanctioneerd door een nietigheid. Wat is derhalve de meerwaarde ervan?

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) geeft ook aan dat het ontworpen artikel 34, dat artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt, voor de definitie van de kinderen verwijst naar het nieuwe artikel 1254, dat niet alleen op de kinderen uit het huwelijk betrekking heeft. Het is echter niet duidelijk hoe de echtgenoten een akkoord zouden kunnen sluiten over kinderen die niet uit hun huwelijk zijn voortgesproten.

De vertegenwoordiger van de minister herinnert eraan dat het Gerechtelijk Wetboek tal van regels bevat die niet op straffe van nietigheid zijn bepaald. Het is echter niet zonder nut een dergelijke vereiste op te leggen, zodat de rechter de mogelijkheid krijgt de partijen te verzoeken hun dossier te vervolledigen.

Wat artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek betreft, voorziet § 1, derde lid, duidelijk in een gewone mogelijkheid voor de partijen hun overeenkomst inzake de kinderen schriftelijk vast te stellen. Voorts is het in het kader van een nieuw samengesteld gezin niet onmogelijk dat de gewezen echtgenoten het eens moeten worden over de kinderen die niet uit hun huwelijk zijn voortgekomen, bijvoorbeeld in het kader van het omgangsrecht.

De heer Melchior Wathelet (cdH) vindt dat er uiteraard moet worden voor gezorgd dat de magistraten over zoveel mogelijk gegevens beschikken, maar men moet daarom nog niet stellen dat de andere kinderen die met de echtgenoten samenwonen een cruciaal element zijn. Weliswaar is het niet inopportuun naar die kinderen te verwijzen, maar er moet worden voor gezorgd dat hun geen bijzonder statuut wordt verleend.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) attire l'attention sur la remarque du Conseil d'Etat par rapport au §2, 3° de l'article en projet. Il convient de mettre les mots «lieux» et «dates» au singulier.

La sous-commission décide de considérer cette modification comme une correction d'ordre technique.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) se demande pourquoi l'on fait référence dans la version néerlandaise de l'article 1254, §1^{er}, alinéa 3, proposé, à une «gedetailleerde beschrijving», alors que dans la disposition initiale il est question d'une «omstandige opgave».

M. Didier Pire, représentant de la ministre, pense qu'il s'agit là d'une erreur de traduction, étant donné que la version française est restée pour sa part identique.

M. Verherstraeten se demande également pourquoi il est mentionné que l'acte introductif d'instance contient une description détaillée des faits, alors que l'objectif du projet de loi est de supprimer le divorce pour cause déterminée, au profit d'un divorce pour cause de désunion irrémédiable. Dans ce contexte, le renvoi à la notion de «faits» n'est pas adéquat.

Le représentant de la ministre souligne que le projet de loi ne modifie pas fondamentalement le système actuel sur le plan procédural. Or, à l'heure actuelle, l'article 1254 est aussi bien utilisé pour le divorce pour faute que pour le divorce pour séparation de plus de deux ans. Au surplus, il est clair que les faits à mentionner dépendent de la procédure en divorce pour laquelle les parties ont optée. Ainsi, les faits à démontrer seront probablement plus faciles et moins nombreux dans le cadre de l'article 229, §§ 2 et 3, en projet, que dans le cadre de l'article 229, § 4, en projet.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) est d'avis que l'exigence de fournir une description détaillée des faits n'est pas utile dans la mesure où l'article 229, §1^{er}, en projet, précise déjà que la preuve de la désunion irrémédiable peut être rapportée par toute voie de droit. Il dépose dès lors un amendement n° 85 (DOC 51 2341/005) afin de supprimer le mot «détaillées» à l'article 1254, § 1^{er}, alinéa 3, en projet.

Le représentant de la ministre estime au contraire que cette exigence est nécessaire, afin de responsabiliser les parties. Pour pouvoir se justifier, il faudra bien qu'elles détaillent les faits sur lesquels elles se basent.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) vestigt de aandacht op de opmerking van de Raad van State met betrekking tot § 2, 3°, van het ontworpen artikel. De woorden «plaatsen» en «data» moeten in het enkelvoud voorkomen.

De subcommissie beslist die wijziging als een correctie van technische aard aan te merken.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) vraagt waarom in de Nederlandse versie van het ontworpen artikel 1254, §1, derde lid, sprake is van een «gedetailleerde beschrijving», terwijl in de oorspronkelijke bepaling sprake is van «omstandige opgave».

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, meent dat het een vertaalfout betreft, aangezien de Franse versie identiek is gebleven.

De heer Verherstraeten vraagt ook waarom wordt vermeld dat de inleidende akte een gedetailleerde beschrijving van de feiten moet bevatten, terwijl de doelstelling van het wetsontwerp de afschaffing van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten is, ten voordele van een echtscheiding wegens duurzame ontwrichting. In dit verband is een verwijzing naar het begrip «feiten» niet op zijn plaats.

De vertegenwoordiger van de minister beklemtoont dat het wetsontwerp het huidige procedurestelsel niet wezenlijk wijzigt. Op dit ogenblik wordt artikel 1254 zowel voor de echtscheiding op grond van schuld als voor de echtscheiding wegens scheiding van meer dan twee jaar gebruikt. Daarna is het duidelijk dat de te noemen feiten afhankelijk zijn van de echtscheidingsprocedure waarvoor de partijen hebben gekozen. Aldus zullen de te bewijzen feiten waarschijnlijk gemakkelijker en minder talrijk zijn in het kader van het ontworpen artikel 229, §§ 2 en 3, dan in het kader van het ontworpen artikel 229, § 4.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is van mening dat het vereiste om een gedetailleerde beschrijving van de feiten te verstrekken, nutteloos is aangezien het ontworpen artikel 229, §1, al bepaalt dat het bewijs van de duurzame ontwrichting met alle wettelijke middelen kan worden geleverd. Hij dient bijgevolg een amendement nr. 85 (DOC 51 2341/005) in tot weglating van het woord «gedetailleerde» in het ontworpen artikel 1254, § 1, derde lid.

De vertegenwoordiger van de minister acht deze vereiste daarentegen noodzakelijk om de partijen verantwoordelijkheidszin te geven. Om zich te kunnen verantwoorden, moeten zij de feiten detailleren waarop zij zich baseren.

M. Melchior Wathelet (cdH) se demande s'il ne serait pas utile de demander également aux parties de préciser sur quel paragraphe de l'article 229 ils se basent.

Le représentant de la ministre rappelle que cette exigence n'a pratiquement plus cours. En procédure civile, la loi impose avant tout de donner les faits et de formuler l'objet de sa demande.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) dépose un amendement n° 86 (DOC 51 2341/005), qui supprime dans l'article 1254, §4, proposé, les mots «ou par conclusions communiquées à l'autre conjoint par exploit d'huissier ou par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception». Les conclusions doivent être contradictoires et doivent pouvoir être communiquées entre avocats de façon informelle. En l'absence d'avocat, il n'est pas nécessaire de procéder par exploit d'huissier ou par lettre recommandée si la partie adverse ne le demande pas et qu'elle accepte la simple réception.

*
* *

L'article en projet et les amendements n° 5, 35, 36, 85 et 86 ont été discutés.

Il n'en ressort aucun consensus de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 20

Cet article a pour objectif de remplacer l'article 1255 du Code civil.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dépose un amendement n° 37 (DOC 51 2341/002), afin de supprimer l'article 1255, §§ 1 à 4, proposé.

Elle dépose également un amendement n° 38 (DOC 51 2341/002), qui supprime le §5 en projet, afin d'habilitier le juge à obliger, s'il le souhaite, les parties à comparaître.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) dépose un amendement n° 6 (DOC 51 2341/002). Particulièrement attaché à l'importance de la médiation en matière de divorce, l'auteur est convaincu qu'il faut aller plus loin que simplement attirer l'attention des parties sur cette possibilité. En outre, pour les conflits persistants, on doit pouvoir recourir aux services du curateur au divorce.

Il renvoie pour le reste au texte et à la justification de l'amendement.

De heer Melchior Wathelet (cdH) vraagt of het niet nuttig is de partijen ook te vragen om te preciseren op welke paragraaf van artikel 229 zij zich baseren.

De vertegenwoordiger van de minister herinnert eraan dat dit vereiste bijna niet gangbaar meer is. Bij burgerlijke procedures verplicht de wet vóór alles tot het geven van de feiten en het formuleren van het voorwerp van de vordering.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 86 (DOC 51 2341/005) in dat in het ontworpen artikel 1254, §4, de woorden «of door conclusies meegedeeld aan de andere echtgenoot bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs» weglaat. De conclusies moeten op tegenspraak zijn en op informele wijze tussen de advocaten kunnen worden meegedeeld. Zonder advocaat is een gerechtsdeurwaardersexploot of een ter post aangetekende brief niet nodig als de tegenpartij het niet vraagt en zij eenvoudige ontvangst aanvaardt.

*
* *

Het ontworpen artikel en de amendementen nrs. 5, 35, 36, 85 en 86 werden besproken. De subcommissie «Familierecht» komt hierover niet tot een consensus.

Art. 20

Dit artikel strekt tot de vervanging van artikel 1255 van het Burgerlijk Wetboek.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 37 (DOC 51 2341/002) in tot weglating van het ontworpen artikel 1255, §§ 1 tot 4.

Zij dient ook amendement nr. 38 (DOC 51 2341/002) in dat de ontworpen §5 weglaat, om de rechter de mogelijkheid te geven, indien hij dat wenst, de partijen te verplichten te verschijnen.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) dient amendement nr. 6 (DOC 51 2341/002) in. De indiener, die vasthoudt aan het belang van scheidingsbemiddeling, is ervan overtuigd dat verder moet worden gegaan dan louter de partijen attenderen op de mogelijkheid daartoe.

Bovendien moet voor blijvende twistpunten de echtscheidingscurator kunnen worden ingeschakeld. Voor het overige verwijst de spreker naar de tekst en de verantwoording van het amendement.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) partage l'avis de Mme Lahaye-Battheu. Il convient d'éviter de requérir systématiquement la présence des parties. S'il est tout à fait normal que les conjoints soient présents dans le cadre d'une transaction, il n'est par contre pas raisonnable qu'ils soient toujours présents dans les autres cas. L'on doit pouvoir faire confiance aux différents acteurs de la justice. Par ailleurs, se pose la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par des «circonstances exceptionnelles», telles que mentionnées au §5 en projet.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, souligne que d'ores et déjà, en cas de divorce par consentement mutuel conformément à l'article 1289bis du Code judiciaire, le président du tribunal peut, dans des circonstances exceptionnelles, par une ordonnance motivée, accorder dispense de la comparution personnelle et autoriser l'un ou l'autre des époux à se faire représenter.

La réforme actuelle du divorce assouplit et accélère sensiblement la procédure. Il convient toutefois d'éviter que cet assouplissement entraîne une augmentation du nombre de divorces qui seraient entamés dans la précipitation. C'est pourquoi il est stipulé que les deux parties doivent assumer leurs responsabilités en ce domaine en étant présentes à la première comparution qui a lieu à huis clos.

Le juge est tenu d'informer les parties de l'importance de la médiation. La présence des deux parties à l'audience simplifie cette tâche.

En ce qui concerne l'engorgement des juridictions, le représentant de la ministre souligne qu'au niveau du droit des personnes, même lorsque la comparution personnelle n'est pas obligatoire, de nombreuses personnes se rendent d'ores et déjà au tribunal afin d'assister à l'examen de leur affaire. Il estime dès lors que cette disposition n'entraînera pas de surcharge de travail.

M. Melchior Wathelet (cdH) estime qu'il n'est pas anormal de demander aux parties d'assister à l'audience.

Le membre observe toutefois que la rédaction de l'article 20, § 5, n'est pas claire.

L'alinéa 1^{er} dispose qu'en cas de demande conjointe, la comparution personnelle des parties est requise lors de la première comparution.

L'alinéa 2 stipule que dans les autres cas, les deux parties sont invitées à comparaître personnellement.

Quelle est la sanction prévue lorsqu'une partie ne comparaît pas dans le premier cas?

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is het eens met mevrouw Lahaye-Battheu. Stelselmatig de aanwezigheid van de partijen vereisen, moet worden vermeden. Hoewel het volkomen normaal is dat de echtgenoten aanwezig zijn in het kader van een dading, is het daarentegen niet redelijk dat zij altijd aanwezig zijn. Men moet vertrouwen kunnen stellen in de verschillende actoren van het rechtsbestel. Overigens is de vraag wat moet worden verstaan onder «uitzonderlijke omstandigheden» zoals vermeld in de ontworpen §5.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister stipt aan dat reeds vandaag bij de echtscheiding door onderlinge toestemming overeenkomstig artikel 1289bis van het Gerechtelijk Wetboek de voorzitter van de rechtbank in uitzonderlijke omstandigheden, bij gemotiveerde beslissing, vrijstelling kan verlenen van persoonlijke verschijning en aan een echtgenoot toestemming kan verlenen om zich te laten vertegenwoordigen.

Deze echtscheidingshervorming versoepelt en versnelt de procedure aanzienlijk. Er dient evenwel vermeden te worden dat deze versoepeling een toename teweegbrengt van het aantal echtscheidingen die overhaast zouden zijn ingeleid en voortgezet worden. Er wordt daarom bepaald dat beide partijen hun verantwoordelijkheid terzake moeten opnemen door aanwezig te zijn op de eerste verschijning die met gesloten deuren plaatsheeft.

De rechter is ertoe gehouden de partijen te informeren over het belang van de bemiddeling. De aanwezigheid van de beide partijen op de zitting vereenvoudigt deze taak.

Inzake de overbelasting van de rechtbanken, stipt de vertegenwoordiger aan dat inzake personenrecht, zelfs wanneer de persoonlijke verschijning niet verplicht is, reeds vandaag heel wat personen naar de rechtbank komen om de behandeling van hun zaak bij te wonen. Hij is dan ook van oordeel dat deze bepaling geen grotere werklast zal veroorzaken.

De Melchior Wathelet (cdH) is van oordeel dat het niet ongehoord is om de partijen te verzoeken om aanwezig te zijn tijdens de zitting.

Het lid merkt evenwel op dat de redactie van artikel 20, § 5, niet duidelijk is.

Het eerste lid bepaalt dat in geval van een gezamenlijke vordering de persoonlijke verschijning van de partijen tijdens de eerste verschijning vereist is.

Het tweede lid stelt dat in de andere gevallen de twee partijen uitgenodigd worden om persoonlijk te verschijnen.

Wat is de sanctie wanneer in het eerste geval een partij niet verschijnt?

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond que l'affaire est reportée.

L'absence du défendeur ne ralentit pas la procédure. En cas d'absence du demandeur, l'affaire est reportée.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente l'amendement n° 89 (DOC 51 2341/006).

L'amendement introduit, dans la procédure, une période de réflexion d'un an et ce, que la demande en divorce ait été introduite par les deux époux ou par l'un d'eux. Étant donné qu'un délai a déjà été prévu en ce qui concerne les causes de divorce, il n'est pas opportun d'autoriser les parties à introduire préalablement une demande en divorce, qui fera l'objet d'une remise.

Si la comparution personnelle des parties prend tout son sens dans le cadre du divorce par consentement mutuel, il n'en va pas de même en ce qui concerne le divorce pour cause de désunion irrémédiable. L'instauration d'une obligation de comparution personnelle entraînera un encombrement des tribunaux. Cette mesure témoigne par ailleurs d'un manque de confiance à l'égard des acteurs judiciaires et en particulier des avocats, qui ont reçu un mandat *ad litem* de leur client.

Il s'indique néanmoins d'encourager les parties à s'engager dans une médiation – sans toutefois les y contraindre, car une telle obligation serait contraire à la lettre et à l'esprit de la loi relative à la médiation.

*
* *

L'article et les amendements n°s 37, 6, 38 et 89 ont été discutés. Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à l'article et aux amendements proposés.

Art. 21

Cet article rétablit l'article 1256 du Code judiciaire. Cette disposition s'inspire de l'article 1258, § 2 actuel. Il s'agit de permettre l'homologation, par le juge du fond, des accords relatifs aux mesures provisoires. Le pouvoir d'appréciation du juge varie selon que l'accord concerne les parents ou les enfants.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente l'amendement n° 69 visant à compléter l'article proposé par un § 2. (DOC 51 2341/004)

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat de zaak dan wordt uitgesteld.

De afwezigheid van de verweerder vertraagt de procedure niet. Bij afwezigheid van de eiser wordt de zaak uitgesteld.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 89 in (DOC 51 2341/006).

Het amendement introduceert in de procedure een reflectieperiode van één jaar en dit ongeacht het feit of het verzoek tot echtscheiding uitgaat van beide dan wel van één van de echtgenoten. Vermits er reeds een termijn in de echtscheidingsgronden is opgegeven, is het niet aangewezen om de partijen reeds voordien toe te laten een echtscheidingsverzoek in te leiden, met uitsluit tot gevolg.

Daar waar de persoonlijke verschijning van de partijen is aangewezen in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming, geldt dit niet voor de echtscheiding op grond van duurzame ontwijking van het huwelijk. De verplichte persoonlijke verschijning zal leiden tot overvolle rechtszalen en getuigt van een gebrek aan vertrouwen in de actoren van de justitie, met name de advocaten die een mandaat *ad litem* van hun cliënt hebben gekregen.

Het is daarentegen wel aangewezen om de partijen aan te sporen om tot bemiddeling over te gaan, zonder hen hiertoe evenwel te verplichten hetgeen in strijd zou zijn met de letter en de geest van de wet op de bemiddeling.

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 37, 6, 38 en 89 werden besproken. Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 21

Dit artikel herstelt artikel 1256 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel is geïnspireerd op het huidige artikel 1258, §2. Het gaat erom de homologatie door de feitenrechter van overeenkomsten over de voorlopige maatregelen mogelijk te maken. De beoordelingsbevoegdheid van de rechter varieert al naargelang de overeenkomst de ouders of de kinderen aanbelangt.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 69 in tot aanvulling van het voorgestelde artikel met een § 2. (DOC 51 2341/004)

S'il s'avère qu'au cours de la procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable, les parties parviennent à un accord sur tous points qui nécessitent un accord en cas de procédure de divorce par consentement mutuel (tels que le lieu de résidence des époux, l'autorité sur les enfants et le droit aux relations personnelles avec ceux-ci, la contribution alimentaire pour les enfants et pour un conjoint, ...), les époux doivent pouvoir passer rapidement à cette procédure et le tribunal saisi doit pouvoir poursuivre le traitement de l'affaire sans qu'ils doivent à nouveau introduire une requête. Il faut toutefois que les époux parviennent à un accord sur tous les points pour lesquels la procédure de divorce par consentement mutuel exige un accord global.

L'objectif poursuivi est d'inciter autant que possible les époux à s'accorder et à élaborer une convention de commun accord. Leur motivation à observer et respecter effectivement la convention sera d'autant plus grande. Il ne faut pas imposer aux époux des frais supplémentaires et des retards procéduraux si, au cours de la procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable, ils décident de passer à une procédure de divorce par consentement mutuel.

*
* *

Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à l'article et à l'amendement n° 69, proposé.

Art. 22

Cet article rétablit l'article 1257 du Code judiciaire. Il confirme le caractère provisoire des mesures prises pendant la procédure.

Pour ce qui est des accords partiels, M. *Melchior Wathelet (cdH)* voudrait savoir qui, une fois le divorce prononcé, est compétent pour la partie pour laquelle les époux ne sont pas parvenus à un accord. Conformément à l'article 1257, il semble que ce soit le juge du fond.

Ne s'indiquerait-il pas de remplacer, à l'article 1257, alinéa 2, les mots «juge de fond» par les mots 'le juge qui a été saisi de l'affaire'?

M. *Didier Pire, le représentant de la ministre*, répond que cela dépend de la nature des affaires n'ayant pas

Wanneer in de loop van de echtscheidingsprocedure op grond van de duurzame ontwrichting blijkt dat de echtgenoten tot een akkoord komen over al deze zaken waarover een akkoord vereist is bij een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming (zoals de verblijfplaats van de echtgenoten, het gezag over de kinderen en het omgangsrecht met hen, de onderhoudsbijdrage voor de kinderen en voor een echtgenoot, ...) dienen zij vlot te kunnen overstappen naar deze procedure en moet de zaak voortgezet kunnen worden voor de gevatte rechtbank zonder dat de echtgenoten opnieuw een verzoekschrift moeten indienen. De voorwaarde is wel dat zij een akkoord bereiken over alle punten waarvoor de echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming een voorafgaand en globaal akkoord vereist.

De doelstelling is dat echtgenoten er zoveel mogelijk toe aangezet worden om akkoorden uit te werken en in onderling overleg een regeling uit te werken. Zij zullen dan een grotere motivatie hebben om deze overeengekomen regeling ook effectief na te leven en te respecteren. Echtgenoten mogen niet belast worden met bijkomende kosten en procedurevertragingen wanneer zij in de loop van de echtscheidingsprocedure op grond van de duurzame ontwrichting van het huwelijk beslissen om over te stappen naar een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en het voorgestelde amendement nr. 69.

Art. 22

Dit artikel herstelt artikel 1257 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel bevestigt het voorlopige karakter van de maatregelen die tijdens de procedure werden genomen.

Inzake de gedeeltelijke akkoorden wenst de heer *Melchior Wathelet (cdH)* te vernemen wie er, nadat de echtscheiding is uitgesproken, bevoegd is voor het luik waarover de echtgenoten geen akkoord hebben bereikt? Overeenkomstig artikel 1257 dient dit de feitenrechter te zijn.

Zou het niet aangewezen zijn om in artikel 1257, lid 2, het woord «feitenrechter» te vervangen door de woorden «de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt»?

De heer *Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister*, antwoordt dat dit afhangt van de aard van de

fait l'objet d'un accord. Il précise que le projet de loi à l'examen ne modifie ni les compétences du juge de fond ni celles du juge des référés.

Ainsi, le juge des référés reste compétent pour les mesures provisoires pendant la procédure et le règlement de la situation des enfants, et ce, également après le divorce.

C'est le juge du fond qui est compétent en vertu des règles de la connxité, une fois le divorce prononcé, pour le partage et la pension alimentaire.

*
* *

Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à cet article.

Art. 23

Cet article remplace l'article 1258 du Code judiciaire. Il prévoit que, sauf convention contraire, les dépens sont partagés entre les parties lorsque le divorce est sollicité conjointement et donc prononcé sur base de l'article 229,§2, du Code civil.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) présente l'amendement n° 7 (DOC 51 2341/002) visant à supprimer les alinéas 2 et 3. Ils mettent en effet les dépens à charge de l'époux qui est «censé être coupable».

*
* *

Au sein de la sous-commission «Droit de la famille», les avis sont partagés quant à cet article et l'amendement n° 7 présenté.

Art. 24

Cet article abroge l'article 1259 du Code judiciaire.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 25

Cet article abroge les articles 1267 et 1268 du Code judiciaire.

*
* *

zaken waarover geen akkoord werd bereikt. Hij verduidelijkt dat het wetsontwerp de bevoegdheden van de feitenrechter en de rechter in kortgeding niet wijzigt.

Aldus blijft de rechter in kortgeding voor de voorlopige maatregelen tijdens de procedure en de regeling inzake de kinderen, ook na de echtscheiding, bevoegd.

De verdeling en de uitkering tot levensonderhoud nadat de echtscheiding is uitgesproken, vallen onder de bevoegdheid van de feitenrechter.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel.

Art. 23

Dit artikel vervangt artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek. Het artikel bepaalt dat, behoudens andersluidende overeenkomst, de kosten worden gedeeld onder de partijen wanneer de echtscheiding samen werd gevorderd en dus uitgesproken wordt op grond van artikel 229, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) dient amendement nr. 7 (DOC 51 2341/002) in tot weglating van het tweede en het derde lid. Deze leden leggen immers de kosten ten laste van de echtgenoot die «geacht wordt schuldig te zijn».

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en het voorgestelde amendement nr. 7.

Art. 24

Dit artikel heft artikel 1259 van het Gerechtelijk Wetboek op.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 25

Dit artikel heft de artikelen 1267 en 1268 van het Gerechtelijk Wetboek op.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 26

Cet article abroge l'article 1269, alinéa 2, du Code judiciaire.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 27

Cet article abroge l'article 1270*bis*, alinéa 2, du Code judiciaire.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 28

Cet article rétablit l'article 1271 du Code judiciaire, qui prévoit que les décisions prononçant le divorce ne sont pas susceptibles d'appel.

M. Melchior Wathelet (cdH) présente un amendement (n° 82) tendant à supprimer cet article (DOC 51 2341/005).

À l'instar du Conseil d'État et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'auteur estime qu'il n'est pas indiqué de supprimer l'appel en matière de divorce.

Cela constituerait une discrimination envers l'époux défendeur, qui ne pourrait interjeter appel si le divorce est prononcé, alors que son conjoint pourrait interjeter appel si le divorce n'est pas prononcé.

L'intervenant renvoie, dans le cadre de la discussion, à l'article 229 du Code civil qui énonce un certain nombre de présomptions de désunion irrémédiable. Ces présomptions sont examinées par les parties au cours des débats devant le juge. À chaque paragraphe de l'article 229, les parties devront échanger des pièces et prouver des faits, etc. afin d'attester que la désunion est irrémédiable. Le juge ne se borne pas à faire des constatations. Il statue sur la base des débats et des éléments qui lui sont présentés.

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 26

Dit artikel heft artikel 1269, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek op.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 27

Dit artikel heft artikel 1270*bis*, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek op.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 28

Dit artikel herstelt artikel 1271 van het Gerechtelijk Wetboek. Het artikel stipuleert dat de beslissingen die de echtscheiding uitspreken niet in aanmerking komen voor hoger beroep.

De heer Melchior Wathelet (cdH) dient amendementen nr. 82 in tot weglating van dit artikel. (DOC 51 2341/005)

De indiener acht het, zoals de Raad van State en de *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, niet wenselijk om het hoger beroep inzake echtscheiding af te schaffen.

Dit houdt immers een vorm van discriminatie in ten aanzien van de verwerende echtgenoot, die alleen hoger beroep zou kunnen instellen indien de echtscheiding is uitgesproken, terwijl zijn echtgenoot hoger beroep zou kunnen instellen indien de echtscheiding niet is uitgesproken.

In het kader van deze bespreking verwijst de indiener naar het voorgestelde artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek dat een aantal vermoedens van duurzame ontwrichting formuleert. Deze vermoedens worden tijdens de debatten voor de rechter door de partijen besproken. In elke paragraaf van artikel 229 zullen de partijen stukken moeten uitwisselen, feiten bewijzen en andere teneinde aan te tonen dat de ontwrichting duurzaam is. De rechter doet geen loutere vaststelling. Hij besluit op basis van de debatten en de voor hem voorgelegde elementen.

Lorsque le juge constate qu'il n'est pas question de désunion irrémédiable, il peut être fait appel. En revanche, s'il constate que la désunion est irrémédiable, aucun appel n'est possible. Cette situation est illogique et discriminatoire.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente un amendement (n° 84) tendant également à supprimer l'article proposé (DOC 21 2341/005).

Il serait absurde de supprimer le recours par crainte de manœuvres dilatoires. Le Code judiciaire prévoit d'ores et déjà suffisamment de possibilités pour intervenir contre les recours abusifs, comme la possibilité de dommages-intérêts pour cause de demande vexatoire ou téméraire.

L'auteur estime que le projet de loi à l'examen entraînera de toute façon un recul des manœuvres dilatoires, d'une part, par suite de l'instauration du divorce sans faute et, d'autre part, par la limitation dans le temps de la pension alimentaire.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, confirme que le Conseil d'État a souligné le caractère discriminatoire de cette disposition. L'orateur fait observer que la différence de traitement se justifie par l'objectif du projet, qui consacre le droit de divorcer et établit une certaine automaticité dans le prononcé du divorce, lorsque le caractère irrémédiable de la désunion est établi.

Eu égard à l'arriéré judiciaire considérable, le gouvernement a dès lors choisi de prévoir que les décisions qui prononcent le divorce ne sont pas susceptibles de recours.

Il insiste sur le fait que la constatation de la désunion irrémédiable faite par le juge n'a pas de répercussions sur les effets du divorce.

Lorsqu'un tribunal statue dans une procédure de divorce tout en se prononçant sur les effets de celui-ci, en vertu du principe de connexité (on songe plus particulièrement à la pension alimentaire après le divorce), il ne pourra être fait appel du jugement prononçant le divorce, mais un appel sera possible à propos de tout autre segment du litige. Seule la décision proprement dite du divorce n'est pas susceptible de recours; pour le surplus, c'est le droit commun qui s'applique.

M. Melchior Wathelet (cdH) souhaite savoir pourquoi, si l'unique objet du projet de loi à l'examen est le prononcé du divorce lorsque l'un des époux le demande, le demandeur doit prouver, conformément à l'article 229, § 4, que l'autre époux a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune? Pourquoi l'existence des § 2 et 3 est-elle requise?

Wanneer de rechter dan vaststelt dat er geen sprake is van duurzame ontwrichting, is hoger beroep mogelijk. Wanneer hij evenwel vaststelt dat er duurzame ontwrichting is, is geen beroep mogelijk. Dit is onlogisch en discriminerend.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 84 in, eveneens tot weglating van het voorgestelde artikel. (DOC 51 2341/001)

Het hoger beroep afschaffen uit vrees voor vertragsmanoeuvres heeft geen zin. Het Gerechtelijk Wetboek voorziet nu al in voldoende mogelijkheden om op te treden tegen misbruiken zoals de mogelijkheid van een schadevergoeding van tergend en roekeloos geding.

De indiener is van oordeel dat dit wetsontwerp sowieso zal leiden tot een daling van dilatoire handelingen. Enerzijds door de invoering van de foutloze echtscheiding en anderzijds door de beperktheid in duur van de alimentatie.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, beaamt dat de Raad van State heeft gewezen op het discriminerend karakter van deze bepaling. De spreker wijst er op dat het verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door de doelstelling van het ontwerp, dat het recht op scheiden tot regel verheft en een bepaald automatisme invoert in het uitspreken van de echtscheiding, wanneer vaststaat dat er sprake is van duurzame ontwrichting.

Gelet op de aanzienlijke gerechtelijke achterstand heeft de regering er dan ook voor gekozen om te bepalen dat de beslissingen die de echtscheiding uitspreken niet vatbaar zijn voor beroep.

Hij benadrukt dat de vaststelling van de rechter van de duurzame ontwrichting geen weerslag heeft op de gevolgen van de echtscheiding.

Wanneer een rechtbank beslist over de echtscheiding en ze zich, krachtens de samenhang, tegelijk uitsprekt over de gevolgen ervan (men denke hierbij meer in het bijzonder aan de uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding), zal men geen beroep kunnen aantekenen tegen de echtscheiding, maar zal dat wel mogelijk zijn ten aanzien van het andere segment van het geschil. Alleen de echtscheidingsbeslissing in de strikte zin is niet vatbaar voor beroep: voor het overige is het gemeen recht van toepassing.

De heer Melchior Wathelet (cdH) wenst te vernemen dat als het enige doel van dit wetsontwerp ligt in het uitspreken van de echtscheiding wanneer een van de echtgenoten dit verzoekt, waarom de eiser overeenkomstig artikel 229, § 4, dan nog moet bewijzen dat de andere echtgenoot gedrag heeft vertoond dat het voortzetten van het samenleven onmogelijk maakt? Waarom is het bestaan van de paragrafen 2 en 3 vereist?

Le membre considère qu'il n'y a pas de raisons objectives de traiter différemment la décision qui prononce le divorce et celle qui le refuse.

Il est inqualifiable de priver le justiciable du droit de recours. C'est un droit fondamental, qui ne peut être supprimé que dans des circonstances exceptionnelles. Ce n'est certainement pas le cas, en l'espèce, d'autant que le juge peut accorder le divorce sur une base autre que celle demandée: par exemple, le demandeur demande le divorce sur la base de l'article 229, § 4, mais le juge décide de l'accorder sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil.

L'arriéré judiciaire ne justifie pas cette façon de procéder.

L'intervenant peut, en revanche, admettre qu'un recours soit impossible si le juge constate le divorce, par exemple en application de l'article 229, § 2, du Code civil.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) souligne qu'un jugement qui prononce un divorce, tout en attribuant une pension alimentaire à l'un des deux conjoints pour une durée fixée par le juge, constitue un seul jugement. Ce jugement est un jugement qui prononce un divorce. En d'autres termes, il n'est pas susceptible de recours. L'intervenant constate que, comme ce n'est pas là la volonté du gouvernement, le texte proposé doit au moins être formulé autrement.

Par ailleurs, dans l'exemple cité, le recours contre la pension alimentaire peut être étendu au recours contre le divorce.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond que, dans la procédure civile, le droit au recours ne constitue pas un droit fondamental.

Le projet de loi a pour but d'accélérer la procédure. Le tribunal prononcera généralement le divorce sur la base de la simple constatation du temps qui est écoulé ou du respect de la procédure.

Il attire l'attention de M. Verherstraeten sur le fait que l'article 1271 du Code judiciaire, proposé, porte uniquement sur les décisions qui prononcent le divorce. À cet égard, l'article proposé est dès lors on ne peut plus clair.

Il existe une jurisprudence qui permet qu'une partie donnée d'une décision soit susceptible d'appel et une autre pas (par exemple quand un jugement tranche une question de droit tout en ordonnant une mesure d'instruction qui n'est pas susceptible d'appel).

Het lid meent dat er geen objectieve redenen voorhanden zijn om de beslissing die de echtscheiding uitsprekt en de beslissing die de echtscheiding weigert op een verschillende manier te behandelen.

Het is ongehoord om de rechtsonderhorige het recht op hoger beroep te ontzeggen. Het is een fundamenteel recht dat alleen in uitzonderlijke omstandigheden aan banden kan worden gelegd. Dit is *in casu* zeker niet het geval, temeer gelet op het feit dat de rechter de echtscheiding kan toekennen op een andere basis dan gevraagd: bijvoorbeeld de eiser vraagt de echtscheiding op basis van artikel 229, § 4, doch de rechter beslist om de echtscheiding toe te kennen op basis van artikel 229, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

De gerechtelijke achterstand rechtvaardigt deze handelswijze niet.

De spreker kan wel aanvaarden dat geen beroep mogelijk is in het geval de rechter de echtscheiding vaststelt, zoals bijvoorbeeld met toepassing van artikel 229, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) stipt aan dat een vonnis waarbij een echtscheiding wordt uitgesproken en tegelijkertijd een alimentatie wordt toegekend aan een van de twee partners gedurende een door de rechter bepaalde duurtijd, één vonnis is. Dit vonnis is een vonnis dat een echtscheiding uitsprekt, met andere worden hiertegen is geen beroep mogelijk. De spreker stelt vast dat aangezien dit niet de bedoeling is van de regering, de voorgestelde tekst minstens anders geformuleerd dient te worden.

Anderzijds kan in het geciteerde voorbeeld het beroep tegen de alimentatie uitgebreid worden tot het beroep tegen de echtscheiding.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat in de burgerlijke rechtspleging het recht op hoger beroep geen fundamenteel recht uitmaakt.

Het wetsontwerp heeft tot doel de procedure te versnellen. De rechtbank zal meestal de echtscheiding uitspreken op basis van de eenvoudige vaststelling van de tijd die verstreken is of van het respecteren van de procedure.

Hij wijst de heer Verherstraeten erop dat het voorgestelde artikel 1271 van het Gerechtelijk Wetboek alleen betrekking heeft op de beslissingen die de echtscheiding uitspreken. Het voorgestelde artikel is in dit opzicht dan ook overduidelijk.

Er is rechtspraak voorhanden die toelaat dat een bepaald deel van een beslissing vatbaar is voor beroep en een ander deel niet (bijvoorbeeld wanneer een beslissing een rechtsvraag beantwoordt en tegelijkertijd een onderzoeksmaatregel beveelt, die niet voor hoger beroep vatbaar is).

M. Melchior Wathelet (cdH) rappelle que, conformément à l'article 1072*bis* du Code judiciaire, le juge d'appel peut infliger d'office une amende en cas d'appel téméraire ou vexatoire.

Il estime dès lors que le choix de ne pas permettre d'appel, qui est opéré dans le projet de loi, est trop radical.

*
* *

Après examen, il s'avère que l'article et les amendements n^{os} 82 et 84 ne font pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la Famille».

Art. 29

Cet article modifie l'article 1274 du Code judiciaire. Il prévoit que le pourvoi en cassation reste possible, mais que pour limiter les manœuvres dilatoires, le délai pour se pourvoir est ramené à un mois.

M. Melchior Wathelet (cdH) demande pourquoi le délai de cassation a été raccourci.

Il suppose, en outre, que, lorsque le pourvoi en cassation concerne un arrêt refusant le divorce, le délai de trois mois est d'application.

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond que la motivation du gouvernement est, en l'occurrence, la même qu'en cas d'appel.

Il précise que le caractère suspensif du délai et du pourvoi est maintenu, compte tenu de la nécessaire permanence de l'état des intéressés.

Le délai de trois mois est maintenu lorsque le pourvoi en cassation concerne un arrêt refusant le divorce.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) estime qu'en fait, il y a lieu, dès lors, de modifier le délai de cassation pour toutes les actions relatives à l'état des personnes. Sinon, le problème de la violation du principe d'égalité se posera.

L'intervenant plaide pour le maintien du délai de droit commun de trois mois et présente un amendement (n^o 87 - DOC 51 2341/005) tendant à supprimer l'article proposé.

*
* *

De heer Melchior Wathelet (cdH) herinnert eraan dat overeenkomstig artikel 1072*bis* van het Gerechtelijk Wetboek de rechter in beroep ambtshalve een boete kan opleggen bij tergend en roekeloos hoger beroep.

De keuze die in het wetsontwerp wordt genomen om geen hoger beroep toe te laten, is volgens hem dan ook te drastisch.

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 82 en 84 werden besproken. Er is binnen de subcommissie «Familie-recht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 29

Dit artikel wijzigt artikel 1274 van het Gerechtelijk Wetboek. Hierin wordt gesteld dat cassatieberoep mogelijk blijft maar dat om vertragsmanoeuvres te beperken de termijn om in cassatie te voorzien, wordt ingekort tot een maand.

De heer Melchior Wathelet (cdH) wenst te vernemen waarom de cassatietermijn werd ingekort.

Voorts veronderstelt hij dat wanneer het cassatieberoep een arrest betreft welke de echtscheiding weigert, de termijn van drie maanden van toepassing is.

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat de motivatie van de regering hier dezelfde is als bij het hoger beroep.

Hij stipt aan dat het opschortende karakter van de termijn en van de voorziening, rekening houdend met het permanente karakter van de situatie van de betrokkenen, wordt behouden.

De termijn van drie maanden wordt gehandhaafd wanneer het cassatieberoep een arrest die de echtscheiding weigert, betreft.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) is van oordeel dat dan eigenlijk de cassatietermijn voor alle vorderingen van staat dient te worden gewijzigd. Zoniet stelt zich het probleem van de schending van het gelijkheidsbeginsel.

De spreker pleit voor het behoud van de gemeenrechtelijke termijn van drie maanden en dient het amendement nr. 87 in tot weglating van het voorgestelde artikel. (DOC 51 2341/005)

*
* *

Après examen, il s'avère que l'article et l'amendement n° 87 ne font pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la Famille».

Art. 30

Cet article vise à supprimer les mots «pour cause déterminée» à l'article 1275, § 1^{er}, du Code judiciaire.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente l'amendement n° 80 tendant à remplacer l'article proposé. (DOC 51 2341/005)

Le divorce par consentement mutuel doit être maintenu en tant que procédure distincte (cf. les amendements précédents). Il s'ensuit que la communication au greffier du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce doit être traitée dans des sections distinctes (divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux, d'une part, et divorce par consentement mutuel, d'autre part).

*
* *

Il n'y a pas unanimité, au sein de la sous-commission «Droit de la famille», sur cet article et l'amendement n° 80 proposé.

Art. 31

Cet article vise à remplacer l'article 1276 du Code judiciaire à la suite des modifications proposées quant aux recours.

M. Melchior Wathelet (CD&V) présente l'amendement n° 83 qui résulte de la restauration du droit d'appel proposée par l'amendement n° 82 à l'article 28. (DOC 51 2341/005)

*
* *

Il n'y a pas unanimité, au sein de la sous-commission «Droit de la famille», sur cet article et l'amendement n° 83 proposé.

Art. 32

Cet article apporte des modifications à l'article 1282 du Code judiciaire.

*
* *

Het artikel en het amendementen nr. 87 werden besproken. Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en het voorgestelde amendement.

Art. 30

Dit artikel strekt tot de weglating in artikel 1275, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek van de woorden «op grond van bepaalde feiten».

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 80 in tot vervanging van het voorgestelde artikel. (DOC 51 2341/005)

De echtscheiding door onderlinge toestemming dient behouden te blijven als aparte procedure (cf. vorige amendementen). De mededeling aan de griffier van het echtscheidingsvonnis of –arrest moet dan ook in onderscheiden afdelingen (echtscheiding op grond van de duurzame ontwrichting van het huwelijk enerzijds en echtscheiding door onderlinge toestemming anderzijds) worden behandeld.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en het voorgestelde amendement nr. 80.

Art. 31

Dit artikel beoogt ingevolge de wijzigingen die werden voorgesteld in verband de rechtsmiddelen, de vervanging van artikel 1276 van het Gerechtelijk Wetboek.

De heer Melchior Wathelet (CD&V) dient amendement nr. 83 dat voort vloeit uit het herstel van het recht op hoger beroep dat beoogt wordt in zijn amendement nr. 82 op artikel 28. (DOC 51 2341/005)

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en het voorgestelde amendement nr. 83.

Art. 32

Dit artikel brengt wijzigingen aan artikel 1282 van het Gerechtelijk Wetboek aan.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 33

Cet article abroge les articles 1284 à 1287 du Code judiciaire.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement (n° 8, DOC 51 2341/002) qui tend à maintenir le divorce par consentement mutuel, ce qui correspond à sa vision.

*
* *

Cet article et l'amendement n° 8 présenté ne recueillent pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34

Cet article vise à remplacer l'article 1288 du Code judiciaire. L'article proposé maintient pour l'essentiel les règles existantes en matière de divorce par consentement mutuel. La procédure s'inscrit cependant dans le cadre du divorce pour désunion irrémédiable, lorsque celui-ci est introduit conjointement par les époux.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) présente un amendement (n° 39, DOC 51 2341/002) qui tend à remplacer l'article 1288 proposé. Le divorce par consentement mutuel est maintenu, si le divorce est demandé par les deux époux. Les articles 1287 et 1288 sont joints. Il est plus clair de déterminer dans un seul article ce sur quoi les parties doivent conclure une convention.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente un amendement n° 81 (DOC 51 2341/005) qui tend à modifier l'article proposé.

La force d'un divorce par consentement mutuel tient au fait que les parties doivent assumer leurs responsabilités et qu'elles rédigent préalablement à la procédure un accord portant sur les mesures à prendre pendant la procédure en divorce et sur les effets du divorce une fois que celui-ci est prononcé.

Il convient de maintenir cet accord global afin d'éviter au maximum les discussions et conflits ultérieurs.

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 33

Dit artikel heft de artikelen 1284 tot 1287 van het Gerechtelijk Wetboek op.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, dient amendement nr. 8 in dat in zijn visie kadert om de echtscheiding door onderlinge toestemming te behouden. (DOC 51 2341/002)

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en het voorgestelde amendement nr. 8.

Art. 34

Dit artikel vervangt artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek. Het voorgestelde artikel behoudt hoofdzakelijk de bestaande regeling inzake de echtscheiding door onderlinge toestemming. De procedure wordt evenwel geïntegreerd in de procedure van de echtscheiding ingevolge duurzame ontwrichting ingesteld door de beide echtgenoten samen.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 39 in tot vervanging van het voorgestelde artikel 1288. (DOC 51 2341/002) De echtscheiding door onderlinge toestemming wordt behouden als de echtscheiding op verzoek van beide echtgenoten wordt gevorderd. Aangezien het duidelijker is om in één artikel te bepalen waarover de partijen een overeenkomst moeten treffen, worden met dit amendement de artikelen 1287 en 1288 samengevoegd.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 81 in tot wijziging van het voorgestelde artikel. (DOC 51 2341/005)

De sterkte van een echtscheiding door onderlinge toestemming bestaat erin dat de partijen voor hun verantwoordelijkheid worden geplaatst en voorafgaand aan de procedure een akkoord moeten uitwerken over de maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure en de gevolgen van de echtscheiding eens deze is uitgesproken.

Dit globale akkoord dient behouden te blijven om latere discussies en conflicten maximaal te vermijden.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission Droit de la famille, présente l'amendement n° 9. (DOC 51 2341/002)

L'amendement tend à insérer l'article 1288 proposé dans l'actuelle section II.

L'auteur estime que l'intervention du ministère public n'est plus utile, vu la charge de travail, la non-spécialisation en la matière et les possibilités pour le juge lui-même. Il renvoie également au rôle et à la mission du curateur au divorce.

Enfin, *M. Servais Verherstraeten (CD&V)* présente l'amendement n° 20 qui tend à remplacer le § 6 proposé. (DOC 2341/002)

Selon l'auteur, il est exceptionnel qu'un juge puisse refuser de modifier la convention en matière de résidence et de relations personnelles avec l'enfant dans le cas, par exemple, du déménagement d'un des parents du fait d'une nouvelle relation, d'un départ à l'étranger pour raisons professionnelles, d'une émigration, etc. au motif que la nouvelle circonstance invoquée résulte de la volonté du conjoint concerné.

Une révision du régime de résidence convenu entre les époux exige une autre appréciation qu'une modification de la pension alimentaire convenue, qui implique que le changement de circonstances doit forcément être indépendant de la volonté de l'ex-époux. Sinon, celui-ci pourrait créer délibérément des circonstances nouvelles pour accroître son endettement et/ou aggraver sa situation en matière de revenus et tenter, ainsi, de se soustraire à son obligation alimentaire.

*
* *

Après examen, il s'avère que cet article ainsi que les amendements n°s 39, 81, 9 et 20 ne font pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34bis (nouveau)

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente l'amendement n° 10 qui introduit la figure du curateur au divorce. (DOC 51 2341/002)

L'intervenant donne lecture de son amendement.

*
* *

Cet amendement ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, dient amendement nr. 9 in. (DOC 51 2341/002)

Het amendement voegt het voorgestelde artikel 1288 in, in de huidige afdeling II.

De indiener is voorts van oordeel dat de tussenkomst van het openbaar ministerie niet langer dienstig is en dit gelet op de werklast, de niet-specialisatie terzake en de mogelijkheden voor de rechter zelf. Verder verwijst hij naar de rol en de opdracht van de echtscheidingscurator.

Tot slot dient *de heer Servais Verherstraeten (CD&V)* amendement nr. 20 in tot vervanging van de voorgestelde § 6. (DOC 2341/002)

Het komt de indiener buitensporig over dat een rechter zou kunnen weigeren om de overeenkomst inzake verblijf van of omgang met het kind te wijzigen in geval van bijvoorbeeld het verhuizen van één van de ouders wegens een nieuwe relatie, het in het buitenland gaan werken, emigratie, en dergelijk op grond dat de ingeroepen nieuwe omstandigheid tot stand is gekomen door de wil van de betrokken echtgenoot.

Een herziening van de afgesproken verblijfsregeling vergt een andere beoordeling dan een wijziging van de overeengekomen onderhoudsbijdrage, waarvoor het evident is dat de gewijzigde omstandigheden zich buiten de wil van de ex-echtgenoot moeten voordoen. Zoniet zou de ex-echtgenoot bewust nieuwe omstandigheden in het leven roepen om zijn schuldenlast te vergroten en/of zijn inkomenssituatie te verslechteren en alzo trachten te ontkomen aan zijn onderhoudsplicht.

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 39, 81, 9 en 20 werden besproken.

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 34bis (nieuw)

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, dient amendement nr. 10 in dat de figuur van de echtscheidingscurator introduceert. (DOC 51 2341/002)

De indiener geeft lezing van zijn amendement.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 10.

Art. 34bis (nouveau)

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) présente un amendement n° 40 (DOC 51 2341/002) qui tend à insérer un article 34bis. L'amendement tend à remplacer l'article 1288bis du Code judiciaire et stipule que la requête conjointe doit indiquer que les deux époux estiment que leur désunion est irrémédiable et qu'ils ne voient plus aucun moyen de rétablir des relations conjugales normales. C'est en effet l'essence de la requête. Par ailleurs, s'ils en ont, les époux doivent indiquer l'identité de leurs enfants.

*
* *

L'amendement n° 40 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34ter (nouveau)

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement n° 11 (DOC 51 2341/002) qui tend à insérer un nouvel article.

Cet amendement précise qui peut intervenir en tant que curateur au divorce.

*
* *

L'amendement n° 11 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34quater (nouveau)

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement n° 12 (DOC 51 2341/002).

Cet article insère un article 1286quinquies dans le Code judiciaire.

L'un des problèmes qui se posent avec le plus d'acuité en matière de divorce est que l'on constate que le partage et la liquidation des biens des ex-partenaires peuvent traîner en longueur. Souvent, cela aigrit également les relations entre les parties, avec toutes les conséquences que cela implique.

Afin de résoudre cette problématique, l'auteur propose d'élaborer une proposition objective en la matière, par le biais d'un tiers expert neutre, qui peut réclamer toutes les informations et données nécessaires. En outre, de cette manière, on évite au maximum d'autres

Art. 34bis (nieuw)

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 40 tot invoeging van een artikel 34bis. (DOC 51 2341/002). Het amendement strekt tot de vervanging van artikel 1288bis van het Gerechtelijk Wetboek en stipuleert dat in het gemeenschappelijk verzoekschrift beide echtgenoten moeten verklaren dat ze van oordeel zijn dat hun huwelijk duurzaam ontwricht is en dat zij geen mogelijkheid meer zien om de normale echtelijke relatie te herstellen. Dat is immers de essentie van het verzoekschrift. Voorts moeten zij de identiteit van hun kinderen vermelden, indien die er zijn.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 40.

Art. 34ter (nieuw)

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie *Familierecht*, dient amendement nr. 11 in tot invoeging van een nieuw artikel. (DOC 51 2341/002)

Dit amendement bepaalt wie in aanmerking komt als echtscheidingscurator.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 11.

Art. 34quater(nieuw)

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie *Familierecht*, dient amendement nr. 12 in. (DOC 51 2341/002)

Dit artikel voegt in het Gerechtelijk Wetboek het artikel 1286quinquies in.

Een van de meest acute problemen inzake echtscheiding is de vaststelling dat de verdeling en vereffening van de goederen van de ex-partners kan blijven aanslepen. Dit geeft dan ook vaak aanleiding tot een toenemende verzuring tussen de partijen met alle gevolgen van dien.

Teneinde die problematiek op te lossen stelt de indiener voor om via een neutrale derde -deskundige, die alle informatie en nuttige gegevens kan opvragen, een objectief voorstel terzake uit te werken. Tevens worden op die manier verdere betwistingen tussen de

contestations entre les parties au cours de la procédure. Cette intervention facilite, qui plus est, la mission du juge, qui dispose d'un rapport d'expertise clair.

*
* *

L'amendement n° 12 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34quinquies (nouveau)

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement. n° 13 (DOC 51 2341/002)

L'amendement apporte des modifications à la section IV, livre IV, chapitre XI, du Code judiciaire. Cet amendement concerne le divorce par consentement mutuel.

*
* *

L'amendement n° 13 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34sexies (nouveau)

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement. n° 14 (DOC 51 2341/002)

Cet amendement tend à encourager le divorce par consentement mutuel par le biais d'un avantage fiscal symbolique mais réel.

*
* *

L'amendement n° 14 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 34septies (nouveau)

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement en vue de rétablir l'article 1262 du Code judiciaire. n° 15 (DOC 51 2341/002)

Cet amendement concerne la pension alimentaire. Il prévoit notamment que la pension alimentaire est uniquement due pour la durée du mariage, sauf si l'âge de l'époux dans le besoin ou ses possibilités sur le marché de l'emploi s'y opposent.

partners maximaal uit de procedure gehouden. Deze tussenkomst vergemakkelijkt daarenboven de taak van de rechter, die over een klaar en duidelijk expertiseverslag beschikt.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 12.

Art. 34quinquies (nieuw)

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie *Familierecht*, dient amendement nr. 13 in. (DOC 51 2341/002)

Het amendement brengt wijzigingen aan in afdeling IV, boek IV, hoofdstuk XI van het Gerechtelijk Wetboek. Dit amendement heeft betrekking op de echtscheiding door onderlinge toestemming.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 13.

Art. 34 sexies (nieuw)

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie *Familierecht*, dient amendement nr. 14 in. (DOC 51 2341/002)

Dit amendement beoogt de aanmoediging van de echtscheiding door onderlinge toestemming via een symbolisch maar tastbaar belastingvoordeel.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 14.

Art. 34 septies (nieuw)

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie *Familierecht*, dient amendement nr. 15 in dat artikel 1262 van het Gerechtelijk Wetboek herstelt. (DOC 51 2341/002)

Dit amendement betreft de alimentatie en bepaalt onder meer dat, behoudens indien de leeftijd van de behoeftige de mogelijkheden op de arbeidsmarkt beletten, de uitkering slechts verschuldigd is voor de duur van het huwelijk.

Par ailleurs, la pension alimentaire n'est plus due si le créancier se remarie ou s'il est inscrit pendant au moins un an à la même adresse avec un(e) autre partenaire.

*
* *

L'amendement n° 15 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 35

Cet article abroge les articles 1288*bis* à 1304 du Code judiciaire. Ces articles portent sur le divorce par consentement mutuel.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», présente un amendement n° 16 (DOC 51 2341/002), tendant à supprimer cet article. Cet amendement s'inscrit dans le prolongement de sa volonté de maintenir la procédure de divorce par consentement mutuel.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente un amendement n° 88 (DOC 51 2341/006), tendant également à supprimer cet article. Le membre considère que le divorce par consentement mutuel doit être maintenu en tant que procédure distincte.

L'amendement n° 41 de *Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD)* vise à remplacer l'article proposé (DOC 51 2341/002).

Les nombreuses auditions ont en effet fait apparaître qu'il est souhaitable de maintenir l'actuel divorce par consentement mutuel et de supprimer la possibilité de conclure des accords partiels. Elle plaide dès lors pour le maintien de la section II, mais avec quelques modifications destinées à améliorer la procédure. C'est ainsi que l'intervention du ministère public n'est plus nécessaire que si les époux ont des enfants.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) constate que la plupart des membres souhaitent maintenir la procédure par consentement mutuel, moyennant quelques corrections. Ne s'indiquerait-il dès lors pas de rédiger, tous partis confondus, un amendement global à ce propos, qui pourrait être soumis aux professeurs de droit de la famille?

M. Guy Swennen (sp.a-spirit), président de la sous-commission «Droit de la famille», rappelle que ce sont

Voorts is de uitkering niet meer verschuldigd indien de schuldeiser hertrouwt of met een andere partner minstens één jaar op hetzelfde adres is ingeschreven.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 15.

Art. 35

Dit artikel heft de artikelen 1288*bis* tot 1304 van het Gerechtelijk Wetboek op. Deze artikelen hebben betrekking op de echtscheiding door onderlinge toestemming.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, dient amendement nr. 16 in tot weglating van dit artikel. (DOC 51 2341/002) Dit amendement ligt in het verlengde van zijn standpunt om de procedure echtscheiding door onderlinge toestemming te behouden.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 88 in, eveneens tot weglating van dit artikel. Het lid is de mening toegedaan dat de echtscheiding door onderlinge toestemming als aparte procedure behouden dient te blijven. (DOC 51 2341/006)

Het amendement nr. 41 van *mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD)* beoogt de vervanging van het voorgestelde artikel. (DOC 51 2341/002)

Uit de talrijke hoorzittingen is immers gebleken dat het wenselijk is om de huidige vorm van echtscheiding door onderlinge toestemming te behouden en de mogelijkheid van gedeeltelijke akkoorden achterwege te laten. Zij pleit dan ook voor het behoud van afdeling II, zij het met enkele wijzigingen teneinde de procedure te verbeteren. Zo is de tussenkomst van het openbaar ministerie enkel nog nodig indien de echtgenoten kinderen hebben.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) stelt vast dat de meeste leden de procedure door onderlinge toestemming, mits enkele correcties, wensen te behouden. Zou het daarom niet aangewezen zijn om, over de partijgrenzen heen, een globaal amendement hieromtrent op te stellen dat vervolgens aan de professoren familie-recht kan worden voorgelegd?

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit), voorzitter van de subcommissie Familierecht, herinnert eraan dat de po-

les politiques qui doivent faire les choix politiques. Ces choix doivent ensuite être traduits en textes juridiques. Il ressort des travaux antérieurs de la sous-commission que les professeurs de droit de la famille ont souvent des avis divergents sur un même sujet. Étant donné que les choix politiques sont finalement opérés au moment du vote en commission de la Justice, le texte adopté par la commission de la Justice peut éventuellement, comme dans le cadre de la discussion de la loi du... modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci (DOC 51 0597/001), être soumis aux professeurs de droit de la famille pour un contrôle juridique et technique. Il appartient toutefois à la commission de la Justice de se prononcer sur la question.

*
* *

Après examen, il s'avère que l'article et les amendements n^{os} 16, 88 et 41 n'ont pas fait l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 35bis (nouveau)

L'amendement n° 42 de *Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD)* tend à abroger l'article 1289ter du Code judiciaire. (DOC 51 2341/002)

L'auteur estime que l'intervention du ministère public n'est requise que lorsque les époux ont des enfants.

*
* *

L'amendement n° 42 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 36

Cet article remplace l'article 1305 du Code judiciaire.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 37

Cet article abroge les articles 1306 et 1310 du Code judiciaire.

litici de politieke keuzes moeten maken. Deze keuzes moeten daarna juridisch vertaald worden. Uit de vorige werkzaamheden van de subcommissie is gebleken dat de professoren familierecht over eenzelfde onderwerp vaak divergente meningen hebben. Aangezien de politieke keuzes uiteindelijk ten tijde van de stemming in de commissie voor de Justitie gemaakt worden, kan eventueel, zoals bij de bespreking van de wet van tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan (DOC 51 0597/001) de door de commissie voor de Justitie aangenomen tekst voorgesteld worden aan de professoren familierecht voor juridisch technisch nazicht. De commissie voor de Justitie zal hierover oordelen.

*
* *

Het artikel en de amendementen nrs. 16, 88 en 41 werden besproken.

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over dit artikel en de voorgestelde amendementen.

Art. 35bis (nieuw)

Het amendement nr. 42 van *mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD)* beoogt de opheffing van artikel 1289ter van het Gerechtelijk Wetboek. (DOC 51 2341/002)

De indienster is van oordeel dat de tussenkomst van het openbaar ministerie enkel nog vereist is wanneer de echtgenoten kinderen hebben.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 42.

Art. 36

Dit artikel vervangt artikel 1305 van het Gerechtelijk Wetboek.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 37

Deze bepaling heft de artikelen 1306 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek op.

*
* *

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Art. 38bis (nouveau)

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) présente l'amendement n° 43 tendant à insérer un nouvel article 38. (DOC 51 2341/002)

À l'heure actuelle, de nombreux ex-époux sont condamnés à payer une pension alimentaire «ad vitam aeternam». Étant donné que la nouvelle loi vise à limiter la pension alimentaire dans le temps, il est parfaitement équitable de permettre à ces personnes de mettre fin à leur obligation d'entretien ou d'en réduire la durée, moyennant le respect des conditions inscrites dans la nouvelle loi. Telle est la portée de l'amendement.

*
* *

L'amendement n° 43 ne fait pas l'unanimité au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

Art. 38bis (nouveau)

M. Servais Verherstraeten (CD&V) présente l'amendement n° 79 visant à insérer un nouvel article 1479bis dans le Code judiciaire.

Cet amendement étend la proposition de loi aux cohabitants légaux. L'auteur estime que des responsabilités doivent être assumées à l'égard du partenaire le plus faible dans toute forme de relation durable, y compris lors de la cessation de cette relation. Une obligation alimentaire est dès lors instaurée pour les cohabitants légaux. Pour déterminer le montant de la pension, le juge tient compte d'un certain nombre de circonstances concrètes, qui doivent être les mêmes que celles qui prévalent au moment de la cessation d'un mariage.

L'intervenant indique que le nombre de relations hors mariage est en constante augmentation. Le législateur doit dès lors consacrer l'attention nécessaire aux conséquences sociales de la rupture de tels liens familiaux.

La cohabitation légale se situe dans le domaine du droit contractuel. Les personnes intéressées n'ont souvent pas suffisamment conscience des conséquences de leurs choix.

En présentant cet amendement, l'auteur voulait sensibiliser les membres de la commission à cette problématique.

*
* *

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 38bis (nieuw)

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) dient amendement nr. 43 tot invoeging van een nieuw artikel 38. (DOC 51 2341/002)

Op dit ogenblik bevinden veel ex-echtgenoten zich in een situatie waarbij ze als het ware zijn veroordeeld tot het levenslang betalen van een onderhoudsgeld. Aangezien de nieuwe wet de duur van het onderhoudsgeld wil beperken, is het niet meer dan billijk om deze personen de mogelijkheid te bieden hun onderhoudsplicht te laten beëindigen of te verkorten onder de voorwaarden van de nieuwe wet. Dat is de strekking van het amendement.

*
* *

Er is binnen de subcommissie «Familierecht» geen eensgezindheid over het voorgestelde amendement nr. 43.

Art. 38bis (nieuw)

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) dient amendement nr. 79 in tot invoeging van een nieuw artikel 1479bis in het Gerechtelijk Wetboek.

Dit amendement breidt het wetsvoorstel uit tot de wettelijke samenwonenden. De indiener is van oordeel dat in elke duurzame relatievorm er verantwoordelijkheden moeten worden genomen ten aanzien van de zwakkere, ook bij het beëindigen van de wettelijke samenwoning. Dit amendement voert een onderhoudsverplichting in voor wettelijke samenwoners. Bij het bepalen van deze onderhoudsuitkering houdt de rechter rekening met een aantal feitelijke omstandigheden, die dezelfde zijn als deze bij het beëindigen van het huwelijk.

Het lid stipt voorts aan dat het aantal niet-huwelijkse relaties steeds meer stijgt. De wetgever moet dan ook de nodige aandacht besteden aan de maatschappelijke gevolgen die zich ook hier voordoen bij gezinsontbinding.

De figuur van de wettelijke samenwoning situeert zich in het contractenrecht. De betrokkenen zijn zich vaak onvoldoende bewust van de gevolgen van de door hen gemaakte keuzes.

De indiener wou met dit amendement de commissieleden gevoelig maken voor deze problematiek.

Mme Annelies Storms (sp.a-spirit) est favorable à l'amendement, même si elle souhaiterait étendre la loi aux cohabitants de fait. De plus, la réglementation ne devrait pas se limiter à la pension alimentaire, mais s'étendre notamment au droit successoral et aux règles de liquidation et de partage. Le législateur se doit de mieux protéger légalement ce groupe de personnes qui devient de plus en plus important.

Elle estime toutefois qu'il ne s'indique pas de le faire dans le cadre de l'actuelle réforme du divorce.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) a beau approuver l'idée de base de l'amendement, il estime, lui aussi, qu'il n'est pas opportun de discuter de cette problématique dans le cadre de la réforme à l'examen. Cette problématique est à ce point importante qu'elle requiert un débat distinct. La commission de la Justice a entamé il y a peu l'examen du projet de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant. Des propositions de loi diverses, qui vont plus loin que le projet de loi mais qui concernent toujours les cohabitants, ont été jointes à ce projet de loi (DOC 51 0846/1, 1044/1, 1711/1, 1852/1, 1853/1 en 1854/1).

À propos de la cohabitation légale, l'intervenant souligne que ce concept juridique n'est dans le fond rien d'autre qu'une coquille vide. Dès lors, peu de gens optent pour cette possibilité.

Dans le passé, il a lui-même déjà pris des initiatives législatives pour améliorer la position juridique des cohabitants. Ainsi, il avait entre autres souhaité établir une distinction entre, d'une part, la cohabitation organisée par un règlement souple qui en régissait l'adoption et l'abandon et, d'autre part, la cohabitation non organisée. Il ne faut en effet pas oublier que de nombreuses personnes optent pour la cohabitation de fait sans pour autant vouloir que des effets juridiques y soient attachés. À l'époque, le groupe CD&V n'avait cependant pas voulu d'une cohabitation organisée car ce régime faisait trop penser à un mini-mariage.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) confirme qu'il est préférable de ne pas étendre la réforme du divorce actuelle à la problématique des cohabitants.

En présentant son amendement, il souhaitait en quelque sorte jeter un pavé dans la mare.

Le membre souligne que le projet de loi à l'examen ne prévoit pas de mesures transitoires. Pourvoira-t-on à ce manque?

M. Didier Pire, représentant de la ministre, répond que des amendements sont préparés. Ils seront présentés au cours de la discussion en commission de la Justice.

Het amendement vindt gehoor bij *mevrouw Annelies Storms (sp.a-spirit)*, zij pleit evenwel voor de uitbreiding ervan tot de feitelijke samenwonenden. Voorts zou de regeling niet alleen beperkt mogen worden tot de onderhoudsuitkering maar uitgebreid dienen te worden tot onder meer het erfrecht en de regeling inzake vereffening en verdeling. De wetgever dient deze steeds groter wordende groep van mensen beter wettelijk te beschermen.

Zij is echter van oordeel dat het niet aangewezen is om dat in deze echtscheidingshervorming te doen.

Alhoewel de *heer Guy Swennen (sp.a-spirit)* het basisidee van het amendement genegen is, acht hij het evenmin opportuun om deze problematiek hier te bespreken. De aangestipte problematiek is dermate belangrijk dat het een afzonderlijk debat vraagt.

De commissie voor de Justitie heeft onlangs de bespreking aangevat van het wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek houdende regeling van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot wettelijke samenwonenden. Aan de bespreking van dit wetsontwerp werden diverse wetsvoorstellen toegevoegd die verder gaan dan het wetsontwerp doch steeds betrekking hebben op de samenwonenden (DOC 51 0846/1, 1044/1, 1711/1, 1852/1, 1853/1 en 1854/1).

Inzake de wettelijke samenwoning merkt de spreker op dat deze rechtsfiguur in wezen een lege doos is. Weinig mensen kiezen er dan ook voor.

In het verleden heeft hij zelf al wetgevende initiatieven genomen om de rechtspositie van de samenwonenden te verbeteren. Zo wou hij onder meer een onderscheid invoeren tussen enerzijds de georganiseerde samenwoning met een soepele in- en uitstapregeling en anderzijds de niet-georganiseerde samenwoning. Men mag immers niet vergeten dat veel personen feitelijk samenleven zonder daarom rechtsgevolgen in het leven te willen roepen. Indertijd was de CD&V-fractie evenwel niet te vinden voor de georganiseerde samenwoning omdat deze regeling te veel deed denken aan een minihuwelijk.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) beaamt dat het beter is om deze echtscheidingshervorming niet uit te breiden tot de problematiek van de samenwonenden.

Met zijn amendement wou hij als het ware de stok in het hoenderhok werpen.

Het lid merkt op dat het wetsontwerp niet in overgangsmaatregelen voorziet. Zal hieraan verholpen worden?

De heer Didier Pire, vertegenwoordiger van de minister, antwoordt dat amendementen worden voorbereid. Deze zullen tijdens de bespreking in de commissie voor de Justitie worden ingediend.

*
* *

L'article en projet et l'amendement n° 79 ont été discutés. Ils ne font l'objet d'aucun consensus de la sous-commission «Droit de la famille».

*
* *

Le rapport a été approuvé par la sous-commission «Droit de la famille» lors de la réunion du 12 juillet 2006.

Au cours de cette même réunion, la commission a décidé de transmettre le projet de loi, les propositions de loi jointes ainsi que les amendements présentés à la commission de la Justice, afin que celle-ci poursuive leur examen et les mette aux voix.

Les rapporteurs,

Le président,

Valérie DÉOM
Servais VERHERSTRAETEN

Guy SWENNEN

*
* *

Het ontworpen artikel en amendement nr. 79 werden besproken door de subcommissie «Familierecht» die terzake niet tot een consesus kon komen.

*
* *

Het verslag werd door de subcommissie Familierecht goedgekeurd tijdens de vergadering van 12 juli 2006.

Tijdens diezelfde vergadering heeft zij beslist om het wetsontwerp, de toegevoegde wetsvoorstellen en de ingediende amendementen voor verdere bespreking en stemmingen over te zenden naar de commissie voor de Justitie.

De rapporteurs,

De voorzitter,

Valérie DÉOM
Servais VERHERSTRAETEN

Guy SWENNEN



ANNEXES

I. — AUDITIONS

A. Auditions de M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'ULB, Mme Erna Guldix, professeur à la VUB et M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Ulg

1) Exposés

a) Exposé de M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'Université Libre de Bruxelles

- **Les problématiques**

M. Alain-Charles Van Gysel souligne que réformer le droit du divorce soulève d'emblée un ensemble de problématiques.

Il lui a semblé utile de les résumer ci-après (partie I), et de voir les grands axes des solutions qui ont été proposées pour les rencontrer, avant d'esquisser ce qui serait, à son avis, les «bonnes» solutions (partie II), et d'analyser, au travers de cette grille de lecture, les textes actuellement en discussion (partie III).

Equilibre et cohérence: la ligne de conduite

La plupart de ces problématiques se présentent comme des couples binaires, de type blanc/noir.

Il semble que la première ligne de conduite pour la recherche d'une bonne réforme est de viser à l'équilibre du texte à venir. En effet, les forces en tension ont le plus souvent, chacune une part de «vérité», qui mérite d'être prise en considération. Rien ne serait plus néfaste à la société qu'un texte partial, qui ferait de l'institution du divorce l'instrument d'idées extrêmes, sinon peut-être un texte incohérent, qui aurait retenu par bribes et morceaux des idées exprimées, hors de toute cohérence. Car la cohérence est bien entendu la deuxième ligne de conduite que doit recevoir l'élaboration de tout projet de réforme législative.

Réforme globale- Réforme partielle

Ceci conduit à la première problématique, celle qui oppose la réforme globale de toute l'institution à une réforme partielle, qui ne toucherait que tel ou tel point, ou même seulement le fond ou seulement les effets ou la procédure du divorce.

BIJLAGEN

I. — HOORZITTINGEN

A. Hoorzittingen met de heer Alain-Charles Van Gysel, hoogleraar aan de ULB, mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB en de heer Yves-Henri Leleu, hoogleraar aan de ULG

1) Uiteenzettingen

a) Uiteenzetting door de heer Alain-Charles Van Gysel, hoogleraar aan de Université libre de Bruxelles

- **De probleemvelden**

De heer Alain-Charles Van Gysel onderstreept dat een hervorming van het echtscheidingsrecht onmiddellijk een heel aantal probleemvelden oproept.

Het leek hem nuttig ze hieronder samen te vatten (deel I) en de krachtlijnen tegen het licht te houden van de oplossingen die werden voorgesteld om aan die problemen het hoofd te bieden, alvorens te schetsen wat volgens hem de «juiste» oplossingen zouden zijn (deel II) en aan de hand van dat schema de thans ter bespreking voorliggende teksten te analyseren (deel III).

Evenwicht en samenhang: de gedragslijn

De meeste van die probleemvelden hebben de vorm van binaire paren, met name van het type wit/zwart.

Volgens hem lijkt de eerste gedragslijn die moet worden gevolgd wil men tot een deugdelijke hervorming komen, het streven naar evenwicht binnen de tekst in wording. Meestal bevatten de spanningsvelden immers elk een deel van de «waarheid», die overweging verdient. Niets ware funester voor de samenleving dan een vooringenomen tekst die het instituut van de echtscheiding tot een instrument voor extreme ideeën zou maken, of nog een incoherente tekst waarin de uiteengezette ideeën bij stukjes en beetjes zouden zijn verwerkt zonder dat sprake is van enige samenhang. Streven naar samenhang is immers vanzelfsprekend de tweede gedragslijn die bij de uitwerking van ongeacht welk ontwerp van wetgevende hervorming in acht moet worden genomen.

Algehele hervorming – Gedeeltelijke hervorming

Zulks leidt naar het eerste vraagstuk, *in casu* de tegenstelling tussen enerzijds de algehele hervorming van het instituut en anderzijds een gedeeltelijke hervorming die slechts op een of ander punt zou slaan, dan wel zelfs alleen maar betrekking zou hebben op de grond van de zaak, op de gevolgen van echtscheiding of op de echtscheidingsprocedure.

La seconde solution, qui est naturellement celle de la facilité, est celle qui a été pratiquée jusqu'ici: le droit du divorce se présente donc actuellement comme un manteau d'Arlequin.

L'orateur passe sur les problèmes techniques que cette situation engendre: lacunes¹, incohérences² et autres chausse-trappes³, pour en venir au constat capital: d'une façon globale, le triptyque formé par le divorce-sanction, le divorce-faillite et le divorce-contrat, ne remplit plus adéquatement son rôle social, et cela, tous les acteurs du monde juridique l'admettent.

Il faut donc aller vers une réforme globale du divorce.

Divorce-sanction ou divorce-remède: le poids de la faute

Le droit du divorce actuel conserve, pour des raisons historiques, une importance très grande à la faute: cause d'un des trois types de divorce, présente dans les effets du divorce pour cause de séparation de fait, elle n'est absente que du divorce par consentement mutuel, et encore pas totalement, puisque l'existence des deux autres modèles influent évidemment sur la teneur des négociations.

¹ Ainsi, entre nombre d'autres: l'article 301bis, prévoyant la possibilité d'une délégation de somme pour assurer le paiement d'une pension après divorce pour faute, est-il applicable au cas du divorce pour cause de séparation de fait, alors que les articles 306 et 307bis n'y font pas allusion? La lacune vient de ce que les articles 306 et 307bis datent du 1^{er} juillet 1974, l'article 301bis du 9 juillet 1975: cette seconde loi a omis de modifier la première. La jurisprudence, suivant son rôle traditionnel, est venue combler la lacune, et la délégation semble donc possible dans cette hypothèse également.

² Ainsi, la Cour d'arbitrage a estimé, dans un arrêt du 3 mai 2000 (n°48/2000), que la circonstance que la pension alimentaire après divorce pour cause de séparation de fait pouvait dépasser le tiers des revenus de l'époux débiteur était discriminatoire par rapport à la situation du divorce pour faute, où cette limite existe. Par contre, elle a estimé, dans un arrêt du 27 novembre 2002 (n°171/2002), que les différences qu'elle a vues entre les conditions de variabilité des deux pensions n'étaient pas, elles, discriminatoires.

³ Ainsi, la stratégie fréquente de l'époux créancier d'aliments arrivé à bout des ressources que peuvent lui offrir les articles 223 et 213 du Code civil, qui consiste pour lui à lancer alors une citation en divorce *pro forma*, laquelle lui permettra d'obtenir du juge des référés, pour la durée (qu'il tentera d'étendre au maximum) de l'instance en divorce, une provision alimentaire basée sur le devoir de secours, sans devoir prouver à ce stade le moindre manquement dans le chef de son conjoint.

De tweede oplossing – vanzelfsprekend de gemakkelijksoplossing – is tot dusver steeds toegepast: bijgevolg heeft het echtscheidingsrecht thans veel weg van een bont lappendeken.

De spreker gaat niet in op de technische moeilijkheden die die toestand doet rijzen zoals leemten¹, onsamenghangendheden² en nog andere wolfskuilen³, maar komt meteen tot de cruciale vaststelling dat over het algemeen genomen het drieluik bestaande uit de echtscheiding als straf, de echtscheiding wegens onoverkomelijke meningsverschillen en de onderling overeengekomen echtscheiding, niet langer naar behoren zijn maatschappelijke rol vervult. Daarover zijn alle betrokkenen in de juridische kringen het eens.

Men moet dus komen tot een algehele hervorming van de echtscheiding.

Echtscheiding als straf of remediërende echtscheiding: het belang van de schuld

In het vigerende echtscheidingsrecht wordt om historische redenen onveranderlijk groot belang gehecht aan de schuld: zij geldt als grond voor één van de drie soorten echtscheiding, ze laat zich gevoelen in de gevolgen van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, en ze is alleen bij de echtscheiding door onderlinge toestemming van geen tel (hoewel ook dat niet helemaal klopt, want het bestaan van de twee andere regelingen beïnvloedt natuurlijk inhoudelijk de onderhandelingen).

¹ Naast vele andere is er onder meer de volgende kwestie: geldt artikel 301bis B.W. (dat voorziet in de bevoegdheidsverlening die ertoe strekt een bedrag vast te stellen om ervoor te zorgen dat na een echtscheiding op grond van schuld een uitkering wordt uitbetaald) in geval van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, terwijl daar in de artikelen 306 en 307bis geen gewag van wordt gemaakt? Die leemte is te wijten aan het feit dat de artikelen 306 en 307bis dateren van 1 juli 1974, en artikel 301bis van 9 juli 1975; in laatstgenoemde wet werd verzuimd de eerstgenoemde aan te passen. De jurisprudentie, die terzake haar gebruikelijke rol speelt, heeft die leemte aangevuld; derhalve schijnt die bevoegdheidsverlening ook in dat geval mogelijk te zijn.

² Zo heeft het Arbitragehof in een arrest van 3 mei 2000 (nr. 48/2000) geoordeeld dat het feit, dat de uitkering tot onderhoud na een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding meer mocht bedragen dan een derde van de inkomsten van de schuldenaar, discriminatoir was ten aanzien van de situatie in geval van echtscheiding op grond van schuld, waar die beperking wel van toepassing is. In een arrest van 27 november 2002 daarentegen (nr. 171/2002) was dat Hof van oordeel dat de geconstateerde verschillen tussen de voorwaarden welke beide uitkeringen beïnvloeden, niet discriminatoir waren.

³ Zo grijpt een uitkeringsgerechtigde echtgenoot wiens middelen uitgeput zijn, vaak terug naar de artikelen 223 en 213 van het Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan hij overgaat tot een *pro forma* dagvaarding tot echtscheiding. Daardoor kan hij van de rechter in kort geding, voor de duur van de rechtsvordering tot echtscheiding (die hij maximaal zal proberen te rekken) een voorschot tot onderhoud krijgen op grond van de plicht bijstand te verlenen, zulks zonder dat hij in dat stadium ook maar enig verzuim in hoofde van zijn echtgenoot moet bewijzen.

Elle y présente un aspect monolithique: on est innocent ou coupable, et pour l'éternité, et quelle que soit l'importance relative des fautes.

Face à ce constat, certains ont prôné l'instauration d'un divorce «sans faute»: la notion n'apparaîtrait plus, ni dans le fondement, ni dans les effets du divorce.

Une telle position paraît inadéquate, pour plusieurs raisons.

Il serait tout d'abord paradoxal que le mariage soit la seule institution, tissée de droits et d'obligations mutuelles, dont la violation ne serait suivie d'aucune conséquence; ou en d'autres mots, ceux de l'ancien ministre de la Justice Marc Verwilghen lors du colloque tenu à la Chambre le 8 décembre 2000, le seul contrat sans responsabilité contractuelle.

Il serait également incohérent que le législateur, après avoir introduit dans le droit des conséquences civiles à la violence familiale⁴, ne prévoie aucune conséquence, non seulement obligée, mais même possible, à cette violence dans le domaine du divorce.

Pension alimentaire ou indemnitaire

Le débat sur la place de la faute amène naturellement à celui sur la pension alimentaire, puisque, mis à part la déchéance des avantages matrimoniaux, très rare en pratique⁵, l'influence de la faute se limite en droit belge au droit à la pension après divorce.

On peut en effet la concevoir comme nécessairement liée à la faute: c'est la vision indemnitaire des choses, où la pension est la sanction civile d'une faute, la réparation d'un dommage illégalement causé.

En s'engageant dans cette perspective, on se heurte aux difficultés liées au caractère monolithique de la faute, aux difficultés de preuve, etc.

⁴ Loi du 28 janvier 2003.

⁵ Ils sont quasiment toujours stipulés ne s'appliquer qu'en cas de dissolution du mariage par décès, et donc caduc dans le chef tant de l'innocent que du coupable en cas de divorce.

Die schuld vormt in dezen een monolithisch gegeven: men is voor eeuwig onschuldig of schuldig, ongeacht de betrekkelijke ernst van de begane fouten.

Gelet op die vaststelling hebben sommigen gepleit voor de instelling van een «schuldloze» echtscheiding: dat begrip «schuld» zou niet langer meespelen, noch bij de grond, noch bij de gevolgen van de echtscheiding.

Een dergelijk standpunt is om verscheidene redenen kennelijk inadequaat.

In de eerste plaats ware het paradoxaal mocht een schending van het huwelijk –de enige instelling met een heel scala aan wederzijdse rechten en plichten – geen enkel gevolg hebben, of, zoals de vroegere minister van Justitie Marc Verwilghen het tijdens het op 8 december 2000 in de Kamer gehouden colloquium in andere bewoordingen uitdrukte, mocht het huwelijk de enige verbintenis zijn zonder contractuele aansprakelijkheid.

Het ware al even onlogisch mocht de wetgever, na in het recht civielrechtelijke gevolgen van partnergeweld⁴ te hebben opgenomen, met betrekking tot de echtscheiding in geen enkel gevolg van dat geweld voorzien (waarbij een dergelijk gevolg niet alleen niet verplicht, maar zelfs niet eens mogelijk zou zijn).

Uitkering tot onderhoud of tot schadeloosstelling

Het debat inzake de plaats die de schuld inneemt, brengt ons als vanzelf tot de discussie rond de uitkering tot onderhoud, aangezien behalve bij het verval van de huwelijksvoordelen (iets wat in de praktijk erg zelden voorkomt)⁵ de invloed van de schuld zich in het Belgisch recht alleen laat gevoelen inzake het recht op een uitkering tot onderhoud na echtscheiding.

Die uitkering kan immers worden opgevat als onverbrekkelijk verbonden aan de schuld: dat is de opvatting volgens welke het om een schadeloosstelling gaat, waarbij de uitkering de civielrechtelijke bestraffing van een fout vormt, anders gesteld het herstel van wederrechtelijk berokkende schade.

Door die invalshoek te kiezen, stuit men op de knelpunten welke inherent zijn aan de monolithische aard van de schuld, aan de moeilijkheden met de bewijsvoering enzovoort.

⁴ Wet van 28 januari 2003.

⁵ Er wordt vrijwel altijd bepaald dat een en ander niet geldt in geval van ontbinding van het huwelijk ingevolge overlijden, en dat dat huwelijk bij een echtscheiding bijgevolg vervalt ten aanzien van de onschuldige én van de schuldige betrokkene.

On peut, et c'est ce qu'envisagent la plupart des auteurs, la voir totalement détachée de cette notion, et donc purement alimentaire, due par l'ex-conjoint le plus fortuné au moins fortuné, afin de rétablir un équilibre économique.

Mais, dans ce cas, on doit se rendre compte que l'on crée pour le conjoint le plus fortuné une charge extrêmement lourde: celle d'être tenu *ipso facto* à préserver le train de vie du conjoint le moins fortuné, alors même que le mariage n'existera plus. Et cela, alors qu'un mariage sur deux se termine en un divorce. Il est à penser que, dans ce cas, beaucoup hésiteront à se lancer dans ce qui ressemblerait à une variété aggravée de la roulette russe.

Une solution de facilité est de cumuler l'ensemble des facteurs, dont la faute, dans un catalogue à la Prévert, au sein duquel le juge puise en équité.

Elle n'est pas la meilleure: alors que l'on s'efforce de déterminer de façon objective, voire mathématique le montant de la pension alimentaire pour les enfants mineurs⁶, voire pour la pension après divorce⁷, un tel cumul non-ordonné de critères rend toute prévisibilité impossible.

Elle ouvre, de plus, la voie à une très large disparité de jurisprudence, et donc à une inégalité de fait des belges devant le divorce, suivant qu'ils ressortissent à la compétence du tribunal d'Alost ou de celui d'Arlon.

On pourrait aussi, plus fondamentalement se demander pourquoi une obligation alimentaire doit subsister entre des personnes devenues étrangères l'une à l'autre: une telle réflexion devrait conduire à une limitation du droit à la pension alimentaire à des hypothèses relativement exceptionnelles.

Résolution minimale des conflits ou répudiation

Une autre problématique est celle de l'exigence, ou non, d'une résolution minimale du conflit.

De uitkering kan – zoals de meeste auteurs doen – volledig los van dat begrip worden gezien, en dus als iets wat de meer gegoede ex-echtgenoot louter bij wijze van levensonderhoud aan de minvermogende echtgenoot verschuldigd is om een economisch evenwicht te herstellen.

In dat geval moet men er zich echter rekenschap van geven dat de meest vermogende echtgenoot dan een uiterst zware last te torsen krijgt: hij is, zelfs wanneer het huwelijk niet langer een feit is, *ipso facto* verplicht de levensstandaard van de minvermogende te handhaven. En dat terwijl één op twee huwelijken op een echtscheiding uitdraait. Vermoedelijk zullen in dat geval heel wat mensen aarzelen zich te storten in wat veel weg zou hebben van een ergere versie van Russische roulette.

Een gemakkelijksoplossing is alle factoren, waaronder ook de schuld, samen te voegen in een soort *pak van Sjaalman*, waaruit de rechter dan overeenkomstig zijn rechtsgevoel kan putten.

Dat is geenszins de beste oplossing: terwijl inspanningen worden geleverd om objectief, ja zelfs wiskundig het bedrag van de uitkering tot onderhoud voor de minderjarige kinderen⁶ dan wel de uitkering na echtscheiding⁷ vast te stellen, maakt een dergelijk ongeordend samenraapsel van criteria elke vorm van voorspelbaarheid onmogelijk.

Bovendien zet die oplossing de deur open voor erg disparate rechtspraak, en dus voor een feitelijke onderlinge ongelijkheid van de Belgen wat de echtscheiding betreft, naargelang de betrokkenen ressorteren onder de rechtbank te Aalst dan wel onder die te Aarlen.

Specifieker wat de grond van de zaak betreft, zou ook de vraag kunnen rijzen waarom een verplichting tot onderhoud moet blijven bestaan tussen mensen die vreemden voor elkaar zijn geworden: een dergelijke overweging zou ertoe moeten leiden dat het recht op een uitkering tot onderhoud wordt beperkt tot vrij uitzonderlijke gevallen.

Minimale conflictbeslechting of verstoting

Een ander vraagstuk is dat van de vereiste al dan niet te komen tot een minimale conflictbeslechting.

⁶ Méthode dite «RENARD» ou «PCA».

⁷ Méthode ROODHOOFT.

⁶ De zogenaamde «RENARD»- of «PCA»-methode.

⁷ De «ROODHOOFT»-methode.

En effet, le divorce ne se limite pas à la simple dissolution de l'union conjugale: il entraîne des conséquences très importantes, dont on retiendra ici les plus saillantes:

- Fin de la cohabitation et disposition de la résidence conjugale;
- Fin du devoir de secours et subsistance économique des deux époux;
- Séparation parentale et hébergement des enfants, en ce compris les aspects alimentaires;
- Dissolution du régime matrimonial et partage des biens et dettes, notamment en ce qui concerne la résidence conjugale (propriété, emprunt hypothécaire...).

Face à ces conséquences, deux options s'avèrent possibles.

Soit, on considère que les parties doivent avoir réglé, ne serait-ce qu'au provisoire, ces conséquences, soit par un accord, soit par une décision de justice contentieuse, avant que le juge ne dissolve leur union. On retarde alors d'autant le moment où le divorce sera acquis.

Soit, on estime que ces contentieux sont distincts du divorce lui-même. Dans ce cas, le divorce s'assimile en fait à une pure et simple répudiation. Les conjoints sont sublevés de toute responsabilité dans la détermination de leur avenir, et peuvent -durant un certain temps- échapper aux conséquences de leur volonté de se séparer.

Il est évident que les points en suspens devront tôt ou tard être tranchés, et qu'il appartiendra alors à celui qui veut voir réglé l'hébergement des enfants, qui voudra se faire attribuer la résidence conjugale, qui aura besoin d'une pension, etc. à assigner en justice celui qui se sera contenté de faire dénouer le lien conjugal.

Accords globaux ou partiels

Une des formes de divorce actuellement existantes prévoit l'obligation de régler un nombre minimal de points: c'est le divorce par consentement mutuel.

De echtscheiding komt immers niet louter neer op de ontbinding van de huwelijksverbintenis: ze heeft erg verstrekkende gevolgen, waarvan pro memorie hieronder de meest in het oog springende:

- De samenwoning neemt een einde en de echtelijke woning komt vrij.
- De verplichting voor beide echtgenoten om elkaar bijstand te verlenen en in elkaars levensonderhoud te voorzien, vervalt.
- De ouders gaan uit elkaar en de kinderen worden bij één van hen gehuisvest; die scheiding geldt ook wat de uitkering tot onderhoud betreft.
- Het huwelijksstelsel wordt ontbonden, en de goederen en schulden worden verdeeld, inzonderheid met betrekking tot de echtelijke woning (eigendom, hypothecaire lening enzovoort).

Gelet op die gevolgen blijken twee opties mogelijk.

Ofwel wordt er vanuit gegaan dat de partijen, al was het maar voorlopig, over die gevolgen een regeling moeten hebben getroffen, hetzij krachtens een overeenkomst, hetzij krachtens een rechterlijke beslissing ter beslechting van het geschil vooraleer de rechter hun verbintenis ontbindt. Aldus wordt dienovereenkomstig het ogenblik waarop de echtscheiding een feit is, verdaagd.

Ofwel wordt er vanuit gegaan dat die geschillen los staan van de echtscheiding zelf. In dat geval komt de echtscheiding feitelijk neer op niets anders dan een verstoting. De echtgenoten worden bij het uittekenen van hun toekomst van al hun verantwoordelijkheden ontheven, en zij kunnen – gedurende enige tijd – ontsnappen aan de gevolgen van hun wens uiteen te gaan.

Het spreekt voor zich dat in de onbeslechte aangelegenheden vroeg of laat de knoop zal moeten worden doorgehakt. In dat geval zal al wie een regeling voor de huisvesting van de kinderen wenst, wie de echtelijke woning toegewezen wil krijgen, wie een uitkering tot onderhoud behoeft enzovoort, moeten overgaan tot dagvaarding van de persoon die er zich toe heeft beperkt de huwelijksband te laten ontbinden.

Alomvattende of gedeeltelijke overeenkomsten

Eén van de thans bestaande echtscheidingsvormen voorziet in de verplichting ten minste een bepaald aantal punten te regelen: het betreft de echtscheiding door onderlinge toestemming.

Toutefois, dans sa forme actuelle, il revêt un aspect singulier, puisque, si les parties ne sont pas arrivées à un accord sur tous les points fixés par la loi, alors ils ne peuvent divorcer par consentement mutuel: ils doivent recourir à une autre forme de divorce, donc à un divorce pour cause déterminée.

Or, dans le cadre du divorce pour cause déterminée, il est classiquement enseigné qu'il est impossible, sous l'empire de la législation actuelle, de faire des accords sur un certain nombre de points: fixation de la pension après divorce, liquidation du régime matrimonial, notamment.

Dès lors, les époux qui sont parvenus à des accords partiels, et ces couples sont très nombreux, se trouvent en réalité dans un vide juridique, aucun «véhicule procédural» n'étant adapté à leur situation.

Unification ou juxtaposition

Cette constatation ramène à une dernière problématique, celle de l'unification ou non du droit du divorce.

Ici, deux solutions sont possibles.

Soit, réellement unifier le droit, en ne prévoyant plus qu'une seule cause de divorce, une seule procédure, et des effets uniques. Mais, dans ce cas, comment le droit s'adaptera-t-il à des situations très différentes (époux qui s'entendent ou qui s'affrontent, avec ou sans enfants, avec ou sans différence importante de patrimoine...)?

Soit, simplement juxtaposer les différentes formes de divorce.

C'est la situation actuelle, qui pourrait être accentuée par l'introduction, dans la législation actuelle, du divorce demandé par l'un et accepté par l'autre, sous l'exemple français. Et, toujours selon l'exemple de la récente réforme française, créer une espèce d'usine à gaz, composée d'éléments disparates, reliés par des passerelles multiples et complexes.

In haar huidige vorm omvat die echtscheiding een bijzonder facet. Indien de partijen het niet over alle bij wet bepaalde punten eens zijn geraakt, kunnen ze immers niet door onderlinge toestemming uit de echt scheiden: ze moeten dan teruggrijpen naar een andere echtscheidingsvorm, en dus naar een echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

Bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten wordt er evenwel gewoonlijk op gewezen dat het krachtens de vigerende wetgeving onmogelijk is overeenkomsten te sluiten over een bepaald aantal punten, meer bepaald: de vastlegging van de uitkering tot onderhoud na echtscheiding en de ontbinding van het huwelijksstelsel.

Echtgenoten die gedeeltelijke overeenkomsten hebben bereikt – en zo zijn er erg veel paren – verkeren dus in werkelijkheid in een juridisch vacuüm, aangezien procedureel gezien geen enkel instrument voorhanden is dat aan hun situatie is aangepast.

Eenmaking of nevenschikking

Deze vaststelling brengt ons tot een laatste vraagstuk, met name dat van de al dan niet eenvormig-making van de echtscheiding.

Hier zijn twee oplossingen mogelijk.

De ene is het recht werkelijk één maken door nog maar in één enkele echtscheidingsgrond te voorzien, alsmede in één enkele procedure en in één vorm van gevolgen. Maar hoe zal het recht zich in dat geval aanpassen aan erg uiteenlopende situaties (echtgenoten die met elkaar kunnen opschieten of integendeel met elkaar de confrontatie aangaan, echtgenoten met of zonder kinderen, echtgenoten wier vermogen al dan niet sterk verschilt enzovoort)?

De andere oplossing bestaat erin de verschillende echtscheidingsvormen gewoon naast elkaar te plaatsen.

Dat is precies wat momenteel gebeurt en wat nog zou kunnen worden geaccentueerd door naar Frans voorbeeld in de vigerende wetgeving te voorzien in de echtscheiding welke door de ene partner wordt aangevraagd en door de andere wordt aanvaard. En bovendien door, eveneens naar het voorbeeld van de recente hervorming in Frankrijk, een soort labyrintische constructie te creëren vol niet bij elkaar passende elementen die door een wirwar van massa's ingewikkelde doorgangen met elkaar zijn verbonden.

• Les «bonnes» réponses

Face à ces problématiques, qui ne semblent pas pouvoir être évitées, quelles sont les «bonnes» réponses?

Il paraît que les objectifs d'équilibre et de cohérence s'imposent, et qu'ils ne peuvent être atteints que via une réforme globale du divorce.

L'unité de droit familial de l'ULB, au cours d'une réflexion menée durant de longs mois sous l'égide de Madame Nicole Gallus, a tenté de tracer les contours d'une telle réforme.

Il en est advenu un texte, que l'unité, conformément à sa mission citoyenne d'université présente dans la cité, a présenté aux divers parlementaires, membres des partis démocratiques. Cet envoi a suscité un écho chez certains parlementaires, et le texte est devenu une proposition de loi⁸.

L'unité voudrait souligner ici que, se réjouissant de cet écho et de la collaboration fructueuse entre le monde universitaire et le monde parlementaire, dont la présente audition, comme aussi le colloque tenu sur le sujet dans l'hémicycle de la Chambre le 8 décembre 2000⁹, elle n'est toutefois aucunement inféodée -ou hostile- à l'un quelconque des partis démocratiques, et toujours disposée à leur apporter son expertise dans le domaine du droit familial.

L'unité est partie de la constatation que, lorsque l'on considère les choses comme les personnes concernées le ressentent dans leur «vécu» profond, l'échec de la vie conjugale est, fondamentalement, la véritable cause de tout divorce: comme le chantait Ferré¹⁰, «le cœur, quand ça bat plus, c'est pas la peine d'aller chercher plus loin».

A partir de ce constat de l'unité fondamentale des causes de divortialité¹¹, les rédacteurs ont unifié autant que possible les règles relatives aux conditions, à la procédure et aux effets du divorce.

⁸ Il s'agit de la proposition MARGHEM- MAINGAIN-DEFRAIGNE, analysée plus bas.

⁹ A l'instigation de Monsieur Fred ERDMAN, alors président de la commission de la Justice de la Chambre.

¹⁰ L. FERRE, «Avec le temps...».

¹¹ Sur les notions de cause de divortialité et de cause de divorce, voyez la regrettée M.F. LAMPE, «Les causes de divorce et leur preuve», in *Le divorce en Belgique: controverses et perspectives*, Story, 1991, p.3.

• De «juiste» antwoorden

Wat zijn, gelet op die schijnbaar niet te ontlopen vraagstukken, de «juiste» antwoorden?

Kennelijk is het noodzakelijk te streven naar evenwicht en samenhang, iets wat alleen haalbaar is via een algehele hervorming van de echtscheiding.

De *Unité de droit familial* (vakgroep familierecht) van de ULB heeft onder leiding van mevrouw Nicole Gallus maandenlang aan reflectie gedaan, waarbij is geprobeerd de krijtlijnen van een dergelijke hervorming uit te tekenen.

Zulks heeft geleid tot een tekst die de vakgroep, overeenkomstig zijn burgerlijke taak als onderdeel van de universiteit in de hoofdstad, aan de diverse parlementsleden van de democratische partijen heeft voorgelegd. De toegezonden tekst mocht bij sommige parlementsleden enige weerklank vinden, en is in een wetsvoorstel gegoten⁸.

De vakgroep zou willen onderstrepen hoezeer hij verheugd is over die weerklank, alsmede over de vruchtbare samenwerking tussen de academische en de parlementaire wereld. Zulks heeft trouwens geleid tot deze hoorzitting en tot het colloquium dat over dit onderwerp op 8 december 2000 in het halfroond van de Kamer werd gehouden⁹. Desalniettemin is de vakgroep geenszins onderworpen aan – noch vijandig jegens – welke democratische partij dan ook, en is hij altijd bereid aan die partijen zijn deskundigheid inzake familierecht aan te reiken.

De vakgroep is uitgegaan van de vaststelling dat, wanneer de zaken worden beschouwd zoals de betrokkenen het echt aanvoelen en beleven, in de grond het op de klippen lopen van het huwelijksleven de echte oorzaak vormt van alle echtscheidingen. Het is zoals Ferré¹⁰ zong: «*le coeur, quand ça bat plus, c'est pas la peine d'aller chercher plus loin*».

Vanuit die vaststelling dat de oorzaken van het verschijnsel echtscheiding¹¹ ten gronde één zijn, hebben de stellers zoveel mogelijk eenheid gebracht in de regels betreffende de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de echtscheiding.

⁸ Het betreft het wetsvoorstel MARGHEM-MAINGAIN-DEFRAIGNE, dat hieronder wordt besproken.

⁹ Op aansporing van de heer Fred ERDMAN, toenmalig voorzitter van de commissie voor de Justitie van de Kamer.

¹⁰ Léo FERRÉ: «*Avec le temps...*».

¹¹ Zie in verband met de begrippen «oorzaak van het verschijnsel echtscheiding» en «echtscheidingsgrond» de betreunde M. F. LAMPE, «*Les causes de divorce et leur preuve*», in «*Le divorce en Belgique: controverses et perspectives*», Story, 1991, blz. 3.

Cependant, il leur est vite apparu que des règles *unifiées* ne doivent pas nécessairement être des règles *uniformes*. Bien au contraire, elles doivent pouvoir s'adapter aux circonstances spécifiques. Il faut donc présenter une palette de solutions, permettant de s'adapter adéquatement à chaque cas d'espèce, tout en permettant une évolution des solutions en fonction de la modification des circonstances.

Ainsi, une séparation peut être très contentieuse au départ, et évoluer ensuite vers un mode plus consensuel: la législation doit pouvoir, à la fois, permettre aux époux de s'orienter peu à peu vers la négociation d'accords, tout en contenant toujours le litige global des époux dans un concept procédural unique.

Abandon de la position centrale de la notion de faute

Autre corollaire du constat fondamental de l'échec de l'union conjugale comme cause réelle de tout divorce: le comportement fautif d'un des époux, ou des deux, ne peut plus être retenu comme axe fondamental du droit du divorce, comme il l'est actuellement.

Cependant, on ne saurait complètement l'évincer de la problématique: comme on l'a relevé plus haut, l'état matrimonial ne saurait être la seule institution tissée de droits et devoirs réciproques, où les manquements aux obligations consenties resteraient sans conséquence aucune.

Le comportement qui rend définitivement impossible la poursuite de la vie conjugale doit donc être retenu, comme une des manifestations, mais parmi d'autres¹², de l'échec de la vie conjugale, sans toutefois donner à cette cause ni une connotation moralisante, ni des conséquences excessives sur les effets du divorce.

Il doit être ainsi veillé à ce que, dégagé de la notion de faute, le divorce ne devienne pas, quant à ses conditions d'obtention, une faculté de répudiation pure et simple, et cela sans que, préalablement, un accord ait été pris ou une action lancée sur certains éléments jugés fondamentaux pour déterminer dans l'immédiat les conditions de vie des époux et de leurs enfants: la jouissance du logement familial et le caractère gratuit ou non

¹² Comme le consentement mutuel des époux ou leur séparation prolongée: on voit qu'il n'est pas nécessaire de faire table rase des institutions existantes pour créer un meilleur régime juridique. Bien au contraire, il faut chercher en quoi chaque institution répond à un besoin social spécifique, et l'agencer dans l'ensemble régénéré.

Het is hun evenwel snel duidelijk geworden dat *een-gemaakte* regels niet noodzakelijk eenvormig moeten zijn. Integendeel, zij moeten kunnen worden aangepast aan de specifieke omstandigheden. Men moet dus een waaier oplossingen aanreiken die een adequate aanpassing aan elk geval mogelijk maken, waarbij die oplossingen naar gelang van de zich wijzigende omstandigheden kunnen evolueren.

Zo kan een aanvankelijk groot scheidingsgeschil vervolgens evolueren naar een meer op consensus gebaseerde regeling: de wetgeving moet de echtgenoten de mogelijkheid bieden geleidelijk de weg in te slaan van onderhandelingen over een akkoord, zonder daarbij de plaats van het algemene echtelijke geschil in een enig procedureel model over boord te gooien.

Opgave van de centrale positie van het begrip «fout»

Een ander gevolg van de fundamentele vaststelling van de mislukking van de echtelijke band als echte oorzaak van elke echtscheiding is het volgende: het foute gedrag van één of van beide echtgenoten kan niet langer in aanmerking komen als grondslag van het echtscheidingsrecht, wat nu wel het geval is.

Het is echter niet mogelijk het foute gedrag geheel uit de problematiek te bannen: zoals hiervoor is opgemerkt, kan de huwelijkse staat niet het enige uit wederzijdse rechten en plichten bestaande instituut zijn waarin tekortkomingen inzake de aangegane verplichtingen absoluut geen gevolgen hebben.

Het gedrag dat de voortzetting van het samenleven definitief onmogelijk maakt moet dus in aanmerking komen als een van de uitingen — onder andere uitingen¹² — van de mislukking van het echtelijke samenleven, maar zonder aan die grond evenwel een moraliserende connotatie of buitensporige gevolgen voor de effecten van de echtscheiding te verbinden.

Men moet er aldus op toezien dat zonder het begrip «fout» echtscheiding, met betrekking tot de voorwaarden om ze te verkrijgen, geen loutere mogelijkheid tot verstoting wordt, zonder dat vooraf enig akkoord is gesloten of enige actie is ondernomen over bepaalde elementen die fundamenteel worden geacht om de levensomstandigheden van de echtgenoten en hun kinderen in de onmiddellijke toekomst te bepalen: het genot van

¹² Zoals de onderlinge toestemming van de echtgenoten of hun aanhoudende scheiding: het blijkt dus niet nodig met de bestaande voorzieningen *tabula rasa* te maken om een betere juridische regeling te creëren. Integendeel; men moet zoeken waarin elke voorziening beantwoordt aan een specifieke maatschappelijk behoefte en ze een plaats geven in het hernieuwde geheel.

de l'occupation de celui-ci pendant la durée de l'instance en divorce; l'autorité parentale, l'hébergement des enfants mineurs, et la contribution alimentaire à leur profit; la pension alimentaire entre époux, ainsi que la question de l'imputabilité éventuelle de cette dernière lors de l'établissement des comptes de liquidation du régime matrimonial des époux.

De même, quant aux conséquences, notamment pécuniaires, du divorce, il n'aurait pas fallu qu'elles deviennent une institution déséquilibrée, donnant lieu à des conséquences trop lourdes pour l'un ou l'autre des époux après la dissolution de l'union.

La question de la pension alimentaire a donc été l'objet d'une attention particulière.

La détermination de l'existence et des modalités de celle-ci par les époux eux-mêmes, par voie d'un accord, est la voie privilégiée par le projet.

A défaut d'accord, et lorsque la pension est arbitrée par le juge, elle n'est plus vue comme une peine privée ni comme un «*win for life*», mais comme la compensation de la perte ou la diminution éventuelle, pour l'un des époux, de la possibilité de se procurer des revenus par sa propre activité, perte causée par l'organisation de la vie du couple.

Sauf dans les mariages de longue durée, la pension ne devrait excéder la durée de la vie commune des époux dans l'union. Elle ne devrait pas non plus dépasser le tiers des revenus du débiteur. Enfin, si un conjoint est le seul ou principal responsable de l'échec de l'union conjugale, mais dans ce cas particulier seulement, il ne pourra prétendre à une pension alimentaire à charge de l'autre.

Accords réfléchis

L'Unité de droit familial a désiré encourager les accords entre les époux. Un double objectif est ainsi poursuivi.

Le premier est de nature politique: l'unité de droit familial a pensé qu'il était opportun de rendre les citoyens le plus autonome et responsable de leurs choix de vie qu'il est possible, et d'éviter que leur divorce soit une source de «déresponsabilisation» et d'«infantilisation»

de gezinswoning en het al dan niet kosteloos zijn van het gebruik ervan tijdens de duur van de echtscheidingszaak; het ouderlijk gezag, de huisvesting van de minderjarige kinderen, en de onderhoudsbijdrage te hunnen gunste; de uitkering tot onderhoud tussen de echtgenoten, alsook het vraagstuk van de eventuele verrekening ervan bij de opstelling van de rekeningen naar aanleiding van de vereffening van het huwelijk van de echtgenoten.

Zo mag inzake de met name geldelijke gevolgen van de echtscheiding deze niet tot een onevenwichtige instelling worden die aanleiding geeft tot gevolgen die na de ontbinding van het huwelijk voor één van beide echtgenoten veel te zwaar wegen.

Aan het vraagstuk van de uitkering tot onderhoud is dus bijzonder veel aandacht besteed.

Het bestaan of de nadere regels ervan door de echtgenoten zelf via een akkoord laten bepalen is de aanpak die in het ontwerp wordt voorgestaan.

Bij gebrek aan een akkoord en als de uitkering door de rechter wordt opgelegd, wordt zij niet meer gezien als een private straf of als een «*win for life*», maar als de compensatie voor het verlies — dat het gevolg is van de keuze om als echtpaar samen te leven — of de eventuele vermindering voor een van de echtgenoten van de mogelijkheid om zich met een eigen beroepsbezigheid inkomsten te verschaffen.

Behalve in huwelijken van lange duur mag de uitkering niet langer duren dan het echtelijke samenleven van de echtgenoten. Zij zou ook niet meer mogen bedragen dan een derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige. Als ten slotte de echtgenoot als enige of in hoofdzaak verantwoordelijk is voor de mislukking van de echtelijke band — maar dan ook alleen in dit bijzonder geval — zal hij geen aanspraak mogen maken op een uitkering tot onderhoud ten laste van de andere.

Doordachte akkoorden

De «*Unité de droit familial*» wil de akkoorden tussen de echtgenoten bevorderen. Aldus wordt het een dubbel doel nagestreefd.

Het eerste is van politiek aard: de «*Unité de droit familial*» vindt het opportuun de burgers zo autonoom en verantwoordelijk voor hun levenskeuze te maken als maar mogelijk is en te voorkomen dat hun echtscheiding een bron wordt van onverantwoordelijkheid en

de personnes majeures, les soumettant, en la personne du juge, à un contrôle d'opportunité de la part de l'appareil étatique.

Le second est de réduire autant que possible le traumatisme de la rupture du couple pour les conjoints et leurs enfants: pas plus que d'accouchement, il n'est de divorce sans douleur, et le dégagement d'une union où chaque époux a investi tant d'affect, de temps et de potentiel économique, ne peut se faire sans un véritable processus de deuil.

Le droit doit prendre en considération cette douleur: il ne peut l'effacer, seul le temps et le travail de chaque époux sur lui-même le pourra; mais à tout le moins ne doit-il pas créer des obstacles qui l'augmentent, et au contraire offrir des «véhicules procéduraux» aux voies de l'apaisement.

Dès lors, le divorce qui fait l'objet d'un accord *complet*, actuellement dénommé «divorce par consentement mutuel», est évidemment préservé et intégré dans le projet établi par l'unité. Mais, différence essentielle d'avec la situation actuelle, des accords partiels, avant, durant ou après l'instance, sont aussi rendus possibles, et ce de façon cohérente avec la voie de l'accord global.

Ces accords ne doivent pas être limités, notamment en ce qu'ils doivent pouvoir porter sur les effets du divorce qui se produiront après la dissolution de l'union: pension alimentaire, liquidation du régime matrimonial, notamment.

L'orateur estime cependant que ces accords doivent être réfléchis.

Dès lors, à l'instar de ce qui est prévu actuellement dans le divorce par consentement mutuel, tout accord sur une modalité du divorce doit faire l'objet d'une confirmation, au moins tacite, après un délai de réflexion fixé par le texte. Même si la procédure s'en trouve rendue quelque peu plus complexe, ce délai de réflexion est pour les auteurs la preuve de leur équité et le gage de leur pérennité.

infantilisering van de meerderjarige personen, door hen in de persoon van de rechter aan een opportuniteitscontrole door het staatsapparaat te onderwerpen.

Het tweede doel bestaat erin het trauma van de echtelijke breuk voor de echtgenoten en de kinderen zo veel mogelijk te beperken: net zo min als bij een bevaling is er geen echtscheiding zonder pijn, en de ontbinding van een band waar elke echtgenoot zo veel affect, tijd en economisch potentieel in heeft geïnvesteerd, kan zich niet voltrekken zonder een echt rouwproces.

Het recht moet met die pijn rekening houden: het kan die niet laten uitwissen; alleen de tijd en de individuele verwerking van elke echtgenoot vermogen dat. Maar het recht mag op zijn minst geen hinderpalen creëren die het leed doen toenemen; het moet daarentegen procedurele middelen tot verlichting aanreiken.

Daarom blijft de echtscheiding waarvoor men tot een *alomvattend* akkoord komt — momenteel echtscheiding door onderlinge toestemming genaamd — uiteraard behouden en wordt ze opgenomen in het ontwerp van de «*Unité de droit familial*». Een essentieel verschil met de huidige situatie is echter dat gedeeltelijke akkoorden vóór, tijdens en na het geding, ook mogelijk worden gemaakt, in samenhang met de keuze in het *alomvattend* akkoord.

Die akkoorden mogen niet beperkt blijven, met name in die zin dat ze moeten kunnen gelden voor de gevolgen van de echtscheiding die zich na de ontbinding van de echtelijke band voordoen: in het bijzonder de uitkering tot onderhoud en de vereffening van het huwelijksstelsel.

De spreker vindt evenwel dat die akkoorden doordacht moeten zijn.

Naar het voorbeeld van wat thans geldt voor de echtscheiding door onderlinge toestemming, moet voor elk akkoord over een aspect van de echtscheiding een op zijn minst stilzwijgende bevestiging worden gegeven na een in de tekst vastgestelde bezinningsperiode. Die bezinningsperiode is in de ogen van de vakgroep het bewijs van de billijkheid ervan en een borg voor duurzaamheid, zelfs al maakt die termijn de procedure wat ingewikkelder.

• L'analyse des textes déposés

A la lumière de ces perspectives, il a examiné les différents textes qui sont actuellement sur la table.

Textes partiels

Pour la raison exposée ci-dessus, qu'il lui a semblé que seule une réforme globale du divorce serait de nature à créer une législation adéquate, il n'abordera pas les textes ne portant que sur certains points, même si les idées qui y sont contenues méritent souvent d'être retenues dans un projet plus global.

Il s'agit des documents DOC 51 0680/001¹³; DOC 51 0223/001¹⁴; DOC51 1886/001¹⁵; DOC51 1354/001¹⁶ et DOC 51 1564/001¹⁷.

Exemple «allemand» versus exemple «français»

L'analyse des textes fait apparaître deux écoles:

L'école «française», qui, à l'instar de la récente réforme survenue dans ce pays, maintient, voire accentue la pluralité des types de divorce.

Soit en partant des causes actuelles (c'est le cas des textes de Monsieur Bourgeois (DOC 51 0728/001) et, sous une forme moins achevée, de celui de Monsieur Wathelet (DOC 51 1738/001), très nettement inspirés de l'exemple français). Soit en créant d'autres causes (c'est le cas du texte de Madame Déom (DOC 51 2069/001)). Une unification partielle, mais laissant subsister le divorce par consentement mutuel global et un autre type de divorce (le divorce pour cause de désunion irrémédiable pour Monsieur Verherstraeten, une quasi-répudiation pour le texte du cabinet de la ministre de la Justice) est une version atténuée de cette conception.

¹³ De Monsieur Geert Bourgeois.

¹⁴ De Madame Marie Nagy.

¹⁵ De Messieurs Servais Verherstraeten et Tony Van Parys.

¹⁶ De Messieurs Alain Courtois, Olivier Maingain et Jean-Pierre Malmendier.

¹⁷ De Monsieur Guy Swennen.

• Analyse van de ingediende teksten

In het licht van die perspectieven heeft professor Van Gysel de verschillende ter bespreking voorliggende teksten onderzocht.

Partiële teksten

Om de hiervoor vermelde reden, namelijk dat hij de mening is toegedaan dat alleen een algehele hervorming van de echtscheiding van die aard is dat zij een adequate wetgeving tot stand kan brengen, laat hij de teksten ter zijde die maar enkele punten behandelen, zelfs al verdienen de erin voorkomende ideeën te worden opgenomen in een algemener ontwerp.

Het gaat om de documenten DOC 51 0680/001¹³, DOC51 0223/001¹⁴, DOC51 1886/001¹⁵, DOC51 1354/001¹⁶ en DOC 51 1564/001¹⁷.

Het «Duitse» voorbeeld tegenover het «Franse» voorbeeld

Uit de analyse van de teksten komen twee strekkingen naar voren:

De Franse strekking die naar het voorbeeld van de recente hervorming in dat land, de meervoudigheid van de soorten echtscheiding behoudt, of zelfs benadrukt.

Ofwel gaat men uit van de huidige gronden – dat is het geval voor de tekst van de heer Bourgeois (DOC 51 728/001) en in mindere mate voor die van de heer Wathelet (DOC 51 1738/001), beide heel duidelijk in navolging van het Franse voorbeeld –; ofwel worden andere gronden gecreëerd – dat is het geval in de tekst van mevrouw Déom (DOC 51 2069/001). Een gedeeltelijke eenmaking, die de echtscheiding door algemene onderlinge toestemming en een ander soort echtscheiding echter laat bestaan (echtscheiding op grond van duurzame ontwijking, voor de heer Verherstraeten, en zo goed als verstoting, voor de tekst van het kabinet van de minister van Justitie) is een afgezwakte versie van dat concept.

¹³ Van de heer Geert Bourgeois.

¹⁴ Van mevrouw Marie Nagy.

¹⁵ Van de heren Servais Verherstraeten en Tony Van Parys.

¹⁶ Van de heren Alain Courtois, Olivier Maingain en Jean-Pierre Malmendier.

¹⁷ Van de heer Guy Swennen.

L'autre option fondamentale est l'option «allemande», qui procède à une réelle unification du droit du divorce.

C'est l'idée qui est véhiculée par le texte de Madame Taelman et celui de Madame Marghem, le second semblant présenter une variété plus grande au sein du même modèle, plus adaptée aux diverses situations possibles.

Pour les raisons exposées ci-dessus, il est d'avis que seule la seconde option est adaptée aux besoins actuels de la société belge.

Texte inspiré des travaux de l'Unité de droit familial

Le texte de Madame Marghem et Monsieur Maingain¹⁸ est, comme on l'a dit plus haut, inspiré des travaux de l'unité de droit familial de l'ULB.

Il lui semble dès lors rencontrer les diverses exigences des problématiques évoquées ci-dessus, et leur donner une réponse équilibrée et cohérente.

Il ne saurait en faire un plus large commentaire sans répéter ce qui a été dit à la section II ci-avant. Ce texte serait, à tout le moins, une base de discussion adéquate pour une réforme globale du divorce.

Texte du cabinet de la ministre de la Justice

Compte tenu du taux élevé de réformes issues de projets de loi, il lui a semblé naturel de commencer par le texte provenant du cabinet de Madame la ministre de la Justice.

Il s'agit, non d'un texte totalement achevé, mais d'une note de travail, dont la lecture n'est guère aisée, et qui pourrait être encore ultérieurement transformé.

Force est cependant de constater que ce texte, en l'état, s'écarte fondamentalement de ce qui semble devoir être les axes d'une «bonne» réforme du droit du divorce.

Certes, il s'agit d'une réforme globale du divorce qui est ici envisagée, mais, procédant par la juxtaposition de concepts parfois surprenants, il aboutit à un résultat à la fois déséquilibré et dépourvu de cohérence.

¹⁸ Ainsi que Madame DEFRAIGNE, au Sénat.

De andere fundamentele keuze is de Duitse, die overgaat tot een echte eenmaking van het echtscheidingsrecht.

Die idee wordt naar voren geschoven in de tekst van mevrouw Taelman en die van mevrouw Marghem, waarbij de tweede binnen hetzelfde model een grotere variëteit blijkt aan te reiken, een die meer is aangepast aan de verschillende mogelijke situaties.

Om de hierboven uiteengezette redenen vindt hij alleen de tweede keuze aangepast aan de huidige behoeften van de Belgische situatie.

Tekst geïnspireerd op het werk van de «Unité de droit familial»

De tekst van mevrouw Marghem en de heer Maingain¹⁸ is, zoals gezegd, geïnspireerd op het werk van de «Unité de droit familial».

Het komt hem daarom voor dat die beantwoordt aan de verschillende vereisten in verband met de hiervoor uiteengezette vraagstukken, en dat die daarop een evenwichtig en samenhangend antwoord geeft.

Hij kan hieromtrent niet meer toelichting geven zonder in herhaling te vallen met wat hij al in deel II hiervoor heeft gezegd. Die tekst zou op zijn minst een geschikte besprekingsbasis vormen voor een algemene hervorming van het echtscheidingsrecht.

Tekst van het kabinet van de minister van Justitie

Gelet op het groot aantal hervormingen die voortspruiten uit wetsontwerpen, ligt het z.i. voor de hand te beginnen met de tekst van het kabinet van de minister van Justitie.

Het gaat niet om een volledig afgewerkte tekst, maar om een werknota, waarvan de lectuur verre van gemakkelijk is en die nog voor latere veranderingen vatbaar is.

Toch moet worden vastgesteld dat die tekst, als dusdanig, fundamenteel afwijkt van wat de krachtlijnen van een «goede» hervorming van het echtscheidingsrecht zouden moeten zijn.

Het lijkt geen twijfel dat men hier een algemene hervorming van de echtscheiding op het oog heeft, maar omdat men uitgaat van een nevenschikking van concepten, die soms verrassend zijn, mondt hij uit in een resultaat dat tegelijk lijdt aan een gebrek aan evenwicht en samenhang.

¹⁸ Alsook van mevrouw DEFRAIGNE in de Senaat.

L'idée fondamentale est de mettre côte à côte l'actuel divorce par consentement mutuel et une répudiation qui ne dit pas son nom, et d'assortir par quelques passerelles ce couple singulier.

Il n'y a donc pas de réelle unification du droit du divorce, et on doit le déplorer, dès lors que la situation des couples en séparation présente toute la palette des nuances du litige le plus aigu à l'entente la plus complète, et qu'au sein même d'un couple, on voit souvent la situation évoluer dans un sens ou dans l'autre au cours du temps.

Le projet établit d'une part les grandes lignes d'une répudiation à la belge, puisque le juge peut prononcer le divorce lorsqu'il constate la désunion irrémédiable du couple. Or, cette désunion ne doit pas être prouvée: il suffit que le juge en ait l'intime conviction¹⁹, ou si le demandeur fait état d'une faute, qu'il en apporte de simples indices²⁰.

Une telle entorse au droit commun de la preuve²¹ apparaît inutile: pourquoi alors ne pas plus simplement dire, comme c'est le cas en droit finlandais, que le divorce est un droit, et qu'il suffit de le demander pour l'obtenir?

Le fait que le jugement de divorce n'est pas susceptible d'appel²² est une autre preuve du caractère automatique de l'institution projetée²³.

¹⁹ A l'heure actuelle, l'intime conviction n'existe que dans le cadre de la Cour d'assises (article 312 du Code d'instruction criminelle), et elle se justifie essentiellement par le fait que cette juridiction populaire n'est pas capable de motiver ses décisions. On songe d'ailleurs, avec raison, à revenir sur ce point. L'étendre à un juge professionnel serait revenir à l'Ancien Régime et priver les justiciables d'une garantie fondamentale du respect de leurs droits.

²⁰ Le projet vise ici visiblement les violences familiales (loi du 28 janvier 2003) où, pour l'attribution en jouissance, de simples indices suffisent. Outre que la loi sur les violences conjugales a été quasiment unanimement critiquée, et qu'elle a été écartée par la plupart des juridictions au nom des «circonstances exceptionnelles», son extension à tous les types de fautes pose de sérieux problèmes: qu'est-ce qu'un «indice» d'adultère, d'aliénation parentale, de détournement de la communauté? Et comment le combat-on? Par d'autres indices?

²¹ Si le législateur désire faciliter à une partie la preuve d'un fait, la mode normal est d'utiliser la présomption, laquelle renverse la charge de la preuve.

²² Le délai de pourvoi est ramené de 3 à 1 mois. On notera qu'alors que la réforme de 1994 avait aboli les délais baroques qui existaient en matière de divorce et les avait alignés sur le droit commun, on les singularise à nouveau. Ce raccourcissement ne peut avoir pour effet de réduire réellement la procédure, la durée d'une instance en cassation se comptant en années: il ne fera qu'augmenter le nombre des pourvois tardifs mis en œuvre par des praticiens inattentifs.

²³ C'est aussi la privation d'une autre garantie procédurale, celle du double degré de juridiction, laquelle ne connaît dans notre droit que de rares exceptions (enjeu minime, accords...)

Het fundamentele concept bestaat erin de echtscheiding door onderlinge toestemming te plaatsen naast een verstoting die zijns gelijke niet is, en tussen dat opmerkelijke stel enkele bruggen te slaan.

Er is dus geen sprake van een echte eenmaking van het echtscheidingsrecht; dat is betreurenswaardig, aangezien de toestand van scheidende paren de hele waaier van nuances vertoont, van het scherpste geschil tot de beste verstandhouding, en men bij eenzelfde echtpaar vaak de toestand in de tijd in deze of gene richting ziet evolueren.

De werknoot trekt enerzijds de grote lijnen van een verstoting op zijn Belgisch, aangezien de rechter de echtscheiding kan uitspreken als hij bij het echtpaar een duurzame ontwrichting vaststelt. Die ontwrichting moet echter niet worden bewezen: het volstaat dat de rechter er de «innerlijke overtuiging» van heeft¹⁹, of als de eiser melding maakt van een fout, dat hij die gewoon aantoon²⁰.

Een dergelijke verdraaiing van het gemeenrechtelijke bewijs²¹ is nutteloos: waarom zou men, zoals in het Finse recht, dan niet eenvoudigweg stellen dat echtscheiding een recht is, en dat het volstaat het te vragen om het te verkrijgen?

Het feit dat tegen het echtscheidingsvonnis geen beroep mogelijk is²², is een ander bewijs van het automatisch karakter van de ontworpen voorziening²³.

¹⁹ Momenteel komt «innige overtuiging» alleen voor in het kader van het Assisenhof (artikel 312, Wetboek van strafvordering) en is zulks essentieel verantwoord door het feit dat dit rechtcollege van het volk niet in staat is om zijn beslissingen te motiveren. Men denkt er – terecht – aan daarop terug te komen. Het tot een beroeps-magistraat uitbreiden zou neerkomen op een terugkeer naar het Ancien Régime en voor de rechtzoekenden betekenen dat een fundamentele waarborg op de naleving van hun rechten hun wordt ontnomen.

²⁰ Het ontwerp beoogt hier duidelijk partnergeweld (wet van 28 januari 2003), waar voor de toekenning van de ingenottreding eenvoudige aanwijzingen volstaan. Behalve dat de wet op het partnergeweld bijna unaniem is bekritiseerd en dat zij door de meeste rechtscollages is terzijde geschoven in naam van de «uitzonderlijke omstandigheden», doet de uitbreiding ervan tot alle soorten fouten ernstige problemen rijzen: wat is een «aanwijzing» voor overspel, voor ouderlijke vervreemding, voor gemeenschaps-misbruik? En hoe gaat men er tegenin? Met andere aanwijzingen?

²¹ Als de wetgever een partij het leveren van het bewijs van een feit wil vergemakkelijken, is de normale wijze het gebruik van het vermoeden, dat de bewijslast omkeert.

²² De voorzieningstermijn wordt beperkt van 3 tot 1 maand. Men bedenke daarbij dat de hervorming van 1994 de barokke termijnen inzake echtscheiding had afgeschaft en ze had afgestemd op het gemene recht, maar dat ze nu opnieuw in de verf worden gezet. Die beperking kan geen echte verkorting van de termijn tot gevolg hebben, omdat een voorziening in cassatie jaren vergt: het zal het aantal laattijdige voorzieningen door onachtzame beroeps-beoefenaars alleen maar doen toenemen.

²³ Het resulteert ook in het wegnemen van een andere procedurele waarborg: die van de dubbele aanleg, waarop in ons recht maar enkele uitzonderingen zijn (minimale inzet, akkoorden enzovoort).

Et le demandeur qui met ainsi fin à l'union conjugale ne doit aucunement se préoccuper des conséquences du divorce au moment où il le demande et l'obtient: la note elle-même (page 5) reconnaît qu'ils demeureront un enjeu de litige après le divorce lui-même.

On peut douter de l'effet social favorable d'une telle institution, dès lors que les relations nées du mariage, tant entre époux (devoir de secours, sort de la résidence conjugale...) qu'à l'égard de leurs enfants (hébergement, contribution alimentaire), pourront être bouleversées sans que celui qui met fin à l'union n'ait à rechercher un accord, ni même à mettre la question sur le tapis par l'intentement d'une action.

A côté du divorce-éclair, le projet laisse subsister le divorce par consentement mutuel, quasiment inchangé, même dans ses aspects les plus critiquables. En effet, il exige toujours un accord global sur toutes les conséquences du divorce (page 5 de la note), bien que (page 19) le texte porte que les époux «peuvent» (et non «doivent») constater leur accord sur les points minimaux prévus par la loi actuelle. Dans cette hypothèse, les conséquences du divorce sont en principe fixées conventionnellement et définitivement, comme aujourd'hui.

A défaut, il n'y a qu'accord partiel et (page 5 de la note) la cause est une cause contentieuse ordinaire, où les accords ne sont que provisionnels.

On voit mal la supériorité de la différence ontologique entre un accord à 100%, «définitif», sur un accord à 90%, «provisionnel». On voit tout aussi peu l'intérêt social de pénaliser ainsi les tentatives d'accord, lorsqu'elles n'aboutissent pas sur tous les points.

On voit par contre très bien l'intérêt du monde notarial pour la conservation du consentement mutuel «pur»: l'institution permet aux notaires de gérer seuls ce segment important du divorce (70% actuellement), alors que la possibilité d'un divorce par consentement mutuel «partiel» les exclurait, puisqu'ils ne peuvent représenter leurs clients en justice...

Enfin, et surtout, avec la note (page 4), on doit craindre que cette formule ainsi conservée dans sa rigidité sera désormais désertée en faveur du divorce-répu-

En de eiser die aan de echtelijke band een einde maakt, moet zich helemaal niet inlaten met de gevolgen van de echtscheiding op het ogenblik dat hij die vraagt en ook verkrijgt: de nota zelf (blz. 5) erkent dat zij na de echtscheiding een inzet voor geschillen zullen blijven.

Men kan zijn twijfels hebben over het gunstige maatschappelijke effect van een dergelijke procedure: de betrekkingen die in het huwelijk zijn ontstaan tussen zowel de echtgenoten (verschuldigde hulp, lot van de echtelijke woning enzovoort) als ten aanzien van de kinderen (huisvesting, onderhoudsbijdrage) zullen kunnen worden tenietgedaan zonder dat degene die aan de band een einde maakt, naar een akkoord moet streven, of zelfs de zaak niet te berde moet brengen door een vordering in te stellen.

Naast de «schielijke» echtscheiding laat de werknoot de echtscheiding door onderlinge toestemming nagenoeg ongewijzigd, zelfs in de meest aanvechtbare aspecten ervan. Er wordt immers nog steeds een «volledig akkoord over de echtscheiding en de gevolgen ervan» geleverd (blz. 5), hoewel in de tekst staat (blz. 19) dat de echtgenoten hun overeenkomst «mogen» (en niet «moeten») laten vaststellen met betrekking tot de bij de huidige wet bepaalde minimale punten. In die hypothese worden de gevolgen van de echtscheiding, zoals nu, in principe bij overeenkomst en definitief vastgesteld.

Zoniet is er maar een gedeeltelijk akkoord (blz. 5 e.v.) en is de grond een gewone geschilgrond, waarbij akkoorden maar voorlopig zijn.

Het is moeilijk om het overwicht in te zien van het ontologisch verschil tussen een 100%-akkoord («definitief») en een 90%-akkoord («voorlopig»). Het is even onduidelijk wat het maatschappelijk belang ervan is om pogingen om tot een akkoord te komen, te benadelen als die niet op alle punten slagen.

Het is daarentegen heel duidelijk dat de notariële wereld er belang bij heeft dat de «zuivere» onderlinge toestemming behouden blijft: die voorziening stelt de notarissen in staat dat belangrijk deel van de echtscheidingskoek (momenteel 70 %) alleen te beheeren, terwijl de mogelijkheid tot een «gedeeltelijke» echtscheiding door onderlinge toestemming hen daarvan zou uitsluiten, omdat zij hun cliënten bij het gerecht niet kunnen verdedigen.

Tot slot — en niet in het minst — wekt de nota (blz. 4) de vrees dat als die formule zonder versoepeling wordt behouden, zij voortaan terzijde zal worden gelaten ten

diation: pourquoi faire des efforts pour arriver à un accord global, alors que l'on peut obtenir si simplement le divorce par une autre voie, sans se préoccuper nullement des conséquences?

Il est étrange que la note ait ainsi mis elle-même le doigt sur la source essentielle du déséquilibre que le projet engendrerait dans l'institution du divorce, sans toutefois tenter d'y remédier. Et c'est ce déséquilibre qui condamne toutes les passerelles que le projet tente d'établir: elles mettent en rapport des types de divorce qui ne sont tout simplement plus d'un niveau d'exigences comparables.

Au demeurant, les passerelles sont incohérentes (incohérence qui se répand dans tout le régime des pensions alimentaires), et ainsi, par exemple:

– Pourquoi si un point du consentement mutuel est remis en question, les autres, qui subsisteraient par hypothèse, dégénèrent-ils automatiquement en accords «simplement provisionnels»?

– Pourquoi la pension alimentaire entre ex-époux, dans le divorce par consentement mutuel, doit-elle être convenue avant le divorce, mais qu'un tel accord reste interdit dans le divorce litigieux (page 11 de la note)²⁴?

– La pension alimentaire est, dans le cadre du divorce par consentement mutuel, définitive....mais elle est susceptible d'être revue en fonction de l'apparition de nouvelles circonstances... sauf si elle est stipulée intangible (page 10 de la note): c'est dire la chose, son contraire, et le contraire du contraire.

– Dans le divorce litigieux, la pension peut être revue en considération du résultat de la liquidation-partage du régime matrimonial, mais pas en cas de divorce par consentement mutuel (page 10 de la note): la note explique que, dans ce cas, l'intangibilité de la transaction doit primer, mais c'est totalement incohérent avec le principe de révision de la pension après divorce par consentement mutuel, vu ci-avant.

– La capitalisation de la pension alimentaire après divorce litigieux demeure (page 11): elle est contraire cependant à l'idée de révision générale des pensions

²⁴ Et donc, si un divorce par consentement mutuel est «rétrogradé» en divorce litigieux, et qu'un des accords qui subsistait portait sur la pension, cet accord est caduc...

voordele van de verstotingsechtscheiding: waarom zou men inspanningen leveren om tot een algemeen akkoord te komen, als de echtscheiding zo eenvoudig via een andere weg kan worden verkregen, zonder zich om de gevolgen zorgen te moeten maken?

Het is vreemd dat de nota zelf zo de vinger heeft gelegd op de kern van het gebrek aan evenwicht waartoe het ontwerp in het instituut echtscheiding zou leiden, zonder evenwel te pogen dat te verhelpen. Precies door dat gebrek aan evenwicht zijn alle bruggen die het ontwerp wil slaan tot mislukken gedoemd: zij brengen verschillende soorten echtscheiding met elkaar in verband die eenvoudigweg niet meer van eenzelfde vergelijkbaar eisenniveau zijn.

Voor het overige vertonen de verbindingen die worden gelegd weinig samenhang (zulks geldt stilaan voor de gehele regeling inzake de uitkering tot levensonderhoud). Enkele voorbeelden:

– Wanneer één welbepaald aspect van de onderlinge toestemming op de helling komt te staan, waarom worden de andere aspecten van die regeling, waarvan wordt verondersteld dat ze overeind blijven, automatisch gedegradeerd tot «louter voorlopige» akkoorden?

– Bij echtscheiding met onderlinge toestemming moet de uitkering tot levensonderhoud tussen de ex-echtgenoten worden vastgesteld vooraleer zij uit de echt scheiden. Waarom blijft een soortgelijke overeenkomst onmogelijk in geval van een vechtscheiding (blz. 11 van de nota)²⁴?

– Bij een echtscheiding met onderlinge toestemming is de uitkering tot levensonderhoud definitief. Ze kan echter wel worden herzien wanneer nieuwe gegevens opduiken, behalve wanneer is vastgesteld dat ze onaantastbaar is (blz. 10 van de nota). Men doet dus een uitspraak, beweert vervolgens het tegendeel, en uiteindelijk het tegendeel van het tegendeel.

– Bij een vechtscheiding kan de uitkering worden herzien in het licht van de uitkomst van de vereffening-verdeling van het huwelijksvermogensstelsel, terwijl zulks bij een echtscheiding met onderlinge toestemming niet mogelijk is (blz. 10 van de nota); in de nota wordt uitgelegd dat de onaantastbaarheid van de transactie in dat geval voorrang moet krijgen. Zulks staat evenwel haaks op het voormelde beginsel dat de uitkering tot levensonderhoud bij een echtscheiding met onderlinge toestemming kan worden herzien.

– De kapitalisatie van de uitkering tot levensonderhoud bij vechtscheidingen blijft behouden (blz. 11). Zulks staat echter haaks op het concept dat de uitkering tot

²⁴ Wanneer de echtscheiding met onderlinge toestemming verwordt tot een vechtscheiding, en wanneer één van de overeind gebleven overeenkomsten betrekking had op de uitkering tot levensonderhoud, komt die overeenkomst derhalve te vervallen...

après divorce, puisqu'on ne peut revenir sur le capital fixé. De plus, le texte maintient que, si les époux sont d'accord sur la capitalisation, elle doit être homologuée, alors que, pour la renonciation pure et simple, aucune homologation n'est exigée: certes, l'incohérence existe déjà, mais pourquoi la maintenir? Enfin, seul le débiteur de la pension peut demander la capitalisation forcée de la pension: pourquoi, dans un tel cas, le créancier ne peut-il la postuler, si la fortune du débiteur le permettait?

– La pension après divorce litigieux est limitée à la durée du mariage, augmentée éventuellement de celle de la vie commune avant le mariage (page 9): ainsi donc, une personne mariée à 30 ans et divorcée à 60, pourra obtenir une pension jusqu'à ses 90 ans, mais devra travailler après cet âge pour subsister...

– Le projet laisse obscur (page 7) le critère quantitatif de la pension: c'est le «besoin». Certes, il est fait référence au train de vie des parties et aux critères actuels (page 8), mais dans un mélange qui, finalement, renvoie à l'équité (page 10). Comme on l'a dit plus haut, dans un temps où l'on tente de fixer de façon rationnelle, voire mathématique, la contribution pour les enfants, il est singulier que celle qui sera payée entre ex-époux demeure ainsi dans le flou.

– Enfin, le projet laisse subsister la séparation de corps, institution archaïque quasiment tombée en désuétude, et dont, dans le contexte du projet, on ne voit guère plus l'utilité.

Certes, le projet contient aussi de bonnes idées: le maintien d'une certaine place à la notion de faute (page 8), de la limite du tiers de la pension après divorce, la possibilité d'accords partiels, leur caractère provisionnel, qui peut être transformé en caractère définitif après un délai de réflexion (page 17) *etc.* Toutefois, le texte apparaît néanmoins, pour les raisons exposées ci-dessus, globalement peu cohérent et mal équilibré, et on doit le regretter d'autant plus qu'il émane du gouvernement, même s'il ne l'engage pas (page 1 de la note).

levensonderhoud na de echtscheiding algemeen kan worden herzien; het vastgestelde kapitaal is immers niet voor herziening vatbaar. Bovendien blijft de werknota op het standpunt dat het akkoord van de echtgenoten om de uitkering te kapitaliseren, moet worden gehomologeerd, terwijl de loutere opzegging daarvan niet hoeft te worden gehomologeerd. Welke redenen kan men aanvoeren om die – weliswaar reeds bestaande – ongerijmdheid te behouden? Tot slot kan alleen de onderhoudsplichtige om de gedwongen kapitalisatie van de uitkering verzoeken. Waarom kan zulks in een soortgelijk geval niet door de onderhoudsgerechtigde worden aangevraagd, indien het vermogen van de onderhoudsplichtige dat toelaat?

– Bij een vechtscheiding is de duur van de uitkering tot levensonderhoud beperkt tot de duur van het huwelijk, eventueel verhoogd met de periode waarin de echtgenoten vóór het huwelijk hebben samengewoond (blz. 9). Zulks betekent dat iemand die op dertig jaar een huwelijk heeft aangegaan en op zijn zestigste uit de echt scheidt, tot zijn negentigste in aanmerking komt voor een uitkering tot levensonderhoud, maar nadien opnieuw aan de slag zal moeten gaan om in zijn levensonderhoud te voorzien...

– De werknota geeft geen nadere omschrijving van het begrip «behoefte», het kwantitatieve criterium om een uitkering tot levensonderhoud toe te kennen (blz. 7). De nota verwijst naar de levensstijl van de partijen, alsook naar de vigerende criteria (blz. 8), maar dan wel op dusdanige wijze dat de «billijkheid» wordt ingeroepen (blz. 10). In een tijdperk waarin men, zoals reeds eerder vermeld, poogt de bijdrage voor de kinderen op een rationele, zelfs wiskundige manier te bepalen, is het vreemd dat men geen klaarheid schept over de uitkering tussen ex-echtgenoten.

– Tot slot laat de werknota de «scheiding van tafel en bed»-regeling onaangeroerd, terwijl het gaat om een archaïsche, zo goed als in onbruik geraakte instelling, waarvan men, in de context van de nota, nauwelijks nog het nut inziet.

Zulks neemt niet weg dat de werknota ook goede ideeën aanbrengt: het begrip «schuld» wordt niet volledig terzijde geschoven (blz. 8), de begrenzing van een derde van de uitkering na de echtscheiding blijft behouden, er is de mogelijkheid om gedeeltelijke, voorlopige akkoorden te sluiten, die na een reflectietermijn definitief kunnen worden (blz. 17) enzovoort. Desondanks komt de werknota in het algemeen weinig samenhangend en slecht uitgebalanceerd over – en wel om de voormelde redenen. Zulks valt des te meer te betreuren omdat hij van een regeringslid uitgaat, ook al is hij niet bindend voor de regering (blz. 1 van de nota).

Texte DOC51 0295/001 de Messieurs Verherstraeten, et consorts²⁵

Ce texte prévoit de regrouper le divorce pour cause déterminée autour de la notion de désunion irrémédiable, mais laisse subsister, quasiment inchangé, le divorce par consentement mutuel.

Il est dommage que l'unification de l'institution du divorce ne soit pas réalisée, alors qu'il y a aussi désunion irrémédiable dans le cas du divorce par consentement mutuel.

Le projet est essentiellement orienté vers une continuation des relations juridiques conjugales et parentales après le divorce, basé sur un principe de responsabilité dans le choix de vie, qui n'est pas incohérent.

La notion de la faute subsiste, mais elle est réduite dans une proportion qui apparaît raisonnable.

La pension est considérée comme temporaire en principe²⁶, mais les critères de sa fixation sont, ici aussi, trop flous, et surtout, aucun plafond n'est fixé pour la pension: le danger de jurisprudences très divergentes et d'un poids excessif pour l'époux le plus fortuné est très grand.

Les mêmes critères concernant la pension sont reportés sur la cohabitation légale, institution dans laquelle il est douteux, *de lege lata*, qu'elle engendre une obligation alimentaire après sa fin. C'est sans doute charger cette institution, voulue par le législateur comme légère et facilement dissoute, d'obligations trop lourdes: on peut douter que les personnes s'y rallient encore.

Texte DOC51 728/001 de Monsieur Bourgeois

Le texte, qui se présente plus comme un *aggiornamento* du droit actuel que comme une réforme globale, maintient la pluralité actuelle des formes de divorce, en l'élargissant à la forme nouvelle du divorce demandé par l'un et accepté par l'autre, tiré du droit français.

²⁵ Ce texte, et les suivants, sont repris dans l'ordre de numérotation des documents.

²⁶ Ce qui est quelque peu contraire à l'idée générale du projet.

Wetsvoorstel nr. DOC 51 295/001 van de heer Verherstraeten c.s.²⁵

Dit wetsvoorstel beoogt de echtscheiding op grond van bepaalde feiten te vervangen door de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk. De echtscheiding met onderlinge toestemming blijft evenwel nagenoeg ongewijzigd behouden.

Het is jammer dat de echtscheidingsregeling niet eenvormig wordt gemaakt; ook bij een echtscheiding met onderlinge toestemming is immers sprake van duurzame ontwrichting.

Het wetsvoorstel beoogt in wezen de voortzetting van de rechtsbetrekkingen als partners en ouders na de echtscheiding, en baseert zich daarbij op het beginsel dat men verantwoordelijk is voor de gekozen samenlevingsvorm. Zulks is best wel een plausibel concept.

Het begrip «schuld» blijft behouden, maar wordt teruggebracht tot redelijk lijkende proporties.

De uitkering tot levensonderhoud wordt in beginsel als tijdelijk beschouwd²⁶, maar de criteria om ze vast te stellen zijn ook in dit wetsvoorstel te vaag geformuleerd. Bovendien is in geen bovengrens voorzien. Het risico, dat de rechtspraak terzake sterk uiteenloopt, alsook dat de meest vermogende echtgenoot een overmatige last moet dragen, is dan ook bijzonder groot.

Voor de wettelijke samenwoning, een regeling volgens welke het *de lege lata* weinig waarschijnlijk is dat ze na de beëindiging ervan een onderhoudsplicht inhoudt, zouden voortaan dezelfde criteria inzake de uitkering tot levensonderhoud gelden. Het staat buiten kijf dat aan die regeling, die door de wetgever werd ingesteld als een door weinig regels gebonden en gemakkelijk te ontbinden instelling, aldus al te zware verplichtingen worden gekoppeld. Het valt dan ook te betwijfelen of die regeling voortaan nog in trek zou zijn.

Wetsvoorstel nr. DOC 51 728/001 van de heer Bourgeois

Dit wetsvoorstel, dat veeleer het vigerende recht bij de tijd brengt dan dat het een algemene hervorming instelt, behoudt de bestaande veelheid van de echtscheidingsvormen; het stelt tevens een nieuwe, door het Franse recht geïnspireerde echtscheidingsvorm voor, waarbij de ene partner de echtscheiding vordert en de andere daarmee instemt.

²⁵ Dit wetsvoorstel is, net als de andere voorstellen, opgenomen in de volgorde waarin de stukken zijn genummerd.

²⁶ Wat in zekere zin tegenstrijdig is met het algemene concept van het wetsvoorstel.

On peut critiquer cette option sur base du constat sociologique de ce que la désunion irrémédiable se trouve à la base de tout divorce. Ceci étant posé, les réformes proposées sont intéressantes.

Ainsi, la notion de faute est conservée, mais les articles relatifs à celle-ci sont reformulés de façon cohérente, et ses effets sont atténués.

Le principe, lui aussi français²⁷, de la prestation compensatoire, c'est-à-dire en fait la capitalisation forcée de la pension, serait introduit dans notre droit.

Intéressante aussi, est la possibilité d'un divorce par consentement mutuel partiel, où les points en litige seraient vidés par arbitrage, expertise ou judiciairement.

Il est dommage que les divorces pour cause déterminée ne permettraient pas l'hypothèse inverse de l'accord partiel, ce qui permettrait, sous un aspect composite, d'arriver à une unification de la substance des règles.

Le projet supprime enfin, pour désuétude, la séparation de corps.

Texte DOC51 0737/001 de Madame Taelman et consorts

Cette proposition a pour base la proposition de Monsieur Coveliers et consorts, dont on ne cachera pas qu'elle a été prise pour point de départ des réflexions du groupe de travail de l'unité de droit familial de l'ULB.

Il n'est dès lors pas étonnant d'y retrouver une majeure partie des idées que l'unité considère comme représentant une «bonne» réforme du divorce.

Ainsi, il présente une réelle unification du droit du divorce autour du concept de désunion irrémédiable.

²⁷ Il existe aussi en droit anglais, où la liquidation des droits économiques et patrimoniaux du couple fait l'objet d'un règlement global («*short cut*»).

Men kan die keuze bekritisieren op grond van de sociologische vaststelling dat duurzame ontwrichting aan elke echtscheiding ten grondslag ligt. Zulks neemt echter niet weg dat de in uitzicht gestelde hervormingen interessant zijn.

Zo blijft het begrip «schuld» behouden, maar worden de betrokken artikelen opnieuw en in samenhangende bewoordingen geformuleerd. Bovendien worden de gevolgen van de «schuld» afgezwakt.

Het tevens uit de Franse wet²⁷ stammende beginsel van de «compenserende prestatie», volgens welk de uitkering verplicht wordt gekapitaliseerd, zou een plaats krijgen in ons recht.

Interessant is tevens de mogelijkheid om te scheiden met gedeeltelijke onderlinge toestemming, waarbij de geschilpunten door arbitrage, deskundigenonderzoek dan wel langs gerechtelijke weg zouden worden beslecht.

Het is jammer dat bij echtscheidingen op grond van bepaalde feiten geen gedeeltelijk akkoord mogelijk is. Gesteld dat zulks wél het geval zou zijn, dan zou zulks de regels in essentie eenvormig maken.

Tot slot stelt het wetsvoorstel de afschaffing van de «scheiding van tafel en bed»-regeling in uitzicht, omdat ze in onbruik is geraakt.

Wetsvoorstel nr. DOC 51 0737/001 van mevrouw Taelman c.s.

Dit wetsvoorstel is gestoeld op het wetsvoorstel van de heer Coveliers c.s., dat tevens door de vakgroep familierecht van de ULB als uitgangspunt voor zijn reflectiewerk is gebruikt.

Het mag dus niet verwonderen dat men in het wetsvoorstel een aanzienlijk deel van de concepten terugvindt die door de vakgroep worden aangevoerd als de bouwstenen van een «degelijke» hervorming van het echtscheidingsrecht.

Ten behoeve van de reële eenmaking van het echtscheidingsrecht zou nog slechts één echtscheidingsgrond in aanmerking komen, met name duurzame ontwrichting van het huwelijk.

²⁷ Ook het Engelse recht kent dat begrip. Het behelst dat de economische rechten en de vermogensrechten van het paar in het kader van een algemene regeling worden vereffend («*short cut*»).

De même, il responsabilise les époux, dès lors que le divorce ne peut être acquis sans qu'un certain nombre de points ait été tranchés, soit par accord des parties, soit par une décision judiciaire contentieuse.

On peut cependant regretter que la notion de faute ait été totalement évincée du système, même sous une forme atténuée.

Le problème de la pension alimentaire est traité de façon cohérente avec la perspective générale du texte, puisque la pension est de nature alimentaire (la notion de faute n'y apparaît pas), mais qu'elle est limitée dans le temps à 12 ans (ou la durée du mariage, s'il a duré moins de 5 ans), exceptionnellement susceptible de prorogation, ce qui est un facteur qui «équilibre» son caractère alimentaire.

Lorsque la pension alimentaire après divorce est conventionnelle, elle n'est pas révisible...mais elle l'est tout de même dans des cas exceptionnels d'«équité». Il est à craindre que cette légère incohérence ouvre la porte à de nombreux litiges.

Enfin, le projet maintient la séparation de corps, ce qui semble peu utile socialement.

Texte DOC51 1738/001 de Monsieur Wathelet

Le texte maintient la pluralité des formes de divorce (solution «française»), et ce texte se rapproche sur ce plan de celui de Monsieur Bourgeois, mais de manière moins élaborée.

En conséquence, il se présente plutôt comme un ensemble de réformes ponctuelles, plutôt qu'une réforme globale du système.

La notion de faute se trouve, dans ce cadre, rationalisée de façon heureuse.

Le divorce pour cause de désunion irrémédiable est introduit dans notre droit, sous la double force de la séparation de fait de plus de 2 ans (qui existe déjà) et du divorce sur demande conjointe.

Voorts responsabiliseert het wetsvoorstel de echtgenoten, aangezien ze niet uit de echt zouden kunnen scheiden zonder een aantal geschilpunten te hebben beslecht, hetzij door onderling tot een akkoord te komen, hetzij via een rechterlijke beslissing in betwiste zaken.

Het valt evenwel te betreuren dat in de regeling het begrip «schuld» volledig terzijde werd geschoven, zelfs in een mildere vorm.

Het knelpunt van de uitkering tot levensonderhoud wordt coherent met de algemene strekking van het wetsvoorstel behandeld. De uitkering heeft immers wel betrekking op het levensonderhoud (het begrip «schuld» komt niet langer in de tekst voor), maar is in de tijd beperkt tot 12 jaar (of tot de duur van het huwelijk, als dat minder dan 5 jaar heeft standgehouden). In uitzonderlijke gevallen kan de duur van de uitkering worden verlengd, wat de uitkering, die beoogt in het levensonderhoud te voorzien, in balans brengt.

Wanneer de partijen tot een akkoord komen over de na de echtscheiding te betalen uitkering tot levensonderhoud, kan dat niet worden herzien; in uitzonderlijke gevallen kan zulks echter wél, ten behoeve van de billijkheid. Te vrezen valt dat die kleine uitschuiver aanleiding zal geven tot menig geschil.

Tot slot behoudt het wetsvoorstel de scheiding van tafel en bed, wat uit maatschappelijk oogpunt weinig nuttig lijkt.

Wetsvoorstel nr. DOC 51 1738/001 van de heer Wathelet

Het wetsvoorstel behoudt de uiteenlopende echtscheidingsregelingen (de «Franse» regeling). Op dat vlak benadert het inhoudelijk het wetsvoorstel van de heer Bourgeois, zij het dat het minder diepgaand uitgewerkt is.

Daaruit volgt dat dit wetsvoorstel veeleer overkomt als een samenraapsel van incidentele maatregelen, dan als een algemene hervorming van het echtscheidingsrecht.

Het begrip «schuld» wordt in het wetsvoorstel wel op een positieve manier gerationaliseerd.

Dit wetsvoorstel introduceert in ons recht de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting, waarbij aan twee voorwaarden moet worden voldaan: er moet sprake zijn van een feitelijke scheiding van meer dan 2 jaar (blijft ongewijzigd behouden), en de echtscheiding moet door beide partners samen worden gevorderd.

La question de la pension alimentaire est traitée d'une manière qui pose question. Ainsi, les critères de fixation de la pension sont trop nombreux et laissés à une trop large appréciation par le juge, ce qui, comme on l'a dit plus haut, est une source, sinon d'arbitraire, du moins de divergence de jurisprudence.

De même, l'intervention de la notion de faute dans l'attribution de la pension alimentaire est incohérente: s'il s'agit d'un divorce pour faute, elle est refusée à celui qui est le coupable exclusif du divorce. Cette atténuation de la portée de la faute n'est pas *in se* critiquable, mais l'on s'aperçoit que la pension peut toujours être postulée en cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable. Un conjoint qui se saurait coupable exclusif de la séparation aurait donc intérêt à postuler lui-même le divorce sur cette base à l'issue du délai de 2 ans, puisqu'il ne pourrait se voir privé du droit à pension.

La capitalisation de la pension est possible sur la demande de l'un ou de l'autre époux, ce qui revient à la notion de «prestation compensatoire» et illustre de nouveau l'influence française sur ce projet (ce qui n'est pas en soi une critique).

Le divorce par consentement mutuel est conservé inchangé, et la possibilité d'accords partiels est donc écartée, ce qui est regrettable.

Texte de Madame Déom et consorts

Ce texte part de l'idée que le divorce est un droit, ce qui est un axiome repris d'autres droits européens²⁸.

Le projet énonce des idées auxquelles il adhère volontiers:

- La nécessité entre la liberté de divorcer et la responsabilité de celui qui met fin à l'union conjugale.
- La volonté de promouvoir des accords entre les époux.
- La volonté de restreindre le juge à un rôle juridictionnel, et non de psychologue.

²⁸ Comme le droit finlandais.

Het knelpunt van de uitkering tot levensonderhoud wordt behandeld op een wijze die vragen oproept. Zo moet de uitkering op grond van een al te groot aantal criteria worden vastgesteld; bovendien heeft de rechter een al te ruime beoordelingsbevoegdheid, wat aanleiding kan geven tot willekeur, of op zijn minst tot uiteenlopende rechtspraak (zie *supra*).

Bovendien houdt de toepassing van het begrip «schuld» bij de toekenning van de uitkering tot levensonderhoud geen steek: bij een echtscheiding op grond van schuld mag aan de partner die exclusief verantwoordelijk is voor de echtscheiding, geen uitkering worden toegekend. Die afzwakking van de draagwijdte van het begrip «schuld» is *in se* niet laakbaar, maar impliceert wel dat de uitkering nog steeds kan worden gevorderd in geval van echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting. Een echtgenoot die beseft dat hij als enige aan de basis ligt van de scheiding, zou er dus alle belang bij hebben zelf de echtscheiding, na afloop van de feitelijke scheiding van twee jaar, op die grond te vorderen, aangezien het recht op een uitkering hem in dat geval niet kan worden ontnomen.

De uitkering kan op verzoek van de ene of van de andere echtgenoot worden gekapitaliseerd. Zulks komt neer op een «compenserende prestatie», wat nogmaals bewijst dat de indiener van dit wetsvoorstel zich heeft laten inspireren door het Franse recht (wat op zich niet kan worden afgekeurd).

De echtscheiding door onderlinge toestemming blijft ongewijzigd behouden. Zulks betekent dat er geen mogelijkheid is om gedeeltelijke akkoorden te sluiten, en dat is jammer.

Wetsvoorstel nr. DOC 51 2069/001 van mevrouw Déom c.s.

Dit wetsvoorstel stoelt op de opvatting dat uit de echtscheiden een recht is. Die stelling werd ontleend aan andere Europese rechtsbestellen²⁸.

De indieners van het wetsontwerp reiken ideeën aan waarmee professor Van Gysel het volmondig eens kan zijn:

- de vrijheid om uit de echt te scheiden moet in balans zijn met de verantwoordelijkheid van de partner die het huwelijk beëindigt;
- het sluiten van akkoorden tussen de echtgenoten moet worden aangemoedigd;
- de rol van de rechter moet worden beperkt tot zijn rechtsprekende taak; het staat niet aan hem als psycholoog op te treden.

²⁸ Zoals het Finse recht.

Malheureusement, le texte tel qu'il se développe ne permet pas toujours d'appliquer ces principes.

Il s'agit, tout d'abord, d'une réforme qui crée une pluralité de divorces. Certes, les divers types de divorces ainsi créés s'écartent largement des hypothèses actuelles, ce qui montre que le texte est le fruit d'une réflexion en profondeur, mais le fait que les auteurs ont manifestement voulu que chaque hypothèse soit indépendante des autres (les termes «aucune autre circonstance...» reviennent fréquemment) donne à l'ensemble un caractère de juxtaposition d'autant plus heurté que les divers cas et leurs conséquences sont fortement tranchés.

Les auteurs ne semblent pas avoir perçu l'idée du *continuum* qui va de la situation la plus litigieuse à la plus consensuelle, et la possibilité du passage d'un même couple par diverses couleurs du spectre au fil du temps.

De plus, à moins d'interdire les actions reconventionnelles (ce que le projet ne fait pas²⁹), le système créerait des «nœuds judiciaires» très ardues à résoudre.

Le projet retient le principe du consentement mutuel, et ouvre la voie aux accords partiels (les litiges subsistants étant tranchés par le juge), ce qui semble être une bonne chose.

Une fois les parties engagées dans un tel divorce, ils ne peuvent plus faire machine arrière sur le principe même du divorce, sauf du consentement des deux époux, ce qui est de nature à rendre les époux circonspects: un époux pourra ainsi tromper l'autre en consentant à des conventions très favorables, puis en retirant son accord sur les clauses du divorce, tout en ayant obtenu l'accord irrévocable de l'autre sur un divorce par consentement mutuel, ce qui exclut à jamais les graves conséquences attachées aux autres causes de divorce.

Il en va d'autant plus ainsi qu'aucune cause antérieure à l'intentement de l'action ne pourra plus être invoquée. L'idée est en soi séduisante, mais *quid* de la cause qui a été cachée à l'autre époux, et *quid* de la

Het is jammer dat de ter bespreking voorliggende tekst niet altijd aan die vooropgestelde doeleinden kan voldoen.

De in uitzicht gestelde hervorming stelt bovenal een veelheid aan echtscheidingsvormen in. Het is een feit dat de diverse in uitzicht gestelde echtscheidingsvormen sterk afwijken van de bestaande vormen; zulks bewijst dat grondig is nagedacht over de tekst. Doordat de indieners kennelijk de bedoeling hadden iedere echtscheidingsvorm duidelijk te onderscheiden van de overige (de term «geen enkele andere omstandigheid» komt in het wetsvoorstel vaak voor), krijgt men de indruk dat alle vormen louter naast elkaar zijn geplaatst. Door de strikte aflijning van de diverse gevallen en hun consequenties wordt die indruk nog versterkt.

De indieners lijken er zich niet van bewust dat een scheidend echtpaar naadloos kan evolueren van een situatie van uiterste verdeeldheid naar een toestand van algehele consensus; bovendien kan hetzelfde paar talloze malen van mening veranderen naarmate de tijd verstrijkt.

Wanneer het wetsvoorstel er bovendien niet voor zorgt dat geen tegenvorderingen kunnen worden ingediend (wat het geval is²⁹), zou de in uitzicht gestelde regeling een uiterst moeilijk te ontwarren «gerechtelijk kluwen» kunnen scheppen.

Het wetsvoorstel neemt het beginsel van de onderlinge toestemming in aanmerking, en maakt gedeeltelijke akkoorden mogelijk (bestaande geschillen worden door de rechter beslecht). Zulks lijkt een goede zaak.

Zodra de echtgenoten in een soortgelijke echtscheiding verwickeld zijn, kunnen zij principieel niet meer terugkomen op de echtscheiding zelf, maar wel op de «instemming door de beide echtgenoten». Zulks impliceert dat de echtgenoten maar beter op hun hoede kunnen zijn: zo kan de ene echtgenoot de andere een rad voor de ogen draaien door in te stemmen met zeer gunstige akkoorden, en vervolgens zijn instemming met de echtscheidingsbepalingen weer intrekken, terwijl de andere onherroepelijk heeft ingestemd met een echtscheiding met onderlinge toestemming. Aldus ontloopt men definitief de zware consequenties van de overige echtscheidingsgronden.

Zulks is des te meer het geval daar geen enkele grond, die al bestond vooraleer de eis werd ingesteld, nog kan worden ingeroepen. Het concept op zich is verleidelijk, maar hoe zit dat dan met de grond die voor de andere

²⁹ Sauf, très incidemment, pour le divorce pour cause de violence.

²⁹ Behalve zeer incidenteel, voor de echtscheiding op grond van geweldpleging

faute dans le cadre même des négociations (dol sur les actifs à partager, le montant des revenus ou les assurances-pensions...)?

Il est prévu que le ministère public puisse attirer l'attention des parties sur le déséquilibre des conventions, même entre époux. Le divorce par consentement mutuel servant dans nombre de cas à éviter la révélation d'éléments que les époux désirent garder confidentiels, il est dommage de les pousser ainsi à révéler les fondements d'un déséquilibre apparent.

Une autre cause de divorce prévue est la séparation de fait de plus d'un an.

Toujours dans l'idée de cloisonner les diverses causes, il n'est plus possible à l'époux qui a demandé ce type de divorce d'invoquer ensuite une autre cause, sauf si elle lui a été cachée³⁰.

Le texte prévoit que le manquement à l'obligation de fidélité ne peut plus être invoqué, si l'autre conjoint n'a pas protesté³¹ durant l'année. Une telle atténuation de l'obligation de fidélité va de pair, dans le projet, avec la mise en exergue de la violence conjugale: visiblement, il y a une volonté de substituer la violence à l'adultère, comme cause «péremptoire» de divorce.

Une troisième cause de divorce est le manquement grave aux devoirs d'époux.

De nouveau, il est prévu que les faits antérieurs à un an ne peuvent plus être invoqués, et le texte ne prévoit pas que le manquement ait pu être caché (abus sur un enfant...), ce qui est incohérent avec l'hypothèse précédente.

L'auteur du manquement perd tout droit à la pension, mais le texte n'envisage pas le cas des torts partagés (et généralement, comme on l'a relevé ci-dessus, l'idée

echtgenoot werd verzwegen, en met de schuldvraag in het kader van de onderhandelingen (bedrog inzake de te verdelen activa, de inkomsten of de pensioen-verzekeringen enzovoort)?

Het wetsvoorstel biedt het openbaar ministerie de mogelijkheid om de partijen erop te wijzen dat de overeenkomsten, zelfs tussen echtgenoten, niet in balans zijn. Aangezien een echtscheiding met onderlinge toestemming in veel gevallen moet voorkomen dat gegevens aan het licht komen die de echtgenoten het liefst binnenskamers houden, is het jammer dat zij aldus worden gestimuleerd om de grondslag van een kennelijk gebrek aan evenwicht naar buiten te brengen.

Een andere echtscheidingsgrond die door het wetsvoorstel in uitzicht wordt gesteld, is de feitelijke scheiding van meer dan één jaar.

In de lijn van het concept dat de diverse echtscheidingsgronden strikt gescheiden moeten worden gehouden, kan een echtgenoot die dat soort van echtscheiding heeft gevorderd, vervolgens geen andere grond meer invoeren, behalve indien die hem werd verzwegen³⁰.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de schending van de verplichtingen van trouw niet langer als een echtscheidingsgrond kan worden ingeroepen wanneer de andere echtgenoot binnen het jaar geen verzet heeft aangetekend³¹. De indieners zwakken de verplichtingen van trouw af, en vestigen tevens de aandacht op het geweld binnen het huwelijk. Zij streven er kennelijk naar het begrip «overspel» te vervangen door het begrip «geweldpleging» als «afdoende» echtscheidingsgrond.

Een derde echtscheidingsgrond is de grove verzaaking aan de echtelijke plichten.

Opnieuw wordt bepaald dat het niet mogelijk is nog feiten in te roepen die dateren van langer dan één jaar. Voorts bepaalt de tekst niet dat de tekortkoming eventueel verborgen kon zijn geweest (bijvoorbeeld kindermishandeling), wat indruist tegen de vorige hypothese.

Degene die zich aan de tekortkoming schuldig heeft gemaakt, verliest elk recht op een uitkering tot levensonderhoud, maar in de tekst wordt geen melding ge-

³⁰ Idée de dissimulation possible, malheureusement absente dans autres causes.

³¹ Mais comment doit-il avoir protesté? Oralement, par écrit? En exigeant le fin du manquement ou simplement en le déplorant? Le point est très flou et devrait être précisé de façon technique, quant à son aspect probatoire.

³⁰ Concept van de mogelijke verzwijging, dat jammer genoeg ontbreekt bij de overige echtscheidingsgronden.

³¹ Maar hoe zou hij of zij dan wel verzet moeten hebben aangetekend? Mondeling of schriftelijk? Door te eisen dat die schending ophoudt dan wel door ze gewoon te betreuren? Dat punt is zeer vaag en vereist technische preciseringen inzake het probatieaspect ervan.

d'une action reconventionnelle en divorce), ni le cas de manquements qui auraient lieu après le début de la procédure (et *quid*, spécialement, de l'obligation de fidélité: est-elle maintenue dans pareil cas, ou atténuée sauf protestation comme dans le cas précédent?).

L'auteur du manquement perd aussi le droit aux avantages matrimoniaux, mais les auteurs ignorent sans doute qu'ils sont maintenant toujours stipulés caducs en cas de divorce, pour quelque cause que cela soit.

Quatrième cause de divorce: la violence conjugale.

Le texte substitue, comme on l'a dit, la violence conjugale à l'adultère. Dans la ligne de la loi du 28 janvier 2003, il se présente comme un instrument pour endiguer la «prolifération» de ces violences. L'intervenant souhaite ici renvoyer, non à sa pratique d'avocat³², mais à l'étude d'une personne non-suspecte de vouloir couvrir les hommes violents, à savoir Madame Elisabeth Badinter, auteur d'études dans le domaine et épouse du Garde des Sceaux: elle démontre que l'importance du phénomène a été très largement exagérée³³.

La violence doit dater de moins d'un an: dans la perspective même des auteurs du texte, on peut se demander si une personne qui a vécu dans un climat fait d'un mélange de violences physiques et psychologiques (menaces), ce qui est souvent le cas, ne pourrait se trouver paradoxalement déforcée par le nouveau texte, si les derniers actes de violences physiques prouva-

maakt van de gevallen van gedeelde schuld (en al evenmin, meer algemeen, van de hierboven aangehaalde mogelijkheid om een tegenvordering tot het verkrijgen van de echtscheiding in te stellen). Ook is er in de tekst geen sprake van tekortkomingen die zouden dateren van ná aanvang van de procedure. Meer in het bijzonder wordt niets gezegd over de verplichting elkaar trouw te blijven: wordt die verplichting in dat geval gehandhaafd of wordt ze, behoudens verzet zoals in voornoemd geval, afgezwakt?

De schuldlige verliest ook zijn recht op de aan het huwelijksvermogen gekoppelde voordelen, maar het is de auteurs wellicht niet duidelijk dat die voordelen in geval van echtscheiding – en ongeacht de echtscheidingsgrond – nu steeds vervallen.

Vierde echtscheidingsgrond: geweld binnen het huwelijk

Zoals reeds gezegd vervangt de tekst het geval van overspel door dat van geweld binnen het huwelijk. Net als de wet van 28 januari 2003 wil het hier besproken tekstvoorstel een instrument zijn tot indijking van het almaar meer om zich heen grijpende geweld binnen het huwelijk. De spreker wenst in dat verband niet zozeer te verwijzen naar zijn eigen advocatenpraktijk³², dan wel naar de studie van iemand die er niet van kan worden verdacht gewelddadige mannen een hand boven het hoofd te willen houden, te weten mevrouw Elisabeth Badinter, die al heel wat studies over dit thema op haar naam heeft staan en die de echtgenote is van de Franse minister van Justitie. Zij is tot de bevinding gekomen dat de omvang van het verschijnsel al te zeer is overdreven³³.

De gewelddaden moeten dateren van minder dan één jaar. Gelet op de bedoeling van de indieners kan men zich wel afvragen of iemand die – zoals vaak gebeurt – heeft geleefd in een klimaat van zowel fysiek als psychisch geweld (bedreigingen), paradoxaal genoeg niet wordt benadeeld door de in uitzicht gestelde tekst zo de jongste, bewijsbare daden van fysiek geweld³⁴ dateren

³² En 20 ans de pratique dans le domaine, il n'a rencontré que quelques cas de violence conjugale, dont la justice avait tiré les conséquences qui s'imposaient sur base des textes existants (les «excès et sévices» sont d'ores et déjà une cause de divorce). Seule la pratique du classement sans suite systématique (sauf constitution de partie civile) était critiquable, mais à son sens une instruction claire du ministère de la Justice dans le sens d'une poursuite aurait suffi à régler le problème.

³³ Article paru dans l'*Express* du 20 juin 2005, disponible sur internet.

³⁴ La question de la preuve est naturellement essentielle dans cette problématique.

³² In twintig jaar praktijkervaring heeft de spreker zelfs slechts enkele gevallen van geweld binnen het huwelijk behandeld, waaraan het Gerecht op grond van de bestaande teksten de passende conclusies heeft verbonden («gewelddaden» en «mishandelingen» vormen nu al een echtscheidingsgrond). Alleen de systematische seponering (behalve bij burgerlijke-partijstelling) vormde een echt pijnpunt, maar volgens de spreker zou het, voor een oplossing van dat probleem, volstaan hebben dat het departement Justitie duidelijk de instructie gaf om daadwerkelijk vervolging in te stellen.

³³ Artikel in l'*Express* van 20 juni 2005, raadpleegbaar op internet.

³⁴ In deze aangelegenheid vormt de bewijsvoering uiteraard een hoeksteen.

bles³⁴ datent de plus d'un an, et ont été suivis par un climat de menaces qui a empêché le conjoint victime de porter plainte.

Il y a de plus incohérence avec la loi pénale, puisqu'on peut porter plainte pour violences après plus d'un an: il serait paradoxal que l'on ne puisse plus en tirer argument au civil.

Toujours dans la rédaction très tranchée du texte, le coupable ne peut faire valoir aucune circonstance pour sa défense, sauf la violence de l'autre époux. Une telle formulation donne lieu à de multiples problèmes:

– *Quid* si l'époux violent parvient à prouver les coups de l'autre? Devront-ils avoir été antérieurs à ceux qu'on lui reproche? Et que se passe-t-il: rejet de la demande ou torts partagés? Et dans ce cas, quelles conséquences? De nouveau, l'hypothèse d'actions «croisées» n'a pas été envisagée.

– *Quid* des autres causes de justifications qui peuvent exister au pénal (aliénation mentale...)? Le droit civil serait-il ici plus sévère que le droit pénal? Une telle divergence entre les deux plans n'est pas une bonne solution législative.

– *Quid* de la violence qui serait une «réponse» au fait que le conjoint victime des coups serait coupable de coups sur les enfants communs, ou d'autres manquements³⁵?

Le coupable perd son droit à la pension et aux avantages matrimoniaux. Il subit aussi les trois sanctions du divorce «brutal», que l'on va à présent aborder.

Enfin, il y a le divorce demandé «brutalement» par l'un des époux. Le terme est étrange, et devrait être modifié. Il signifie en fait que chacun peut demander unilatéralement et inconditionnellement le divorce, ce qui est l'idée du projet du cabinet de Madame la ministre de la Justice, mais exprimée plus clairement.

³⁵ Dans la jurisprudence actuelle, un manquement antérieur peut atténuer la gravité d'un manquement postérieur, s'il y a relation causale entre les deux: le premier «excuse» le second.

van langer dan één jaar, waarop een sfeer van bedreigingen is gevolgd die het slachtoffer heeft verhindert een klacht in te dienen.

Bovendien strookt de tekst niet met de strafwet, aangezien het volgens die wet wél mogelijk is een klacht in te dienen voor feiten die dateren van langer dan één jaar. Het zou paradoxaal zijn, mocht een en ander op burgerrechtelijk vlak niet mogelijk zijn.

Een ander voorbeeld van de wel zeer ongenueerde redactie van de tekst is het feit dat de schuldige in zijn verdediging geen enkele verzachtende omstandigheid kan aanvoeren, tenzij geweld uitgaande van de andere partner. Een dergelijke formulering schept heel wat problemen:

– wat indien de gewelddadige echtgenoot erin slaagt te bewijzen dat ook zijn partner zich schuldig heeft gemaakt aan geweld? Moeten de door zijn partner gepleegde daden voorafgaan aan die welke hem zelf worden aangewreven? En wat indien het verzoek wordt verworpen of indien een gedeelde schuld wordt vastgesteld? De gevolgen daarvan, noch de hypothese van een gedeelde schuld komen in de tekst aan bod;

– wat met de eventuele andere rechtvaardigingsgronden op strafrechtelijk vlak (bijvoorbeeld krankzinnigheid)? Zou het burgerlijk recht op dit vlak strenger zijn dan het strafrecht? Een dergelijk verschil tussen de beide rechtsdomeinen kan niet worden beschouwd als een degelijke wetgevende oplossing;

– wat met het geweld binnen het huwelijk als «antwoord» op het feit dat het slachtoffer van dat geweld zelf slagen heeft toegebracht aan de gemeenschappelijke kinderen of zelf andere fouten heeft begaan³⁵?

De schuldige verliest dus zijn recht op een uitkering tot levensonderhoud, evenals de aan het huwelijksvermogen verbonden voordelen. Voorts ondergaat hij de drie straffen die vasthangen aan een «abrupte» echtscheiding en die hierna nader worden toegelicht.

Tot slot is er dus het geval van de echtscheiding die door een van beide echtgenoten «abrupt» wordt aangevraagd. Het betreft hier een eigenaardige formulering, die aanpassing behoeft. Ze komt er in feite op neer dat iedereen eenzijdig en onvoorwaardelijk de echtscheiding kan aanvragen; die idee komt uit de ontwerptekst die werd opgesteld door het kabinet van de minister van Justitie, maar wordt hier duidelijker geformuleerd.

³⁵ Volgens de huidige rechtspraak kan een eerder begane fout de ernst van een daarna door de andere partner begane fout afzwakken, indien er sprake is van een causaal verband tussen beide fouten: de eerste fout vormt een «excuus» voor de tweede.

De nouveau, le demandeur ne peut plus invoquer d'autres circonstances, sauf si elles viennent à sa connaissance après l'introduction de sa demande: même remarque sur le cloisonnement et la cohérence que ci-dessus.

Paradoxalement, les conséquences pour le demandeur sont pires que celles du divorce pour cause de manquement aux obligations conjugales.

En effet, tout d'abord, le conjoint «demandeur brutal» du divorce va perdre *ipso facto* tout droit à pension après divorce. De même il va être tenu durant un an après le divorce des devoirs de secours et d'assistance entre époux. On ne voit pas bien ce que ce devoir de secours vient ajouter au droit à la pension après divorce dont bénéficie l'autre. Quant à l'assistance, c'est un devoir moral, non économique: c'est l'obligation de prendre part aux tâches ménagères et d'éducation des enfants, de prendre part aux joies et aux peines de l'autre: cela semble très difficile entre personnes divorcées...

Ensuite, le conjoint délaissé a le droit durant un an de jouir de la résidence conjugale.

Enfin, il reste solidairement tenu des dettes créées par son conjoint pour son entretien et l'éducation des enfants (communs, on le suppose, bien que le texte ne le dise pas). Cette sanction est difficilement concevable: ou bien il y a simple obligation à la dette, sans contribution, et elle est illusoire (l'époux demandeur pourra se faire rembourser par après par l'autre), ou bien il y a aussi contribution à la dette, et alors cela signifie que, dans la limite des ressources du conjoint demandeur, l'autre conjoint peut vivre à crédit durant une année!

On ne voit pas pourquoi ces trois sanctions, très lourdes, n'existent pas dans le cas du divorce pour manquement: en fait, le système signifie que le divorce est un droit, mais que l'exercice de ce droit équivaut à une faute la plus grave, présumée dans le chef du demandeur!

Il est peu probable, compte tenu de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage³⁶, qu'une telle conception soit

³⁶ Notamment l'arrêt du 3 mai 2000, comparant les effets du divorce pour faute à ceux du divorce pour cause de séparation de fait: la faute présumée dans le second cas ne doit pas avoir des conséquences plus graves que la faute prouvée dans le premier cas.

Opnieuw kan de verzoeker geen andere omstandigheden meer invoeren, tenzij hij er ná de indiening van zijn verzoek weet van krijgt: zelfde opmerking aangaande het gebrek aan eenheid en coherentie als hierboven.

Paradoxaal genoeg zijn de gevolgen voor de verzoeker erger dan in het geval van een echtscheiding wegens tekortkomingen aan de huwelijksverplichtingen.

Ten eerste omdat degene die de «abrupte» echtscheiding aanvraagt *ipso facto* elk recht verliest op een uitkering tot levensonderhoud ná echtscheiding. Tevens moet hij nog gedurende één jaar volgend op de echtscheiding de verplichtingen inzake wederzijdse hulp en bijstand nakomen. Het is niet duidelijk welke meerwaarde die verplichtingen hebben voor het door de andere partner genoten recht op een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding. De bijstandsplicht is dan weer moreel en niet economisch van aard: het gaat om de verplichting mee de huishoudelijke taken en de opvoeding van de kinderen op zich te nemen, alsook deel te hebben aan het geluk en het verdriet van de andere partner: al die aspecten lijken zeer moeilijk in acht te nemen tussen gescheiden partners...

Vervolgens heeft de alleen gelaten partner gedurende één jaar het recht de echtelijke woning te betrekken.

Tot slot is de verzoeker hoofdelijk gehouden tot de schulden die door zijn partner werden aangegaan voor zijn onderhoud en de opvoeding van de kinderen (die wellicht gemeenschappelijk zijn – al preciseert de tekst dat niet). Die sanctie is amper realistisch te noemen: ofwel is men gewoon gehouden tot de schulden zonder dat er sprake is van enige bijdrage van de andere (en in dat geval kan de verzoeker zich later door de andere laten vergoeden); ofwel is er eveneens sprake van een bijdrage tot de schuldaflossing, wat betekent dat de ander partner, binnen de perken van de inkomsten van de verzoekende partner, gedurende één jaar op krediet kan leven!

We zien niet in waarom die drie, zeer zware sancties niet bestaan in het geval van echtscheiding wegens tekortkomingen aan de huwelijksverplichtingen: in feite komt de hier besproken regeling erop neer dat echtscheiding een recht is, maar dat de uitoefening van dat recht overeenstemt met de zwaarst mogelijke fout die de verzoeker kan begaan!

Rekening houdend met de rechtspraak van het Arbitragehof³⁶ is het weinig waarschijnlijk dat het hoge

³⁶ Zie het arrest van 3 mei 2000, waarin de gevolgen van een echtscheiding op grond van schuld worden vergeleken met die van een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding: de in het tweede geval veronderstelde fout mag geen ernstigere gevolgen hebben dan de in het eerste geval aangetoonde fout.

admise par la haute juridiction. Le divorce «brutal» est en effet, assimilé, pour son régime, au divorce pour violence, ce qui est à son sens exagéré.

Le texte unifie le droit relatif à la pension alimentaire, sauf le droit même à la pension, qui reste assujéti au type de divorce demandé.

Le texte unifié est sujet à observations:

– Tout accord sur la pension après divorce est nul: c'est aller radicalement contre l'idée d'encourager les accords, car ces accords, globaux ou partiels, portent presque toujours sur le droit à pension. Il y a d'ailleurs incohérence, ou en tout cas mauvaise formulation du texte, avec l'idée de maintenir le divorce par consentement mutuel.

– Elle est accordée suivant des facteurs multiples, ce qui est une source d'insécurité juridique, comme on l'a relevé ci-dessus.

– La pension est certes limitée à 12 ans en principe, mais les critères autorisant son renouvellement sont si larges (il est évident que l'extinction de la pension portera préjudice à celui qui la percevait, et cette extinction est en soi indépendante de sa volonté, quant au caractère «déraisonnable», il n'est guère concret) qu'elle pourrait en réalité être une pension à vie.

b) Exposé de Mme Erna Guldix, professeur à la Vrije Universiteit Brussel

• Généralités

Mme Erna Guldix fait remarquer que les réformes précédentes du droit du divorce, en particulier la loi du 30 juin 1994, se sont limitées aux procédures de divorce. Elles ont considérablement simplifié et raccourci la procédure et elles ont contribué à l'humanisation du divorce. Toutefois, il était déjà clair à l'époque qu'il fallait également innover sur le plan des causes de divorce. L'avant-projet de loi que la ministre de la Justice a préparé à cet effet représente dès lors, conjointement avec les nombreuses propositions de loi déposées en la matière, une étape indispensable dans l'actualisation et l'amélioration du droit de la famille. Les pays limitrophes ont déjà fait ce pas.

rechtscollege die redenering zal aanvaarden. De «abrupte» echtscheiding wordt qua regeling immers gelijkgesteld met de echtscheiding op grond van geweldpleging, wat volgens de spreker overdreven is.

De tekst behelst een eenmaking van het recht inzake de uitkeringen tot levensonderhoud, behalve het recht zelf op een uitkering, dat onderworpen blijft aan het type echtscheiding waarom wordt verzocht.

De eenvormig gemaakte tekst roept de volgende vragen op:

– elke overeenkomst aangaande een uitkering na echtscheiding is nietig: dit staat volkomen haaks op de idee om dergelijke – algemene of gedeeltelijke – overeenkomsten aan te moedigen, omdat zij namelijk haast altijd het recht op een uitkering bevatten. Bovendien is de tekst niet coherent – of op zijn minst niet coherent geformuleerd – in het licht van de idee om de echtscheiding door onderlinge toestemming in stand te houden;

– de uitkering tot levensonderhoud wordt toegekend op grond van velerlei factoren, wat – zoals eerder reeds gezegd – aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid;

– weliswaar wordt de uitkering in principe in de tijd beperkt tot 12 jaar, maar de criteria voor de hernieuwing van de verplichting terzake zijn zo ruim dat die uitkering in de praktijk voor het leven dreigt te gelden. Wel spreekt het voor zich dat het verval van die uitkering een nadeel zal berokken aan de begunstigde, maar dat verval hangt op zich niet af van de wil van de partijen. Voorts is niet duidelijk wat concreet met «onredelijk» wordt bedoeld.

b) Uiteenzetting van mevrouw Erna Guldix, professor aan de Vrije Universiteit Brussel

• Algemeen

Mevrouw Erna Guldix merkt op dat de voorgaande hervormingen van het echtscheidingsrecht, waaronder in het bijzonder de wet van 30 juni 1994, beperkt bleven tot de echtscheidingsprocedures. Zij realiseerden een belangrijke vereenvoudiging en verkorting van de rechtspleging en droegen bij tot de humanisering van de echtscheiding. Toch was het toen reeds duidelijk dat ook op het stuk van de gronden tot echtscheiding geïnnoveerd diende te worden. Het voorontwerp van wet dat de minister van Justitie daartoe heeft voorbereid is, mede met de talrijke wetsvoorstellen die terzake werden ingediend, dan ook een noodzakelijke stap in de actualisering en verbetering van het familierecht. De omringende landen hebben deze stap reeds gezet.

L'expérience montre qu'une procédure de divorce, même lorsqu'il y a consentement mutuel, est une expérience traumatisante pour les conjoints et leurs enfants éventuels, qu'il est préférable d'écourter autant que possible.

L'obligation, prévue par le droit en vigueur, de désigner, en l'absence de consentement, un époux coupable et de prouver les erreurs alléguées, oblige les époux à dévoiler leurs conflits émotionnels privés et exacerbe leurs ressentiments mutuels. Il n'est pas rare que l'administration de la preuve soit une tâche difficile pour le conjoint qui a, en fait, la raison de son côté, mais ne s'est pas attaché, au moment du début de la rupture, à rassembler des éléments de preuve probants, souvent dans l'espoir d'un rétablissement de l'entente.

• Cause(s) de divorce

Il est positif d'avoir opté pour le divorce pour cause de désunion irrémédiable, qui est également l'option retenue par nos voisins.

La question reste de savoir si la désunion irrémédiable doit être la seule cause de divorce, ou si d'autres causes de divorces prévues par le droit en vigueur peuvent continuer à exister sous ce dénominateur commun, à titre de présomption de cette désunion irrémédiable.

La ministre opte pour cette dernière possibilité. La désunion irrémédiable du mariage peut ressortir d'une déclaration commune des conjoints (une sorte de consentement mutuel), de leur séparation de fait et d'une faute grave commise par l'un des conjoints (ou par les deux).

Une alternative tout aussi valable serait de considérer le concept de désunion irrémédiable comme une «norme en blanc» à compléter par le juge (et non par le législateur). Il est permis de penser que les juges saisis d'une demande en divorce considéreront de toute façon la détérioration irrémédiable de l'entente entre époux, la séparation de fait irréversible et le comportement gravement fautif comme des signes de désunion irrémédiable. Cette formule permettrait également de tenir compte d'autres circonstances empêchant la poursuite du mariage, comme par exemple l'état mental du partenaire. L'avant-projet n'exclut pas totalement cette possibilité, puisqu'il permet au juge de conclure à la désunion irrémédiable en se fondant sur son intime conviction. Indépendamment de la valeur juridique de ce critère - en réalité, le juge statue toujours selon son intime conviction -, il convient de préciser que, si la nouvelle loi prévoit des présomptions de désunion irrémédiable, celles-ci ne sont données qu'à titre d'exemple.

De l'expérience apprend que le mener à terme d'une procédure de divorce, même en cas d'accord mutuel, est une expérience traumatisante pour les conjoints et leurs enfants éventuels, qu'il est préférable d'écourter autant que possible.

De l'obligation, prévue par le droit en vigueur, de désigner, en l'absence de consentement, un époux coupable et de prouver les erreurs alléguées, oblige les époux à dévoiler leurs conflits émotionnels privés et exacerbe leurs ressentiments mutuels. Il n'est pas rare que l'administration de la preuve soit une tâche difficile pour le conjoint qui a, en fait, la raison de son côté, mais ne s'est pas attaché, au moment du début de la rupture, à rassembler des éléments de preuve probants, souvent dans l'espoir d'un rétablissement de l'entente.

• Echtscheidingsgrond(en)

De keuze voor echtscheiding wegens duurzame ontwijking van het huwelijk is positief. Ze beantwoordt aan de optie die in onze buurlanden werd genomen.

De vraag blijft dan of de duurzame ontwijking van enige echtscheidingsgrond behoort te zijn dan wel of onder deze algemene noemer echtscheidingsgronden uit het vigerend recht, ten titel van vermoeden van die duurzame ontwijking, kunnen overleven.

De minister opteert voor deze laatste mogelijkheid. De duurzame ontwijking van het huwelijk kan blijken uit de gezamenlijke verklaring van de echtgenoten (dit is een soort onderlinge toestemming), uit hun feitelijke scheiding en uit de ernstige fout begaan door één van hen (of beiden).

Duurzame ontwijking als een door de rechter (in plaats van de wetgever) in te vullen blanconorm zou een evenwaardig alternatief kunnen zijn. Er kan van uit gegaan worden dat echtscheidingsrechters een onherstelbaar teloorgaan van de echtelijke verstandhouding, een onomkeerbare feitelijke scheiding en zwaar foutief gedrag sowieso als een duurzame ontwijking van het huwelijk zullen in aanmerking nemen. Bovendien zouden nog andere omstandigheden, die de voortzetting van het huwelijk verhinderen, bijvoorbeeld de geestestoestand van de partner aldus in rekening kunnen komen. Het voorontwerp sluit die mogelijkheid niet geheel uit door duurzame ontwijking naar de innerlijke overtuiging van de rechter te accepteren. Afgezien van de juridische waarde van dit criterium – tenslotte oordeelt de rechter altijd naar innerlijke overtuiging – verdient het aanbeveling, als in de nieuwe wet vermoedens van duurzame ontwijking worden geëxpliciteerd, aan te geven dat zij slechts ten titel van voorbeeld worden opgegeven.

Bien qu'elle soit davantage favorable à l'instauration d'une cause de divorce unique, l'oratrice considère que le choix opéré dans l'avant-projet de loi est défendable. En tant qu'avocate, elle a souvent assisté des clients pour qui il était psychologiquement très important d'entendre un juge leur confirmer qu'ils n'avaient rien à se reprocher quant au respect des obligations du mariage et que la rupture était uniquement due au comportement blâmable de leur partenaire. La reconnaissance de la faute d'autrui par un tiers impartial et expérimenté procure aux victimes une certaine satisfaction morale dont elles ont souvent besoin pour restaurer leur image de soi après la rupture.

L'oratrice signale toutefois que, si l'on opte pour ce dernier système, il faudra se garder de parler de divorce sans faute. La faute est et reste une pierre de touche, si pas au niveau de la cause de divorce, au moins au niveau de ses conséquences (réglementation proposée en matière de pension alimentaire pour l'ex-conjoint).

Il convient d'être très prudent en ce qui concerne l'apport du juge saisi d'une demande de divorce. Lorsque deux personnes cessent de penser et d'agir à l'unisson, le divorce doit pouvoir être prononcé, même à la requête d'un seul époux. Le juge doit prendre ses distances par rapport aux problèmes émotionnels et affectifs du couple et se borner à entériner la conclusion définitive, à savoir que les époux ne peuvent plus continuer à vivre ensemble. Il doit bien entendu veiller à ce que les circonstances de la séparation soient de nature à permettre aux ex-conjoints et à leurs enfants de vivre dans des conditions matérielles aussi favorables que possible. En ce qui concerne les enfants, le juge doit également garantir la qualité des aspects extra-patrimoniaux de leur vie avec leurs parents divorcés.

• Intervention du tribunal

Elle regrette personnellement que l'avant-projet de loi ne laisse pas de place pour le «divorce administratif». Contracter un mariage est un acte juridique relativement simple, soumis à un contrôle minimal des pouvoirs publics. La dissolution de ce mariage devrait, dans certaines circonstances de fait bien définies, pouvoir se dérouler de manière aussi peu formaliste.

En droit belge, la tradition veut que les réformes législatives visant de grands pans du droit se fassent souvent attendre trop longtemps, mais que, lorsque la réforme se réalise enfin, le législateur travaille souvent mieux que ses collègues plus diligents dans d'autres pays. Faire de la place pour un divorce qui ne requiert aucune intervention du tribunal, voilà qui constituerait

Ongeacht haar voorkeur voor een enkelvoudige grond tot echtscheiding kan ook de in het voorontwerp van wet gemaakte keuze verdedigd worden. In haar praktijk als advocaat heeft ze meer dan één cliënt bijgestaan voor wie het psychologisch uitermate belangrijk was de rechter te horen bevestigen dat hem niets te verwijten viel op het vlak van naleving van de huwelijksverplichtingen en dat het exclusief de partner was, die door zijn laakbaar gedrag, de echtbreuk had veroorzaakt. De morele voldoening van erkenning door een onpartijdige en ervaren derde van eens anders fout is voor het slachtoffer vaak een essentiële voorwaarde voor reconstructie van zijn door de breuk beschadigde zelfbeeld.

Evenwel dient men er zich, in deze laatste optie, voor te hoeden de voorgestelde regeling te kwalificeren als een schuldloze echtscheiding. Schuld is en blijft een toetssteen. Is het niet bij de grond tot echtscheiding dan wel bij haar gevolgen (met name de voorgestelde regeling m.b.t. het levensonderhoud van de ex-partner).

Wat de inbreng van de echtscheidingsrechter betreft lijkt enige terughoudendheid in de beoordeling passend. Indien twee mensen niet meer in dezelfde richting denken en handelen moet echtscheiding, ook op eenzijdig verzoek mogelijk zijn. De rechter dient zich afzijdig te houden ten opzichte van hun emotioneel-affectieve problemen en slechts de eindconclusie dat de echtgenoten niet meer samen verder kunnen te bekrachtigen. Vanzelfsprekend dient de rechter erop toe te zien dat de omstandigheden van de scheiding van die aard zijn dat de ex-echtgenoten en de kinderen in de best mogelijke materiële omstandigheden hun leven kunnen verderzetten. Wat de kinderen betreft dient hij ook de kwaliteit te bewaken van de extrapatrimoniaire aspecten van hun leven met twee uit de echt gescheiden ouders.

• Tussenkoms van de rechtbank

Persoonlijk betreurt ze dat het voorontwerp van wet geen opening laat voor de zgn. administratieve echtscheiding. Het sluiten van een huwelijk is een relatief eenvoudige rechtshandeling met een minimum aan controle van overheidswege. De ontbinding van dat huwelijk zou, in welbepaalde feitelijke omstandigheden, even weinig formalistisch moeten kunnen geschieden.

Het is traditie in het Belgisch recht dat legislatieve hervormingen van grote onderdelen van het recht lang en vaak te lang op zich laten wachten, maar dat, als de hervorming dan uiteindelijk gerealiseerd wordt, de wetgever vaak beter doet dan zijn sneller agerende collega's in andere landen. Plaats inruimen voor een echtscheiding, die geen tussenkoms van de rechtbank

une réelle innovation. Le fait que ce divorce ne soit pas prévu, même pas pour des époux qui s'entendent sur tous les aspects de leur séparation (en le limitant, au besoin, aux couples sans enfant), constitue une occasion manquée de défendre l'intérêt du justiciable.

- **Aliments après divorce**

Deux principes doivent régir le divorce et ses conséquences: liberté et responsabilité. Celui qui contracte un mariage prend des engagements vis-à-vis de du partenaire et des enfants, non seulement pendant la période de vie commune, mais également après la dissolution du lien conjugal. Il est dès lors logique que le législateur maintienne l'autorité parentale à l'égard des enfants au-delà du cap du divorce.

Le même principe, dans une forme atténuée, doit également régir l'octroi d'aliments après le divorce.

Lier la pension alimentaire aux besoins des anciens partenaires, ainsi qu'au niveau de vie et au projet éducatif de la période du mariage, en excluant le droit aux aliments pour le conjoint qui s'est rendu coupable d'une faute grave, constitue une règle équitable et défendable. La loi doit également encourager l'ex-conjoint, créancier d'aliments, à entreprendre les démarches nécessaires pour devenir autonome le plus rapidement possible.

Elle n'est, quant à elle, pas favorable à ce que la loi fixe une durée, même pas si celle-ci reste assez vague, en prévoyant par exemple que la durée de la pension alimentaire après divorce ne peut pas dépasser la durée du mariage. Parfois, cela s'avérera néanmoins nécessaire. Il serait dès lors préférable de laisser au juge le soin de fixer une limite. Tout au plus pourrait-on le charger de fixer une limite dans tous les cas.

- **Autres conséquences du divorce**

Il lui semble que si, par principe, toute faute est prosaïte du contexte du divorce, la nouvelle loi doit également préciser que la règle actuellement en vigueur, selon laquelle les avantages matrimoniaux et les institutions contractuelles se perdent après divorce pour le conjoint coupable, cesse de produire ses effets.

- **Séparation de corps**

Il ressort de certaines propositions de loi visant à réformer le divorce que d'aucuns sont encore partisans

vereist, zou pas een werkelijke innovatie zijn. Het feit dat zij niet voorzien wordt, zelfs niet voor echtgenoten die het over alle aspecten van hun scheiding eens zijn (en desnoods beperkt tot die echtparen van wie het huwelijk kinderloos bleef) is een gemiste kans bij de behartiging van het belang van de rechtsonderhorige.

- **Levensonderhoud na echtscheiding**

Twee principes dienen de echtscheiding en haar gevolgen te beheersen: vrijheid en verantwoordelijkheid. Wie een huwelijk sluit gaat verbintenissen aan tegenover de partner en de kinderen, niet alleen tijdens de periode van samenleven maar ook na de ontbinding van de echtvereniging. Het is dan ook logisch dat de wetgever ten aanzien van de kinderen het ouderlijk gezag bestendigt over de kaap van de echtscheiding heen.

Eenzelfde principe, in verzwakte vorm, dient ook het onderhoud na echtscheiding te beheersen.

Het levensonderhoud koppelen aan de behoefte van de gewezen partners en relateren aan de levensstandaard en het opvoedingsproject in de periode van het huwelijk, met uitsluiting van de onderhoudsaanspraak van de echtgenoot, die zich aan een zware fout heeft bezondigd, is een billijke en goed verdedigbare regeling. Ook moet van de wet een stimulans uitgaan voor de onderhoudsgerechtigde ex-echtgenoot om de nodige stappen te zetten om zo snel mogelijk zelfredzaam te worden.

Persoonlijk is ze geen voorstander van een in de wet bepaalde duurtijd, zelfs niet als die vrij onbepaald gelaten wordt door te bepalen dat de looptijd van het levensonderhoud na echtscheiding de duur van het huwelijk niet mag overschrijden. Soms zal dit wel nodig blijken te zijn. Het wordt dan maar best aan de rechter overgelaten een eindlimiet te bepalen. Ten hoogste kan hem opgedragen worden in ieder geval een limiet te stellen.

- **Andere echtscheidingsgevolgen**

Het lijkt haar dat als, bij wijze van principe, schuld gebannen wordt uit de echtscheidingscontext, de nieuwe wet ook dient te bepalen dat de thans geldende regel, volgens welke huwelijksvoordelen en contractuele erfstellingen na echtscheiding verloren gaan voor de schulde echtgenoot, ophoudt uitwerking te hebben.

- **Scheiding van tafel en bed**

Uit bepaalde wetsvoorstellen tot hervorming van de echtscheiding blijkt dat er heden ten dage nog voorstan-

aujourd'hui du maintien de la séparation de corps en marge du divorce. Elle le regrette. La séparation de corps est une institution dépassée, dont il n'est presque plus fait application et qui accroît inutilement le degré de difficulté de la matière.

c) Exposé de M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Université de Liège

M. Yves-Henri Leleu rappelle qu'un avant-projet de loi de la ministre de la Justice propose de ramener les trois formes actuelles de divorce à une seule: le divorce pour cause de désunion irrémédiable. En ce qu'il synthétise nombre de principes soutenus par d'autres propositions de loi portant réforme du divorce, son examen se limite à lui.

Les critiques formulées dans la présente note découlent d'une mission d'examen technique de l'avant-projet et ne doivent pas masquer l'immense progrès réalisé par la réforme. Celle-ci tend à déculpabiliser la dissolution du mariage, au propre comme au figuré, parce que l'échec du couple est rarement imputable à une faute identifiable et, plus fondamentalement, parce que la volonté des époux de mettre fin au mariage doit prendre, dans le débat, la place traditionnellement occupée par son indissolubilité de principe. Mais s'il approuve la disparition du divorce pour faute, sachant qu'elle n'est pas totale, il émettra des réserves quant à celle du divorce par consentement mutuel en tant qu'institution autonome.

L'orateur traitera d'abord la nouvelle condition du divorce – la désunion irrémédiable (1) – et les effets alimentaires du divorce (2). Sont ensuite traités, deux questions particulières: le nouveau statut du divorce consensuel dans la procédure (3) et la portée des accords partiels (4). Nous terminons par quelques remarques de procédure (5).

ders zijn van het behoud van de scheiding van tafel en bed naast de echtscheiding. Ze betreurt dat. De scheiding van tafel en bed is een voorbijgestreefd instituut waar nauwelijks nog toepassing van gemaakt wordt en dat nodeloos de moeilijkheidsgraad van de materie vergroot.

c) Uiteenzetting van de heer Yves-Henri Leleu, hoogleraar aan de «Université de Liège»

Professor Yves-Henri Leleu wijst erop dat in een voorontwerp van wet van de minister van Justitie wordt voorgesteld in de plaats van de drie bestaande vormen van echtscheiding er maar in één enkele te voorzien, met name de echtscheiding wegens duurzame ontwijking van het huwelijk. In dit bestek wordt alleen dat voorontwerp besproken aangezien het tal van principes samenbrengt die ook door andere wetsvoorstellen tot hervorming van de echtscheiding worden ondersteund.

De in deze nota geformuleerde kritiek is het resultaat van een opdracht, met name een technische analyse maken van het voorontwerp. Met die kritiek wordt hoegeaamd geen afbreuk gedaan aan de enorme vooruitgang die de hervorming in uitzicht stelt. Die hervorming beoogt de ontbinding van het huwelijk letterlijk en figuurlijk te «deculpabiliseren», omdat de mislukking van een huwelijk zelden toe te schrijven is aan een identificeerbare fout en, fundamenteeler, omdat de wil van de echtgenoten om een einde te maken aan het huwelijk, in het debat de plaats behoort te krijgen die traditioneel door de principiële onverbreekbaarheid ervan wordt ingenomen. De verdwijning van de echtscheiding wegens schuld draagt de goedkeuring van de steller weg, in de wetenschap dat die schuld niet totaal is; toch maakt hij enig voorbehoud ten opzichte van de opheffing van de echtscheiding door onderlinge toestemming als autonome regeling.

De steller zal het eerst hebben over de nieuwe voorwaarde inzake echtscheiding, te weten de duurzame ontwijking van het huwelijk (1) en over de gevolgen van de echtscheiding voor de uitkeringen tot onderhoud (2). Vervolgens worden twee bijzondere kwesties behandeld: het nieuwe statuut van de echtscheiding door toestemming in de procedure (3) en de strekking van de partiële akkoorden (4). Tot slot zijn er enkele procedurele opmerkingen (5).

• **La désunion irrémédiable, cause unique de divorce?**

Notion

La désunion irrémédiable n'est pas définie mais présumée dans trois cas (séparation de plus de 6 mois, faute grave, demande conjointe) et laissée à l'appréciation du juge pour le surplus (art. 229, § 1^{er}). Le juge pourrait, cas d'école dans l'esprit de la réforme, refuser de prononcer le divorce. Mais il sera vraisemblablement plus souvent fait appel aux présomptions qu'à la règle de fond.

L'examen des droits étrangers aide à préciser cette notion largement répandue dans les droits qui ont objectivé le divorce. C'est le droit des Pays-Bas qui (depuis 1971) semble le plus proche du système élaboré par les rédacteurs de l'avant-projet et ne définit pas la «*duurzame ontwrichting*» (art. 151, 154 B.W.)³⁷.

Il faut que soit constatée l'impossibilité définitive pour les époux de vivre ensemble, la poursuite de la vie commune étant devenue insupportable et la reprise de relations conjugales normales n'étant pas envisageable.

Présomption: consensus et délai de séparation

La désunion irrémédiable est présumée:

– Lorsque la demande est formée *conjointement* par les deux époux après plus de 6 mois de séparation de fait, ou répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 1^{er} du Code judiciaire;

– Lorsque la demande est formée *unilatéralement* après plus de 1 an de séparation de fait ou à deux reprises conformément à l'article 1255, § 2 du Code judiciaire.

³⁷ En *Allemagne*, l'échec de l'union (§ 1565 BGB) est l'inexistence de la communauté de vie des époux, couplée à l'impossibilité de son rétablissement. Pour le constater, le juge se basera sur des facteurs externes tels que la durée de la séparation, le consentement, les offenses ou la présence de nouveaux partenaires. En *France*, l'altération définitive du lien conjugal (art. 238 C.civ.) est la résultante de la cessation de la communauté de vie entre les époux, séparés depuis 2 ans au moment de l'assignation en divorce.

• **De duurzame ontwrichting van het huwelijk, enige grond tot echtscheiding?**

Begrip

De duurzame ontwrichting van het huwelijk wordt niet omschreven, maar wel verondersteld in drie gevallen (feitelijke scheiding van meer dan 6 maanden, ernstige fout, gezamenlijk verzoek) en wordt voor het overige aan de beoordeling van de rechter overgelaten (artikel 229, § 1). De rechter zou kunnen weigeren de echtscheiding uit te spreken, wat best mogelijk is in de geest van de hervorming. Toch zal wellicht vaker een beroep worden gedaan op het feitelijk vermoeden dan op de grondregel.

Het onderzoek van de wetgeving in het buitenland draagt bij tot het preciseren van dat begrip, dat wijd verspreid is in de rechtsregelingen die de echtscheiding hebben geobjectiveerd. Het Nederlands recht lijkt (sinds de versie van 1971) het dichtst aan te leunen bij het systeem dat door de stellers van het voorontwerp is uitgewerkt, maar definieert de «*duurzame ontwrichting van het huwelijk*» (artikel 151, 154 B.W.) niet³⁷.

Er moet worden vastgesteld dat het voor de echtgenoten definitief onmogelijk is geworden samen te leven, aangezien de voortzetting van het samenleven ondraaglijk is geworden en de hervatting van normale echtelijke verhoudingen ondenkbaar is.

Vermoeden: consensus en scheidingstermijn

De duurzame ontwrichting van het huwelijk wordt geacht te bestaan:

– wanneer de aanvraag *gezamenlijk door beide echtgenoten* wordt ingediend na meer dan 6 maanden feitelijke scheiding, of wanneer die aanvraag tweemaal wordt herhaald conform artikel 1255, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek;

– wanneer de aanvraag *door één van de echtgenoten* wordt gesteld na meer dan 1 jaar feitelijke scheiding of wanneer die aanvraag tweemaal wordt geformuleerd conform artikel 1255, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

³⁷ In *Duitsland* is de mislukking van de echtverbintenis (§ 1565 *Bürgerliches Gesetzbuch*) het ontbreken van een gemeenschappelijk leven van de echtgenoten, naast de onmogelijkheid om dat gemeenschappelijk leven te herstellen. Om dat te constateren zal de rechter zich baseren op externe factoren, zoals de duur van de scheiding, de toestemming, de beledigingen of de aanwezigheid van nieuwe partners. In *Frankrijk* resulteert de definitieve verslechtering van de echtelijke band (artikel 238 van de *Code civil*) uit de stopzetting van het gemeenschappelijke leven tussen de echtgenoten, die twee jaar feitelijk gescheiden moeten leven op het ogenblik van de dagvaarding om uit te echt te kunnen scheiden.

Ces changements sont fondamentaux: un divorce demandé conjointement ne nécessite pas d'accord préalable sur ses effets (*infra*, n° 20); un divorce sur demande unilatérale sans faute ne nécessite plus au moins deux ans de séparation; dans tous les cas le délai d'épreuve varie selon le degré de consensus et est nul en cas de faute grave (*infra*).

La disposition ne définit cependant pas son critère principal: la séparation de fait. Tout au plus l'avant-projet précise-t-il les modalités de sa preuve (art. 1255, § 3).

Il est à noter – sans le critiquer – qu'en cas de demande unilatérale, si la durée de la séparation est inférieure à 1 an, la présomption jouera dès que, lors de la seconde audience (art. 1255, § 2, al. 2), *l'une des parties* le requiert, sans que celle-ci doive être la demanderesse.

Présomption: faute grave

La faute (grave) n'a pas disparu. Elle n'est plus une condition de fond mais un accélérateur de procédure. En effet, elle présume la désunion irrémédiable (art. 229, § 4) et dispense le demandeur d'attendre l'écoulement d'un délai de séparation.

En droit comparé, de manière générale et notamment en France³⁸, la cause objective (désunion irrémédiable) est liée à la *durée* de la séparation et non aux comportements des époux. Les fautes (les plus graves) sont généralement une cause autonome de divorce. Le législateur belge a opté pour une procédure unique et ne s'oriente donc pas dans cette voie.

Ce choix est politiquement justifiable, mais serait encore mieux traduit si la faute requise était plus grave que les causes actuelles de divorce. Il ne faudrait en effet pas répandre l'idée que les époux sont complètement déresponsabilisés vu que même en cas de faute grave, le divorce peut être prononcé sur demande de

Die veranderingen zijn fundamenteel: een gezamenlijk aangevraagde echtscheiding vereist niet noodzakelijk een voorafgaand akkoord over de gevolgen ervan (zie *infra*, nr. 20); een schuldloze echtscheiding op eenzijdig verzoek vereist niet langer ten minste twee jaar feitelijke scheiding; in alle gevallen schommelt de proeftermijn naar gelang van de mate van consensus en is die proefperiode onbestaande bij ernstige schuld (zie *infra*).

De bepaling omschrijft echter het hoofdcriterium ervan niet, met name de feitelijke scheiding. Hoogstens bepaalt het voorontwerp hoe het bewijs ervan moet worden geleverd (artikel 1255, § 3).

Hierbij zij genoteerd – niet bekritiseerd – dat bij een eenzijdige aanvraag, zo de duur van de feitelijke scheiding minder dan 1 jaar bedraagt, het vermoeden zal spelen zodra tijdens de tweede terechtzitting (artikel 1255, § 2, tweede lid) *één van de partijen* erom verzoekt, zonder dat die partij de eiser hoeft te zijn.

Vermoeden: ernstige fout

De (ernstige) fout is niet verdwenen. De fout is niet langer een grondvoorwaarde, maar een element dat de procedure versnelt. Een dergelijke fout onderstelt immers de duurzame ontwrichting van het huwelijk (artikel 229, § 4), en ze ontheft de eiser van de verplichting te wachten vooraleer een bepaalde scheidingstermijn verstreken is.

In het vergelijkend recht in het algemeen en met name in het Franse recht³⁸, is de objectieve grond (duurzame ontwrichting van het huwelijk) gelinkt aan de *duur* van de feitelijke scheiding en niet aan de gedragingen van de echtgenoten. De (ernstigste) fouten zijn doorgaans een autonome grond tot echtscheiding. De Belgische wetgever heeft gekozen voor één enkele procedure en evolueert dus niet in die zin.

Die keuze valt politiek te verantwoorden, maar zou nog beter tot uiting komen mocht de vereiste fout zwaarder weegt dan de huidige gronden tot echtscheiding. Men mag immers niet de idee verspreiden als zouden de echtgenoten terzake helemaal gederesponsabiliseerd zijn, aangezien zelfs bij een ernstige fout, de echtschei-

³⁸ En *Allemagne*, si les époux sont séparés depuis moins d'un an, le divorce ne peut être prononcé que si le maintien du mariage présente pour le demandeur, pour des motifs fondés sur la personne de l'autre époux, une dureté qui ne peut lui être imposée.

En *Angleterre*, la rupture irrémédiable est présumée dans différents cas dont deux sont en lien avec la notion de faute: adultère ou comportement tel que le demandeur ne peut plus raisonnablement espérer vivre avec le défendeur.

³⁸ Zo in *Duitsland* echtgenoten minder dan één jaar gescheiden leven, kan de echtscheiding alleen worden uitgesproken als de handhaving van het huwelijk voor de eiser, om redenen die bij de andere echtgenoot liggen, een zo zware last om dragen is dat ze hem niet kan worden opgelegd.

In *Engeland* wordt de onherstelbare breuk verondersteld in diverse gevallen, waarvan twee een verband met het begrip «schuld» vertonen: overspel of een zodanige gedraging dat de eiser redelijkerwijs niet langer kan hopen samen te leven met de verweerder.

l'époux coupable. Il faut plutôt propager l'idée qu'un droit moderne du mariage ne sanctionne que les violations «manifestement» graves de ses devoirs (ex. violences conjugales).

Aussi, lui semble-t-il indiqué d'accroître la gravité requise de la faute, tant pour le prononcé du divorce que pour ses effets (*manifestement grave, caractérisée, d'une particulière gravité, ...*).

Preuve de la faute grave

Si le divorce est demandé sur base de l'article 229, § 4, des «indices sérieux» de faute suffisent pour le prononcer sans délai. La note de travail justifie cette souplesse par le constat que de tels comportements ont pour seul effet d'accélérer la procédure et que la preuve de la désunion irrémédiable n'exige pas non plus des éléments solides.

Pourtant, on a critiqué en 2003 l'usage des indices sérieux pour attribuer la jouissance du logement à la victime de violences conjugales. Il ne lui semble pas de bonne politique que la loi autorise un juge à considérer des «fautes» sans preuves. Et que faut-il entendre par «indices sérieux»? Ceux-ci susciteront également un débat judiciaire. Rappelons aussi les drames suscités entre 1997 et 1999 par les «allégations» de pédophilie dans les litiges relatifs à l'autorité parentale. Plus fondamentalement, trop de souplesse probatoire ne risque-t-elle pas de favoriser les divorces irréfléchis, alors que la loi insiste par ailleurs sur les délais d'épreuve minimaux de 6 mois.

L'orateur relève ensuite une confusion technique entre le fond et la preuve. Qu'entend-on dans l'article 1255, § 4 par: «si la preuve des faits est établie, à tout le moins par des indices sérieux». Faut-il une preuve ou seulement des indices? La disposition pourrait porter: «Si le divorce est demandé par l'une des parties, en application de l'article 229, § 4, et que la preuve des faits *ou à tout le moins des indices sérieux de leur existence sont établis*, le juge prononce le divorce sans délai».

La difficile frontière entre la faute prouvée et les indices est lourde de conséquences en ce qui concerne les *effets alimentaires du divorce*. Seule la faute prouvée

ding kan worden uitgesproken op verzoek van de schuldige echtgenoot. Men moet veeleer de idee ingang doen vinden dat een modern huwelijksrecht alleen de «kenmerklijk» ernstige schendingen van de plichten van de echtgenoot bestraft (bijvoorbeeld geweld binnen het huwelijk).

Het lijkt de steller dan ook aangewezen de vereiste ernst van de fout te vergroten, en dat zowel voor het echtscheidingsvonnis als voor de gevolgen ervan (*kenmerklijk ernstig, gekenmerkt door een bijzondere ernst, ...*).

Bewijs van de ernstige fout

Indien de echtscheiding wordt aangevraagd op basis van artikel 229, § 4, volstaan de ernstige aanwijzingen inzake schuld om de echtscheiding onverwijld uit te spreken. De werknota rechtvaardigt die soepelheid door de constatering dat soortgelijke gedragingen tot enig effect hebben de procedure te versnellen en door de constatering dat voor het bewijs inzake de duurzame ontwrichting van het huwelijk evenmin stevige bewijselementen vereist zijn.

Nochtans werd in 2003 kritiek geuit op de aanwending van de ernstige aanwijzingen om het genot van de woning toe te kennen aan het slachtoffer van echtelijk geweld. Het lijkt de steller geen goede zaak dat de wet een rechter zou toestaan «fouten» zonder bewijs in aanmerking te nemen. En wat moet onder «ernstige aanwijzingen» worden verstaan? Die aanwijzingen zullen eveneens tot een gerechtelijk debat aanleiding geven. Er zij hierbij ook herinnerd aan de drama's die tussen 1997 en 1999 zijn ontstaan bij geschillen met betrekking tot de toewijzing van het ouderlijk gezag, naar aanleiding van «beweringen» omtrent pedofilie. Houdt, meer fundamenteel, een al te grote soepelheid op het vlak van de bewijslast het risico niet in dat ondoordachte echtscheidingen worden bevorderd, terwijl de wet voorts de nadruk legt op proeftermijnen van ten minste 6 maanden?

Vervolgens wijst de steller op een technische verwar- ring tussen de grond en het bewijs. Wat verstaat men in artikel 1255, § 4, onder «(als) (...) het bewijs van de ingeroepen feiten aangetoond is, ten minste met ernstige aanwijzingen»? De bepaling zou als volgt kunnen luiden: «Als de echtscheiding door één van de partijen wordt gevorderd met toepassing van artikel 229, § 4, en het bewijs van de feiten *of ten minste ernstige aanwijzingen van het bestaan ervan worden aangetoond*, spreekt de rechter de echtscheiding onverwijld uit».

De dunne grenslijn tussen bewezen fout en aanwijzingen heeft enorme consequenties voor de gevolgen van de echtscheiding op het vlak van de *uitkering tot*

est prise en compte et prive le coupable de pension (art. 301, § 2, al. 2; *infra*, n° 10). On ne s'épargnera donc pas, dans une réforme qui se veut déculpabilisante, un débat sur la faute.

En outre, que se passera-t-il si après le prononcé du divorce obtenu *de plano* sur la base d'«indices sérieux» de faute grave, celle-ci n'est pas prouvée dans le débat alimentaire ou, pire, si les indices s'avèrent contraires à la réalité?³⁹ Loin de déculpabiliser le débat, cette souplesse probatoire peut ouvrir la porte à des comportements délateurs. Il est vrai que dans ces hypothèses la désunion est irrémédiable, mais la cause objective vise précisément à éviter un surcroît de conflits judiciaires.

Pour ces différents motifs, il plaide en faveur d'une notion de faute aggravée (manifeste ou caractérisée) et uniforme quant à sa preuve, requise également au stade du prononcé du divorce.

On peut s'interroger sur le sort à réserver au *constat d'adultère*. Sa compatibilité à l'article 8 de la C.E.D.H. a été affirmée par la Cour de cassation en 1995 et 1999. Désormais, la procédure n'envisage plus la faute que sous l'angle d'une présomption de désunion irrémédiable et admissible sur la base d'indices. La procédure en constat d'adultère, inhumaine dans son application, demeure-t-elle encore «nécessaire» au sens de l'article 8, § 2 de la C.E.D.H., ou proportionnée à l'objectif visé? Comme le préconise une proposition de loi récente⁴⁰, il convient de l'abroger.

onderhoud. Alleen de bewezen fout wordt in aanmerking genomen en ontzegt de schuldige een uitkering tot onderhoud (artikel 301, § 2, tweede lid; zie *infra*, nr. 10). In een hervorming die tot schuldloosheid moet leiden, zal men het debat over de schuld dus niet kunnen ontlopen.

Voorts rijst ook de vraag wat te gebeuren staat zo, na het echtscheidingsvonnis dat *de plano* op basis van «ernstige aanwijzingen» van een ernstige fout is verkregen, die fout niet wordt aangetoond in het debat over de uitkeringen tot onderhoud of, erger nog, zo de aanwijzingen strijdig met de realiteit blijken te zijn.³⁹

Die soepelheid op het vlak van de bewijslast zal de schuldvraag hoegenaamd niet uit het debat lichten, maar kan de weg openen tot gedragingen waarbij mensen elkaar gaan verklikken. Het klopt dat in die hypothetische gevallen de ontwrichting van het huwelijk duurzaam is, maar de objectieve grond is er precies op gericht een teveel aan gerechtelijke conflicten te voorkomen. Om al die redenen pleit de steller voor een begrip van verzwaarde (duidelijke of kennelijke) en qua bewijslast eenvormige fout, die tevens in het stadium van het echtscheidingsvonnis vereist is.

De vraag rijst welk lot de *vaststelling van overspel* beschoren is. De verenigbaarheid ervan met artikel 8 van het EVRM werd door het Hof van Cassatie in 1995 en in 1999 bevestigd. Voortaan zal de procedure de schuld alleen nog nagaan vanuit het oogpunt van een vermoeden van duurzame ontwrichting van het huwelijk en die toelaatbaar is op grond van aanwijzingen. Blijft de procedure inzake de – qua uitvoering onmenselijke – vaststelling van overspel nog «noodzakelijk» conform artikel 8, § 2, van het EVRM, of staat die vaststelling in verhouding tot het beoogde doel? Zoals een recent wetsvoorstel⁴⁰ suggereert, behoort ze te worden opgeheven.

³⁹ La note de travail précise également que la règle «*le criminel tient le civil en état*» ne s'appliquera pas. Qu'advient-il si un divorce est prononcé sur indices sérieux et que la procédure pénale mène à un acquittement?

⁴⁰ Proposition de loi introduite par M. WATHELET modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en vue de réformer le droit du divorce et d'instaurer le divorce pour cause de désunion irrémédiable (DOC 51 1588/001, art. 13)

³⁹ De werknoot preciseerd eveneens dat de regel «*le pénal tient le civil en état*» niet van toepassing zal zijn. *Quid* zo een echtscheiding wordt uitgesproken op grond van ernstige aanwijzingen en de strafprocedure tot een vrijspraak leidt?

⁴⁰ Zie het door de heer Wathelet ingediende wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek teneinde het echtscheidingsrecht te hervormen en echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting in te stellen (DOC 51 1588/001, artikel 13)

• Les effets du divorce partiellement objectivés

La faute grave et la pension alimentaire

L'article 301 régleme la pension alimentaire après divorce. Elle peut être convenue à l'amiable (art. 301, § 1^{er}) ou déterminée par le juge selon des modalités nouvelles et objectives pour l'essentiel (art. 301, § 2). C'est un réel progrès. La pension est due à «l'époux dans le besoin» même s'il a demandé le divorce sans faute de l'autre.

Toutefois, la faute (grave) joue un rôle majeur en matière alimentaire car l'article 301, § 2, al. 2 exclut la pension au profit du conjoint qui a commis une «faute grave rendant impossible la poursuite de la vie commune». Ainsi, comme la plupart des systèmes juridiques, le droit belge n'évacue pas la faute des effets du divorce, pour des raisons d'équité. Mais pour mieux marquer la rupture avec le système actuel, l'intervenant plaide à nouveau pour un renforcement de la gravité de la faute (*supra*, n° 8)⁴¹.

En outre, il rappelle la nécessité de concilier l'exigence de preuve de la faute avec celle d'indices pour le prononcé du divorce (*supra*).

L'incidence des choix de vie et la durée de la pension

Les critères de fixation du montant de la pension alimentaire sont mieux développés dans l'avant-projet qu'en droit actuel. Outre les critères classiques, le juge devra tenir compte de la durée de la vie commune, de l'âge des parties, de leur comportement durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins, de la charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci.

Nouveauté principale: la protection du conjoint dans le besoin parce qu'il a «sacrifié» une partie de sa capacité de gagner des revenus au profit du foyer ou de la carrière professionnelle de son conjoint (art. 301, § 2, al. 3)⁴². Et grâce à la référence légale à l'âge, un con-

⁴¹ Ex.: Angleterre: *extreme forms of non financial misbehaviour*; Allemagne: clause de dureté négative – § 1579 BGB.

⁴² Pour des plaidoyers en ce sens, via le droit patrimonial du couple: Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. n° 311, p. 264; A. VERBEKE, *Weg met huwelijk en echtscheiding*, in *Liber amicorum Marcel Storme en T.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 2004, 969.

• Partieel geobjectiveerde effecten van de echtscheiding

Ernstige fout en uitkering tot levensonderhoud

Artikel 301 regelt de uitkering tot onderhoud van de echtscheiding. Die kan in der minne worden afgesproken (artikel 301, § 1) of vastgesteld door de rechter, conform vooral nieuwe en objectieve wijzen (artikel 301, § 2). Dat is een reële vooruitgang. De uitkering tot onderhoud is verschuldigd aan de «behoefte» echtgenoot, ook al heeft die de echtscheiding zonder fout van de andere aangevraagd.

Nochtans speelt de (ernstige) fout een heel belangrijke rol inzake de uitkering tot onderhoud, want artikel 301, § 2, tweede lid, sluit uit dat de uitkering tot onderhoud zou worden toegekend aan «de echtgenoot die een zware fout beging die het onmogelijk maakt de samenleving voort te zetten». Zo houdt België, net als de meeste buitenlandse wetgevingen, om billijkheidsredenen wel degelijk rekening met de fout wat de gevolgen van de echtscheiding betreft. Maar om de breuk met het huidige systeem beter in de verf te zetten, pleit de steller opnieuw voor een versterking van de ernst van de fout (zie *supra* nr. 8)⁴¹.

Bovendien wijst de steller op de noodzaak om de vereiste inzake de bewijslast van de fout te verzoenen met de last inzake aanwijzingen bij het echtscheidingsvonnis (zie *supra*).

De invloed van de levenskeuzen en de duur van de uitkering tot onderhoud

De criteria inzake de vaststelling van het bedrag van de uitkering tot onderhoud zijn beter uitgewerkt in het voorontwerp dan in het vigerende recht. Naast de gebruikelijke criteria, zal de rechter rekening moeten houden met «de duur van de samenleving, met de leeftijd van de partijen, met het gedrag van de partijen tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden en het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna».

Voornaamste nieuwigheid is de bescherming van de behoefte echtgenoot omdat hij een deel van zijn vermogen om inkomsten te verkrijgen heeft «opgeofferd» ten gunste van het gezin of van de beroepsloopbaan van de echtgenoot (artikel 301, § 2, derde lid)⁴². En dank-

⁴¹ Een voorbeeld ter illustratie. Engeland : *extreme forms of non financial misbehaviour* ; Duitsland: negatieve hardheidsclausule – § 1579 BGB.

⁴² Voor pleidooien in die zin, via het vermogensrecht van het echtpaar : Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, blz. nr. 311, blz. 264; A. Verbeke, *Weg met huwelijk en echtscheiding*, in *Liber amicorum Marcel Storme en T.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 2004, 969.

joint méritera un sort plus favorable s'il est âgé et/ou si le mariage a duré longtemps. Pour encore mieux marquer ce progrès, il pense que l'expression «*comportement des parties durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins*» devrait être plus concrète (ex. comportements et choix, besoins et sources de revenus, ...). La référence à la «*charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci*» pourrait s'accompagner d'une allusion au travail au foyer.

La durée de la pension est limitée à celle du mariage (art. 301, § 2, al. 4), mais le juge peut augmenter ce délai compte tenu de «la vie commune avant le mariage». Il n'est pas tenu, selon lui, de l'augmenter au maximum de la *durée* de cette vie commune et peut aller au-delà. En effet, des choix cruciaux peuvent être posés dès la formation du couple, justifiant une augmentation de la durée de la pension plus que proportionnelle à celle du couple (ex. renoncements professionnels).

Comme on le verra plus loin, le pouvoir de révision judiciaire de la pension est élargi aux pensions contractuelles stipulées dans le cadre d'un divorce consensuel.

• Le divorce consensuel intégré dans la procédure judiciaire

La procédure

L'avant-projet de loi intègre le divorce par consentement mutuel dans le divorce judiciaire (art. 229, § 2). Il disparaît donc comme institution autonome et perçue comme principalement *contractuelle*. Sa visibilité diminue alors qu'il réunit 75% des cas de divorce. Et la promotion des accords partiels (*infra*, n° 21) désavoue le souhait, confirmé encore en 1997, de voir les époux négocier un accord global préalable.

Ce choix est-il le meilleur dans la perspective de déconflictualisation du contentieux conjugal?

zij de wettelijke vermelding van de leeftijd, zal een echtgenoot een gunstiger lot te beurt vallen zo hij een zekere leeftijd heeft bereikt en/of indien het huwelijk lange tijd heeft geduurd. Om die vooruitgang nog beter in de verf te zetten, meent de steller dat de bewoordingen «*het gedrag van de partijen tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden*» een meer concrete invulling zouden moeten krijgen (bijvoorbeeld gedragingen en keuzes, noden en bronnen van inkomsten, ...). De verwijzing naar «*het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna*» zou gepaard kunnen gaan met een vermelding van het opnemen van gezinstaken.

De duur van de uitkering tot onderhoud wordt beperkt tot die van het huwelijk (artikel 301, § 2, vierde lid), maar de rechter kan die termijn uitbreiden, waarbij hij rekening houdt met de samenleving voor het huwelijk. Volgens hem is de rechter niet verplicht die termijn te verhogen tot aan de maximumduur van die samenleving en kan hij die termijn ook overschrijden. Zodra het echtpaar tot stand komt, kunnen immers cruciale keuzes worden gesteld, die een verhoging van de duur van de alimentatieplicht rechtvaardigen die verhoudingsgewijs hoger ligt dan de duur van het huwelijk van het echtpaar (bijvoorbeeld het afzien van professionele activiteiten).

Zoals we hieronder zullen toelichten, wordt de rechterlijke bevoegdheid om de uitkering tot onderhoud te veranderen uitgebreid tot de contractueel, in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming vastgestelde uitkeringen tot onderhoud.

• De echtscheiding door onderlinge toestemming wordt geïntegreerd in de gerechtelijke procedure

Procedure

Het voorontwerp integreert de echtscheiding door onderlinge toestemming in de gerechtelijke echtscheiding (artikel 229, § 2). Echtscheiding door onderlinge toestemming verdwijnt dus als autonome regeling, die vooral als *contractueel* wordt ervaren. De «zichtbaarheid» ervan vermindert, ofschoon 75% van de echtscheidingen zo hun beslag krijgen. De bevordering van de partiële akkoorden (*infra*, nr. 21) gaat bovendien in tegen de nog in 1997 bevestigde wens om de echtgenoten over een alomvattend voorafgaand akkoord te laten onderhandelen. Is dat de beste keuze in het perspectief om het echtelijk geschil uit de conflict-sfeer te halen?

On pourrait tout aussi bien préparer le basculement du divorce par consentement mutuel dans la sphère administrative⁴³. Bref, il croit préférable d'encore dissocier nettement divorce judiciaire et divorce consensuel; une passerelle vers le judiciaire est concevable sans nécessiter une saisine du juge préalable à toute négociation contractuelle.

Des questions particulières surgissent. L'article 1255, § 1^{er}, al. 1^{er} *in fine* énonce que «*les parties peuvent mentionner qu'elles feront application de l'article 1288*». Cela signifie-t-il que la procédure se réduit à cet article, sans les modalités des articles 1289 et suivants (ex. double comparution)? S'y trouvent pourtant des garanties essentielles au bon déroulement de la procédure, notamment en ce qui concerne les enfants. Nous percevons là une difficulté technique à priver l'institution de son autonomie.

Les conventions préalables

L'article 1288, § 1^{er}, al. 3 stipule que les parties *peuvent* (et non doivent) constater par écrit leurs conventions sur tous les points énumérés par la loi, les mêmes qu'actuellement. Cette formulation est essentiellement pédagogique dès lors que les parties peuvent faire homologuer des accords partiels (art. 1256, *infra*, n° 21). Elle rompt avec la tradition de l'accord global préalable.

Si les époux réalisent des *conventions complètes*, celles-ci seront homologuées et revêtues de la formule exécutoire (art. 1288, § 5). L'avant-projet prévoit donc l'homologation des conventions *patrimoniales* (partage, pension alimentaire entre époux, ...) et pas seulement celles relatives aux enfants, comme actuellement. On rappellera qu'en France, l'homologation des conventions patrimoniales empêche l'annulation pour dol de celles-ci, motif pris de la nature judiciaire des conventions⁴⁴. Le législateur doit en être conscient, alors qu'il s'apprête à encourager les accords partiels, jugés par certains plus propices aux manœuvres dolosives.

Men kon evengoed het pad effenen om de echtscheiding door onderlinge toestemming administratief af te handelen.⁴³ Kortom, de steller acht het verkieslijk nog een duidelijk onderscheid te maken tussen gerechtelijke echtscheiding en een echtscheiding door onderlinge toestemming; een opstapje naar de gerechtelijke benadering is denkbaar zonder dat het nodig is nog voor iedere contractuele onderhandeling een rechter aan te zoeken.

Er rijzen nog een aantal specifieke vragen. Zo stelt artikel 1255, § 1, eerste lid, *in fine*, dat «*de partijen (kunnen) vermelden dat ze artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek zullen toepassen*». Betekent zulks dat de procedure tot dit artikel blijft beperkt, zonder de nadere toepassing van de artikelen 1289 en volgende (bijvoorbeeld de dubbele verschijning)? Die voorzien evenwel in essentiële waarborgen voor het goede verloop van de procedure, met name in verband met de kinderen. Hier zien we een technische moeilijkheid om de autonomie van de regeling uit te hollen.

Voorafgaande overeenkomsten

Artikel 1288, § 1, derde lid, bepaalt dat de partijen in hun overeenkomst alle door de wet opgesomde punten (die dezelfde zijn als de thans gangbare) schriftelijk *kunnen* - dus niet *moeten* - vaststellen. Die formulering is in essentie pedagogisch van aard, aangezien de partijen partiële akkoorden kunnen laten homologeren (artikel 1256, *infra*, nr. 21). Voormelde formulering houdt een breuk in met de traditie van het voorafgaand alomvattend akkoord.

Wanneer de echtgenoten volledige overeenkomsten sluiten, dan worden deze gehomologeerd en worden zij voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging (artikel 1288, § 5). Het voorontwerp van wet voorziet dus in de homologatie van de vermogensovereenkomsten (verdeling, uitkering tot onderhoud tussen echtgenoten, ...) en niet alleen in afspraken met betrekking tot de kinderen, zoals thans het geval is. Er zij op gewezen dat in Frankrijk de homologatie van de vermogensovereenkomsten de vernietiging ervan door bedrog verhindert, waarbij als reden de gerechtelijke aard van de overeenkomsten wordt aangevoerd⁴⁴. De wetgever moet zich daarvan bewust zijn wanneer hij aanstalten maakt om tot partiële akkoorden aan te sporen, die door sommigen worden beschouwd als meer bevorderlijk voor bedrieglijke praktijken.

⁴³ Voir: J.-L. RENCHON, *Vers un divorce non judiciaire?*, in *Le service notarial: Réflexions critiques et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 187.

⁴⁴ Pour plus de détails: F. BUYSENS et Y.-H. LELEU, note sous Cass., 16 juin 2000, *R.G.D.C.*, 2000, 652.

⁴³ Zie: J.-L. Renchon, *Vers un divorce non judiciaire?*, in *Le service notarial: Réflexions critiques et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 187.

⁴⁴ Voor meer details: F. Buysens en Y.-H. Leleu, nota onder Cass., 16 juni 2000, *R.G.D.C.*, 2000, 652.

Les dispositions relatives à la *modification des conventions en cours de procédure* (art. 1288, § 4) gagneraient à être précisées. Des possibilités de modification sont réservées à l'initiative des époux en cours de procédure, mais le pouvoir du juge de solliciter des modifications des *conventions initiales* n'est pas mis en évidence (art. 1290 actuel). Enfin l'article 1288, § 4 n'impose pas de délai maximal pour la comparution supplémentaire. Cela illustre à nouveau la difficulté d'intégrer l'institution perfectionnée en 1997 dans une procédure plus rapide.

Les conditions de *modifications des conventions après le divorce* sont assouplies: le juge pourra désormais modifier aussi la pension alimentaire conventionnelle même en cas d'accord complet, sauf si les parties l'ont stipulée invariable (art. 301, § 3, al. 1^{er}). Cette innovation majeure est louable sur le plan de l'équité, et signale une avancée du droit impératif en matière familiale. Il faudrait toutefois limiter le pouvoir de révision aux cas où le montant de la pension n'est *manifestement* plus adapté (clause de dureté).

Il faudrait ensuite modifier le contenu de l'information donnée aux parties qu'elles «seront liées par leur engagement» (art. 1288, § 1^{er}, al. 3) car elle est trompeuse.

La passerelle vers le divorce judiciaire

Dans l'avant-projet de loi les parties maintiennent le divorce dans un cadre consensuel s'ils rédigent des conventions *complètes*, non modifiées et homologuées (art. 1288, § 5). Si les conventions sont *incomplètes* (accords partiels) ou modifiées en cours de procédure, les parties passent au divorce judiciaire. Leurs accords deviennent provisoires et doivent être entérinés dans les 3 mois pour perdurer (art. 1288, § 5, al. 2 et 1257).

L'avantage de cette nouveauté est d'éviter de devoir reprendre toute la procédure en conservant le résultat des négociations abouties. Toutefois, la simplicité de mise en œuvre de la passerelle (une déclaration d'un époux suffit – art. 1288, § 5, al. 2) pourrait limiter les concessions que les parties sont prêtes à faire pour parvenir à un accord global. Le divorce consensuel devient presque une phase préalable de conciliation.

Het zou de voorkeur verdienen de bepalingen met betrekking tot *de wijziging van de overeenkomsten in de loop van de procedure* (artikel 1288, § 4) nader te preciseren. De echtgenoten kunnen in de loop van de procedure het initiatief nemen om wijzigingen aan te brengen, maar de bevoegdheid van de rechter om wijzigingen van de *oorspronkelijke overeenkomsten* te bedingen (het huidige artikel 1290) komt niet tot haar recht. Tot slot legt artikel 1288, § 4, geen maximumtermijn voor de bijkomende verschijning op. Zulks illustreert opnieuw hoe moeilijk het is de in 1997 vervolmaakte regeling in een snellere procedure te integreren.

De voorwaarden *inzake de wijzigingen van de overeenkomsten na de echtscheiding* werden versoepeld: voortaan kan de rechter de bij overeenkomst vastgestelde uitkering tot onderhoud ook wijzigen bij een volledig akkoord, tenzij de partijen de overeenkomst als onveranderlijk hebben verklaard (artikel 301, § 3, eerste lid). Die belangrijke vernieuwing is prijzenswaardig op het vlak van de billijkheid en wijst op een vooruitgang die het dwingend recht in familiezaken werd geboekt. De bevoegdheid tot aanpassing dient evenwel beperkt te blijven tot die gevallen waarbij het bedrag van de uitkering tot levensonderhoud *kennelijk* niet aangepast meer is (hardheidsclausule).

Vervolgens wordt inzake de inhoud van de aan de partijen verstrekte informatie gesteld dat «zij gebonden zijn door hun verbintenis» (artikel 1288, § 1, derde lid). Zulks dient te worden veranderd, want die informatie is bedrieglijk.

De overstap naar de gerechtelijke echtscheiding

In het voorontwerp van wet handhaven de partijen de echtscheiding in een consensueel kader als ze *volledige*, niet-gewijzigde en gehomologeerde overeenkomsten opstellen (artikel 1288, § 5). Als de overeenkomsten *onvolledig* zijn (gedeeltelijke akkoorden) of in de loop van de procedure worden gewijzigd, stappen de partijen over op de gerechtelijke echtscheiding. Hun akkoorden worden voorlopig en moeten om te worden aangehouden binnen 3 maanden worden bekrachtigd (artikel 1288, § 5, tweede lid, en artikel 1257).

Die nieuwigheid biedt het voordeel dat wordt voorkomen dat de hele procedure moet worden overgedaan; het resultaat van de afgeronde onderhandelingen blijft dan overeind. De eenvoud waarmee de overstapmogelijkheid gepaard gaat (een verklaring van één echtgenoot volstaat – artikel 1288, § 5, tweede lid) zou de toegevingen die de partijen bereid zijn te doen om tot een alomvattend akkoord te komen, kunnen beperken. De echtscheiding door onderlinge toestemming wordt bijna een voorafgaande etappe van verzoening.

On peut toutefois envisager cette nouveauté plus positivement: le statut des accords partiels dirigera davantage d'époux en conflit vers le divorce consensuel. Il faut espérer qu'ils soient plus nombreux que ceux qui se seraient laissés contraindre par la loi à conclure un accord complet.

• Les accords partiels encouragés

L'avant-projet donne un statut aux accords partiels pour favoriser la conciliation entre époux. Ils sont en principe provisionnels lors de leur conclusion, et deviennent définitifs – sous réserve de révision judiciaire ultérieure – s'ils sont ratifiés dans les 3 mois (art. 1257). Cette condition vise à éviter que des accords négociés dans l'urgence ou pendant la période de deuil de la relation aient des effets à long terme. Des dispositions analogues portent sur les *mesures provisoires* (art. 1256).

Une réflexion surgit à propos des accords partiels *patrimoniaux*; entérinés, ils vont déterminer la liquidation du régime matrimonial. Ainsi un accord conférant l'occupation gratuite du logement commun à titre alimentaire liera le notaire lors du partage des revenus indivis. Il l'a contesté en droit actuel car il y a risque à transiger sur la liquidation sans connaissance complète des biens, dettes, revenus et charges⁴⁵. Nous persistons à penser que le consentement d'un époux à un accord partiel patrimonial ne sera pas totalement «éclairé» tant qu'il n'a pas une vision complète de la situation patrimoniale.

Heureusement, dans l'avant projet, le juge peut adapter la *pension alimentaire* entre époux si la liquidation-partage modifie leur situation financière (art. 301, § 3). C'est une manière de compenser les iniquités liées à la survenance d'éléments ou de biens nouveaux, ou celles liées aux accords partiels mal négociés. Il ne faudrait pas limiter ce pouvoir à la pension alimentaire, pas toujours stipulée, et envisager de l'étendre aux accords partiels patrimoniaux entérinés (manifestement) inéquitables pour une des parties.

⁴⁵ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 477, p. 401.

Die nieuwigheid kan echter positiever worden ingeschat: het statuut van de gedeeltelijke akkoorden zal meer echtgenoten die zich in een conflictsituatie bevinden naar een echtscheiding door onderlinge toestemming leiden. Hopelijk zullen zij talrijker zijn dan zij die zich door de wet ertoe zouden hebben laten verplichten een volledig akkoord te sluiten.

• De gedeeltelijke akkoorden worden aangemoedigd

Het voorontwerp van wet verleent een statuut aan de gedeeltelijke akkoorden teneinde de verzoening tussen echtgenoten te bevorderen. Ze zijn in principe tijdelijk bij de afsluiting ervan en worden definitief – tenzij de rechter ze later reviseert – als ze binnen 3 maanden worden bekrachtigd (artikel 1257). Die voorwaarde strekt ertoe te voorkomen dat inderhaast of tijdens het kapseizen van de relatie onderhandelde akkoorden, op lange termijn gevolgen hebben. Analoge bepalingen betreffen de voorlopige maatregelen (artikel 1256).

De gedeeltelijke *vermogensakkoorden* doen vragen rijzen; als ze bekrachtigd zijn, bepalen ze de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel. Zo zal een akkoord dat bij wijze van onderhoud de kosteloze bewoning van de gemeenschappelijke woning toekent, bindend zijn voor de notaris bij de verdeling van de ongedeeld gebleven inkomsten. Hij heeft dat in het huidige recht betwist omdat er een risico bestaat dat over de vereffening een vergelijk wordt getroffen zonder volledig kennis te hebben van de goederen, schulden, inkomsten en lasten⁴⁵. Wij blijven van mening dat de instemming van een echtgenoot met een gedeeltelijk vermogensakkoord niet volledig «weloverwogen» zal zijn zolang hij geen volledig beeld heeft van de vermogens-toestand.

In het voorontwerp van wet kan de rechter gelukkig de *uitkering tot levensonderhoud* tussen echtgenoten aanpassen als de vereffening en de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen hun financiële situatie wijzigt (artikel 301, § 3). Op die manier worden de onbillijkheden goedge maakt die gepaard gaan met nieuwe gegevens of goederen, of die verband houden met slecht onderhandelde gedeeltelijke akkoorden. Die bevoegdheid zou niet moeten worden beperkt tot de uitkering tot levensonderhoud, die niet altijd is vastgesteld. Er zou moeten worden overwogen ze uit te breiden tot de bekrachtigde gedeeltelijke vermogensakkoorden die (kenmerkend) onbillijk zijn voor een van de partijen.

⁴⁵ Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 477, blz. 401.

• Remarques quant à la procédure

Introduction de la procédure par requête

Une des principales nouveautés instaurées par l'avant-projet de loi sur le plan procédural consiste en la possibilité d'introduire la procédure contentieuse par *requête*. On le justifie par la plus grande souplesse de la nouvelle procédure par l'économie des frais d'huissier.

Le recours à la requête paraît plus contestable si le divorce est demandé par un seul époux sur la base de l'article 229, §§ 3-4. Une requête signée par le seul demandeur suffit; or rien ne garantit que l'autre époux, opposé au divorce, sera présent à l'audience.

Il serait plus simple, tout en préservant la souplesse du système, de permettre aux parties d'introduire, au fond comme en référé, la procédure par citation ou par procès-verbal de comparution volontaire, ce dernier impliquant obligatoirement la signature des deux parties.

Demandes reconventionnelles et ampliatives

L'article 1268 actuel prévoit qu'une demande reconventionnelle ou ampliative doit être introduite par conclusions *prises contradictoirement*. L'article 1254, § 2 nouveau du Code judiciaire se propose de permettre aux parties d'introduire ces demandes également par conclusions *communiquées à l'autre conjoint* par exploit d'huissier ou par lettre recommandée. Ces modifications ne lui paraissent toutefois pas utiles dès lors que, dans la majorité des hypothèses les parties seront toutes deux à la cause. Cela sera automatique si le divorce est initié sur la base de l'article 229, § 2, ou en cas de formulation d'une demande reconventionnelle.

Conciliation et médiation

L'article 1255, § 5 nouveau du Code judiciaire prévoit une première comparution en chambre du conseil pour une tentative de conciliation et information sur une possibilité de médiation. Cette disposition est applicable en toute hypothèse. La note relative à l'avant-projet de loi précise que cette disposition évite que l'assouplissement de la procédure entraîne une multiplication des divorces entamés dans la précipitation.

• Opmerkingen over de procedure

Inleiding van de procedure op verzoekschrift

Een van de procedureel belangrijkste nieuwigheden van het voorontwerp van wet is de mogelijkheid om de geschilprocedure bij *verzoekschrift* in te leiden. Dat wordt verantwoord door de grotere soepelheid van de nieuwe procedure, door de besparing op de deurwaarderskosten.

Het gebruik van het verzoekschrift lijkt meer betwistbaar als de echtscheiding wordt aangevraagd door één enkele echtgenoot op grond van artikel 229, §§ 3 en 4. Een alleen door de eiser ondertekend verzoekschrift volstaat; niets waarborgt echter dat de andere echtgenoot, die tegen de echtscheiding gekant is, aanwezig zal zijn op de terechtzitting.

Het zou, met behoud van de soepelheid van het systeem, eenvoudiger zijn de partijen toe te staan (zowel voor de grond van de zaak als voor het kortgeding) de procedure in te leiden door dagvaarding of door een proces-verbaal van vrijwillige verschijning; voor dat laatste is de ondertekening door de beide partijen verplicht.

Tegenvorderingen en aanvullende vorderingen

Het vigerende artikel 1268 bepaalt dat aanvullende vorderingen en tegenvorderingen bij nieuwe *op tegenspraak genomen* conclusies moeten worden ingesteld. Het vooropgestelde artikel 1254, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek staat de partijen toe die vorderingen ook in te stellen via conclusies die worden meegedeeld aan de andere echtgenoot bij deurwaardersexploot of door een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs. Die wijzigingen lijken de steller echter niet nuttig, omdat in de meeste gevallen de partijen allebei bij het geding betrokken zullen zijn. Zulks zal automatisch het geval zijn als de echtscheiding wordt aangevraagd op grond van artikel 229, § 2 of als een tegenvordering wordt ingesteld.

Verzoening en bemiddeling

Het vooropgestelde artikel 1255, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een eerste verschijning voor de raadkamer met het oog op een poging tot verzoening en het verschaffen van inlichtingen over een mogelijkheid van bemiddeling. Die bepaling is in alle gevallen van toepassing. In de nota over het voorontwerp van wet wordt aangegeven dat die bepaling verhindert dat die versoepeling een toename teweegbrengt van het aantal echtscheidingen die overhaast zouden zijn ingeleid.

L'audience de conciliation, utile dans le cadre des procédures unilatérales, semble perdre son sens dans le cadre de la procédure conjointe, sauf à viser précisément la médiation. De même, en cas de demande fondée sur l'article 229, § 4 (faute grave), l'avant-projet de la loi semble ne prévoir qu'une seule comparution.

Voies de recours

L'article 1271 nouveau du Code judiciaire prévoit que les décisions prononçant le divorce ne sont pas susceptibles d'appel. On le justifie par le fait que le contenu de la réforme rendrait peu probable que les décisions de divorce soient contestées, l'appel restant possible contre les décisions refusant le divorce. C'est faire preuve d'optimisme car le divorce demeure contentieux dans certain cas et les pouvoirs d'appréciation du juge importants.

N'y a-t-il pas plus fondamentalement rupture d'égalité (art. 10-11 de la Constitution), tout comme dans la réduction du délai de pourvoi en cassation? (art. 1274).

B. Interventions et questions des membres

- *La notion de faute*

Concernant la notion de «faute grave», *M. Bert Schoofs (Vlaams Belang)* considère que cette notion reste pour l'instant encore trop floue. Une solution pourrait-elle être apportée en introduisant une liste dans la loi ou plutôt un début de définition?

M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Ulg, fait remarquer qu'à l'étranger on se réfère principalement à des notions tels que «une particulière dureté» ou encore «une faute manifeste». Dans une version antérieure de l'avant-projet de loi il était question d'un «comportement particulièrement cruel». Si le mot est un peu fort et pas suffisamment juridique, il le préfère tout de même à la notion de «fautes graves».

Mme Valérie Déom (PS) constate que le divorce dans lequel la faute est complètement absente, est souvent considéré comme pouvant choquer sur le plan social. La proposition de loi qu'elle a déposée établit dès lors une sorte de ventilation. Il n'existe à l'heure actuelle que deux possibilités: soit les parties s'accordent sur l'ensemble des points et peuvent alors opérer un divorce

De bemiddelingszitting, die nuttig is in het kader van de eenzijdige procedures, lijkt haar betekenis te verliezen in het kader van de gezamenlijke procedure, behalve als precies de bemiddeling wordt gevisieerd. Ook in geval van vordering op grond van artikel 229, § 4 (grove fout) lijkt het voorontwerp van wet slechts in één enkele verschijning te voorzien.

Rechtsmiddelen

Krachtens het vooropgestelde artikel 1271 van het Gerechtelijk Wetboek kan geen hoger beroep worden ingesteld tegen de beslissingen die de echtscheiding uitspreken. Ter rechtvaardiging wordt aangevoerd dat het door de inhoud van de hervorming weinig waarschijnlijk zou zijn dat de beslissingen die de echtscheiding uitspreken, worden betwist en dat nog beroep kan worden ingesteld tegen de beslissingen die de echtscheiding weigeren. Dat getuigt van optimisme want de echtscheiding blijft in sommige gevallen een geschil en de beoordelingsbevoegdheden van de rechter blijven aanzienlijk.

Is er niet meer fundamenteel een verbreking van de gelijkheid (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), net als in de inkorting van de termijn voor cassatieberoep (artikel 1274) ?

B. Betogen en vragen van de leden

- *Het begrip «schuld»*

Volgens *de heer Bert Schoofs (Vlaams Belang)* blijft het begrip «ernstige fout» nog te vaag. Zou een oplossing kunnen worden aangereikt door in de wet een lijst of veeleer een aanzet tot definitie op te nemen?

De heer Yves-Henri Leleu, hoogleraar aan de Ulg, merkt op dat men in het buitenland voornamelijk verwijst naar begrippen zoals «een bijzondere hardheid» of «een kennelijke fout». In een vroegere versie van het voorontwerp van wet was sprake van een «bijzonder wrede gedrag». Het woord is misschien wat overdreven en niet juridisch genoeg, maar hij geeft het toch de voorkeur boven het begrip «ernstige fouten».

Mevrouw Valérie Déom (PS) constateert dat de echtscheiding waarin de schuld volledig afwezig is vaak als schokkend kan worden beschouwd op sociaal vlak. Het wetsvoorstel dat ze heeft ingediend, voorziet daarom in een uitsplitsing. Thans bestaan slechts twee mogelijkheden: ofwel zijn de partijen het over alle punten eens en dan kunnen ze door onderlinge toestemming uit de

par consentement mutuel, soit il ne peuvent obtenir un tel accord et dans ce cas la notion de faute sera inévitablement présente dans le cadre de la procédure en divorce. Par une ventilation de procédure, une seule cause de divorce est maintenue, à savoir la volonté d'une des parties. Il n'y a donc ici pas tant de différences entre cette volonté d'une des parties et la notion de désunion irrémédiable. Par contre, la volonté peut s'exprimer de différentes manières, soit conjointement, soit unilatéralement, soit encore justifiée par une faute.

- *Le régime de la séparation de corps*

M. Bert Schoofs (Vlaams Belang) se pose des questions quant à l'opportunité de supprimer le régime de la séparation de corps. Combien de personnes opèrent une telle séparation par an?

M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'ULB, pense qu'il doit y avoir à peu près 250 personnes qui se séparent de corps chaque année, contre plus de 30.000 divorces.

Mme Erna Guldix, professeur à la VUB, fait remarquer que la séparation de corps ne fait l'objet de plus aucune publication de jurisprudence. Par ailleurs, ce mode de séparation avait initialement pour objectif de permettre aux personnes ayant une objection philosophique à divorcer, de se séparer. Entre temps, le divorce s'est largement généralisé et intégré dans la société, si bien que la séparation de corps perd son sens.

M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Ulg, souligne toutefois que, comme certains auteurs le défendent, lorsqu'en droit de la famille une institution n'est utilisée que par un nombre limité de personnes, il n'y a aucune raison de la supprimer si elle ne crée pas de torts à d'autres personnes.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) pense en effet, que si cette institution n'est pas très utilisée, elle ne cause pas de tort à autrui. Ce n'est dès lors peut-être pas un travail législatif à conseiller.

Mme Erna Guldix, professeur à la VUB, reconnaît que l'institution de la séparation de corps ne nuit à personne, mais ce n'est pas pour autant qu'il conviendrait de la conserver, celle-ci ayant perdu sa raison d'être.

echt scheiden, ofwel komen ze niet tot een dergelijk akkoord en in dat geval zal het begrip «schuld» onvermijdelijk meespelen in het kader van de echtscheidingsprocedure. Door een uitsplitsing van procedure wordt één enkele grond van echtscheiding gehandhaafd, met name de wil van een van de partijen. Er is hier dus niet zo'n groot verschil tussen die wil van een van de partijen en het begrip «duurzame ontwrichting van het huwelijk». De wil kan daarentegen op uiteenlopende manieren worden geuit, hetzij gezamenlijk, hetzij eenzijdig, hetzij met een fout als rechtvaardiging.

- *De regeling van scheiding van tafel en bed*

De heer Bert Schoofs (Vlaams Belang) heeft vragen over de opportuniteit van het afschaffen van de regeling van scheiding van tafel en bed. Hoeveel mensen maken jaarlijks van die mogelijkheid gebruik?

De heer Alain-Charles Van Gysel, hoogleraar aan de ULB, rekent voor dat elke jaar ongeveer 250 mensen van tafel en bed scheiden, tegenover meer dan 30.000 echtscheidingen.

Mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB, wijst erop dat over de scheiding van tafel en bed geen publicaties van rechtspraak meer verschijnen. Voorts had die wijze van scheiding aanvankelijk tot doel de mensen die een levenbeschouwelijk bezwaar hebben tegen de echtscheiding de mogelijkheid te bieden te scheiden. Sindsdien is de echtscheiding veralgemeend geraakt en gemeengoed geworden in de samenleving, waardoor de scheiding van tafel en bed haar betekenis verliest.

De heer Yves-Henri Leleu, hoogleraar aan de Ulg, attendeert er echter op dat, zoals door sommige auteurs wordt verdedigd, als in het familierecht een regeling slechts door een beperkt aantal personen wordt gebruikt, er geen enkele reden is om ze af te schaffen als ze aan anderen geen schade berokkent.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) is van mening dat van die regeling weliswaar weinig gebruik wordt gemaakt, maar dat ze geen schade berokkent aan anderen. Het is derhalve misschien geen aan te raden wetgevend werk.

Mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB, geeft toe dat de regeling van de scheiding van tafel en bed niemand schaadt, maar dat is nog geen reden om ze te behouden, aangezien ze geen bestaansredenen meer heeft.

Elle attire l'attention sur le fait que le même sort a été réservé à l'abandon de mineurs dans le cadre de l'adoption. Cette institution qui ne nuisait pourtant à personne, a été supprimée.

- *La pension alimentaire*

Mme Valérie Déom (PS) remarque, en ce qui concerne la problématique de la durée de l'obligation pour une des parties de verser une pension alimentaire, que Mme Erna Guldix plaide pour laisser au juge un large pouvoir d'appréciation. Il faut toutefois donner un signal clair au juge que l'on veut éviter ce que M. Van Gysel appelle à juste titre le «win for life». Par ailleurs, il lui semblait qu'il y avait de la part des magistrats une demande à être un minimum encadrés. Enormément de magistrats plaident d'ailleurs en faveur de l'utilisation de la grille Renard pour la fixation de la part contributive. Dès lors, s'il faut bien sûr laisser une marge d'appréciation au juge, le législateur se doit de lui donner un cadre de référence.

M. Bert Schoofs (Vlaams Belang) attire l'attention sur le risque, en limitant la pension alimentaire à la durée du mariage, d'avoir un époux qui romprait son mariage de manière trop violente afin d'éviter qu'il ne dure trop longtemps.

Mme Martine Taelman (VLD) souligne que le problème principal à l'heure actuelle est clairement l'absence de limites. Toutefois, s'il faut que le juge fixe des délais, elle craint que les juges accordent des délais très différents d'un arrondissement judiciaire à l'autre. Il faut donc que le législateur encadre cette fonction, ne fût-ce que partiellement.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) pense, elle aussi, que la durée de la pension alimentaire risque de poser des problèmes. On sent bien qu'une pension *ad vitam eternam* peut avoir des effets pervers néfastes. Il faut donc trouver une soupape de sécurité, même si à l'heure actuelle personne ne semble détenir la solution idéale.

Mme Erna Guldix, professeur à la VUB, rappelle tout de même qu'il existe déjà à l'heure actuelle la possibilité d'adapter les montants de la pension, en fonction de l'évolution financière des ex-époux. Ceci ne change d'ailleurs pas dans l'avant-projet de loi.

Zij wijst erop dat hetzelfde is gebeurd met de verlaten-verklaring van minderjarigen in het kader van de adoptie. Die regeling berokkende niemand schade, maar werd toch afgeschaft.

- *De uitkering tot onderhoud*

Mevrouw Valérie Déom (PS) merkt op dat inzake het vraagstuk van de duur van de verplichting voor een van de partijen om een uitkering tot onderhoud te betalen, professor Guldix ervoor pleit de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid te verlenen. Er moet aan de rechter echter een duidelijk signaal worden gegeven dat men wenst te voorkomen wat professor Van Gysel terecht de «win for life» noemt.

Voorts had ze de indruk dat de magistraten om een minimale begeleiding vragen. Zeer veel magistraten pleiten trouwens voor het gebruik van de schaal-Renard voor de bepaling van de bijdrage. Er moet dus weliswaar een beoordelingsvrijheid worden gelaten aan de rechter, maar de wetgever moet hem een referentiekader geven.

De heer Bert Schoofs (Vlaams Belang) attendeert erop dat door de uitkering tot onderhoud te beperken tot de duur van het huwelijk, het risico bestaat dat een echtgenoot zijn huwelijk op een te bruuske wijze verbreekt om te voorkomen dat het te lang duurt.

Volgens mevrouw Martine Taelman (VLD) is het ontbreken van limieten thans het belangrijkste probleem. Als de rechter termijnen moet bepalen, vreest ze echter dat de rechters naar gelang van het rechterlijk arrondissement zeer uiteenlopende termijnen toekennen. De wetgever moet terzake dus een kader vaststellen, al was het maar gedeeltelijk.

Ook mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) is de mening toegedaan dat de duur van de uitkering tot onderhoud problemen dreigt te doen rijzen. Men ziet wel in dat een uitkering *ad vitam aeternam* kwalijke ongewenste neveneffecten kan hebben. Er moet dus een uitlaatklep worden gevonden, ook al lijkt thans niemand de ideale oplossing te hebben.

Mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB, herinnert er toch aan dat nu reeds de mogelijkheid bestaat om de bedragen van de uitkering aan te passen naargelang de evolutie van de financiële situatie van de voormalige echtgenoten. Dat wordt in het voorontwerp van wet trouwens niet gewijzigd.

• *La procédure de divorce par consentement mutuel*

M. Servais Verherstraeten (CD&V) estime que ce qui est perçu comme positif par la population doit certainement être maintenu. Il faut toutefois reconnaître qu'il arrive régulièrement qu'un couple entame une procédure en divorce, parfois uniquement pour obtenir le prononcé de mesures en référé et qu'ils décident ultérieurement d'entamer une seconde procédure, par consentement mutuel cette fois. Or, dans ce cas de figure la première procédure reste pendante. N'existerait-il pas d'une manière ou d'une autre, une solution pour passer d'une procédure à l'autre en conservant son numéro de rôle et ainsi éviter des coûts procéduraux, de même que des introductions d'instances inutiles?

Mme Valérie Déom (PS) est assez sensible au fait de ne pas englober totalement le consentement mutuel dans la procédure judiciaire de manière à pouvoir simplifier la procédure lors d'un tel consentement.

Mme Martine Taelman (VLD) fait remarquer que tout le monde s'accorde pour dire que l'instauration du divorce par consentement mutuel se révèle être un succès. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que de nombreuses personnes en instance de divorce sont parfois prêtes à faire énormément, voire trop, de concessions afin de se débarrasser de cette procédure et d'éviter ainsi une procédure de divorce avec faute. C'est ainsi qu'il arrive régulièrement que de nouveaux conflits surgissent une fois le divorce prononcé. De ce point de vue, le succès du divorce par consentement mutuel doit certainement être nuancé.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) pense elle-aussi que si le divorce par consentement mutuel peut paraître comme étant une institution avec beaucoup de qualités, celui-ci ne permet pas toujours de résoudre l'ensemble des problèmes de manière optimale, ce qui donne lieu à des conflits ultérieurs.

Dans ce cadre, l'idée est d'abord de décaricaturer les procédures de divorce, ensuite de permettre une grande souplesse à l'intérieur d'une procédure qui de préférence devrait être la plus simple et la plus uniforme possible et qu'on puisse passer par des accords partiels.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) plaide en faveur du maintien du divorce par consentement mutuel, ainsi que pour une simplification significative de cette procédure. Il s'agit ici d'une formule maintenant connue par la population. De plus, il n'a pas l'impression qu'elle est utili-

• *De procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming*

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) vindt dat wat door de bevolking als positief wordt aanzien zeker moet worden gehandhaafd. Men moet echter toegeven dat het geregeld voorvalt dat een koppel een echtscheidingsprocedure aanvat, soms alleen om de uitspraak van maatregelen in kort geding te verkrijgen, en dat ze naderhand beslissen een tweede procedure te beginnen, ditmaal door onderlinge toestemming. In dat geval loopt de eerste procedure echter door. Zou er niet een of andere oplossing bestaan om van de ene naar de andere procedure over te stappen, met behoud van het rolnummer, en aldus procedurekosten en nutteloze rechtsingangen te voorkomen?

Mevrouw Valérie Déom (PS) heeft goed genoteerd dat de echtscheiding door onderlinge toestemming niet volledig in de gerechtelijke procedure zou worden opgenomen, teneinde de procedure eenvoudiger te kunnen maken in geval van een dergelijke toestemming.

Mevrouw Martine Taelman (VLD) merkt op dat iedereen het erover eens is dat de invoering van de echtscheiding door onderlinge toestemming een succes is. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat tal van mensen die in een echtscheidingsprocedure verwickeld zijn, soms bereid zijn om zeer veel of zelfs te veel toegevingen te doen om zich van die procedure te ontdoen en aldus een echtscheidingsprocedure met schuld te voorkomen. Zo valt het regelmatig voor dat nieuwe conflicten opduiken als de echtscheiding uitgesproken is. In dat opzicht moet het succes van de echtscheiding door onderlinge toestemming zeker worden genuanceerd.

Ook *mevrouw Marie-Christine Marghem (MR)* is de mening toegedaan dat het er weliswaar kan naar uitzien dat de echtscheiding door onderlinge toestemming een regeling met veel kwaliteiten is, maar dat ze niet altijd de mogelijkheid biedt alle problemen optimaal op te lossen, wat naderhand leidt tot conflicten.

In dat kader is het de bedoeling eerst de echtscheidingsprocedures te dekarikaturiseren, vervolgens een grotere soepelheid toe te staan in een procedure die bij voorkeur de meest eenvoudige en de meest eenvormig mogelijke zou moeten zijn, en dat men gedeeltelijke akkoorden kan afsluiten.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) pleit voor het behoud van de echtscheiding door onderlinge toestemming en voor een aanzienlijke vereenvoudiging van die procedure. Het betreft een werkwijze waarmee de bevolking thans vertrouwd is. Hij heeft bovendien niet de

sée avant tout pour divorcer en vitesse. La plupart des gens la choisissent uniquement par souci d'éviter tout conflit.

Mme Erna Guldix, professeur à la VUB, n'est pas tout à fait convaincue de la nécessité de garder à tout prix le divorce par consentement mutuel, ainsi que la notion de faute. Lorsque l'on souhaite entamer une réforme de grande envergure, il est important d'avoir le courage de partir d'une page blanche. Bien sûr, il ne faut pas nécessairement ignorer les points positifs du droit existant, mais il faut se concentrer sur l'avenir.

- *L'instauration d'un divorce administratif*

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) note que Mme Erna Guldix soutient la mise en place d'un divorce administratif. N'y aurait-il toutefois pas un risque avec une telle procédure que, emportés par leurs émotions, les futurs ex-époux tentent de régler tous leurs problèmes en vitesse, ce qu'ils regretteront ultérieurement?

Mme Erna Guldix, professeur à la VUB, considère qu'il est clair qu'il peut y avoir certains risques, mais ceux-ci sont pris sous la responsabilité des ex-époux. Si l'on donne des droits, ceux-ci doivent également s'accompagner d'une prise de responsabilité supplémentaire.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) entend bien que pour faire une véritable réforme il faut garder à l'esprit une véritable page blanche. Le divorce administratif interroge le contenu du mariage. C'est là que le problème essentiel se pose. Pour elle, la question est alors de savoir si le législateur se préoccupe du contenu du mariage et le définit de façon positive ou suggérée à travers les législations relatives au divorce, la filiation l'adoption et autres ou si le législateur laisse entièrement ce contenu à l'appréciation individuelle des parties. En fonction de la réponse apportée à cette question, on peut ensuite plus facilement décider si l'on admet ou non un divorce de type administratif.

- *La procédure de liquidation et de partage*

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) s'étonne que l'avant-projet de loi ne change rien à la procédure de liquidation et de partage, alors qu'elle est pourtant source de nombreux problèmes à l'heure actuelle.

indruk dat ze vooral wordt gebruikt om inderhaast uit de echt te kunnen scheiden. De meeste mensen kiezen ervoor, alleen om ieder conflict te voorkomen.

Mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB, is niet volledig overtuigd van de noodzaak de echtscheiding door onderlinge toestemming en het begrip «schuld» koste wat het kost te behouden. Als men een grootschalige hervorming wil aanvatten, is het belangrijk de moed te hebben met een blanco blad te beginnen.

Uiteraard moet men niet noodzakelijk de positieve punten van het bestaande recht over het hoofd zien, maar men moet zich toespitsen op de toekomst.

- *De invoering van een administratieve echtscheiding*

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) merkt op dat professor Guldix de invoering van een administratieve echtscheiding steunt. Is er met een dergelijke procedure echter geen risico dat de toekomstige ex-echtgenoten, meegesleept door hun gevoelens, trachten al hun problemen inderhaast op te lossen, en dat ze dat later zullen betreuren?

Volgens *mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB*, is het duidelijk dat er bepaalde risico's kunnen zijn, maar die vallen onder de verantwoordelijkheid van de gewezen echtgenoten. Als rechten worden verleend, moeten die ook gepaard gaan met een bijkomende verantwoordelijkheid.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) is het erover eens dat men voor een echte hervorming een echt blanco blad moet voor ogen houden. De administratieve echtscheiding doet vragen rijzen omtrent de inhoud van het huwelijk. Daar rijst het kernprobleem. Volgens haar is het dan de vraag of de wetgever zich bezighoudt met de inhoud van de wet en hij die definieert op een positieve manier dan wel suggereert aan de hand van de wetgevingen in verband met de echtscheiding, de afstamming, de adoptie en andere, dan wel of de wetgever die inhoud volledig overlaat aan de individuele beoordeling van de partijen. Naargelang het antwoord op die vraag kan men vervolgens gemakkelijker beslissen of men een echtscheiding van het administratieve type al dan niet toestaat.

- *De procedure van vereffening en verdeling*

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) is verbaasd dat het voorontwerp van wet niets verandert aan de procedure van vereffening en verdeling, die nochtans tal van problemen doet rijzen.

M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'ULB, pense que la procédure de liquidation et de partage est trop longue. En effet, par son organisation aussi bien notariale, que judiciaire, il est extrêmement facile de la faire durer, mais pas de la raccourcir.

Il y aurait deux moyens pour y remédier. Un premier serait d'encourager les accords soit globaux, soit partiels, sur la liquidation des dispositions patrimoniales. Une autre bonne chose serait d'empêcher que le divorce puisse être accordé avant que certains points ne soient réglés. Dans ces points, doivent certainement y figurer: l'hébergement des enfants, la contribution alimentaires des enfants, ainsi que le sort du logement principal de la famille. Il y a actuellement souvent de gros problèmes par rapport à l'indemnité d'occupation, lorsque le logement appartient aux deux époux, et qu'un des deux seulement y reste. Ce problème doit pouvoir être réglé dès le moment du divorce.

M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Ulg, tient à souligner qu'il y a beaucoup de partages qui se font à l'amiable, mais que l'on ne voit pas étant donné qu'ils n'apparaissent pas dans la jurisprudence. Il est dès lors exagéré de penser que les cas publiés représentent les cas communs. Par ailleurs, il faut ce dire que tout le monde est un peu responsable et pas seulement le notaire. Il y a tout d'abord le pouvoir judiciaire qui à l'origine n'a pas voulu se charger de la liquidation-partage en raison de la technicité et a préféré que le notaire le fasse avant lui. Dans certains cas des notaires ne sont pas toujours suffisamment diligents. Enfin, il arrive que les avocats négligent les moyens mis à leur disposition pour faire se dépêcher le notaire. Il rappelle à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que le notaire était le premier juge et dès lors soumis à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. L'avocat peut donc le menacer de responsabilité notariale en cas de délais exagérés.

- *La médiation familiale*

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) se demande si l'avant-projet de loi contient suffisamment de stimulants en vue de favoriser la médiation pour un divorce sans conflit.

De procedure van vereffening en verdeling duurt volgens *de heer Alain-Charles Van Gysel, hoogleraar aan de ULB,* te lang. Door de wijze waarop ze georganiseerd is (waarbij zowel de notaris als het gerecht betrokken zijn), is het heel gemakkelijk om ze te doen aanslepen, maar niet om ze in te korten.

Er zijn twee middelen om daaraan te verhelpen. Het eerste zou erin bestaan de hetzij algemene, hetzij gedeeltelijke akkoorden over de vereffening van de vermogensrechtelijke bepalingen aan te moedigen. Verhinderen dat de echtscheiding kan worden toegestaan alvorens bepaalde punten geregeld zijn, zou een andere goede zaak zijn. Van die punten moeten zeker deel uitmaken: het verblijf van de kinderen, de bijdrage voor het onderhoud van de kinderen en wat met de voornaamste woning van het gezin moet gebeuren. Thans rijzen vaak grote problemen over de vergoeding voor bewoning als de woning eigendom van beide echtgenoten is en slechts een van hen er blijft wonen. Dat probleem moet al bij de echtscheiding kunnen worden opgelost.

De heer Yves-Henri Leleu, hoogleraar aan de Ulg, wenst erop te wijzen dat tal van verdelingen in der minne worden geregeld maar dat men daar geen weet van heeft omdat ze niet worden opgenomen in de rechtspraak. Het is dus overdreven te stellen dat de bekendgemaakte gevallen de regel zijn.

Voorts moet worden gezegd dat iedereen een beetje verantwoordelijk is, niet alleen de notaris. Er is in de eerste plaats de rechterlijke macht die zich aanvanke-lijk niet met de vereffening en de verdeling heeft willen bezighouden wegens het technisch karakter ervan en die er de voorkeur heeft aan gegeven dat de notaris zich daarmee vooraf belast. In sommige gevallen geven de notarissen niet altijd blijk van voldoende ijver. Ten slotte gebeurt het dat de advocaten geen aandacht schenken aan de middelen die hun ter beschikking worden gesteld om de notaris ertoe aan te zetten zich te haasten. Hij herinnert er in dat opzicht aan dat het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft verklaard dat de notaris de eerste rechter is en dat hij dus onderworpen is aan artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In geval van overdreven termijnen kan de advocaat hem dus bedreigen met notariële aansprakelijkheid.

- *De bemiddeling in familiezaken*

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) vraagt of het voorontwerp van wet voldoende stimuli bevat om de bemiddeling voor een conflictloze echtscheiding te bevorderen.

M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'ULB pense que la médiation familiale est un bon instrument, mais reste réservée à une certaine frange de personnes, à savoir celles qui continuent de croire qu'un accord reste possible. En aucun cas la médiation ne peut être imposée.

Mme Erna Guldix, professeur à la VUB, souligne que le raisonnement fait dans le cadre du divorce administratif, où des droits impliquent nécessairement une responsabilité accrue de la part des gens, peut également être faite dans le cadre de la médiation. Par le passé, il y avait énormément de contrôle de la part du juge, notamment avec l'obligation qu'il avait de tenter de réconcilier les parties. Dans cette optique de prise de responsabilité du citoyen, il n'appartient pas au juge de tenter une médiation avec les parties, afin qu'elles se réconcilient. Celles-ci sont responsables et ont fait le choix de divorcer.

M. Yves-Henri Leleu, professeur à l'Ulg, estime pour sa part que la médiation dans les conflits familiaux peut être très utile pour autant qu'elle ne soit pas pratiquée par des juristes, ce qui n'est certainement pas leur métier.

Volgens de heer Alain-Charles Van Gysel, hoogle-raar aan de ULB, is de bemiddeling in familiezaken een goed instrument, maar blijft ze voorbehouden voor een bepaalde groep van mensen, namelijk zij die blijven geloven dat een akkoord mogelijk is. De bemiddeling mag in geen geval worden opgelegd.

Mevrouw Erna Guldix, hoogleraar aan de VUB, onderstreept dat de redenering in het kader van de administratieve echtscheiding, waarin rechten noodzakelijkerwijs een grotere verantwoordelijkheid impliceren vanwege de mensen, ook in het kader van de bemiddeling kan worden gevolgd. In het verleden was er zeer veel controle door de rechter, onder meer met de verplichting die hij had te trachten de partijen te verzoenen. In dat opzicht van een grotere verantwoordelijkheid voor de burger komt het de rechter niet toe een bemiddeling te pogen met de partijen zodat die zich verzoenen. De partijen zijn verantwoordelijk en hebben ervoor gekozen uit de echt te scheiden.

De heer Yves-Henri Leleu, hoogleraar aan de Ulg, is van oordeel dat de bemiddeling bij familiale geschillen zeer nuttig kan zijn, op voorwaarde dat ze niet wordt uitgevoerd door juristen want dat is zeker niet hun beroep.

B. Auditions de MM. Jean-Louis Renchon, professeur à l'UCL, Patrick Senaeve, professeur à la KUL, Gerd Verschelden, professeur à l'UGent et Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'UA

1) Exposés

a) *Exposé de M. Jean-Louis Renchon, professeur à l'Université catholique de Louvain*

Introduction

Comme il ne sera guère possible, dans un laps de temps limité, de procéder à un examen systématique de chacune des propositions de loi actuellement déposées au parlement et de la note de travail de Madame la ministre de la Justice, *M. Jean-Louis Renchon, professeur à l'Université catholique de Louvain*, propose de centrer son intervention autour de quelques idées fondamentales qui sont susceptibles de contribuer à l'important travail législatif qui est aujourd'hui à accomplir.

Il commencera dès lors par quelques considérations générales relatives à une réforme du droit du divorce, et développera ensuite les principales propositions générales qu'il croit utile de formuler.

1. Considérations générales

• *La méthode du travail législatif*

On ne peut *a priori* qu'être frappé par le foisonnement de propositions de réforme du divorce qui ont été déposées au parlement et qui émanent de parlementaires de la presque totalité des groupes politiques. On se trouve donc aujourd'hui en présence de multiples textes. On disposera par ailleurs sous peu d'un texte complémentaire sous la forme d'un avant-projet de loi du gouvernement.

Au risque de s'immiscer dans une problématique qui relève exclusivement de la compétence des commissions parlementaires, il pense qu'il n'est pas inutile de commencer par réfléchir à la méthode de travail qui sera adoptée.

Sans doute, une solution pourrait-elle consister aujourd'hui à attendre le projet du gouvernement et à greffer sur les dispositions de ce projet des propositions d'amendement. On débattrait alors, article par article, des termes d'une solution définitive.

B. Hoorzittingen met de heren Jean-Louis Renchon, hoogleraar aan de UCL, Patrick Senaeve, hoogleraar aan de KUL, Gerd Verschelden, hoogleraar aan de UGent en Alfons Heyvaert, emeritus hoogleraar aan de UA

1) Uiteenzettingen

a) *Uiteenzetting door de heer Jean-Louis Renchon, hoogleraar aan de Université catholique de Louvain*

Inleiding

Aangezien het in een beperkt tijdsbestek amper mogelijk zal zijn alle thans bij het parlement ingediende wetsvoorstellen, noch de werknota van de minister van Justitie één voor één te bespreken, stelt *de heer Jean-Louis Renchon, hoogleraar aan de Université catholique de Louvain*, voor zijn betoog toe te spitsen op enkele fundamentele ideeën die een bijdrage kunnen leveren tot de belangrijke parlementaire werkzaamheden die momenteel aan de orde zijn.

Hij zal dan ook aanvangen met enkele algemene overwegingen over een hervorming van het echtscheidingsrecht, en vervolgens dieper ingaan op de belangrijkste algemene voorstellen waarvan hij het nuttig acht ze te formuleren.

1. Algemene overwegingen

• *De bij de parlementaire werkzaamheden gehanteerde methode*

A priori kan men niet anders dan verwonderd zijn over de talrijke, in het parlement ingediende wetsvoorstellen tot hervorming van de echtscheiding, welke van bijna alle fracties uitgaan. Voor het ogenblik hebben we dus te maken met een veelvoud aan teksten. Binnenkort komt er trouwens nog een tekst bij, te weten een voorontwerp van wet van de regering.

Op gevaar af zich te mengen in een vraagstuk waarvoor uitsluitend de parlementscommissies bevoegd zijn, acht de spreker het niet overbodig na te denken over de te kiezen werkmethode.

Momenteel ware een oplossing ongetwijfeld het wetsontwerp van de regering af te wachten, en via amendementen in te werken op de in dat wetsontwerp vervatte bepalingen. Artikelsgewijs zou dan worden gedebatteerd over hoe een definitieve oplossing kan worden aangereikt.

Il existe toutefois une autre méthode qui aurait le mérite de ne pas mélanger la discussion sur les questions de principe et la discussion sur les aspects techniques.

La réforme envisagée est une réforme d'ensemble. Elle est relative à un problème qui concerne un grand nombre de personnes et, notamment, beaucoup d'enfants, et implique qu'on parvienne à déterminer – ce qui n'est pas simple – la réponse sociale la plus adéquate. Il lui semble dès lors qu'il serait préférable de commencer par s'accorder sur les objectifs qui seront poursuivis et sur les orientations essentielles qui découleront de ces objectifs, tant sur le plan des causes du divorce et du déroulement de la procédure de divorce que des effets du divorce.

Convient-il de maintenir le divorce par consentement mutuel comme un divorce spécifique mené selon une procédure spécifique?

Convient-il de laisser subsister une place – même marginale – à la «faute» parmi les causes de divorce?

Quelle serait la procédure contentieuse de divorce la plus appropriée, c'est-à-dire comment concevoir les différentes étapes d'une telle procédure?

Comment organiser les effets alimentaires d'un divorce non amiable?

Tel serait le premier temps de la discussion qui serait une discussion proprement politique et qui amènerait à devoir prendre des options politiques, sans que les juristes n'aient à cet égard davantage à dire que d'autres experts. Il pense, à cet égard, qu'il serait intéressant que la sous-commission puisse aussi entendre, par exemple, des philosophes, des sociologues, des psychologues, des médiateurs familiaux et des représentants des associations familiales.

Ce n'est que par après qu'on pourrait alors traduire dans des textes précis les règles de droit qui découleraient des options politiques qui auraient été prises, et la place des juristes dans la rédaction ou la coordination de ces textes devrait ici devenir prépondérante, car une bonne réforme, destinée à être appliquée à un nombre aussi important de citoyens, devrait pouvoir comporter le moins possible d'ambiguïtés et d'incertitudes, d'autant que tout est dans tout et qu'on ne pourra, sur le plan technique, dissocier le règlement des causes, le

Er bestaat een andere werkwijze die hij vanzelfsprekend alleen maar suggereert; die zou dan wel de verdienste hebben de bespreking over de principiële aanlegenheden los te koppelen van de bespreking over de technische facetten.

De overwogen hervorming is alomvattend, en betreft een vraagstuk dat heel wat mensen aanbelangt, met name veel kinderen. Ze impliceert dat wordt uitgemaakt (en dat is niet eenvoudig) wat daarop nu eigenlijk het geschiktste antwoord van de samenleving is. Volgens hem lijkt het dan ook verkieslijk het eerst eens te raken over de nagestreefde doelstellingen en over de uit die doelstellingen voortvloeiende krachtlijnen, zowel inzake de echtscheidingsgronden en het verloop van de echtscheidingsprocedure als inzake de gevolgen van de echtscheiding.

Moet de echtscheiding door onderlinge toestemming worden gehandhaafd als een specifieke echtscheidingsvorm die plaatsvindt volgens een specifieke procedure?

Moet het begrip «schuld» een plaats behouden tussen de echtscheidingsgronden, ook als dat een marginale plaats is?

Wat zou de geschiktste procedure zijn ter beslechting van echtscheidingsgeschillen? Hoe moeten met andere woorden de verschillende fases van een dergelijke procedure worden opgevat?

In welke organisatorische regels moet worden voorzien inzake de gevolgen van de uitkering tot onderhoud bij een niet in der minne geregelde echtscheiding?

Dat zou de eerste stap vormen in de bespreking, die dan louter politiek van aard zou zijn en politieke keuzes zou vergen, zonder dat juristen daarbij meer inbreng zouden hebben dan andere deskundigen. Volgens hem ware het in dat verband interessant mocht de subcommissie bijvoorbeeld ook hoorzittingen kunnen houden met filosofen, sociologen, psychologen, gezinsbemiddelaars en vertegenwoordigers van de gezinsverenigingen.

Pas nadien zouden de rechtsregels die uit de eventueel gemaakte politieke keuzes voortvloeien in precieze teksten kunnen worden gegoten. De juristen zouden bij de redactie of coördinatie van die teksten een doorslaggevende rol moeten spelen, want een behoorlijke hervorming die bestemd is om voor dusdanig veel burgers te gelden, zou zo min mogelijk aanleiding mogen geven tot dubbelzinnigheden en onzekerheden, temeer omdat alles met elkaar verstrengeld is en dat technisch gezien de schikkingen inzake de gronden, inzake de

règlement de la procédure et le règlement des effets d'un divorce.

• **Les axes fondamentaux d'une réforme du divorce**

Dans la perspective qui vient d'être tracée, il propose de commencer lui-même par réfléchir à ce que pourraient (ou devraient?) être les axes fondamentaux d'une réforme du divorce, c'est-à-dire les objectifs humains et sociaux qu'on entend mettre en œuvre lorsqu'on organise les modalités de la dissolution d'un mariage.

Il en voit trois qu'il ne classe pas par ordre d'importance, car ils sont aussi importants les uns que les autres et sont d'ailleurs intrinsèquement liés:

- l'objectif d'une véritable «humanisation» du divorce;
- une préoccupation spécifique pour l'intérêt ou le bien-être des enfants;
- la prise en compte de la signification sociale et juridique qui reste attachée au lien du mariage

L'«humanisation» du divorce

C'est depuis déjà l'accord de gouvernement conclu après les élections législatives de 1987 qu'on a parlé en Belgique de l'«humanisation» de la législation en matière de divorce, et la réforme des procédures de divorce – tant la procédure du divorce par consentement mutuel que la procédure du divorce pour cause déterminée – réalisée par la loi du 30 juin 1994 et complétée par la loi du 20 mai 1997 a, à l'époque, été justifiée par le souci de rendre cette procédure «plus humaine»¹.

On a cependant trop réduit jusqu'à présent l'humanisation du divorce à sa simplification et à son accélération.

Sans doute, la législation antérieure à la réforme de 1994 faisait du divorce une procédure longue et compliquée, et on a donc, à juste titre, considéré qu'il était plus «humain» de supprimer les obstacles et les délais de procédure qui ne faisaient sans doute qu'entraver de manière inutile le parcours procédural obligé pour dissoudre un mariage. Mais ce serait aujourd'hui se bercer d'illusions que de croire qu'il suffirait désormais de tout simplifier et de tout accélérer pour «humaniser» encore davantage le divorce. On ne peut à cet égard qu'être frappé par le titre donné par le journal *Le Soir* du

procédure en inzake de gevolgen van een echtscheiding niet van elkaar zullen kunnen worden gescheiden.

• **De krachtlijnen van een hervorming van de echtscheiding**

Vanuit de zopas geschetste invalshoek stelt de spreker voor zelf aan te vangen met reflectie over wat de krachtlijnen zouden kunnen (of moeten?) zijn van een hervorming van de echtscheiding. Anders gesteld, welke menselijke en sociale doelstellingen staan voorop wanneer wordt voorzien in een nadere regeling voor de ontbinding van een huwelijk?

De spreker ziet er drie, die hij niet naar belangheid rangschikt. Ze zijn immers allemaal even belangrijk, en trouwens ook intrinsiek aan elkaar gerelateerd:

- een echte «vermenselijking» van de echtscheiding nastreven;
- specifiek bekommerd zijn om het belang of het welzijn van de kinderen;
- rekening houden met de sociale en juridische betekenis die aan de huwelijksband verbonden blijft.

De «vermenselijking» van de echtscheiding

Al sinds het na de parlementsverkiezingen van 1987 gesloten regeerakkoord wordt in België gesproken over de «vermenselijking» van de echtscheidingswetgeving. De hervorming van de echtscheidingsprocedures – zowel de procedure inzake echtscheiding door onderlinge toestemming als die inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten – welke werd verwezenlijkt bij de wet van 30 juni 1994 en aangevuld bij de wet van 20 mei 1997, werd toentertijd gerechtvaardigd met het oogmerk die procedure «meer menselijk» te maken¹.

Tot dusver werd de humanisering van de echtscheiding evenwel te sterk toegespitst op alleen de vereenvoudiging en versnelling ervan.

Het klopt dat de wetgeving van vóór de hervorming van 1994 van echtscheidingen langdurige en ingewikkelde procedures maakte, en terecht achtte men het dus «menselijker» komaf te maken met de procedurele obstakels en termijnen, die het vereiste procedureverloop om een huwelijk te ontbinden wellicht alleen maar nodeloos belemmerden. Maar thans het ware een illusie te geloven dat het voortaan volstaat gewoon alles te vereenvoudigen en te versnellen om de echtscheiding nog verder te «vermenselijken». In dat verband kan men niet omheen de frappante titel in de krant *Le*

¹ Rapport fait au nom de la commission de la Justice de la Chambre par Mme Merckx-Van Goey, *Doc. parl.*, Ch., session extr. 1991-1992, n° 545/14, p. 6.

¹ Verslag namens de commissie voor de Justitie van de Kamer, uitgebracht door mevrouw Merckx-Van Goey, *Stuk Kamer*, B.Z., 1991-1992, nr. 545/14, blz. 6.

4 novembre 2005 à l'article commentant la réforme du droit du divorce annoncée par la ministre de la Justice: «*Gai, gai, divorçons sans drame*». C'est précisément donner l'illusion qu'il n'y aurait plus de drame à divorcer et qu'on le ferait même «gaiement» dès lors que le législateur supprimerait tout retard et limiterait les formalités d'une procédure en divorce à leur plus simple expression. C'est très étrange cette manière de donner à penser que lorsqu'on oblige deux époux, pour divorcer, à prendre un certain temps et à se soumettre à certaines contraintes procédurales, on ferait par là même naître les difficultés et on risquerait même de provoquer un drame. Ne convient-il pas, au contraire, de se rendre compte que les difficultés et éventuellement les drames liés à un divorce et, d'une manière plus générale, à toute séparation d'un couple, même non marié, ne sont évidemment pas provoqués par la loi et qu'ils ne surgissent pas en raison de la manière dont le législateur organise la procédure. Les problèmes suscités par un divorce sont, avant tout, des problèmes humains, de nature affective, émotionnelle et financière, qui, comme beaucoup de problèmes humains, sont complexes et délicats et qui doivent dès lors être abordés et traités en n'esquivant précisément pas leur complexité et en ne les présentant précisément pas comme des problèmes simples. La séparation d'un couple représente en effet le plus souvent le dénouement d'un lien affectif et psychique très profond qui a engagé les deux époux ou les deux partenaires, jusque dans les composantes fondamentales et même – pour reprendre la terminologie psychologique – les plus «archaïques» de leur personnalité et de leur identité. On ne dénoue pas un tel lien, sans provoquer pour l'un et/ou pour l'autre, un ébranlement – qu'on pourrait comparer à un tremblement de terre – de ces composantes de la personnalité et de l'identité. Lorsqu'au surplus les époux se sont liés l'un à l'autre en devenant les père et mère d'un ou de plusieurs enfants, le dénouement, parfois douloureux ou agressif, du lien de couple doit *a priori* s'effectuer en tentant en même temps de préserver et de réorganiser le lien qui continuera à unir le père et la mère, et la difficulté d'une telle recombinaison familiale est à la mesure de son caractère tout à fait paradoxal. Si on y ajoute que les enfants eux-mêmes vont nécessairement traverser, par le seul fait de la séparation de leurs parents, une crise existentielle, faite autant de sentiment d'insécurité et d'incertitude que de la difficulté pour tout enfant de devoir réaménager, parfois dans l'urgence, les repères et le cadre de sa vie quotidienne et de ses relations avec chacun de ses parents, on ne peut alors vraiment pas banaliser les situations de rupture d'un couple. Au-delà de ces aspects affectifs et relationnels, la séparation d'un couple génère aussi, très souvent, un ensemble de problèmes matériels et financiers qui se révèlent déjà complexes pour la seule raison qu'il y aura

Soir van 4 november 2005 boven een artikel waarin commentaar wordt geleverd op de door de minister van Justitie aangekondigde hervorming van het echtscheidingsrecht: «*Gai, gai, divorçons sans drame*». Precies dat wekt de illusie dat uit de echt scheiden niet langer dramatisch is en dat men daar zelfs «vrolijk» toe zou overgaan, aangezien de wetgever zogenaamd elke verdraging zou wegwerken en de vormvereisten bij een echtscheidingsprocedure tot het absolute minimum beperken. Twee echtgenoten verplichten om voor een echtscheiding enige tijd te nemen en bepaalde procedurele beperkingen in acht te nemen, wordt aldus vreemd genoeg gelijkgesteld met het veroorzaken van moeilijkheden en het uitlokken van drama's. Zou men er zich integendeel geen rekenschap van moeten geven dat de moeilijkheden en eventuele drama's welke inherent zijn aan een echtscheiding – en, meer in het algemeen, aan alle scheidingen van paren, zelfs als ze niet gehuwd zijn –, vanzelfsprekend niet door de wet worden veroorzaakt en niet rijzen wegens de manier waarop de wetgever in een regeling voor de procedure voorziet. De knelpunten ingevolge een echtscheiding zijn vooral menselijke, affectieve, emotionele en financiële moeilijkheden, die net zoals heel wat menselijke vraagstukken, ingewikkeld en kies zijn, en derhalve moeten worden benaderd en aangepakt door net níét aan de complexiteit ervan voorbij te gaan en ze als simpele probleempjes voor te stellen. De scheiding van een paar komt meestal immers neer op de ontbinding van een erg diepe affectieve en psychische band waarbij beide echtgenoten of partners een verbintenis zijn aangegaan welke reikt tot de fundamenteelste, ja zelfs – om de psychologische terminologie te hanteren – tot de meest «archaïsche» componenten van hun persoonlijkheid en identiteit. Een dergelijke band is niet ontbindbaar zonder die persoonlijkheids- en identiteitscomponenten van de ene en/of de andere partner aan het wankelen te brengen (op een manier die zou kunnen worden vergeleken met een aardbeving). Wanneer de echtgenoten bovendien hun lot aan elkaar hebben verbonden door vader en moeder te worden van één of meer kinderen, moet de soms pijnlijke of agressieve ontbinding van de partnerrelatie *a priori* dusdanig gebeuren dat tegelijkertijd wordt geprobeerd de band die tussen de vader en moeder zal blijven bestaan, te handhaven en een nieuwe invulling te geven. De moeizaamheid waarmee een dergelijke nieuwe gezinsamenstelling tot stand komt, is recht evenredig met de volstrekt paradoxale aard ervan. Daarbij komt nog dat de kinderen, louter wegens de scheiding van hun ouders, onvermijdelijk een existentiële crisis zullen doormaken die hun een onveiligheids- én onzekerheidsgevoel bezorgt. Bovendien heeft elk kind te kampen met de moeilijkheid dat het (soms heel snel) de ijkpunten en de krijtlijnen van zijn dagelijks bestaan zal moeten bijstellen,

presque toujours à imposer à chacun des époux une dégradation relative de leurs conditions d'existence et à les priver l'un et l'autre d'un statut matériel et financier qui, à deux, était nécessairement plus aisé et confortable que lorsqu'on doit désormais diviser un budget familial unique en deux budgets familiaux distincts. Lorsque de tels problèmes matériels et financiers se greffent sur le sentiment, dans le chef d'un ou des deux époux, d'être ou d'avoir été frustré, trompé voire piégé sur le plan affectif, avec toutes les émotions qui en résultent, on se trouve confronté à un écheveau de questions entremêlées qu'on ne résoudra évidemment pas «au quart de tour», quel que puisse être le poids dans la société contemporaine d'une culture de la rentabilité et de l'efficacité immédiate. C'est pourquoi l'orateur voudrait expressément attirer l'attention des responsables politiques sur le risque, à l'heure actuelle, d'une mauvaise compréhension de ce que serait un divorce «humanisé».

L'humanisation, ce n'est certainement pas de faire comme si la complexité humaine, affective et matérielle d'une séparation de couple n'existait plus et pouvait désormais être traitée de manière simple. L'humanisation, c'est, au contraire, le développement et le renforcement de la capacité d'une société de traiter humainement les situations humaines qui sont vécues comme complexes, difficiles ou délicates par les êtres humains concernés. Or, on ne peut traiter humainement les situations humaines qu'en recherchant les solutions les plus humaines, c'est-à-dire celles qui prennent en compte et qui respectent, de manière équilibrée, non seulement les droits et les intérêts mais aussi les sensibilités et les difficultés – ô combien différentes ! – de chacun des époux et de leurs enfants.

Le droit du divorce ne doit pas aujourd'hui être simplifié. Il doit au contraire être adapté et amélioré afin de mieux traiter une situation humaine qui n'est pas simple. Dans une telle perspective, ce qui devrait être privilégié et valorisé, c'est précisément:

– de prendre le temps nécessaire afin de comprendre les problèmes qui se posent mais aussi et surtout

alsmede zijn betrekkingen met zijn beide ouders herzien. Situaties waarin een paar uiteengaat, mogen dus absoluut niet als een bagatel worden afgedaan. Bovenop die affectieve en relationele aspecten doet de scheiding van een echtpaar heel vaak ook nog eens een reeks kennelijk complexe materiële en financiële knelpunten rijzen, gewoon al doordat een scheiding bijna altijd de levensstandaard van beide echtgenoten relatief gezien doet dalen, en dat ze hun elk een materiële en financiële status ontnemt die, toen ze samen waren, onvermijdelijk rianter en comfortabeler was dan in de nieuwe situatie, waarin voortaan één enkel gezinsinkomen in twee afzonderlijke gezinsbudgetten zal moeten worden opgedeeld. Wanneer dergelijke materiële en financiële moeilijkheden bij één of beide echtgenoten gepaard gaan met het gevoel te kampen te hebben (gehad) met frustraties, ja zelfs affectief gezien te zijn bedrogen of in de val te zijn gelopen – met alle daaruit voortvloeiende emoties van dien –, dan krijgt men te maken met een warboel van onderling verstrengelde kwesties die vanzelfsprekend niet in een handomdraai te ontwarren valt. Het belang dat in de hedendaagse samenleving aan een cultuur van rendabiliteit en onmiddellijke doeltreffendheid wordt gehecht, doet daarbij niet terzake. Daarom zou professor Renchon de aandacht van de beleidsmensen uitdrukkelijk willen vestigen op het risico dat heden ten dage slecht wordt begrepen wat dan wel een «vermenselijkte» echtscheiding zou zijn.

Humaniseren betekent zeker niet doen alsof van de menselijke, affectieve en materiële complexiteit van de scheiding van een paar niet langer sprake zou zijn en alsof die scheiding voortaan eenvoudig zou kunnen worden aangepakt. Humaniseren komt er integendeel op neer dat een samenleving uitgebreider en beter in staat moet worden gesteld om menselijk om te gaan met menselijke situaties die door de betrokkenen als ingewikkeld, moeilijk of kies worden ervaren. Menselijk met menselijke situaties omgaan is alleen maar mogelijk door de menselijkste oplossingen te zoeken, anders gesteld de oplossingen waarbij niet alleen op evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met, en respect wordt betoond voor de rechten en belangen, maar ook voor de – o zo uiteenlopende! – gevoeligheden en moeilijkheden van elk van de echtgenoten en van hun kinderen.

Het echtscheidingsrecht moet momenteel niet worden vereenvoudigd. Het moet integendeel worden aangepast en verbeterd om beter om te gaan met een geenszins eenvoudige menselijke situatie. Volgens de spreker zouden vanuit een dergelijk oogpunt net de volgende elementen de voorkeur moeten krijgen en worden gevaloriseerd:

– de nodige tijd nemen om niet alleen de moeilijkheden die zich voordoen te begrijpen, maar ook en vooral

d'instaurer un climat d'écoute et de respect qui contribue tellement mieux que la rapidité ou la mécanisation administrative, à la recherche des solutions équilibrées et respectueuses de chacun;

– de mettre en place des outils procéduraux adéquats qui seraient susceptibles de faire émerger l'«humanisation», c'est-à-dire la capacité autant pour les époux eux-mêmes et pour leurs enfants que pour les intervenants professionnels, de traiter de manière humaine une situation éminemment humaine.

Il en résulte que, dans les propositions générales qu'il formulera, l'intervenant attachera une place prioritaire aux améliorations qui pourraient être apportées au déroulement concret d'une procédure en divorce. Mais il convient aussi de poser la question de l'«humanisation» du divorce à propos de la détermination des causes du divorce, car il n'est pas à cet égard évident que la suppression dans le droit du divorce de toute notion de «faute» réaliserait ou produirait toujours l'«humanisation» du divorce. Sans doute, ne peut-on certainement pas maintenir le système actuel qui incite les époux ou un des époux à essayer de reporter sur l'autre la responsabilité d'une situation qui ne procède, le plus souvent, que des difficultés de communication dans une relation de couple ou, simplement, de l'incompatibilité des caractères, des personnalités ou des trajectoires de vie. C'est pourquoi il y a certainement lieu de rompre radicalement avec la législation actuelle qui permet, aux fins de priver son conjoint de tout droit alimentaire après un divorce prononcé pour cause de séparation de fait de plus de deux ans, de rechercher et de faire établir à sa charge ses éventuels «fautes et manquements» (art. 306 Code civil) qui auraient provoqué la séparation ou la persistance de la séparation². L'effet d'une telle législation est en effet de multiplier les demandes tendant à identifier, au fil d'une vie de couple, voire après la séparation des époux, le moindre comportement qui pourrait être jugé comme une faute

een sfeer van luisterbereidheid en respect scheppen dat heel wat beter dan snelheid of een gemechaniseerde administratie bijdraagt tot een streven naar evenwichtige oplossingen, met eerbiediging van alle betrokkenen;

– voorzien in de geschikte procedurele instrumenten die zouden kunnen leiden tot «humanisering», m.a.w. de mogelijkheid voor zowel de echtgenoten zelf en hun kinderen als voor de erbij betrokken beroepsmensen, om menselijk om te gaan met een bij uitstek menselijke situatie.

In de algemene voorstellen die de spreker hieronder formuleert, gaat derhalve bij voorrang aandacht naar de verbeteringen die zouden kunnen worden aangebracht aan het concrete verloop van een procedure tot echtscheiding. Het vraagstuk van de «vermenselijking» van de echtscheiding rijst echter ook wanneer het erom gaat de echtscheidingsgronden te bepalen, want op dat punt is het niet vanzelfsprekend dat de weglating van elke vorm van «schuldbegrip» uit het echtscheidingsrecht altijd zou zorgen voor of leiden tot een «vermenselijking» van de echtscheiding. Wellicht is het onmogelijk de huidige regeling te handhaven. Ze zet de echtgenoten of één van de echtgenoten er immers toe aan op de andere echtgenoot de verantwoordelijkheid af te wentelen voor een toestand die meestal voortvloeit uit communicatiemoeilijkheden binnen een partnerrelatie, dan wel eenvoudigweg uit de onderlinge onverenigbaarheid van de karakters, de persoonlijkheden of de levenslopen. Daarom moet zeker radicaal worden gebroken met de vigerende wetgeving. Om zijn partner elk recht op een uitkering tot onderhoud te ontfangen na een echtscheiding die werd uitgesproken wegens feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, kan iemand met name op grond van die wetgeving, ten laste van de partner diens «fouten en tekortkomingen» (artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek) nagaan en doen vaststellen welke in voorkomend geval de scheiding of de bestendiging van de scheiding hebben veroorzaakt².

² La rupture est d'autant plus impérieuse que la jurisprudence belge a donné au texte de l'article 306 du Code civil une interprétation extensive, en considérant d'une part que ces «fautes et manquements» pouvaient ne pas revêtir la même gravité que celle inhérente aux «injures graves» visées par l'article 231 du Code civil (Cass. 4 janvier 1980, Pas. 1980, I, 518; Rev. trim. dr. fam. 1983, p. 31 et la note M.F. Lampe, Ambiguïté ou spécificité du divorce remède), et d'autre part qu'il suffisait qu'un des époux ait commis des fautes et manquements qui auraient contribué soit à l'origine de la séparation soit au maintien de la séparation pour qu'il soit jugé partiellement responsable de la séparation et qu'il perde ainsi tout droit à une pension alimentaire après divorce (Cass. 13 décembre 1990, I, p. 365; Rev. trim. dr. fam. 1991, p. 339). Sur cette problématique, voy. J.-L. Renchon, Le juge et l'humanisation de la procédure en divorce, in *Mélanges Jacques van Compernelle, Bruylant, Bruxelles*, 2004, p. 527 et s., spéc. n° 14 et s.

² Het is des te noodzakelijker met die wetgeving te breken omdat in de Belgische rechtspraak aan artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek een ruim opgevatte interpretatie wordt gegeven, waarbij enerzijds vanuit wordt gegaan dat die «fouten en tekortkomingen» minder erg mochten zijn dan die waarvan sprake was bij de in artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde «grove beledigingen» (Cass., 4 januari 1980, Pas. 1980, I, 518; Rev. trim. dr. fam., 1983, blz. 31 en de noot M. F. Lampe, *Ambiguïté ou spécificité du divorce remède*), en anderzijds dat het volstond dat één van de echtgenoten fouten en tekortkomingen had begaan welke mede de scheiding (dan wel de bestendiging van de scheiding) zouden hebben veroorzaakt, om hem gedeeltelijk voor de scheiding verantwoordelijk te stellen en hem na de scheiding aldus elk recht op een uitkering tot onderhoud te doen verliezen (Cass., 13 december 1990, I, blz. 365; Rev. trim. dr. fam., 1991, blz. 339). Zie in verband met dat vraagstuk ook J.-L. Renchon, *Le juge et l'humanisation de la procédure en divorce*, in *Mélanges Jacques van Compernelle, Bruylant, Brussel*, blz. 527 e.v., spéc. nr. 14 e.v.

ou un manquement, sans qu'on ne sache plus très bien quels comportements sont susceptibles de constituer une telle faute ou un tel manquement.

Mais est-il pensable pour autant de faire passer à la trappe, en termes juridiques, certains comportements qui seraient constitutifs d'une violation grave, tantôt des engagements juridiques contractés, tantôt de la dignité intrinsèque de tout être humain? Il serait, par exemple, difficilement pensable de continuer, d'une part à considérer que les époux prennent lors de la conclusion de leur mariage un véritable engagement juridique d'être fidèles l'un à l'autre ou de se secourir l'un l'autre, à tout le moins pendant toute leur vie commune, mais de considérer d'autre part que la méconnaissance grave de ces engagements deviendrait vide de toute signification juridique. Sans doute, peut-on penser, comme le professeur Heyvaert, que, par exemple, la fidélité au sein d'un couple ne devrait pas relever de l'ordre d'un engagement juridique, mais c'est alors le devoir juridique de fidélité qui doit disparaître de la loi et non pas le concept en tant que tel de faute. Si le temps est probablement venu de redéterminer ou de recirconscrire la portée précise des engagements qui, sur le plan juridique, sont contractés lors du mariage, il reste que si de tels engagements sont expressément maintenus, il n'y aurait pas de sens à n'attacher aucune conséquence juridique à leur méconnaissance par un des époux. Il serait, tout autant difficilement pensable de considérer que des comportements attentatoires à l'intégrité physique, mentale ou psychique du conjoint, qui sont au demeurant érigés par le législateur en infractions pénales, n'auraient même plus à être pris en compte lors d'un divorce.

Humaniser, c'est aussi, pour une société, parvenir à reconnaître, nommer et sanctionner, en termes juridiques, des actes qui ne sont précisément pas humains. On sait suffisamment que lorsqu'une société renonce, par facilité ou par lâcheté, à exercer cette fonction qui n'est qu'une fonction de «justice», autant à l'égard de la victime que de tous les autres citoyens, elle renonce à être une société «civilisée», c'est-à-dire précisément la plus «humaine» possible.

Une préoccupation spécifique pour l'intérêt et le bien-être des enfants

Il est assurément révolu le temps où on affirmait, de manière péremptoire, que le divorce des parents était par essence préjudiciable aux enfants et où, dès lors,

Een dergelijke wetgeving heeft immers een almaar stijgend aantal verzoeken tot gevolg die ertoe strekken in de loop van een partnerrelatie of zelfs na de scheiding van de echtgenoten, de minste gedraging te doen vaststellen die zou kunnen worden bestempeld als een fout of tekortkoming, zulks zonder dat nog duidelijk geweten is welke gedragingen nu eigenlijk een dergelijke fout of tekortkoming kunnen vormen.

Kan men zich evenwel voorstellen dat bepaalde gedragingen, die ernstige schendingen inhouden van de aangegane juridische verbintenissen dan wel van de intrinsieke waardigheid van elk menselijk wezen, juridisch niet langer in aanmerking zouden worden genomen? Zo zou men moeilijk kunnen vasthouden aan het uitgangspunt dat de echtgenoten door hun huwelijk een reële juridische verbintenis aangaan om elkaar trouw te blijven en bij te staan - op zijn minst zolang zij samenleven -, wanneer de ernstige veronachtzaming van die engagementen juridisch helemaal zou worden uitgehold. Gesteld dat men de gedachtegang van professor Heyvaert zou volgen, die bijvoorbeeld vindt dat trouw in een echtelijke relatie geen juridische verbintenis zou mogen inhouden, dan zou men de juridische plicht tot getrouwheid uit de wet moeten halen, veeleer dan het concept «schuld» als dusdanig te schrappen. Hoewel de tijd waarschijnlijk rijp is voor een herijking dan wel een herdefiniëring van de precieze draagwijdte van de juridische verbintenissen die gepaard gaan met het sluiten van een huwelijk, kan men er niet omheen dat, zo soortgelijke verbintenissen uitdrukkelijk worden behouden, de niet-inachtneming ervan door één van de echtgenoten wel degelijk juridische gevolgen moet hebben. Volgens hem is het al even onvoorstelbaar dat bij een echtscheiding zelfs niet langer rekening zouden moeten houden met - overigens door de wetgever strafbaar gestelde - gedragingen die de fysieke, mentale of psychische integriteit van de echtgenoot aantasten.

Voor een samenleving houdt het concept «humaniseren» tevens in dat ze in staat is «niet-humane» handelingen§ juridisch te erkennen, te benoemen en te bestraffen. Het is genoegzaam bekend dat een samenleving die, uit gemakzucht of uit lafheid, die louter «justitiële» taak niet wenst te vervullen, noch ten aanzien van het slachtoffer, noch ten aanzien van alle andere burgers, geen «beschaafde», en dus zo humaan mogelijke, samenleving wil zijn.

Specifieke zorg voor het belang en het welzijn van de kinderen

De tijd waarin men er ten stelligste van overtuigd was dat een echtscheiding van de ouders in essentie schadelijk was voor de kinderen, ligt ontegenzeggelijk achter

on incitait les époux à rester ensemble «pour les enfants». Une telle pensée dogmatique a heureusement cessé d'être. Mais l'être humain paraît difficilement échapper à la tentation, lors de la déconstruction d'un dogme, de la reconstruction d'autres dogmes. Le risque est aujourd'hui qu'on affirmerait exactement le contraire de manière tout aussi dogmatique, et qu'on chercherait à se persuader que la séparation et le divorce ne poseraient pas de problèmes pour les enfants, qu'en définitive il vaudrait toujours mieux pour les enfants que leurs parents se séparent plutôt que de poursuivre artificiellement une cohabitation alors qu'ils seraient affectivement désunis, et que les enfants seraient toujours parfaitement capables de s'adapter à cette séparation. Une pensée nuancée – qui ne peut être au demeurant qu'une pensée de la complexité – ne peut que contraindre, dans une démarche qui doit exclure tout préjugé, à faire le constat lucide non seulement que le divorce des parents n'est jamais simple pour les enfants mais aussi qu'un certain nombre de divorces – ou de séparations de couples non mariés – se passent mal pour les enfants et sont susceptibles de provoquer pour eux des dégâts psychiques considérables. On ne peut pas, au moment où on discute au parlement de la réforme du divorce, ne pas entendre, par exemple, le récent cri d'alarme que vient de lancer le délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française. Commentant dans une interview à la Libre Belgique du 21 octobre 2005 son quatorzième rapport annuel, Monsieur Claude Lelièvre déclarait textuellement: «*Je vois poindre un phénomène inquiétant dont notre société n'a pas encore pleinement conscience. Le taux de divorces et de séparations a considérablement augmenté et les dégâts sur les enfants sont terribles. Je suis angoissé à l'idée des conséquences sur leur vie future de mari ou de femme, de père ou de mère*». On ne peut ici que rappeler, dans le même contexte, l'exhortation tout à fait précise qu'à la fin de sa carrière, la psychanalyste Françoise Dolto avait faite dans un livre destiné aux praticiens de la justice familiale. Après avoir écouté combien d'enfants dans sa vie professionnelle et s'être autant préoccupée de la «cause des enfants», Madame Dolto proposait que le premier message qui soit diffusé par tous les intervenants professionnels aux parents qui se séparent soit: «*Le problème que pose votre divorce ce n'est pas vous, mais votre enfant et l'âge qu'il a*»³.

Il ne s'agit pas ici d'occulter les difficultés relationnelles des parents eux-mêmes, car, au contraire, le docteur Dolto expliquait dans le même ouvrage que la pre-

ons. De echtgenoten werden destijds aangemaand samen te blijven «voor de kinderen». Gelukkig gaat een soortgelijk dogma niet langer op. Mensen blijken evenwel moeilijk aan de verleiding te kunnen weerstaan om, wanneer een dogma verdwijnt, er nieuwe te creëren. Thans bestaat het risico dat men exact het tegenovergestelde tot een even groot dogma verheft, dat men zichzelf ervan zou proberen te overtuigen dat een (echt)scheiding voor de kinderen geen problemen zou doen rijzen, dat het voor de kinderen uiteindelijk nog steeds beter is dat hun ouders uit elkaar gaan, veeleer dan voor de schijn te blijven samenwonen terwijl er geen affectieve band meer is, en dat de kinderen in alle gevallen perfect in staat zouden zijn zich aan die scheiding aan te passen. Als men de meer genuanceerde – en overigens per definitie complexe – waarheid onder ogen wil zien, wars van alle vooroordelen, kan men niet anders dan ondubbelzinnig vaststellen dat de echtscheiding van de ouders nooit eenvoudig is voor de kinderen, en dat een aantal echtscheidingen – of scheidingen van niet-gehuwde paren – nefast is voor de kinderen; soms kunnen ze daardoor aanzienlijke psychische schade oplopen. Op een ogenblik waarop in het parlement de hervorming van het echtscheidingsrecht wordt besproken, zou het onbetamelijk zijn geen gehoor te geven aan bijvoorbeeld het noodsignaal dat de heer Claude Lelièvre, algemeen afgevaardigde van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind, onlangs deed uitgaan in *La Libre Belgique* van 21 oktober 2005. In een interview met die krant, waarin hij het veertiende jaarverslag toelichtte, verklaarde hij letterlijk: «*Je vois poindre un phénomène inquiétant dont notre société n'a pas encore pleinement conscience. Le taux de divorces et de séparations a considérablement augmenté et les dégâts sur les enfants sont terribles. Je suis angoissé à l'idée des conséquences sur leur vie future de mari ou de femme, de père ou de mère*». In dat verband kan tevens, in dezelfde context, worden verwezen naar de zeer nauwkeurig omschreven waarschuwing die de psychoanalytica Françoise Dolto meegaf aan het einde van haar loopbaan, in een boek dat zij ten behoeve van de beoefenaars van het familierecht heeft geschreven. In haar beroepsleven heeft zij enorm veel kinderen gehoord en hun belangen verdedigd. Op grond van haar ervaring stelde mevrouw Dolto voor dat de betrokken beroepsactoren aan scheidende ouders bovenal de volgende boodschap zouden meegeven: «*Le problème que pose votre divorce ce n'est pas vous, mais votre enfant et l'âge qu'il a*»³.

Met dit betoog is het evenwel niet de bedoeling de relatieproblemen van de ouders zelf terzijde te schuiven; in hetzelfde boek legt dokter Dolto immers uit dat

³ Françoise Dolto, «Quand les parents se séparent», Seuil, Paris, 1988, p. 27.

³ Françoise Dolto, «Quand les parents se séparent», Seuil, Parijs, 1988, blz. 27.

mière responsabilité des parents qui se séparent à l'égard de leurs enfants est de parvenir à assumer la décision de la séparation, en essayant, en présence d'un tiers, de la mettre en mots, c'est-à-dire en nommant les «affects» qu'ils éprouvent et en explicitant «les raisons pour lesquelles ils ne voient pas d'autre solution que leur séparation»⁴.

Il s'agit, par contre, de mobiliser la capacité que la plupart des parents ont, même dans un contexte personnel difficile et douloureux, de se décentrer de la seule satisfaction de leurs propres besoins ou attentes afin de pouvoir se recentrer sur l'écoute et la compréhension des besoins et du bien-être de leurs enfants. Une réforme du droit du divorce qui ne contribuerait pas à mieux prendre en compte, à l'avenir, l'exhortation de Françoise Dolto ne serait pas une réforme réussie.

Dans cette perspective, il importe aussi de prendre le temps nécessaire et de mettre en place les outils procéduraux adéquats aux fins d'aider les parents à se recentrer sur l'écoute et la compréhension des besoins et du bien-être de leurs enfants. On songe assurément à la médiation familiale qui est un des lieux où les parents sont les plus soutenus, au fil des entretiens, à se préoccuper activement des intérêts de leurs enfants. On songe encore au travail réalisé par les centres de planning familial, les services de santé mentale ou les experts médico-psychologiques désignés par les cours et tribunaux. Mais on sait aussi qu'au sein des palais de justice, toutes les expériences qui ont été menées par des magistrats pour permettre aux parents de se rencontrer et de s'écouter, non pas dans le climat d'affrontement des audiences publiques, mais lors d'un entretien ouvert dans le bureau du juge, en présence de leurs avocats, ont davantage contribué à apaiser les relations et permis de dégager, ne fût-ce que partiellement, des arrangements ou des dispositions inspirés par le souci du bien-être de l'enfant.

La signification sociale et juridique du mariage

On ne peut pas artificiellement détacher la conception qu'une société se fait du divorce de la signification qu'elle donne au mariage. A travers la problématique de la réforme du divorce, c'est dès lors autant de la portée sociale et juridique du mariage qu'on débat. La meilleure preuve en est que si d'aventure on décidait un jour de supprimer le mariage et de se limiter à organiser les effets juridiques d'un contrat de couple, il n'y aurait même plus à se préoccuper du divorce qui serait aussi supprimé, et on se limiterait à réfléchir au meilleur

scheidende ouders ten aanzien van hun kinderen bovenal de verantwoordelijkheid moeten proberen te nemen voor de beslissing om uit elkaar te gaan; dat kan door te proberen die beslissing, in het bijzijn van een derde, te verwoorden; zij kunnen hun affecten benoemen, en toelichten waarom ze geen andere oplossing zien dan uit elkaar te gaan⁴.

De meeste ouders zijn, zelfs in moeilijke en pijnlijke levensomstandigheden, bij machte de bevrediging van hun eigen behoeften of verwachtingen opzij te schuiven, te luisteren naar en begrip op te brengen voor de behoeften en het welzijn van hun kinderen. Daartoe moeten zij dan ook worden gestimuleerd. Volgens de spreker kan de hervorming van het echtscheidingsrecht pas geslaagd worden genoemd als daardoor in de toekomst meer rekening wordt gehouden met de oproep van Françoise Dolto.

In dat verband is het tevens van belang dat men ruim de tijd neemt, en dat men de passende procedurele instrumenten instelt om de ouders te helpen om opnieuw naar de behoeften en het welzijn van hun kinderen te luisteren en ze te begrijpen. Zo is de gezinsbemiddeling ontegenzeggelijk één van de fora die de ouders, via een aantal gesprekken, het sterkst steunen om de belangen van hun kinderen actief te behartigen. Voorts zijn er ook nog de centra voor gezinsplanning, de diensten voor geestelijke gezondheidszorg of de medisch-psychologisch deskundigen die door de hoven en rechtbanken zijn aangesteld. Ook magistraten hebben initiatieven genomen om de ouders in staat te stellen elkaar in de gerechtsgebouwen te ontmoeten en naar elkaar te luisteren, niet in een sfeer van confrontatie die openbare terechtzittingen kenmerkt, maar in een open gesprek in het kantoor van de rechter, in aanwezigheid van hun respectieve advocaten. Aldus is reeds menig relatieconflict bedaard, en konden – zij het soms gedeeltelijke - regelingen worden uitgewerkt met het oog op het welzijn van het kind.

De sociale en de juridische betekenis van het huwelijk

De manier waarop de samenleving tegen het begrip «echtscheiding» aankijkt, is onlosmakelijk verbonden met haar opvatting over het huwelijk. Bij de bespreking van het vraagstuk van de hervorming van het echtscheidingsrecht komt dan meteen ook de sociale en juridische draagwijdte van het huwelijk ter sprake. Het beste bewijs daarvan is dat, mocht men ooit beslissen het huwelijk af te schaffen en zich te beperken tot het regelen van de rechtsgevolgen van een contract tussen partners, men zich zelfs geen zorgen meer zou

⁴ Ibidem, p. 22.

⁴ Ibidem, blz. 22.

traitement procédural des litiges liés à la cessation d'un tel contrat de couple, comme il en est aujourd'hui, par exemple, pour les couples ayant adopté le statut de la cohabitation légale.

Toutefois, à partir du moment où on continue à penser que le mariage a une signification sociale et juridique spécifique qui le distingue précisément d'un contrat de couple non marié, on persiste aussi à penser que le mariage ne peut se dénouer que par un processus spécifique – le divorce – qui atteste précisément de l'importance que notre société continue à attacher au mariage. Or, qu'est-ce qui, dans la société contemporaine, caractérise encore de manière spécifique le mariage organisé par le Code civil au regard de la vie en couple hors les liens du mariage?

Il semble qu'outre* l'incidence du mariage sur l'état civil et dès lors sur l'identité de chaque personne, deux éléments fondamentaux persistent à pouvoir être dégagés.

– La conclusion du mariage traduit un engagement que chaque époux vient exprimer publiquement devant sa famille, ses amis ou ses connaissances, à l'égard de celui ou celle qu'il choisit comme époux ou épouse.

Sans doute, cet engagement n'est-il plus, dans la société contemporaine, un engagement de partager sa vie entière avec son conjoint. Le caractère conditionnel d'un lien de couple voire pour certains sa précarité intrinsèque sont devenus un des éléments inhérents à toute union conjugale, y compris le mariage, et c'est précisément pourquoi le législateur a désormais organisé au profit de chacun des époux la faculté de mettre juridiquement fin à son mariage. Mais le mariage est toujours un véritable engagement, et, comme on l'a déjà indiqué, il serait probablement opportun, à l'occasion d'une réforme du divorce, d'en profiter pour mieux préciser la nature et la portée de l'engagement contracté.

* On n'évoquera point ici, puisque cet aspect est devenu controversé, la signification que le lien du mariage peut aussi avoir par rapport aux enfants nés ou à naître du couple.

hoeven te maken over de echtscheiding, die dan eveneens afgeschaft zou zijn. Men zou derhalve alleen moeten nadenken over de meest geschikte rechtspleging ter beslechting van de geschillen die voortvloeien uit de beëindiging van een soortgelijk contract, zoals dat thans bijvoorbeeld het geval is bij voor de paren die een samenlevingsovereenkomst hebben gesloten.

Wanneer men evenwel nog steeds meent dat het huwelijk een specifieke sociale en juridische betekenis heeft, waardoor het zich precies onderscheidt van een contract tussen niet-gehuwden, is het evenzeer zo dat een huwelijk alleen kan worden ontbonden via een specifiek proces (de echtscheiding) – aldus wordt precies aangetoond dat onze samenleving het huwelijk nog steeds belangrijk acht. Wat is, in onze huidige samenleving, dan nog het specifieke verschil tussen een door het Burgerlijk Wetboek geregeld huwelijk en het samenleven van niet-gehuwden?

Naast de gevolgen* die het huwelijk met zich brengt op het vlak van de burgerlijke staat, en derhalve ook voor de identiteit van de betrokkenen, blijkt dat de beide samenlevingsvormen nog steeds twee fundamentele verschillen vertonen.

– Het sluiten van een huwelijk houdt een verbintenis in, waaraan de echtgeno(o)t(e) publiekelijk uiting geeft in het bijzijn van zijn verwanten, vrienden of kennissen, ten aanzien van degene die hij/zij tot zijn/haar echtgeno(o)t(e) kiest.

In een tijd als deze houdt die verbintenis weliswaar niet langer in dat men zijn hele leven lang bij die partner zal blijven. De voorwaardelijke – volgens sommigen zelfs per definitie niet-zekere – aard van een partnerrelatie is eigen geworden aan elke samenlevingsvorm, en dus ook aan het huwelijk; precies daarom heeft de wetgever ervoor gezorgd dat elke echtgenoot zijn huwelijk juridisch kan beëindigen. Het huwelijk is evenwel nog steeds een verbintenis in de ware zin van het woord. Zoals reeds eerder vermeld, ware het wellicht wenselijk dat men, naar aanleiding van de hervorming van het echtscheidingsrecht, de aard en de draagwijdte van de aangegane verbintenis nader zou preciseren.

* Aangezien dit aspect controversieel is, zal hier niet worden ingegaan op de betekenis die het huwelijk ook kan hebben ten opzichte van de kinderen die het paar heeft of zal krijgen.

Quelle que soit la discussion qui pourrait avoir lieu sur la question de savoir si la cohabitation et la fidélité⁵ doivent rester des engagements juridiques, le mariage reste et restera minimalement, lui semble-t-il, un engagement de «*secours*» et «*assistance*» pour reprendre les termes de l'article 213 du Code civil, et lorsqu'on y réfléchit un tel engagement a un sens profond tant sur le plan juridique que sur le plan humain: il est un engagement d'apporter à une autre personne, spécifiquement élue et privilégiée, une attention et une préoccupation particulières tant sur le plan de ses besoins matériels que de ses besoins moraux.

– La conclusion d'un mariage continue à assurer aux époux et à leurs enfants, davantage qu'une situation de cohabitation, légale ou de fait, une protection spécifique.

Cette protection n'est autre, en définitive, que celle d'être assuré de bénéficier, sur le terrain juridique, d'un certain nombre de droits qui tendent à empêcher qu'un époux et, éventuellement, les enfants du couple ne se trouvent subitement démunis.

Sans doute, pourrait-on aussi remettre en cause cette spécificité du droit du mariage et faire entrer le droit du couple dans le modèle d'un strict libéralisme où il appartiendrait désormais à chacun de déterminer et d'organiser librement, pour lui-même, sa protection individuelle contre les aléas de l'existence, quel que soit le parcours de sa vie familiale, affective et sexuelle. Le mariage – institution étatique par excellence – serait par là même supprimé au profit d'une conjugalité d'ordre exclusivement privé et contractuel.

Mais ce n'est pas l'option qui a été prise, et on persiste aujourd'hui à considérer, en Europe, que la société et dès lors l'Etat doivent se soucier de mettre en place et d'organiser un ensemble de mécanismes, sociaux et juridiques, susceptibles de garantir à la per-

Los van het debat dat men eventueel zou kunnen voeren over de vraag of samenwonen en getrouwdheid⁵ al dan niet juridische verbintenissen moeten blijven, houdt het huwelijk op zijn minst een verbintenis in om, naar luid van artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek, wederzijdse «hulp» en «bijstand» te bieden, en dat zal zo blijven. Bij nader toezien heeft een soortgelijke verbintenis een diepere betekenis, zowel op juridisch als op menselijk gebied, met name dat men een ander, specifiek uitgezocht en bevoorrecht persoon bijzondere aandacht en zorg verleent, zowel inzake zijn materiële als zijn morele behoeften.

– Het huwelijk biedt de echtgenoten en hun kinderen nog steeds een betere specifieke bescherming dan de wettelijke dan wel de feitelijke samenwoning.

Die bescherming bestaat uiteindelijk uit de garantie dat men juridisch aanspraak kan maken op een bepaald aantal rechten, die moeten voorkomen dat één van de echtgenoten, en eventueel de kinderen van het paar, van de ene dag op de andere in de kou komen te staan.

Het staat buiten kijf dat men ook vraagtekens zou kunnen plaatsen bij die specificiteit van het huwelijksrecht; tevens zou men het recht van het echtpaar kunnen inbedden in een strikt liberalistisch model, waarin elkeen zelf zijn individuele bescherming tegen de wisselvalligheden van het leven vrij zou kunnen bepalen en regelen, zonder rekening te houden met zijn gezinsleven dan wel zijn affectieve en seksuele relaties. Aldus zou het huwelijk – een door de Staat ingesteld regeling - worden afgeschaft, en worden vervangen door een louter persoonlijke en contractuele echtverbintenis.

Die laatste mogelijkheid werd evenwel niet in aanmerking genomen. In Europa is men thans nog steeds de mening toegedaan dat de samenleving, en dus de Staat, een geheel van sociale en juridische regelingen moet instellen, die, precies om de mensen te bescher-

⁵ Il ne me semble pas qu'on doive traiter ces deux aspects du droit du mariage de la même manière. La cohabitation – c'est-à-dire la communauté de vie des époux – appartient à l'essence même du mariage et devrait dès lors constituer un élément de la définition du mariage, mais il paraît désormais difficile de la considérer comme une obligation juridique de continuer à cohabiter. Par contre, la fidélité peut toujours être considérée comme un véritable engagement juridique, mais on pourrait faire cesser son caractère juridiquement contraignant lorsque les époux se séparent, par exemple à partir du jour où un juge aurait fixé les résidences séparées des époux. Quel est en effet à l'heure actuelle l'opportunité de permettre qu'après la rupture de la cohabitation un des époux puisse continuer à exiger et obtenir de l'autre époux qu'il s'abstienne jusqu'à la dissolution du mariage de toute vie affective et sexuelle?

⁵ Volgens de spreker moeten die beide aspecten van het huwelijksrecht niet noodzakelijk op gelijke voet worden behandeld. Dat de echtgenoten samenwonen – en aldus elkaars leven delen – behoort tot het wezen zelf van het huwelijk; zulks zou derhalve een onderdeel moeten zijn van de definitie van het huwelijk. Het lijkt evenwel moeilijk het samenwonen nog langer te beschouwen als een juridische verplichting. Daar staat tegenover dat "getrouwdheid" wél nog steeds kan worden beschouwd als een juridische verbintenis in de ware zin van het woord, zij het dat een einde zou kunnen worden gesteld aan de bindende juridische aard ervan wanneer de echtgenoten scheiden, bijvoorbeeld vanaf het ogenblik dat een rechter de afzonderlijke woonplaats van de echtgenoten zou hebben vastgelegd. Men kan zich immers afvragen of het thans nog zin heeft dat één van de echtgenoten, na de beëindiging van het samenwonen, van zijn wederhelft nog steeds zou kunnen eisen dat die geen andere affectieve en seksuele relatie heeft zolang het huwelijk niet ontbonden is.

sonne humaine différents droits économiques et sociaux qui sont précisément susceptibles de la protéger des aléas de l'existence.

Le mariage est, aussi, un de ces mécanismes sociaux et juridiques, car il assure à chacun des époux et, éventuellement, à leurs enfants, sans bien sûr que cette assurance, comme toute assurance, soit inconditionnelle et illimitée, une protection plus étendue de leurs intérêts sociaux et économiques, et cette protection plus étendue ne constitue d'ailleurs, sous certains aspects, comme l'aspect alimentaire, que la contrepartie des engagements juridiques contractés par chacun des époux lors de la conclusion d'un mariage. On songe bien sûr, par exemple, en droit civil, aux dispositions du droit du mariage qui protègent dans l'intérêt des époux et de leurs enfants le logement principal de la famille en interdisant en principe la disposition et la mise en vente de ce logement, qui assurent à chacun des époux un droit alimentaire lui permettant de participer au niveau de vie de son conjoint ou qui organisent et assurent à chacun des époux des recours judiciaires spécifiques aux fins de faire prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens. On songe aussi par exemple, en droit de la sécurité sociale, aux dispositions du régime de l'assurance maladie-invalidité ou du régime des pensions qui assurent de manière spécifique la protection du conjoint.

Si on s'accorde pour reconnaître et conserver au mariage ces deux significations spécifiques, un souci élémentaire de cohérence juridique et sociale implique que l'organisation ou la mise en œuvre d'un divorce se fasse dans le respect de ces caractéristiques du mariage.

D'une part, on ne peut subitement méconnaître, lorsqu'un des époux demanderait le divorce, parce qu'il souhaiterait rompre son mariage, la part d'engagement qui avait été prise et, notamment, l'engagement d'assistance à l'égard du conjoint qui signifiait et qui persiste à signifier une préoccupation et une attention particulières aux intérêts et au bien-être de son conjoint et des enfants du couple. C'est pourquoi un droit du divorce cohérent avec le droit du mariage devrait mettre l'accent sur les responsabilités que l'époux qui décide de divorcer restera tenu d'assumer à l'égard de son conjoint et de sa famille. Une des manières de valoriser ce sens des responsabilités est assurément de valoriser le divorce par consentement mutuel, mais on pourrait aussi, dans une procédure contentieuse, inciter les époux, comme le droit français le prévoit désormais depuis la dernière réforme législative, à exercer ce sens des responsabilités en ne se limitant pas, dans leurs écrits de procédure, à exprimer leurs revendications mais

men tegen de wisselvalligheden van het bestaan, moeten waarborgen dat zij over een waaier van sociale en economische rechten beschikken.

Ook het huwelijk is één van die sociale en juridische regelingen; voor iedere echtgenoot, en eventueel voor hun kinderen, waarborgt het een ruimere bescherming van hun sociale en economische belangen, waarbij die waarborg, net als iedere verzekering, uiteraard niet onvoorwaardelijk en ongelimiteerd is. Op bepaalde vlakken, zoals wat het levensonderhoud betreft, is die ruimere bescherming trouwens alleen maar een tegenprestatie voor de juridische verbintenissen die iedere echtgenoot bij het huwelijk aangaat. Uiteraard denken we daarbij bijvoorbeeld aan de burgerrechtelijke bepalingen van het huwelijksrecht, die, in het belang van de echtgenoten en hun kinderen, beogen de voornaamste woning van het gezin te beschermen, door de terbeschikkingstelling en de verkoop ervan principieel te verbieden; voorts zijn er de bepalingen volgens welke elke echtgenoot over een recht op levensonderhoud beschikt, zodat hij of zij kan delen in de levensstandaard van zijn wederhelft; bovendien kan elke echtgenoot specifieke gerechtelijke stappen zetten om bescherming te eisen voor zichzelf of zijn goederen. Wat het sociale-zekerheidsrecht betreft, voorzien bijvoorbeeld zowel het ziekteverzekeringstelsel als het pensioenstelsel in maatregelen die een specifieke bescherming van de partner beogen.

Als men het erover eens is dat het huwelijk die beide specifieke eigenschappen bezit en moet behouden, moet men, ten behoeve van de elementaire juridische en de sociale samenhang, bij de regeling of de uitvoering van de echtscheiding rekening houden met die kenmerken van het huwelijk.

Wanneer één van de echtgenoten de echtscheiding aanvraagt omdat hij uit het huwelijk wil stappen, kan hij zijn deel van de aangegane verbintenis, meer bepaald het engagement om de partner bij te staan, niet zomaar terzijde schuiven; die belofte houdt (nog steeds) in dat hij bijzondere aandacht en zorg moet besteden aan de belangen en het welzijn van zijn partner en van de kinderen van het paar. Ten behoeve van de samenhang met het huwelijksrecht zal het echtscheidingsrecht derhalve moeten beklemtonen dat een echtgenoot die uit de echt wil scheiden, zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van zijn partner en zijn gezin moet blijven opnemen. Eén van de wijzen om die verantwoordelijkheidszin aan te wakkeren, ligt ontegenzeggelijk in het valoriseren van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Men zou bij de gerechtelijke procedure evenwel ook een voorbeeld kunnen nemen aan de jongste Franse wets-hervorming, die de echtgenoten, indien zij niet tot onderlinge overeenstemming komen, ertoe aanspoort om

en indiquant au juge, au contraire, les propositions qu'ils formulent l'un comme l'autre, afin de tenir compte le mieux possible à l'avenir des intérêts de l'autre conjoint et des enfants.

D'autre part, la protection juridique que le mariage assure deviendrait vide de sens si un des époux pouvait mettre fin à cette protection à sa première demande, en faisant disparaître, dès l'obtention du divorce, les effets du statut du mariage. Il ne sert à rien, comme dans le statut actuel de la cohabitation légale, de protéger le logement principal de la famille si un des époux parvient à faire cesser cette protection en imposant dans un bref délai la cessation des effets du mariage par le divorce. Il ne sert à rien de confier à l'époux économiquement faible un droit alimentaire étendu, à raison du mariage contracté, si la possibilité de faire prononcer très rapidement le divorce met aussitôt fin à l'existence de ce droit alimentaire. En d'autres termes, l'effectivité du statut juridique du mariage ne se mesure qu'à la poursuite de ses effets lorsque les époux ont cessé de s'entendre, c'est-à-dire à la possibilité laissée à chaque époux de continuer à en invoquer le bénéfice pendant une période suffisamment substantielle à partir du jour de la désunion ou/et la séparation du couple.

Ne voit-on d'ailleurs pas dans quelle situation de dépendance affective et matérielle on placerait un époux économiquement faible par rapport à un époux économiquement fort si on permettait à chacun des époux d'exiger d'un juge qu'il mette fin dans un délai extrêmement rapide au statut – c'est-à-dire aux droits et aux obligations – que le mariage avait fait naître ⁶.

⁶ Sans doute, le parlement pourrait-il décider que le mariage n'aurait plus pour fonction d'assurer la protection de l'époux économiquement faible à l'égard de l'époux économiquement fort et qu'il y aurait désormais lieu de ne plus attacher la moindre fonction économique à un lien affectif ou, en d'autres termes, d'inciter chaque partenaire d'un couple à être un «économiquement fort» qui ne courrait dès lors pas le risque de se placer en situation de dépendance matérielle et affective. Mais on sait bien qu'une telle perspective est illusoire et qu'un couple, comme toute relation humaine, risque de se construire sur des bases économiquement déséquilibrées et qu'un tel déséquilibre pourrait encore s'accroître au cours du mariage, pour des raisons inhérentes à l'organisation de la vie familiale. Comme on le fait aujourd'hui justement observer dans les rapports économiques mondiaux, le libre échange n'est souvent que le protectionnisme des plus forts.

hun verantwoordelijkheid op te nemen: zij worden verzocht in de procedurestukken niet alleen hun eisen aan te geven, maar de rechter tevens in kennis te stellen van hun voorstellen, die moeten beogen zo goed mogelijk rekening te houden met de toekomstige belangen van de andere partner en van de kinderen.

Gesteld dat de rechtsgevolgen van het statuut van het huwelijk zouden vervallen zodra de echtscheiding een feit is – als één van de echtgenoten op zijn eerste verzoek kan verkrijgen dat die bescherming wegvalt –, dan zou zulks voorts ernstig afbreuk doen aan de juridische bescherming die door het huwelijk wordt geboden. Het heeft geen zin om, zoals in het vigerende statuut van de wettelijke samenwoning, te voorzien in de bescherming van de voornaamste woning van het gezin, als één van de echtgenoten erin slaagt die bescherming te doen vervallen, door op korte termijn te verkrijgen dat de rechtsgevolgen van het huwelijk worden opgeheven door de echtscheiding. Het heeft bovendien geen zin om aan een economisch zwakke echtgenoot een ruim opgevat onderhoudsrecht op grond van het huwelijk te verlenen, als door een eventueel binnen de kortste keren uitgesproken echtscheiding onmiddellijk komaf wordt gemaakt met dat onderhoudsrecht. De waarde van het juridisch statuut van het huwelijk kan derhalve alleen worden gemeten aan de voortzetting van de rechtsgevolgen ervan wanneer de echtgenoten niet langer in verstandhouding leven, met name aan de mogelijkheid die elke echtgenoot wordt geboden om die rechtsgevolgen te blijven invoeren gedurende een voldoende lange periode na de ontbinding van het huwelijk en/of de echtscheiding.

Ziet men trouwens niet in welke situatie van affectieve en materiële afhankelijkheid men een economisch zwakke echtgenoot zou plaatsen ten aanzien van een economisch sterke echtgenoot mocht men het voor elk van hen mogelijk maken van een rechter te eisen dat hij binnen een uiterst korte termijn een einde maakt aan de status – dat wil zeggen aan de rechten en plichten – die door het huwelijk tot stand is gekomen⁶?

⁶ Het parlement zou wellicht kunnen beslissen dat het huwelijk er niet langer toe dient de economisch zwakke echtgenoot te beschermen ten aanzien van de economisch sterke echtgenoot en dat een affectieve band voortaan niet meer de minste economische functie heeft of, met andere woorden, elke partner ertoe aan te zetten "een economisch sterke" te zijn die derhalve niet het risico zou lopen in een toestand van materiële en affectieve afhankelijkheid terecht te komen. Het is echter bekend dat dit een illusie is, dat een echtpaar, zoals iedere menselijke relatie, op economisch zeer uiteenlopende basissen tot stand kan komen en dat een dergelijke onevenwichtigheid tijdens het huwelijk nog groter zou kunnen worden om redenen die inherent zijn aan de organisatie van het gezinsleven. Zoals men thans terecht opmerkt in de wereldwijde economische rapporten komt de vrijhandel vaak alleen neer op het protectionisme van de sterksten.

C'est pourquoi il convient précisément de rester vigilant, lorsqu'on réforme le droit du divorce, à ne pas, dans la foulée, supprimer la protection que le statut du mariage est censé apporter à l'époux économiquement faible aussi longtemps que subsiste le mariage, en lui conférant, notamment, le droit de continuer à occuper avec les enfants du couple le logement principal de la famille ou de continuer à bénéficier de toutes les potentialités du devoir de secours entre époux (rente alimentaire, mise à disposition gratuite d'un bien immobilier ou d'un bien meuble, tel un véhicule automobile, obligation mise à charge de l'époux économiquement fort de continuer à supporter lui-même les dettes communes ou conjointes des époux...). On n'a aucunement été attentif à cet aspect des choses lorsqu'en 2000 le législateur a permis que le juge prononce le divorce après une séparation de fait de deux ans au lieu d'une séparation de fait de cinq ans. Une telle réforme aboutissait, en réalité, à faire disparaître, pour l'époux économiquement faible, la protection du statut du mariage dès l'expiration d'un délai de deux ans après la cessation de la vie commune. On voit mal aujourd'hui comment on pourrait encore limiter dans le temps la durée de cette protection et la réduire à un an.

2. Propositions générales

Les propositions générales qu'il croit pouvoir formuler procèdent directement de l'analyse qui vient d'être faite et tendent à mettre en œuvre les axes d'une réforme du divorce qui lui paraissent fondamentaux.

A la différence de ce que prévoient certaines des propositions de loi déposées au parlement ou la note de travail de la ministre de la Justice, il pense qu'il reste préférable de distinguer clairement le divorce par consentement mutuel du divorce contentieux.

Il examinera dès lors de manière distincte chacun de ces deux divorces.

• *La valorisation du divorce par consentement mutuel*

Personne ne paraît aujourd'hui contester que le divorce par consentement mutuel – qui implique non seulement que les époux se soient accordés pour dissoudre leur mariage mais qu'ils soient aussi parvenus à régler amiablement l'ensemble des effets juridiques de cette dissolution – est la procédure de divorce la plus adéquate.

Precies daarom moet men er bij een hervorming van het echtscheidingsrecht voor zorgen dat men daarbij de bescherming niet doet verdwijnen die de rechtspositie van het huwelijk geacht wordt te verlenen aan de economisch zwakke echtgenoot zolang het huwelijk duurt. Vandaag heeft hij onder meer het recht met de kinderen van het echtpaar de voornaamste woning van het gezin te blijven betrekken of blijft hij het voordeel genieten van alle mogelijkheden van de plicht tot bijstand tussen echtgenoten (onderhoudsuitkering, kosteloos ter beschikking stellen van een onroerend goed of van een roerend goed, zoals een auto, aan de economisch sterke echtgenoot opgelegde verplichting om zelf de gemeenschappelijke of gezamenlijke schulden te betalen enzovoort). Aan dat aspect is niet de minste aandacht besteed toen de wetgever in 2000 heeft toegestaan dat de rechter de echtscheiding uitspreekt na een feitelijke scheiding van twee jaar in plaats van vijf jaar. In werkelijkheid heeft die hervorming ertoe geleid dat voor de economisch zwakke echtgenoot de bescherming van de huwelijks-status vervalt bij het verstrijken van een tijdspanne van twee jaar nadat aan de samenleving een einde is gekomen. Men ziet niet goed in hoe men de duur van die bescherming nog meer zou kunnen beperken en hem terugbrengen tot één jaar.

2. Algemene voorstellen

De algemene voorstellen die hij meent te mogen formuleren, vloeien rechtstreeks voort uit de bovenstaande analyse en beogen toepassing te verlenen aan de volgens hem fundamentele krachtlijnen van een hervorming van de echtscheiding.

In tegenstelling tot wat in bepaalde bij het parlement ingediende wetsvoorstellen of in de werknota van de minister van Justitie in uitzicht wordt gesteld, is hij van mening dat het de voorkeur blijft verdienen een duidelijk onderscheid te maken tussen de echtscheiding door onderlinge toestemming en de betwiste echtscheiding.

Hij zal die twee vormen van echtscheiding derhalve afzonderlijk onderzoeken.

• *De valorisatie van de echtscheiding door onderlinge toestemming*

Thans lijkt niemand te betwisten dat de echtscheiding door onderlinge toestemming – die niet alleen impliceert dat de echtgenoten het eens zijn om een einde te maken aan hun huwelijk maar dat ze er ook in geslaagd zijn om alle juridische gevolgen van die ontbinding in der minne te regelen – de meest adequate echtscheidingsprocedure is.

Si on se réfère aux trois objectifs qui ont été proposés – humanisation, souci du bien-être des enfants et respect de l'engagement d'assistance et de la protection juridique spécifique inhérente au mariage – on ne peut que constater que les modalités juridiques spécifiques d'un divorce par consentement mutuel permettent précisément de réaliser chacun de ces trois objectifs.

Personne ne paraît non plus aujourd'hui contester que la procédure de divorce par consentement mutuel fonctionne généralement de manière satisfaisante devant les juridictions belges⁷. On ne voit dès lors pas pourquoi il faudrait aujourd'hui subitement supprimer ce type de divorce ou chercher à l'intégrer dans une nouvelle procédure unique et globale de divorce.

La spécificité du divorce par consentement mutuel – qui constitue précisément son grand mérite et son grand avantage – est d'inciter les époux à rechercher et à déterminer par eux-mêmes un accord complet, puisque c'est lorsqu'ils auront pu conclure cet accord complet qu'ils solliciteront le divorce. Lorsque les époux y parviennent, on est dans un cas de figure tout à fait différent des situations de divorce où un accord complet n'a pas encore pu être trouvé et où le juge sera dès lors, le plus souvent, sollicité de trancher les points de désaccord. C'est, à ses yeux, valoriser les mérites et les avantages du divorce par consentement mutuel que de lui reconnaître un statut spécifique et distinct et de l'organiser selon une procédure spécifique et distincte. Il serait dès lors inopportun, lui semble-t-il, de modifier le divorce par consentement mutuel. Cela ne veut pas dire qu'on ne devrait pas aussi valoriser la recherche d'accords, même partiels, dans le contexte d'un divorce contentieux ou qu'on devrait empêcher dans un divorce contentieux les époux de marquer expressément leur accord sur le divorce proprement dit (voir *infra*) alors même qu'ils ne seraient pas encore d'accord sur les effets de ce divorce et qu'ils poursuivraient le procès à propos des effets du divorce. Mais si on dissolvait le divorce par consentement mutuel dans une seule et même procédure qui intégrerait aussi bien les accords

In het licht van de drie voorgestelde doelstellingen – humanisering, bezorgdheid voor het welzijn van de kinderen en inachtneming van de verbintenis tot bijstand en van de aan het huwelijk inherente bijzondere juridische bescherming – kan men alleen vaststellen dat de specifieke nadere rechtsregels van een echtscheiding door onderlinge toestemming de mogelijkheid bieden om elke van die drie doelstellingen te verwezenlijken.

Evenmin lijkt thans niemand nog te betwisten dat de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming doorgaans op een bevredigende wijze functioneert voor de Belgische rechtscolleges⁷. Men begrijpt derhalve niet waarom dat soort van echtscheiding vandaag plots zou moeten verdwijnen of waarom ze zou moeten worden opgenomen in een nieuwe enige en algemene echtscheidingsprocedure.

De specificiteit van de echtscheiding door onderlinge toestemming – en dat is precies de grote verdienste en het grote voordeel ervan – is dat ze de echtgenoten ertoe aanzet zelf een volledige overeenkomst uit te werken en te bepalen, aangezien zij de echtscheiding zullen vragen als ze erin geslaagd zijn die volledige overeenkomst te bereiken. Als hun dat lukt, heeft men te maken met een situatie die totaal verschillend is van de echtscheidingssituaties waarin nog geen volledige overeenkomst kon worden uitgewerkt en waarin de rechter meestal zal worden verzocht over de punten van oneenigheid een beslissing te nemen. Voor de echtscheiding door onderlinge toestemming een specifiek en afzonderlijk statuut erkennen en ze organiseren volgens een specifieke en afzonderlijke procedure houdt volgens de spreker in dat de verdiensten en de voordelen van die vorm van echtscheiding worden gevaloriseerd. Het zou volgens hem dan ook inopportuun zijn de echtscheiding door onderlinge toestemming te wijzigen. Dat betekent niet dat men niet ook het nastreven van zelfs gedeeltelijke overeenkomsten zou moeten valoriseren in de context van een betwiste echtscheiding, of dat men in een dergelijke echtscheiding de echtgenoten zou moeten beletten uitdrukkelijk in te stemmen met de echtscheiding zelf (zie *infra*), ook al zouden ze het nog niet eens zijn over de gevolgen van die echtscheiding en ze

⁷ La seule difficulté devant certains tribunaux procède de ce que certains parquets paraissent avoir pris l'initiative d'empêcher la première comparution des époux, lorsqu'aux yeux du magistrat du ministère public qui prend connaissance du texte de la convention préalable, certaines modifications devraient être apportées aux clauses relatives aux enfants. Il s'agit là d'une appropriation par le ministère public d'un pouvoir de contrôle qui ne peut, selon la loi, être exercé que par le juge lui-même. Il s'agit là d'une application erronée des dispositions légales insérées par les lois des 30 juin 1994 et 20 mai 1997. Il n'y a par contre pas là matière à une quelconque réforme législative.

⁷ De enige moeilijkheid die bij sommige rechtbanken rijst, is te wijten aan het feit dat bepaalde parketten kennelijk het initiatief hebben genomen de eerste verschijning van de echtgenoten te verhinderen als de magistraat van het openbaar ministerie die kennis neemt van de tekst van de voorafgaande overeenkomst, van oordeel is dat de bedingen betreffende de kinderen enigszins moeten worden gewijzigd. Op die manier eigent het openbaar ministerie zich een controlebevoegdheid toe die volgens de wet alleen door de rechter zelf mag worden uitgeoefend. Het betreft een onjuiste toepassing van de door de wetten van 30 juni 1994 en 20 mei 1997 ingevoegde wetsbepalingen. Een en ander vereist daarentegen geen wetsherziening.

complets que les accords partiels, il y aurait un réel risque que les époux s'engouffrent désormais dans cette nouvelle procédure de divorce, alors qu'ils n'auraient pas encore trouvé un accord complet, et on ne valoriserait plus l'attitude des époux responsables qui recherchent un accord complet et qui prennent le temps de trouver et de rédiger un tel accord. A la limite, si l'on souhaite encore faciliter ou simplifier le divorce par consentement mutuel, il serait de loin préférable de réduire les deux comparutions devant le juge à une seule comparution, et on réduirait d'ailleurs par là même la charge de travail au sein du tribunal de première instance. Mais il resterait de toute manière important de laisser aux époux un certain délai de réflexion après la signature de leur convention de divorce, et on pourrait alors prévoir, par exemple, que cette seule et unique comparution des époux interviendrait entre le troisième et le quatrième mois après le dépôt de la requête, de façon à s'assurer que lorsque les époux comparaissent, ils sont toujours parfaitement d'accord avec le texte de la convention préalable qu'ils avaient antérieurement signée.

Enfin, d'aucuns proposent de réduire le délai de deux ans de mariage, indispensable pour pouvoir solliciter le divorce par consentement mutuel. On fait état de ce que ce délai est trop long et que certains époux, qui se sont déjà séparés avant deux ans de mariage, devraient trop attendre avant de pouvoir divorcer par consentement mutuel. Est-il cependant réellement opportun d'enlever par là même à la conclusion d'un mariage toute réelle valeur symbolique? A-t-on par ailleurs pensé à l'incidence d'une telle réforme sur la problématique des mariages simulés dont on entend par ailleurs se préoccuper? N'est-il pas au contraire sage de considérer qu'on n'a pas à se marier si on entend se réserver de pouvoir aussitôt divorcer? Il ne sera donc pas personnellement favorable à une telle réforme.

• *L'humanisation du divorce contentieux*

Les causes du divorce

On peut effectivement considérer que la meilleure solution serait de ne retenir, à l'avenir, qu'une seule cause proprement dite pour l'admission d'un divorce qui

over die gevolgen het proces zouden voortzetten. Mocht men echter de echtscheiding door onderlinge toestemming doen opgaan in één en dezelfde procedure waarvan zowel de volledige als de gedeeltelijke overeenkomsten deel zouden uitmaken, zou een echt risico bestaan dat de echtgenoten zich voortaan in die nieuwe echtscheidingsprocedure storten, terwijl ze nog geen volledige overeenkomst zouden hebben gevonden; op die manier zou men de houding van de verantwoordelijke echtgenoten die een volledige overeenkomst nastreven en die de tijd nemen om een dergelijke overeenkomst uit te werken en op te stellen, niet langer valoriseren. Als men de echtscheiding door onderlinge toestemming nog wil vergemakkelijken of vereenvoudigen, zou het zeker de voorkeur verdienen om desnoods de twee verschijningen voor de rechter te beperken tot één enkele verschijning, waardoor men ook de werklast van de rechtbank van eerste aanleg zou verminderen. Het zou in ieder geval toch belangrijk blijven de echtgenoten een bepaalde bedenktijd te gunnen na de ondertekening van hun overeenkomst van echtscheiding. Men zou dan bijvoorbeeld kunnen bepalen dat die enige verschijning van de echtgenoten tussen de derde en de vierde maand na de indiening van het verzoekschrift zou plaatsvinden om zich ervan te verzekeren dat wanneer de echtgenoten voor de rechtbank verschijnen ze het volledig eens zijn over de tekst van de voorafgaande overeenkomst die ze eerder hebben ondertekend.

Tot slot stellen sommigen voor de termijn van twee jaar huwelijk, die noodzakelijk is om de echtscheiding door onderlinge toestemming te kunnen vragen, in te korten. Er wordt aangevoerd dat die termijn te lang is en dat sommige echtgenoten, die vóór dat ze twee jaar gehuwd zijn al uit elkaar gaan, te lang zouden moeten wachten om door onderlinge toestemming te kunnen scheiden. Is het echter werkelijk opportuun om op die manier het voltrekken van een huwelijk iedere reële symbolische waarde te ontnemen? Heeft men voorts gedacht aan de weerslag van een dergelijke hervorming op het vraagstuk van de schijnhuwelijken, waarvoor men trouwens een oplossing wil aanreiken? Is het daarentegen niet wijs ervan uit te gaan dat men niet moet huren als men zich het recht wil voorbehouden onmiddellijk uit de echt te scheiden? De spreker is dus geen voorstander van een dergelijke hervorming.

• *De humanisering van de betwiste echtscheiding*

De echtscheidingsgronden

Men kan er inderdaad van uitgaan dat de beste oplossing erin zou bestaan in de toekomst slechts nog één eigenlijke grond te behouden voor de toelating van een

ne serait pas un divorce par consentement mutuel. Cette cause serait celle de la désunion irrémédiable des époux.

Il en résulterait, d'un point de vue technique, qu'un époux pourrait désormais demander le divorce en se limitant à faire état du caractère à ses yeux irrémédiable de la désunion entre les époux.

Le mérite de cette solution, par rapport à la situation actuelle, est qu'on ne contraindrait plus un époux qui entend introduire une procédure en divorce, sans qu'une séparation de fait de plus de deux ans ne se soit encore écoulée, à faire obligatoirement état de tous les «griefs» qu'il reproche à son conjoint. La demande ne serait plus fondée que sur la mésentente irrémédiable, exactement de la même manière qu'une demande introduite devant le juge de Paix sur la base de l'article 223 du Code civil peut n'être fondée que sur la perturbation sérieuse de l'entente conjugale, sans que le demandeur ne soit tenu d'alléguer un quelconque manquement grave de l'autre époux.

Pour les raisons qui ont été explicitées ci-avant, on n'empêcherait cependant pas un époux, qui considérerait qu'une violation grave des engagements contractés lors du mariage ou qu'une atteinte grave à son intégrité physique, psychique ou morale aurait été commise par son conjoint, de les invoquer dans l'acte introductif d'instance et d'établir ultérieurement la réalité de ces comportements fautifs.

Par ailleurs, même si une demande en divorce était désormais fondée sur la désunion irrémédiable des époux, on ne devrait par contre pas permettre, lui paraît-il, qu'en l'absence d'un accord des deux époux pour faire prononcer immédiatement le divorce, le juge puisse imposer le divorce à l'époux défendeur avant l'écoulement d'un délai de séparation de fait de deux ans, car autrement ce serait faire perdre à l'époux défendeur, contre son gré, la cessation trop rapide du statut juridique du mariage et des protections attachées à ce statut juridique.

Si la cause générale d'un divorce contentieux devient la désunion irrémédiable entre les époux, on distinguerait néanmoins, comme le fait d'ailleurs la note de travail de Madame la ministre de la Justice, trois hypothèses spécifiques.

echtscheiding die geen echtscheiding door onderlinge toestemming zou zijn. Die grond zou de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk zijn.

Uit een technisch oogpunt zou daaruit voortvloeien dat een echtgenoot voortaan de echtscheiding zou kunnen vorderen alleen door aan te voeren dat het huwelijk volgens hem onherstelbaar ontwricht is.

In vergelijking met de huidige situatie heeft die oplossing de verdienste dat men een echtgenoot die een echtscheidingsprocedure wil instellen zonder dat een periode van twee jaar feitelijke scheiding is verstreken, er niet langer zou toe verplichten alle «grievens» aan te voeren die hij zijn partner verwijt. De rechtsvordering zou nog alleen op de onherstelbare slechte verstandhouding berusten, precies zoals een vordering voor de vrederechter op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek alleen op de ernstige versterking van de verstandhouding tussen de echtgenoten kan gefundeerd zijn, zonder dat de verzoeker enige ernstige tekortkoming van de andere echtgenoot dient aan te voeren.

Om de voormelde redenen zou men een echtgenoot die vindt dat zijn partner de door het huwelijk aangegane verbintenissen ernstig heeft geschonden, of dat die partner zijn fysieke, geestelijke of morele integriteit zou hebben geschonden, echter niet kunnen verhinderen zich daarop te beroepen in de akte van rechtsingang en naderhand de realiteit van die verkeerde gedragingen aan te tonen.

Zelfs al zou een rechtsvordering tot echtscheiding voortaan berusten op de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, dan nog zou men volgens de spreker daarentegen niet mogen toestaan dat bij gebrek aan een overeenkomst tussen de echtgenoten om de echtscheiding onmiddellijk te doen uitspreken, de rechter vóór het verstrijken van een periode van feitelijke scheiding van twee jaar de echtscheiding kan opleggen aan de verwerende echtgenoot. Zoniet zou de verwerende echtgenoot tegen zijn wil de te snelle beëindiging van de juridische status van het huwelijk en van de daarmee gepaard gaande beschermingen verliezen.

Mocht de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk de algemene grond van een betwiste echtscheiding worden, dan zou men niettemin een onderscheid maken tussen drie specifieke mogelijkheden, zoals trouwens ook in de werknota van de minister van Justitie wordt gedaan.

a. L'accord des époux sur le divorce:

Si un des époux demande le divorce pour cause de désunion irrémédiable et si l'autre époux exprime au juge son accord sur le divorce, alors même que les modalités et les effets de ce divorce n'auraient pas encore été réglés, le juge peut prononcer le divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux attestée par le seul constat de l'accord des deux époux de divorcer.

Par analogie avec la règle qui serait maintenue pour le divorce par consentement mutuel, un tel divorce ne pourrait cependant pas être prononcé si les époux n'étaient pas mariés depuis au moins deux ans. Autrement, il serait trop simple de contourner la condition imposée à la mise en œuvre d'un divorce par consentement mutuel, alors que l'existence de cette condition lui paraît être justifiée par des raisons tenant aussi bien à la nécessité de préserver le caractère sérieux de la conclusion d'un mariage qu'à une politique de prévention des mariages simulés.

b. L'existence d'une faute grave:

Si un des époux demande le divorce pour cause de désunion irrémédiable et établi, au surplus, l'existence d'une faute grave de son conjoint, le juge prononcerait le divorce pour cause de la désunion irrémédiable des époux liée à la constatation d'une faute grave commise par un des époux.

Afin de circonscrire désormais à des situations particulières et spécifiques la possibilité de faire constater la faute grave d'un des deux époux, on pourrait déterminer de manière exhaustive les faits graves susceptibles d'être invoqués, comme par exemple:

- la violation du devoir de fidélité pendant la vie commune;
- une grave violation du devoir de secours entre époux;
- une grave violation par un des époux de ses responsabilités ou devoirs parentaux;
- une atteinte grave portée à l'intégrité physique, psychique ou morale de l'autre époux.

a. De echtgenoten zijn het eens over de echtscheiding

Als een van de echtgenoten de echtscheiding vordert op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk en de andere echtgenoot de rechter ervan in kennis stelt dat hij met die echtscheiding instemt, zelfs al zijn de nadere regels en de gevolgen van die echtscheiding nog niet bepaald, kan de rechter de echtscheiding uitspreken op grond van een onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, waarbij die ontwrichting zou worden bewezen door de loutere vaststelling dat de echtgenoten het eens zijn om uit de echt te scheiden.

Naar analogie van de regel die zou worden gehandhaafd voor de echtscheiding door onderlinge toestemming zou een dergelijke echtscheiding echter niet mogen worden uitgesproken indien de echtgenoten niet minstens twee jaar gehuwd zijn. Zoniet zou het al te gemakkelijk zijn om de voor een echtscheiding door onderlinge toestemming opgelegde voorwaarde te omzeilen. Het bestaan van die voorwaarde lijkt de spreker nochtans gerechtvaardigd om redenen die verband houden met zowel de noodzaak om de ernst van het voltrekken van een huwelijk te vrijwaren als met een beleid ter preventie van schijnhuwelijken.

b. Het bestaan van een grove fout

Als een van de echtgenoten de echtscheiding vordert op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk en hij bovendien aantoonst dat zijn partner een grove fout heeft gemaakt, zou de rechter de echtscheiding uitspreken op grond van een onherstelbare ontwrichting van het huwelijk die verband houdt met de vaststelling van een grove fout vanwege een van de echtgenoten.

Teneinde de mogelijkheid om de grove fout van een van de echtgenoten te doen vaststellen voortaan te beperken tot bijzondere en specifieke situaties, zou men op uitputtende wijze kunnen bepalen welke grove fouten kunnen worden aangevoerd, zoals bijvoorbeeld:

- de schending van de verplichting tot trouw tijdens het samenwonen;
- een ernstige schending van de plicht tot bijstand tussen echtgenoten;
- een ernstige schending door een van de echtgenoten van zijn ouderlijke verantwoordelijkheden of plichten;
- een ernstige schending van de lichamelijke, geestelijke of morele integriteit van de andere echtgenoot.

Il lui paraît évident qu'une telle faute grave devra avoir été dûment démontrée, conformément au principe général du fardeau de la preuve en matière civile, et on ne pourrait se satisfaire d'indices.

c. La séparation de fait de plus de deux ans:

Si un des époux demande le divorce pour cause de désunion irrémédiable sans établir une faute grave et sans que l'autre époux soit d'accord de faire cesser immédiatement les effets du mariage, un délai de séparation de fait de deux ans resterait nécessaire avant que le juge ne puisse prononcer le divorce, de façon à continuer à assurer à l'autre époux la protection du statut juridique du mariage.

La différence avec la situation actuelle sera néanmoins considérable, car le divorce pourrait déjà être demandé pour cause de désunion irrémédiable avant que le délai de séparation de fait de deux ans ne soit écoulé, et le juge pourrait déjà régler les mesures provisoires du divorce et même déjà ouvrir les débats sur les effets futurs du divorce. On ne se retrouverait dès lors plus dans la situation actuelle tout à fait paradoxale où, lorsque le divorce est sollicité pour cause de séparation de fait de deux ans, l'époux ne peut rien entreprendre et on ne peut dès lors rien commencer à régler avant l'expiration de ce délai de deux ans, mais, par contre, le juge prononce immédiatement le divorce, dès l'introduction de la procédure après l'expiration du délai de deux ans, sans qu'il ne doive rien régler ni des mesures provisoires ni des effets de ce divorce.

Un époux peut dès lors aujourd'hui, en Belgique, à la différence de ce qui se passe dans les autres pays d'Europe, se retrouver subitement divorcé, sans qu'aucune disposition n'ait réglé les relations personnelles et patrimoniales entre les époux ou à l'égard de leurs enfants, dans une forme de vide juridique qui ne sera progressivement comblé qu'après le divorce, au fur et à mesure que les différents juges compétents trancheront les différents litiges pouvant exister entre les époux. Une telle situation est, à ses yeux, inacceptable et représente exactement le contraire d'un traitement «humain» des différents problèmes humains liés au divorce d'un couple.

Het lijkt de spreker voor de hand te liggen dat een dergelijke grove fout behoorlijk moet worden aangetoond, overeenkomstig het algemeen beginsel van de bewijslast in burgerlijke zaken, en dat men geen genoeg kan nemen met aanwijzingen.

c. De feitelijke scheiding van meer dan twee jaar

Als een van de echtgenoten de echtscheiding vordert op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk zonder een grove fout te bewijzen en zonder dat de andere echtgenoot ermee akkoord gaat om de gevolgen van het huwelijk onmiddellijk te doen ophouden, zou een termijn van feitelijke scheiding van twee jaar nodig blijven alvorens de rechter de echtscheiding mag uitspreken, teneinde ervoor te zorgen dat de andere echtgenoot beschermd blijft door de rechtspositie van het huwelijk.

Het verschil met de huidige situatie zal evenwel aanzienlijk zijn, want men zou de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk al kunnen aanvragen vóór de termijn van feitelijke scheiding van twee jaar is verlopen, en de rechter zou de voorlopige echtscheidingsmaatregelen al kunnen nemen en zelfs de debatten over de toekomstige gevolgen van de echtscheiding al kunnen openen. Men zou dus kunnen afstappen van de huidige volstrekt paradoxale situatie waarbij, als om een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van twee jaar wordt verzocht, de echtgenoot niets kan ondernemen en men niets kan beginnen te regelen vóór die twee jaar zijn verlopen, maar waarbij de rechter de echtscheiding onmiddellijk uitspreekt, van bij de inleiding van de procedure na het verloop van de termijn van twee jaar, zonder dat hij iets moet regelen omtrent de voorlopige maatregelen noch omtrent de gevolgen van die echtscheiding.

Anders dan in de rest van Europa kan een echtgenoot in België derhalve onmiddellijk zijn echtscheiding op zak hebben, zonder dat de persoonlijke en vermogensrelaties onder de echtgenoten of ten aanzien van de kinderen bij enige verordening zijn geregeld. Zulks gebeurt in een soort juridisch vacuüm dat maar geleidelijk na de echtscheiding wordt opgevuld, naargelang de verschillende bevoegde rechters de verschillende geschillen zullen hebben beslecht die tussen de echtgenoten kunnen bestaan. Een dergelijke situatie is in de ogen van de spreker onaanvaardbaar en is precies het tegengestelde van een «menselijke» behandeling van de verschillende aan een echtscheiding verbonden menselijke problemen.

La procédure

La réforme de la procédure en divorce en Belgique est, dans la perspective qu'il a personnellement tracée, un point essentiel d'une réforme du droit du divorce.

C'est sur ce plan qu'il est possible d'améliorer considérablement, par rapport à la situation actuelle, le traitement «humain» d'un divorce contentieux, c'est-à-dire d'un divorce où les époux ne sont *a priori* pas parvenus à régler par eux-mêmes toutes les modalités de leur divorce et où ils vont dès lors déplacer sur la scène judiciaire un certain nombre de questions difficiles et généralement douloureuses sur le plan humain.

Il suggère en ce qui le concerne les améliorations précises suivantes:

a. L'unification des compétences:

La procédure contentieuse en divorce en Belgique se caractérise à l'heure actuelle par un éclatement des compétences entre différents juges:

- la chambre des divorces (ou une chambre civile) du tribunal de première instance qui est compétente pour prononcer le divorce, après avoir statué sur l'existence d'une cause de divorce, et pour régler, si la demande lui en a été soumise, certains effets du divorce;

- le président du tribunal de première instance statuant en référé, qui est compétent pour statuer sur les mesures provisoires du divorce;

- le juge de paix qui est compétent pour statuer sur la pension alimentaire après divorce, si la demande n'a pas été originairement soumise à la chambre des divorces du tribunal de première instance;

- la chambre des liquidations du régime matrimonial (ou une chambre civile) du tribunal de première instance qui est compétente pour statuer sur les effets patrimoniaux du divorce, si la demande n'a pas été originairement soumise à la chambre des divorces.

C'est surtout la division artificielle des compétences entre la chambre des divorces et le président du tribunal statuant en référé qui est problématique, car, dans un divorce, tout est lié, et on ne peut pas dissocier ce qui doit être réglé pendant le temps de la procédure et ce qui doit être réglé à partir du jour du divorce, d'autant que, depuis la réforme opérée par la loi du 30 juin 2004, le divorce peut parfois être prononcé dans un délai très rapide.

De procedure

De hervorming van de echtscheidingsprocedure in België is, in het verlengde van de door de spreker persoonlijk gemaakte schets, een essentieel punt voor een hervorming van het echtscheidingsrecht.

Precies op dat vlak is ten opzichte van de huidige situatie aanzienlijke verbetering mogelijk van de menselijke behandeling van een conflictueuze echtscheiding, dit wil zeggen een echtscheiding waarbij de echtgenoten er *a priori* niet toe komen zelf alle aspecten van hun echtscheiding te regelen en waarbij zij daarom een aantal moeilijke en op menselijk vlak doorgaans pijnlijke kwesties naar de rechtbanken gaan verschuiven.

Wat hem betreft, suggereert de spreker de volgende precieze verbeteringen:

a. De eenmaking van de bevoegdheden

In België wordt de gerechtelijke procedure inzake echtscheiding gekenmerkt door een versnippering van bevoegdheden tussen verschillende rechters:

- de echtscheidingskamer (of een burgerlijke kamer) van de rechtbank van eerste aanleg, die bevoegd is om de echtscheiding uit te spreken na een uitspraak te hebben gedaan over het voorkomen van een echtscheidingsgrond, en om, als daartoe een verzoek wordt ingediend, bepaalde gevolgen van de echtscheiding te regelen;

- de in kortgeding rechtsprekende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die bevoegd is om bij de echtscheiding de voorlopige maatregelen uit te spreken;

- de vrederechter die bevoegd is om een uitspraak te doen over de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding, als het verzoek daartoe oorspronkelijk niet aan de echtscheidingskamer van de rechtbank van eerste aanleg is voorgelegd;

- de kamer voor de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel (of een burgerlijke kamer) van de rechtbank van eerste aanleg, die bevoegd is om over de vermogensgevolgen van de echtscheiding uitspraak te doen, als het verzoek daartoe oorspronkelijk niet aan de echtscheidingskamer is voorgelegd.

Voor de artificiële bevoegdheidsverdeling tussen de echtscheidingskamer en de in kortgeding rechtsprekende voorzitter van de rechtbank is problematisch; in een echtscheiding hangt immers alles aan elkaar en wat tijdens de rechtspleging moet worden geregeld, staat niet los van wat vanaf de eerste dag van de echtscheiding moet worden geregeld, temeer daar sinds de hervorming door de wet van 30 juni 2004 een echtscheiding soms heel snel kan worden uitgesproken.

Au surplus, cette division des compétences pose, en raison des controverses qui ont surgi à propos de la nature et de la portée de la compétence exercée par le président du tribunal, de multiples problèmes techniques qui viennent compliquer le déroulement de la procédure. On hésite, par exemple, sur la question de savoir si le président du tribunal peut déjà régler anticipativement certaines questions liées à la future liquidation du régime matrimonial des époux. On hésite même sur la question de savoir si le président du tribunal peut se prononcer définitivement sur certaines modalités d'exécution du devoir de secours: occupation gratuite de l'habitation familiale, remboursement des échéances d'un prêt hypothécaire... La loi interdit par ailleurs au président du tribunal d'être saisi de toute demande, fut-elle incidente, introduite après la dissolution du mariage (article 1280, al. 8 du Code judiciaire), et le justiciable est alors renvoyé à d'autres juges et à d'autres débats...

C'est pourquoi il propose qu'on réalise aujourd'hui l'unification de ces compétences dispersées et qu'à défaut de pouvoir actuellement créer une juridiction de la famille ou un juge des affaires familiales, on se limite à concentrer entre les mains d'une chambre civile du tribunal de première instance l'intégralité d'une procédure contentieuse en divorce. Comme les chambres civiles du tribunal de première instance sont désormais composées d'un juge unique, il n'est pas plus difficile d'attribuer à ce juge unique qu'au président du tribunal de première instance statuant en référé la compétence de connaître tant du divorce proprement dit et des effets de ce divorce que du règlement des mesures provisoires dans le cadre d'une seule et même procédure. Une chambre civile du tribunal de première instance, statuant à juge unique, serait aménagée de manière telle qu'elle serait en même temps saisie et qu'elle resterait entièrement saisie de l'ensemble des litiges relatifs à un divorce contentieux, selon une procédure qui serait réaménagée de manière à permettre au même juge de connaître, dans un premier temps du règlement des mesures provisoires et, dans un second temps, du divorce et du règlement des mesures accessoires au divorce (voir *infra*).

Il y a en effet, dans la réalité humaine, affective et financière, un lien trop étroit entre le divorce, le règlement des mesures provisoires et le règlement des mesures accessoires au divorce pour «dispatcher», comme à l'heure actuelle, les compétences entre des juges différents qui, au demeurant, en raison de cette division des compétences, ne veulent pas savoir ce que fait ou fera l'autre juge. La manière la plus humaine de tenir compte de ce lien très étroit est, au contraire, de rendre

Door de controverses in verband met de aard en de reikwijdte van de door de voorzitter van de rechtbank uitgeoefende bevoegdheid doet die verdeling bovendien talrijke technische problemen rijzen die het verloop van de procedure ingewikkelder maken. Er is bijvoorbeeld onzekerheid over de vraag of de voorzitter van de rechtbank al vooraf bepaalde aspecten in verband met de toekomstige vereffening van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten mag regelen. Er is zelfs onzekerheid in verband met de vraag of de voorzitter van de rechtbank zich definitief mag uitspreken over bepaalde uitvoeringsaspecten van de hulpverleningsplicht: gratis bewoning van de gezinswoning, terugbetaling op de vervaldagen van een hypothecaire lening enzovoort. De wet verbiedt voorts de aanhangigmaking bij de voorzitter van de rechtbank van enig verzoek dat, zij het incidenteel, na de ontbinding van het huwelijk wordt ingediend (artikel 1280, achtste lid, Gerechtelijk Wetboek). De rechtzoekende wordt dan naar andere rechters en andere debatten verwezen.

Daarom stelt de spreker voor die verspreide bevoegdheden thans samen te brengen en, omdat men momenteel geen familierechtbanken of een rechter in familiiezaken kan instellen, zich ertoe te beperken de hele gerechtelijke procedure inzake echtscheiding in één burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg onder te brengen. Aangezien de burgerlijke kamers van de rechtbank van eerste aanleg voortaan zijn samengesteld uit één enkele rechter, is het niet moeilijker aan die ene rechter dan aan de in kortgeding rechtsprekende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid toe te kennen om zowel de echtscheiding zelf en de gevolgen ervan te behandelen als de regeling van de voorlopige maatregelen in het kader van één enkele procedure. De organisatie van een burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg die rechtsprekt via één enkele rechter, zou zo zijn dat zij tegelijkertijd en voor alle geschillen in verband met een conflictueuze echtscheiding bevoegd is en blijft, volgens een procedure die zo zou worden herschikt dat eenzelfde rechter in een eerste fase over de regeling van de voorlopige maatregelen zou beslissen en in een tweede fase over de echtscheiding en de regeling van de bijkomende maatregelen ervan (*cfr. infra*).

De band tussen de echtscheiding, de regeling van de voorlopige maatregelen en de regeling van de bijkomende maatregelen in verband met de echtscheiding is in de menselijke, affectieve en financiële werkelijkheid immers te sterk verweven om, zoals nu het geval is, de bevoegdheden te verdelen onder verschillende rechters die wegens die bevoegdheidsverdeling eigenlijk niet willen weten wat de andere rechter doet of zal doen. De meest menselijke wijze om met die heel nauwe band

un seul juge compétent pour régler lui-même l'entière de la contentieux.

b. La valorisation de la recherche d'accords:

On ne peut assurément pas obtenir d'accord sous la contrainte, et aucun époux ne pourra jamais être tenu de conclure une convention, alors qu'il entendrait expressément faire trancher son litige avec l'autre époux par droit et sentence.

Il reste que beaucoup de plaideurs, dans un conflit conjugal et familial, éprouvent le sentiment qu'ils n'ont a priori pas d'autre solution que de plaider, tout en continuant à espérer que, dans l'intérêt de leur sérénité et/ou de la sérénité de leurs enfants, ils finiront par trouver une solution dite «amiable», non seulement parce qu'elle mettrait un terme au procès mais surtout parce qu'elle permettrait de retrouver et de faire la «paix».

Or, il est à cet égard tout à fait paradoxal qu'alors que, depuis la loi du 14 juillet 1976, le législateur a institué une comparution obligatoire des époux en conciliation en chambre du conseil dans toutes les procédures relatives aux droits et devoirs des époux (art. 1253*quater*, a) Code judiciaire), le droit belge a, par contre, depuis la loi du 30 juin 1994, supprimé une telle comparution obligatoire en conciliation dans le cadre d'une procédure en divorce. Il n'existe qu'une faculté organisée par l'article 1258 du Code judiciaire, mais cette éventuelle conciliation qui, à la demande d'une ou des deux parties, n'est au demeurant prévue qu'en audience publique, ne porte que sur les «représentations (que le juge) *croit propres à opérer un rapprochement*», c'est-à-dire une reprise de la vie commune.

Tel n'est évidemment plus le problème, dès lors qu'un des époux en est déjà à avoir décidé de demander le divorce, et la pratique révèle que de telles conciliations ne sont jamais organisées.

Là où il y a par contre besoin de conciliation, c'est à propos des modalités et des effets de la séparation et du divorce et, plus particulièrement, de l'organisation des relations avec les enfants (voir *supra*). C'est pourquoi il lui paraît devenu essentiel et urgent qu'à l'instar de ce qui se passe dans presque tous les pays européens, le droit belge prévoit désormais qu'au début d'une procédure en divorce, il y aura au moins un temps consacré à la conciliation telle qu'elle vient d'être circonscrite. Plutôt que de contraindre les époux à se diriger inéluctablement vers le procès pour la seule raison qu'une procédure judiciaire aurait été introduite, on veille-

rekening te houden, is integendeel één enkele rechter bevoegd maken om zelf het hele geschil te regelen.

b. De opwaardering van het streven naar akkoorden

Het eens worden onder dwang is stellig niet haalbaar en geen enkele echtgenoot kan ooit verplicht worden een overeenkomst te sluiten, als die echtgenoot echt van plan is het geschil met de wederhelft bij rechtspraak te laten beslechten.

Overigens hebben vele pleiters bij een echtelijk of familieconflict het gevoel dat zij *a priori* geen andere oplossing hebben dan te pleiten en te blijven hopen dat de ouders in het belang van hun rust en/of die van de kinderen uiteindelijk een zogenaamde «minnelijke» oplossing zullen uitwerken, niet alleen omdat zulks aan het proces een einde maakt, maar vooral omdat daarmee de «vijandelijkheden» kunnen ophouden.

In dat opzicht is het volstrekt paradoxaal dat sinds de wetgever via de wet van 14 juli 1976 voor de echtgenoten in alle procedures met betrekking tot hun rechten en plichten een verplichte verschijning met het oog op verzoening in de raadkamer heeft ingesteld (artikel 1253*quater*, a), van het Gerechtelijk Wetboek), het Belgisch recht daarentegen sinds de wet van 30 juni 1994 een dergelijke verplichte verschijning tot verzoening in het kader van een echtscheidingsprocedure heeft afgeschaft. Er is maar één mogelijkheid daartoe, via artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek, maar die eventuele verzoening, op verzoek van één van beide partijen of van beide partijen, die eigenlijk alleen maar mogelijk is in openbare terechtzitting, betreft louter «*de bedenkingen [...] die hij [de rechter] geschikt oordeelt om een verzoening te bewerken*», dit wil zeggen een hervatting van het gemene leven.

Dat is uiteraard niet langer het probleem, aangezien als één van de echtgenoten al heeft beslist de echtscheiding te vorderen. Uit de praktijk blijkt dat dergelijke verzoeningen nooit tot stand komen.

Er is echter behoefte aan verzoening in verband met de nadere regels en de gevolgen van de scheiding en de echtscheiding, en meer in het bijzonder met de organisatie van de betrekkingen met de kinderen (*cfr. supra*). Daarom vindt de spreker het essentieel en spoedeisend dat naar het voorbeeld van wat in bijna alle Europese landen geschiedt, het Belgische recht er voortaan in voorziet dat bij de aanvang van een echtscheidings-procedure er ten minste tijd wordt besteed aan verzoening, zoals die zopas is beschreven. Veeleer dan de echtgenoten te verplichten onherroepelijk op een proces af te stevenen om de eenvoudige

rait minimalement à s'assurer, avant de poursuivre la procédure, si les époux ne sont pas malgré tout en mesure de s'orienter vers un processus de concertation, étant entendu qu'une telle concertation pourrait tout autant être envisagée hors de l'enceinte judiciaire, par le recours à une médiation familiale, que devant le juge lui-même, lors d'une audience de conciliation judiciaire. Le déroulement d'une procédure contentieuse en divorce devrait dès lors désormais impliquer un entretien des époux avec le juge, en chambre du conseil⁸ en présence, autant que possible, de leurs conseils respectifs, dès lors que ceux-ci peuvent aussi contribuer, comme devant les juges de paix, à ce que cet entretien ait lieu dans un climat propice à la mise en place d'un processus de concertation.

c. Le déroulement de la procédure:

Le déroulement d'une procédure contentieuse en divorce devrait dès lors être réaménagé de manière substantielle de façon à pouvoir y intégrer les deux propositions qui viennent d'être indiquées.

La saisine du tribunal par voie de requête

Le choix du mode d'introduction d'une procédure en divorce n'est nullement négligeable.

Il suggère de privilégier la requête plutôt que la citation en justice pour deux raisons essentielles:

- d'une part, d'un point de vue humain et symbolique, le dépôt d'une requête et la convocation par le juge lui-même, comme devant le juge de paix ou le tribunal de la jeunesse, sont beaucoup plus adéquats qu'une citation par exploit d'huissier qui non seulement est très abrupte mais qui donne précisément le sentiment qu'un des époux «assigne» son conjoint en justice;

- d'autre part, d'un point de vue technique, seuls le dépôt d'une requête et la convocation par la juridiction elle-même permettent d'organiser effectivement une comparution des époux en conciliation, alors que l'introduction de toutes les demandes en divorce par un

⁸ Il est à cet égard tout à fait paradoxal qu'un tel entretien des époux avec le juge soit expressément prévu lors d'un divorce par consentement mutuel – et que certains magistrats veillent d'ailleurs à consacrer à cet entretien suffisamment de temps afin de s'assurer que les époux sont effectivement arrivés à un accord complet – alors que rien de comparable n'est envisagé et organisé là où cet entretien est le plus indispensable, dès lors que les époux et leurs enfants se trouvent confrontés à un conflit, souvent douloureux, qui appelle un mode de gestion adéquate.

reden dat een gerechtelijke procedure zou zijn ingeleid, zou men er zich alvorens de procedure voort te zetten minimaal moeten van vergewissen of de echtgenoten ondanks alles niet in staat zijn om voor een overleg te kiezen, met dien verstande dat dergelijk overleg evenzeer kan worden gepland buiten het gerechtelijk domein, door middel van gezinsbemiddeling, als voor de rechter zelf, tijdens een terechtzitting met het oog op verzoening. Het verloop van een gerechtelijke procedure inzake echtscheiding zou daarom voortaan een gesprek van de echtgenoten met de rechter inhouden, in de raadkamer⁸, zo veel mogelijk in aanwezigheid van hun respectieve raadgevers, omdat deze er zoals bij de vrederechters ook kunnen toe bijdragen dat dit gesprek plaatsvindt in omstandigheden die gunstig zijn voor het tot stand brengen van overleg.

c. Het verloop van de procedure

Het verloop van een gerechtelijke procedure inzake echtscheiding zou daarom grondig moeten worden bijgestuurd, om er de twee zopas genoemde voorstellen in op te nemen.

De aanhangigmaking bij de rechtbank door middel van een verzoekschrift

De keuze van de wijze waarop een echtscheidingsprocedure wordt ingeleid, is geenszins te verwaarlozen.

De spreker suggereert dat het verzoekschrift te verkiezen is boven de dagvaarding, en wel om twee redenen:

- enerzijds zijn vanuit een menselijk en symbolisch standpunt de indiening van een verzoekschrift en de oproeping door de rechter zelf, zoals voor de vrederechter of de jeugdrechtbank, veel geschikter dan een dagvaarding bij deurwaardersexploot, die niet alleen heel abrupt is, maar die precies het gevoel doet ontstaan dat een van de echtgenoten de wederhelft voor het gerecht «sleept»;

- anderzijds maken vanuit een technisch standpunt alleen de indiening van een verzoekschrift en de oproeping door het rechtcollege zelf het mogelijk een verschijning van de echtgenoten met het oog op verzoening effectief te organiseren; als alle vorderingen tot

⁸ Het is in dat opzicht volstrekt paradoxaal dat in een dergelijk gesprek van de echtgenoten met de rechter uitdrukkelijk is voorzien bij echtscheiding door onderlinge toestemming – en dat sommige magistraten trouwens voldoende tijd besteden aan dat gesprek, om zich ervan te verzekeren dat de echtgenoten effectief tot een allesomvattend akkoord zijn gekomen –, terwijl niets vergelijkbaars is gepland of georganiseerd waar dat gesprek het meest onontbeerlijk is, omdat de echtgenoten en hun kinderen geconfronteerd worden met een vaak pijnlijk conflict dat een adequate aanpak vereist.

huissier à la même heure d'une même audience rendent cette comparution en conciliation impraticable, comme le montre bien la pratique actuelle.

L'audience d'introduction

Cette audience serait fixée devant la chambre civile du tribunal de première instance expressément affectée au procédures contentieuses en divorce entre 30 et 45 jours après le dépôt de la requête, de façon à laisser à la partie défenderesse un temps suffisant pour s'organiser et pour consulter elle-même un avocat, et de façon aussi à laisser au greffe le temps nécessaire pour pouvoir organiser concrètement les audiences.

Chaque cause serait fixée à une heure précise, de manière à permettre une première entrevue des parties avec le juge.

Deux objectifs seraient expressément assignés à cette première entrevue:

- examiner de manière systématique avec les époux, conformément à la *ratio legis* et aux modalités de la nouvelle loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, la possibilité d'instituer une médiation familiale et, éventuellement, si les époux l'acceptent, ordonner une telle médiation, dans le respect des dispositions techniques expressément organisées par la loi du 21 février 2005;

- à défaut, organiser la mise en état de la demande relative aux mesures provisoires et fixer l'audience consacrée au règlement des mesures provisoires.

S'il advenait que les époux aient déjà trouvé un accord sur certaines mesures provisoires, cet accord pourrait bien sûr déjà être acté.

Par contre, pour des raisons d'organisation pratiques, dès lors que l'audience ne pourrait pas dépasser 10 à 15 minutes par cause, il ne serait pas possible de plaider dès l'audience d'introduction.

On ne doit pas rappeler que, lorsqu'une crise grave surgit entre deux époux et/ou qu'il existe une urgence particulière, la procédure en référé entre deux époux expressément prévue par le législateur est celle instituée à l'article 223 du Code civil.

echtscheiding door een deurwaarder op hetzelfde uur van een zelfde terechtzitting worden ingeleid, is die verschijning met het oog op verzoening niet haalbaar, zoals uit de huidige praktijk duidelijk blijkt.

De inleidende zitting

Deze terechtzitting zou tussen 30 en 45 dagen na de indiening van het verzoekschrift worden vastgesteld voor de uitdrukkelijk met de gerechtelijke procedure inzake echtscheiding belaste burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg. Zodoende beschikt de verwerende partij over voldoende tijd om zich te organiseren en zelf een advocaat te raadplegen; ook de griffie krijgt aldus de nodige tijd om de zittingen concreet te kunnen organiseren.

Elke zaak zou op een precies uur worden vastgesteld, zodat een eerste gesprek van de partijen met de rechter mogelijk is.

Dat eerste gesprek zou uitdrukkelijk twee doelstellingen meekrijgen:

- conform de *ratio legis* en de nadere regels van de nieuwe wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de bemiddeling, op systematische wijze met de echtgenoten de mogelijkheid onderzoeken om gezinsbemiddeling in te stellen en eventueel, als de echtgenoten dat aanvaarden, zo'n bemiddeling gelasten, met inachtneming van de uitdrukkelijk bij die wet van 21 februari 2005 ingestelde technische bepalingen;

- bij ontstentenis daarvan de vordering betreffende de voorlopige maatregelen in gereedheid brengen en de zitting met betrekking tot de regeling van de voorlopige maatregelen vaststellen.

Mochten de echtgenoten over bepaalde voorlopige maatregelen al een overeenkomst hebben bereikt, dan zou van deze overeenkomst uiteraard al akte kunnen worden genomen.

Om praktische, organisatorische redenen zou die zitting daarentegen maar 10 à 15 minuten per zaak mogen duren en zou het derhalve niet mogelijk zijn al vanaf de inleidende zitting te pleiten.

Uiteraard blijft het zo dat als zich een ernstige crisis tussen twee echtgenoten voordoet en/of er bijzondere spoed vereist is, de uitdrukkelijk door de wetgever bepaalde procedure in kortgeding tussen twee echtgenoten die is welke in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek is bedoeld.

L'introduction d'une procédure en divorce – qui tend à faire prononcer la dissolution du mariage – n'est pas destinée et n'a pas pour objectif de faire prononcer une décision urgente.

L'audience de règlement des mesures provisoires

L'audience de règlement des mesures provisoires se tiendrait, au jour fixé lors de l'audience d'introduction, devant le juge de la chambre des divorces auquel sera aussi ultérieurement soumise, dans la proposition qu'il formule, la demande en divorce proprement dite et le règlement des effets ou des mesures accessoires du divorce.

Lors de cette audience du règlement des mesures provisoires:

- les parties comparaitraient et seraient entendues en personne
- la cause serait systématiquement examinée en chambre du Conseil
- le juge chercherait, autant que possible, à valoriser un climat de respect et de recherche d'une solution amiable, ne fut-ce que sur des points concrets, en actant les accords partiels qui auraient déjà pu être trouvés et en reportant lors de son délibéré toutes les questions qui devraient être tranchées.

Rien n'empêcherait bien sûr, par ailleurs, que lorsque les différentes questions soumises au juge n'auraient pu être traitées d'emblée, l'examen de certaines d'entre elles soit fixée en prosécution de cause, éventuellement après que certaines mesures d'instruction ordonnées par le juge aient été accomplies.

On n'insistera jamais assez – car c'est un aspect qui n'est a priori pas perceptible lorsqu'on ne fréquente pas régulièrement les cours et tribunaux – sur la différence considérable qui peut exister, lors d'une procédure familiale, entre un débat en audience de cabinet et un débat en audience publique. Une audience publique contribue à accentuer la radicalisation des positions antagonistes. Une audience de cabinet se déroule dans un climat plus respectueux de la personne de chacun des protagonistes et permet davantage aux justiciables de s'exprimer et d'éprouver le sentiment d'avoir été écouté. Si, par ailleurs, lors de l'audience de règlement des mesures provisoires, les parties exprimaient l'une

De inleiding van een echtscheidingsprocedure — die ertoe strekt de ontbinding van het huwelijk uit te spreken — is niet gericht op de uitspraak van een snelle beslissing. Dat is niet de bedoeling van een dergelijke inleiding.

De terechtzitting tot regeling van de voorlopige maatregelen

De terechtzitting tot regeling van de voorlopige maatregelen zou, op de tijdens de inleidende terechtzitting vastgestelde dag, worden gehouden voor de rechter van de echtscheidingskamer aan wie later, in het voorstel dat hij formuleert, ook de eigenlijke vordering tot echtscheiding zal worden voorgelegd alsmede de regeling van de gevolgen van de bijkomende maatregelen van de echtscheiding.

Tijdens die terechtzitting ter bepaling van de voorlopige maatregelen:

- zouden de partijen in persoon verschijnen en worden gehoord;
- zou de zaak systematisch in raadkamer worden bekeken;
- zou de rechter, zoveel mogelijk, trachten een klimaat van respect tot stand te doen komen en naar een minnelijke schikking te zoeken, al was het maar op concrete punten, door nota te nemen van de deelakkoorden die reeds mochten zijn bereikt en door, tijdens zijn be raad, alle vragen die zouden moeten worden beslecht, te verdagen.

Vanzelfsprekend zou voorts echter niets beletten dat, wanneer de diverse, aan de rechter voorgelegde vragen niet vanaf het begin zouden zijn kunnen behandeld, de bespreking van sommige ervan zou worden vastgesteld met het oog op verdere behandeling ervan, eventueel nadat bepaalde door de rechter bevolen onderzoeksmaatregelen zijn gesteld.

Men kan niet genoeg benadrukken – want dat is een aspect dat niet meteen zichtbaar is wanneer men niet geregeld hoven en rechtbanken bezoekt – welk aanzienlijk verschil, bij een familiale procedure, kan bestaan tussen een debat tijdens een terechtzitting in een kabinet en een debat op een openbare terechtzitting. Een openbare terechtzitting draagt ertoe bij de radicalisering van de tegengestelde standpunten nog sterker in de verf te zetten. Een terechtzitting in een kabinet verloopt in een klimaat waarin meer respect wordt opgebracht voor de persoon van elk van de hoofdrolspelers. Ze stelt de rechtzoekende beter in staat zich te uiten en geeft hem het gevoel dat naar hem is geluist.

et l'autre leur accord de divorcer pour cause de désunion irrémédiable (voir supra Les causes de divorce), le juge pourrait parfaitement, puisqu'il serait désormais le juge du divorce, constater cet accord et prononcer le divorce entre les époux. Le juge du divorce reporterait à plus tard, parce que tel aurait été l'accord des époux, le règlement des mesures accessoires ou des effets du divorce.

L'audience de règlement du divorce et des mesures accessoires au divorce

Dans le contexte d'une seule et même procédure, l'audience de règlement du divorce et des mesures accessoires (ou des effets) du divorce sera tenue par la même chambre (et éventuellement le même juge) du tribunal de première instance, dans le prolongement du règlement des mesures provisoires. C'est, au demeurant, la manière la plus cohérente de faire en sorte que le divorce proprement dit ne puisse pas être prononcé, alors qu'aucune mesure tendant à organiser les relations entre les époux et à l'égard des enfants n'aurait encore été prise.

Dès lors, lorsqu'après l'audience de règlement des mesures provisoires, le juge aurait statué, ne fut-ce que provisoirement, sur les droits et obligations des époux pendant la durée de la procédure, il veillerait, dans le même temps, sauf dans l'hypothèse où il aurait déjà immédiatement prononcé le divorce du commun accord des époux, à organiser la mise en état de la demande en divorce et en règlement des effets du divorce.

Rien ne devrait en effet empêcher, désormais, que les parties puissent, dès ce stade de la procédure, débattre des effets du divorce, en concluant et en plaçant sur les éventuels effets alimentaires du divorce ou sur certains aspects du règlement, ne fut-ce que provisionnel, de leurs droits patrimoniaux.

Lors de l'audience où on débattrait du divorce, pour cause de désunion irrémédiable attestée par l'accord des époux, par l'établissement d'une faute grave ou par l'existence d'une séparation de fait de plus de deux ans (voir supra «Les causes du divorce»), on pourrait aussi déjà débattre de ces questions, puisqu'elles auraient

terd. Als, voorts, tijdens de terechtzitting ter bepaling van de voorlopige maatregelen, de beide partijen zich akkoord verklaarden om te scheiden wegens de duurzame ontwijking van het huwelijk (zie supra de gronden tot echtscheiding), zou de rechter perfect – aangezien hij voortaan de echtscheidingsrechter zou zijn – dat akkoord kunnen vaststellen en de echtscheiding tussen de echtgenoten uitspreken. De echtscheidingsrechter zou – omdat de echtgenoten daarmee akkoord zouden zijn gegaan – de bepaling van de bijkomende maatregelen of van de gevolgen van de echtscheiding naar een latere datum kunnen verdagen.

De terechtzitting tot regeling van de echtscheiding en tot bepaling van de bijkomende maatregelen bij de echtscheiding

In de context van één en dezelfde procedure, zal de terechtzitting tot regeling van de echtscheiding en ter bepaling van de bijkomende maatregelen (of gevolgen) van de echtscheiding door dezelfde kamer (en eventueel door dezelfde rechter) van de rechtbank van eerste aanleg worden gehouden, in het verlengde van de bepaling van de voorlopige maatregelen. Dat is trouwens de meest coherente manier om ervoor te zorgen dat de eigenlijke echtscheiding niet kan worden uitgesproken, terwijl nog geen enkele maatregel tot regeling van de verhoudingen tussen de echtgenoten en ten opzichte van de kinderen zou zijn genomen.

Wanneer de rechter derhalve, na de terechtzitting ter bepaling van de voorlopige maatregelen, - al was het maar voorlopig - uitspraak zou hebben gedaan over de rechten en plichten van de echtgenoten gedurende de duur van de procedure, zou hij terzelfder tijd, behalve in de hypothese waarbij hij onmiddellijk de echtscheiding met het gemeenschappelijk akkoord van de echtgenoten zou hebben uitgesproken, toezien op het in gereedheid brengen van de vordering tot echtscheiding en tot regeling van de gevolgen van de echtscheiding.

Niets zou immers voortaan mogen verhinderen dat de partijen, vanaf dat stadium van de procedure, kunnen debatteren over de gevolgen van de echtscheiding, door te concluderen en te pleiten over de eventuele alimentatie-effecten van de echtscheiding of over bepaalde aspecten van de – al was het maar voorlopig – regeling van hun vermogensrechten.

Tijdens de terechtzitting waarop men zou debatteren over de echtscheiding wegens duurzame ontwijking – die door het akkoord van de echtgenoten wordt gestaafd –, wegens het aantonen van een ernstige fout of door het bestaan van een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar (zie supra «Gronden tot echtscheiding»),

préalablement été instruites, et le jugement de divorce pourrait donc déjà contenir le règlement d'un certain nombre de questions disputées entre les époux. On ne permettrait plus par là même la reproduction des nombreuses situations où, en Belgique, un jugement de divorce est prononcé sans que le juge ne se soit soucié ou n'ait pu se soucier du règlement, ne fut-ce que provisionnel, des conséquences du divorce pour les époux et pour leurs enfants.

Les effets du divorce

La question politiquement la plus sensible est assurément celle des effets alimentaires du divorce.

Deux questions sont particulièrement discutées. La faute d'un des époux exercera-t-elle encore une incidence sur l'obligation alimentaire après divorce? Faut-il imposer dans la loi une limitation dans le temps des effets alimentaires du divorce?

Une troisième question lui paraît aussi devoir être examinée. C'est celle des modalités d'exécution de l'obligation alimentaire après divorce.

a. La solution proposée dans ce rapport à propos des causes du divorce permet *a priori* de régler la première question.

La faute dans le droit du divorce serait désormais limitée aux fautes graves déterminées de manière exhaustive dans la loi. Une telle faute grave, en ce qu'elle aurait constitué une violation grave des engagements contractés ou une atteinte grave à la dignité physique, psychique ou morale du conjoint, entraînerait la cessation de tous droits alimentaires après le divorce. On ne voit pas comment, à peine de ne plus sanctionner les comportements gravement fautifs et de créer chez les justiciables un sentiment profond d'injustice, on pourrait justifier que l'auteur de tels comportements, reconnu et nommé comme tels par la justice, pourrait encore obtenir de son conjoint qu'il lui assure, fut-ce même pendant une période limitée dans le temps, un niveau d'existence comparable à celui dont les époux avaient bénéficié pendant la vie commune.

zou men ook reeds kunnen debatteren over die kwesties, aangezien ze vooraf zouden zijn behandeld. Het echtscheidingsvonnis zou dus reeds de regeling kunnen bevatten van een aantal kwesties die de echtgenoten onderling al zouden hebben besproken. Op die manier zou men voorkomen dat zich tal van situaties voordoen waarbij, in België, een echtscheidingsvonnis wordt uitgesproken zonder dat de rechter zich zou hebben bekommerd of zich niet zou hebben kunnen bekommeren omtrent de regeling – al was ze maar voorlopig – van de gevolgen van de echtscheiding voor de echtgenoten en voor hun kinderen.

De gevolgen van de echtscheiding

De kwestie die politiek het meest gevoelig ligt, is ongetwijfeld die van de gevolgen van de echtscheiding op het stuk van de alimentatie.

Over twee vragen wordt meer bepaald gediscussieerd. Zal de schuld van één van de echtgenoten nog een invloed hebben op de alimentatieverplichting na de echtscheiding? Moet men in de wet een beperking in de tijd opleggen van de gevolgen van de echtscheiding op de uitkeringen tot onderhoud?

Een derde punt lijkt hem ook te moeten worden besproken, namelijk de wijze waarop na de echtscheiding uitvoering wordt gegeven aan de alimentatieverplichting.

a. De in dit verslag voorgestelde oplossing omtrent de echtscheidingsgronden echtscheiding maakt het mogelijk *a priori* de eerste kwestie te regelen.

De schuld in het echtscheidingsrecht zou voortaan worden beperkt tot de ernstige fouten die exhaustief in de wet zouden worden omschreven. Een dergelijke ernstige schuld zou, doordat ze een ernstige schending van de aangegane verbintenissen zou vormen dan wel een ernstige aantasting zou zijn van de lichamelijke, psychische of morele waardigheid van de echtgenoot, leiden tot de stopzetting van alle alimentatierechten na de echtscheiding. Men ziet niet goed in hoe men, op gevaar af van zware foutieve gedragingen ongestraft te laten en, bij de rechtzoekenden, een diep gevoel van onrechtvaardigheid te creëren, zou kunnen rechtvaardigen dat de dader van soortgelijke gedragingen, die als zodanig door justitie werden erkend en gekwalificeerd, van zijn echtgenoot nog zou kunnen verkrijgen dat hij hem – zelf tijdens een in de tijd beperkte periode – een levensstandaard zou kunnen garanderen die vergelijkbaar is met die welke de echtgenoten tijdens hun gemeenschappelijk leven hadden genoten.

b. La réponse fournie à la première question permet, lui semble-t-il, d'apporter à la seconde question une réponse moins rigide.

C'est en effet lorsqu'on évacue complètement toute incidence d'un comportement gravement fautif sur les effets alimentaires d'un divorce pour cause de désunion irrémédiable qu'on est alors conduit, par une forme de compensation, à proposer de limiter de plein droit dans le temps une pension alimentaire après divorce, car on veut éviter qu'un époux dont on aurait pu, dans l'ancien système, débattre du comportement fautif ne puisse, dans le nouveau système, bénéficier d'une pension à vie.

A partir du moment où on fait perdre, comme il le propose, tous droits alimentaires au conjoint jugé responsable de comportements gravement fautifs, on ne se heurte plus à la difficulté qui vient d'être évoquée. Il n'est dès lors plus autant nécessaire de limiter de plein droit dans le temps, par l'effet de la loi, toute pension alimentaire après divorce.

Il n'est personnellement pas partisan, et il considère *a priori* qu'il est préférable de laisser au juge le pouvoir de déterminer lui-même, en fonction de toutes les circonstances de la cause, le délai pendant lequel une pension alimentaire resterait due par un ex-époux à son ex-conjoint. Il ne faut pas perdre de vue en effet qu'il existe encore – et il est peu vraisemblable que ces situations cesseront à court terme de se produire – des situations où un des époux, le plus souvent l'épouse, en raison de la trajectoire professionnelle du conjoint ou du mode d'organisation choisie par le couple de l'éducation de ses enfants ou de la gestion du ménage, aura effectivement perdu pendant le mariage son autonomie économique et financière, soit que cet époux aura assisté ou suivi son conjoint dans son activité professionnelle, soit qu'il se sera investi complètement ou prioritairement dans les soins aux enfants et/ou dans les travaux ménagers. On ne voit alors vraiment pas ce qui pourrait justifier, dans de telles situations, qu'une pension alimentaire ne soit servie que durant une période limitée dans le temps. L'époux qui recevra cette pension ne retrouvera pas subitement, à l'issue de cette période, alors qu'il pourrait avoir 60 ans, 70 ans ou 80 ans, une nouvelle autonomie économique.

Compte tenu de ce que ces situations spécifiques méritent certainement d'être prises en compte et ne peuvent pas être traitées selon un système forfaitaire

b. Het antwoord dat op de eerste vraag werd geformuleerd maakt het – zo komt het hem voor – mogelijk op de tweede vraag een minder strikt antwoord te bieden.

Het is immers wanneer men iedere weerslag van een zwaar schuldig gedrag op de alimentatie-effecten van een echtscheiding wegens duurzame ontwrichting wegwerkt, dat men er, bij wijze van compensatie, toe wordt gebracht van rechtswege in de tijd een uitkering voor levensonderhoud na een echtscheiding te beperken. Men wil immers voorkomen dat een echtgenoot over wiens schuldig gedrag men, in het oude systeem, zou kunnen debatteren, in het nieuwe systeem een levenslange uitkering zou kunnen genieten.

Zodra men, zoals hij voorstelt, alle alimentatierechten ontnemt aan de echtgenoot die verantwoordelijk wordt geacht voor ernstig schuldige gedragingen, stuit men niet meer op de moeilijkheid die zopas werd geopperd. Het is dan ook niet meer zo noodzakelijk te voorzien in een beperking van rechtswege in de tijd, door de wet, van iedere uitkering tot levensonderhoud.

De spreker is daar op persoonlijke titel geen voorstander van. Hij gaat er namelijk *a priori* van uit dat het verkieslijk is de rechter de bevoegdheid te laten om zelf, op grond van alle omstandigheden van het geding, de termijn vast te stellen waarin een uitkering tot levensonderhoud door een gewezen echtgenoot aan de andere gewezen echtgenoot verschuldigd zou zijn. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat er nog steeds – en het lijkt weinig waarschijnlijk dat daar op korte termijn verandering in komt – situaties zijn waarbij één van de echtgenoten – meestal de vrouw –, wegens de carrière-uitbouw van de echtgenoot of wegens de door het echtpaar gekozen wijze om de opvoeding van de kinderen te organiseren of het huishouden te beheren, tijdens het huwelijk *de facto* haar economische en financiële autonomie heeft verloren, omdat die echtgenote haar man heeft bijgestaan of is gevolgd in zijn beroepsactiviteit, ofwel omdat zij zich volledig of prioritair voor de verzorging van de kinderen en/of voor de huishoudelijke taken heeft ingezet. Men ziet dan echt niet goed in wat, in soortgelijke situaties, zou kunnen rechtvaardigen dat een uitkering tot levensonderhoud slechts tijdens een in de tijd beperkte duur zou kunnen worden betaald. De echtgenoot die die uitkering ontvangt zal, na het verstrijken van die periode, waarbij hij dan al 60, 70 of 80 jaar oud zou kunnen zijn, niet snel een nieuwe economische autonomie terugvinden.

Gelet op het feit dat deze specifieke situaties zeker verdienen in aanmerking te worden genomen en niet kunnen worden behandeld volgens een forfaitair sys-

qui serait imposé par la loi, il n'existe pas, à ses yeux, d'autres solutions que de continuer à se référer au juge qui, seul, pourra prendre en compte tous les paramètres de la situation familiale: âge et état de santé du conjoint créancier d'aliments, qualifications professionnelles, durée du mariage, droits dans la liquidation du régime matrimonial, importance des patrimoines propres respectifs des époux...

Sans doute, si le parlement entendait faire le choix, pour des raisons socio-politiques, de circonscrire les effets alimentaires dans le temps de la conclusion d'un mariage, une solution alternative pourrait alors être celle qui consisterait à distinguer clairement deux situations différentes:

- celle où la disparité des ressources financières et économiques entre les deux époux lors de la séparation du couple ne fait qu'exprimer une disparité qui existait déjà lors de la conclusion du mariage ou qui est sans aucun rapport avec le mariage contracté, parce qu'elle ne ferait que résulter, par exemple, de la différence des qualifications et aptitudes professionnelles de chacun des époux, de leurs milieux sociaux et/ou des patrimoines familiaux respectifs ou simplement de la manière différente dont ils ont l'un et l'autre orienté leur choix de vie;
- celle où la disparité des ressources financières et économiques entre les deux époux lors de la séparation du couple a directement procédé du mode d'organisation de la vie familiale et du choix fait ou ratifié par les deux époux de répartir entre eux les rôles et les tâches au sein du ménage.

On pourrait concevoir que, dans la première situation, un délai soit fixé pour le paiement d'une pension alimentaire, comme, par exemple, selon la proposition formulée dans la note de Madame la ministre de la Justice un délai identique à la durée de la vie commune partagée par les époux.

Par contre, dans la deuxième situation, un tel délai n'aurait pas de justification rationnelle et apparaîtrait réellement inéquitable. C'est en effet aux deux époux à assumer ensemble les conséquences financières des choix effectués ensemble pendant la vie commune, et il ne serait pas acceptable qu'on les fasse reposer sur un seul époux qui serait au demeurant l'époux économiquement faible.

teem dat door de wet zou worden opgelegd, bestaan er, in de ogen van de spreker, geen andere oplossingen dan zich voort te verlaten op de rechter. Alleen hij kan immers alle parameters van de familiale toestand in aanmerking nemen: leeftijd en gezondheidstoestand van de alimentatiegerechtigde echtgenoot, beroepsbekwaamheden, duur van het huwelijk, rechten in de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel, belang van de respectieve eigen vermogens van de echtgenoten

Mocht het parlement, om sociaal-politieke redenen, ervoor willen kiezen de alimentatie-effecten te beperken tot de tijd die het huwelijk heeft geduurd, zou een alternatieve oplossing er kunnen in bestaan een duidelijk onderscheid te maken tussen twee verschillende situaties:

- die waarbij het verschil in financiële en economische middelen tussen beide echtgenoten bij de scheiding van het echtpaar alleen maar een verschil uitdrukt dat reeds bestond toen het huwelijk werd gesloten of dat niet het minste verband houdt met het aangegane huwelijk omdat het alleen maar resulteerde uit het verschil in opleiding en beroepsbekwaamheid van elk van de echtgenoten, van hun sociale milieus en/of van de respectieve familiale vermogens of gewoonweg van de verschillende wijze waarop elk van beide echtgenoten invulling hebben gegeven aan hun levenskeuze;
- die waarbij het verschil in financiële en economische middelen tussen de twee echtgenoten bij de scheiding van het koppel rechtstreeks is voortgevloeid uit de wijze waarop het gezinsleven werd georganiseerd en uit de door de beide echtgenoten gemaakte of aanvaarde keuze om onderling de rollen en taken binnen het huwelijk te verdelen.

Men kan erin komen dat, in de eerste situatie, een tijdspanne wordt vastgesteld voor de betaling van een uitkering tot levensonderhoud zoals, bijvoorbeeld, volgens het in de nota van de minister van Justitie geformuleerde voorstel, een termijn die identiek is aan de duur van het door de echtgenoten gedeelde gemeenschappelijke leven.

In de tweede situatie zou een soortgelijke termijn niet rationeel verantwoord zijn en zou hij echt als onbillijk overkomen. De twee echtgenoten moeten immers samen de financiële gevolgen dragen van de keuzes die ze samen tijdens hun gemeenschappelijk leven hebben gemaakt. Het zou dan ook niet aanvaardbaar zijn die gevolgen te laten dragen door één enkele echtgenoot die voorts de economisch zwakkere zou zijn.

c. La troisième question n'est pas sans lien avec la précédente.

C'est qu'on paraît raisonner le plus souvent, lorsqu'on parle des effets alimentaires d'un divorce, en termes de pension alimentaire, alors qu'une obligation alimentaire peut s'exécuter selon d'autres modalités qu'une pension alimentaire proprement dite.

Sans doute, dans l'état actuel du droit belge, le législateur n'a-t-il expressément prévu qu'une pension après divorce (art. 301 Code civil) qui, selon la doctrine et la jurisprudence, ne peut être payée entre les mains du créancier que sous la forme d'une rente périodique, sans qu'il soit possible, à la différence du devoir de secours entre époux, d'obtenir du juge qu'il contraigne l'époux débiteur, contre son gré, à exécuter son obligation sous d'autres formes, comme la mise à la disposition gratuite d'un bien immobilier, le paiement des échéances d'un prêt hypothécaire ou, *a fortiori*, l'attribution d'un capital ou d'un usufruit.

C'est cette règle trop stricte qu'il convient, à l'avenir, de modifier, et il se rallie tout à fait aux propositions précises formulées à cet égard par l'Unité de Droit Familial de l'ULB.

Outre qu'il existe des situations où la manière la plus équitable, en termes humains ou économiques, de compenser une disparité financière entre deux époux est de réaliser cette compensation lors du partage des biens des époux par l'attribution qui serait faite au profit d'un des époux, par exemple, d'un bien immeuble ou d'un capital, la solution qui consiste à faire exécuter une obligation alimentaire selon une modalité qui s'accomplit immédiatement, définitivement et forfaitairement lors du divorce ou de la liquidation du régime matrimonial présente évidemment l'avantage psychologique considérable de ne plus maintenir au fil des mois un lien financier entre les époux et d'éviter tout éventuel nouveau procès tendant à faire adapter le montant initial de la pension alimentaire à l'évolution de la situation financière de l'ex-époux créancier ou de l'ex-époux débiteur.

c. De derde vraag kan houdt verband met de vorige.

Wanneer men over de alimentatie-effecten van een echtscheiding spreekt, lijkt men meestal te redeneren in termen van de uitkering tot levensonderhoud, terwijl een alimentatieplicht op andere manieren dan door een uitkering tot levensonderhoud *sensu stricto* kan worden uitgevoerd.

Ongetwijfeld heeft de wetgever, in het vigerende Belgische recht, alleen uitdrukkelijk voorzien in een uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding (artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek). Die kan, volgens de rechtsleer en de rechtspraak, alleen in handen van de alimentatiegerechtigde worden betaald in de vorm van een periodieke rente zonder dat het mogelijk is, in tegenstelling tot de geldende hulpverplichting tussen echtgenoten, van de rechter te verkrijgen dat hij de alimentatieplichtige echtgenoot tegen diens wil verplicht om zijn verplichting na te komen in andere vormen, zoals de gratis terbeschikkingstelling van een onroerend goed, de betaling van een hypothecaire lening of, *a fortiori*, de toekenning van een kapitaal of van een vruchtgebruik.

Het is deze al te strikte regel die in de toekomst moet worden gewijzigd en de spreker schaart zich volkomen achter de precieze voorstellen die in dat verband door de *Unité de Droit Familial* van de ULB werden geformuleerd.

Er komen situaties voor waarbij de meest rechtvaardige manier – in menselijk of economisch opzicht – om een financieel verschil tussen twee echtgenoten te compenseren, erin bestaat die compensatie door te voeren bij de verdeling van de goederen van de echtgenoten door ten gunste van één van hen bijvoorbeeld een onroerend goed of een bepaald kapitaal toe te wijzen. Daarnaast biedt de oplossing die erin bestaat uitvoering te laten geven aan een alimentatieplicht op een wijze die meteen, definitief en forfaitair bij de echtscheiding of de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel wordt bepaald, uiteraard het aanzienlijke psychologische voordeel dat niet nog maandenlang een financiële band tussen de echtgenoten wordt aangehouden. Voorts kan daardoor ieder eventueel nieuw proces worden voorkomen dat erop gericht is het oorspronkelijke bedrag van de uitkering tot levensonderhoud aan te passen aan de evolutie van de financiële situatie van de gewezen alimentatiegerechtigde echtgenoot of van de gewezen alimentatieplichtige echtgenoot.

Cette solution permet par ailleurs aussi de faire précisément l'économie d'un débat sur la durée dans le temps d'une pension alimentaire après divorce.

La réponse qui sera apportée à la troisième question exercera dès lors une incidence importante sur la réponse qu'on entendrait apporter à la deuxième question.

Dank zij die oplossing kan men zich ook een debat besparen omtrent de vraag hoelang een uitkering tot levensonderhoud na een echtscheiding in de tijd verschuldigd is.

Het antwoord dat op de derde vraag wordt gegeven zal dan ook een aanzienlijke invloed hebben op het antwoord dat men op de tweede vraag zou wensen te geven.

b) *Exposé de M. Patrick Senaeve, professeur à la Katholieke Universiteit Leuven*

• **Absence de besoin social d'une réforme générale**

M. Patrick Senaeve, professeur à la KULeuven, part du principe qu'il ne peut être procédé à quelque réforme législative du droit de la famille que ce soit que si les justiciables sont manifestement insatisfaits de la législation existante et ont manifestement besoin d'une modification des règles existantes. Toute réforme du droit de la famille qui ne bénéficierait pas du soutien d'une majorité claire, dans l'opinion publique, serait en outre néfaste. Le droit de la famille n'est pas un domaine dans lequel le législateur doit essayer de réaliser des révolutions sociales. Celles-ci, en effet, seraient, en toute hypothèse, vouées à l'échec.

Partant de ce principe, le professeur Senaeve indique qu'aucune nécessité sociale ne justifie de réformer le droit belge du divorce de fond en comble.⁹ C'est à tort que certains soutiennent que notre droit du divorce est irrémédiablement dépassé et qu'il serait urgent de faire table rase de ce passé.

• **Le droit du divorce a déjà été partiellement modernisé et humanisé**

On rappellera d'abord que plusieurs réformes importantes du droit du divorce ont déjà eu lieu ces quinze dernières années: la loi du 30 juin 1994 a radicalement modifié, modernisé et humanisé la procédure de divorce pour cause déterminée ainsi que la procédure de divorce par consentement mutuel; la loi du 20 mai 1997 a apporté de nouvelles modifications à la procédure de divorce; et la loi du 16 avril 2000 a enfin ramené de cinq à deux ans la durée de la séparation de fait requise en vue d'un divorce pour cause déterminée, ce qui a grandement facilité l'accès au divorce imposé à l'un des conjoints par l'autre.

⁹ Voir, pour un aperçu systématique de l'ensemble des propositions de loi réformant le droit du divorce déposées avant mai 2005: ROBERT, T. et UYTTERHOEVEN, K., «*Naar de invoering van een schuldloze echtscheiding in België: het bos en de bomen*», *Echtscheidingsjournaal* 2005, pp. 78-84.

b) *Uiteenzetting van de heer Patrick Senaeve, professor aan de Katholieke Universiteit Leuven*

• **Geen maatschappelijke noodzaak aan een algehele hervorming**

Als algemeen uitgangspunt meent *de heer Patrick Senaeve, professor aan de KULeuven*, dat gelijk welke wetgevende hervorming op het vlak van het familierecht slechts doorgevoerd moet worden als er bij de rechtsonderhorigen een duidelijke onvrede bestaat met de bestaande wetgeving en een duidelijke behoefte bestaat aan wijziging van de bestaande regels. Een hervorming van het familierecht die niet gedragen wordt door een duidelijke meerderheid van de bevolking is nefast. Het familierecht is niet een domein waar de wetgever moet pogen maatschappelijke revoluties te verwezenlijken, dit is overigens toch gedoemd om te mislukken.

Met dit uitgangspunt voor ogen meent hij dat er absoluut geen maatschappelijke noodzaak bestaat tot een algehele hervorming van het Belgische echtscheidingsrecht.⁹ Ten onrechte wordt door sommigen beweerd dat ons echtscheidingsrecht hopeloos achterhaald zou zijn en dat het dringend nodig zou zijn om hier *tabula rasa* te maken.

• **Het echtscheidingsrecht werd reeds gedeeltelijk gemoderniseerd en gehumaniseerd**

Vooreerst mag men niet vergeten dat er de voorbije 15 jaar reeds een aantal belangrijke hervormingen van het echtscheidingsrecht hebben plaatsgevonden: door de wet van 30 juni 1994 werd de procedure zowel van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten als van de echtscheiding door onderlinge toestemming radicaal gewijzigd, gemoderniseerd en gehumaniseerd; door de wet van 20 mei 1997 werden bijkomende wijzigingen in de echtscheidingsprocedure aangebracht; door de wet van 16 april 2000 werd de vereiste duur van de feitelijke scheiding met het oog op een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding teruggebracht van 5 jaar na 2 jaar, hetgeen een ernstige versoepeling van de toegang tot de door een echtgenoot aan de andere echtgenoot opgedrongen echtscheiding heeft verwezenlijkt.

⁹ Een systematisch overzicht van alle wetsvoorstellen tot hervorming van het echtscheidingsrecht die vóór mei 2005 waren ingediend vindt men bij: ROBERT, T. en UYTTERHOEVEN, K., «*Naar de invoering van een schuldloze echtscheiding in België: het bos en de bomen*», *Echtscheidingsjournaal* 2005, p. 78-84.

• **Maintien intégral du divorce par consentement mutuel**

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe, dans la législation actuelle, une forme de divorce, à savoir le divorce par consentement mutuel, qui satisfait globalement tant les justiciables que les praticiens du droit. Selon l'orateur, la réforme de cette forme de divorce ne répond à aucun besoin social, et il n'est donc pas nécessaire de la reprendre dans une cause unique de divorce: cette modification équivaldrait à un retour en arrière plutôt qu'à un progrès.¹⁰

1°) Cette forme de divorce séduit particulièrement: ils sont plus de 75% de divorcés à la choisir. Il s'agit d'ores et déjà d'une indication sérieuse selon laquelle les justiciables, qui ont le choix entre cette forme de divorce, le divorce pour faute et le divorce pour cause de séparation de fait, privilégient le divorce par consentement mutuel.

2°) Cette forme de divorce n'exige à aucun moment que les parties communiquent les motifs pour lesquels elles mettent fin à leur mariage; cela relève de leur vie privée que protège cette forme de divorce;

3°) Dans cette forme de divorce, les conjoints sont maîtres des arrangements qu'ils prennent, avec une nuance en ce qui concerne les dispositions relatives à leurs enfants mineurs, lesquelles sont soumises au contrôle du tribunal afin de respecter l'intérêt de l'enfant; le droit ne doit-il pas stimuler les justiciables et leur offrir le cadre légal pour régler eux-mêmes leurs différends plutôt que les soumettre à la conciliation du juge? Un arrangement négocié est préférable, en principe, à un arrangement imposé par le juge, à la demande d'une des parties. Qui plus est, un arrangement élaboré par les conjoints eux-mêmes offre plus de garanties (mais pas de sécurité, bien entendu) quant au respect de celui-ci une fois le mariage dissous;

4°) Cette forme de divorce responsabilise les personnes mariées. À l'époque, celles-ci ont choisi de s'engager dans une relation organisée juridiquement; quoi de plus normal dès lors que le droit les encourage, lorsqu'elles mettent fin à cette relation, à réfléchir en premier lieu sur la manière la plus indiquée dont elles souhaitent gérer les conséquences du divorce;

• **Integraal behoud van de echtscheiding door onderlinge toestemming**

Verder mag men niet uit het oog verliezen dat er in het huidige recht een vorm van echtscheiding bestaat, namelijk de echtscheiding door onderlinge toestemming, die zowel bij de rechtsonderhorigen als bij de rechtspraktizijnen globaal als bevredigend wordt ervaren. Er is zijns inziens niet de minste maatschappelijke behoefte om deze vorm van echtscheiding te hervormen noch om die onder te brengen onder een een-gemaakte grond tot echtscheiding, dit zou een stap achteruit zijn in plaats van een stap vooruit.¹⁰

1°) Deze vorm van echtscheiding is bijzonder succesvol: meer dan drie vierden van de echtscheidenden kiezen voor deze vorm; dit vormt reeds een ernstige aanwijzing dat deze echtscheidingsvorm de voorkeur geniet bij de rechtsonderhorigen, die immers de keuze hebben tussen deze vorm, de echtscheiding op grond van fout en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding;

2°) Bij deze vorm van echtscheiding worden de echtgenoten op geen enkel moment verzocht inzage te geven van hun motieven om een einde te stellen aan hun huwelijk: dit behoort tot hun privéleven dat door deze vorm van echtscheiding beschermd wordt;

3°) Bij deze vorm van echtscheiding zijn de echtgenoten meester over de regelingen die zij treffen, met een nuancering wat betreft de regelingen aangaande hun minderjarige kinderen die de controle door de rechtbank met het oog op de naleving van het belang van het kind ondergaan; moet het recht de rechtsonderhorigen niet stimuleren en het wettelijke kader bieden om zelf hun geschillen te regelen eerder dan ze ter beslechting voor te leggen aan de rechter? Een onderhandelde regeling is in principe te verkiezen boven een door de rechter, op verzoek van één van de partijen, opgelegde regeling. Een door de echtgenoten zelf uitgewerkte regeling biedt bovendien meer garanties (hoewel uiteraard geen zekerheid) op naleving ervan eens het huwelijk ontbonden is;

4°) Bij deze vorm van echtscheiding worden de gehuwden geresponsabiliseerd. Zij hebben er destijds zelf voor gekozen om een juridisch georganiseerde relatie aan te gaan, het is dan ook niet meer dan normaal dat het recht hen stimuleert om bij het beëindigen daarvan in de eerste plaats zelf na te denken over de meest aangewezen manier waarop zij de gevolgen daarvan wensen te organiseren;

¹⁰ Voir dans ce sens: F. BUYSENS, «De echtscheiding door onderlinge toestemming – Pleidooi voor een redelijke hervorming», *Echtscheidingsjournaal* 2005, p. 84-91.

¹⁰ In dezelfde zin: F. BUYSENS, «De echtscheiding door onderlinge toestemming – Pleidooi voor een redelijke hervorming», *Echtscheidingsjournaal* 2005, p. 84-91.

5°) L'intervention des tribunaux est minime dans cette forme de divorce; en la ternissant, on risque d'augmenter le nombre de procédures proprement dites devant les tribunaux, avec en corollaire, une augmentation de la charge de travail des tribunaux, ce qui ne fera qu'accroître encore l'arriéré judiciaire.

C'est pourquoi il plaide pour le maintien intégral de ce type de divorce.

Permettre aux conjoints de ne conclure qu'un accord partiel et de divorcer de cette manière porterait préjudice aux avantages précités.

Permettre au juge d'apporter, par la suite, une modification à la pension alimentaire octroyée après le divorce, à propos de laquelle les conjoints ont conclu un accord, serait vraiment injuste, étant donné que les accords négociés en vue d'un divorce par consentement mutuel forment un tout, et que les accords conclus en matière de pension alimentaire octroyée après le divorce résultent très souvent des accords conclus en matière de partage du patrimoine.

Il est indiqué de n'apporter que quelques modifications restreintes au divorce par consentement mutuel:

- L'âge minimum de 20 ans: il s'agit d'une discrimination à l'égard des jeunes conjoints, qui sont actuellement obligés d'opter pour le divorce pour faute; il n'y a en effet aucune raison pour laquelle de jeunes personnes devraient rester plus longtemps unies par les liens d'un mariage malheureux que des personnes (plus) âgées;

- La durée minimale de deux ans de mariage: cette condition est dépassée; on pourrait éventuellement opter pour une durée minimale de six mois de mariage afin de lutter contre d'éventuels recours abusifs de l'institution du mariage (lutte contre les mariages fictifs);

- Modification de l'accord concernant les enfants après le divorce: dans l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, il conviendrait d'établir une distinction entre les modifications concernant la contribution à l'entretien des enfants (dispositions visées au point 3° de l'article 1288, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire), pour lesquelles on peut conserver le texte actuel, et les modifications concernant l'exercice de l'autorité parentale, la résidence et le droit aux relations personnelles (dispositions visées au point 2° de l'article 1288, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire), pour lesquelles il faudrait supprimer la condition selon laquelle les circonstances nouvelles doivent être «indépendantes de la volonté des parties».

5°) De tussenkomst van de rechtbanken is bij deze vorm van echtscheiding minimaal; afbreuk eraan doen riskeert het aantal eigenlijke procedures voor de rechtbanken te verhogen, bijgevolg de belasting van de rechtbanken te doen toenemen, bijgevolg de gerechtelijke achterstand nog te doen toenemen.

Hij pleit er dan ook voor om deze vorm van echtscheiding integraal te behouden.

Toelaten dat de echtgenoten slechts een gedeeltelijk akkoord zouden sluiten en op die manier uit de echt te scheiden zou afbreuk doen aan de bovengenoemde voordelen.

Toelaten dat de rechter naderhand een wijziging zou kunnen aanbrengen aan de onderhoudsuitkering na echtscheiding waarover de echtgenoten een akkoord hebben gesloten, zou zeer onrechtvaardig zijn, aangezien de onderhandelde akkoorden met het oog op een echtscheiding door onderlinge toestemming één geheel vormen, en hetgeen men overeengekomen is aangaande de onderhoudsuitkering na echtscheiding zeer vaak de resultante is van wat men overeengekomen is aangaande de verdeling van het vermogen.

Uitsluitend enkele beperkte wijzigingen aan de echtscheiding door onderlinge toestemming zijn aangewezen:

- De leeftijdsvereiste van 20 jaar: dit is een discriminatie van jeugdige echtgenoten, die thans verplicht zijn de echtscheiding op grond van fout te kiezen; er is overigens geen enkele reden waarom jonge mensen langer gebonden zouden moeten blijven door een huwelijk waarin ze niet gelukkig zijn dan oude(re) mensen;

- De minimumduur van twee jaar huwelijk: dit is voorbijgestreefd; eventueel kan geopteerd worden voor een minimumduur van zes maanden huwelijk om mogelijke misbruiken van het huwelijksinstituut tegen te gaan (strijd tegen de schijnhuwelijken);

- Wijziging van de overeenkomst aangaande de kinderen na de echtscheiding: in art. 1288, tweede lid Ger.W. zou een onderscheid gemaakt moeten worden tussen de wijzigingen aangaande de onderhoudsbijdrage voor de kinderen (beschikkingen bedoeld in het 3° van art. 1288, eerste lid Ger.W.), waar de huidige tekst behouden kan worden, en de wijzigingen aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag, het verblijf en het omgangsrecht (beschikkingen bedoeld in het 2° van art. 1288, eerste lid Ger.W.), waar de voorwaarde dat de nieuwe omstandigheden tot stand gekomen moeten zijn «buiten de wil van de partijen» opgeheven zou moeten worden.

• **Instauration d'une seule cause de divorce imposé: le divorce pour cause de séparation de fait d'un an**

Outre le maintien du divorce par consentement mutuel, il convient d'offrir aux conjoints une forme de divorce permettant à un conjoint d'imposer le divorce à l'autre.

Au lieu d'imaginer toutes sortes de nouvelles constructions, il est préférable de retenir une forme de divorce qui existe déjà, à savoir le divorce pour cause de séparation de fait, en ramenant par ailleurs à un an la durée requise de la séparation de fait et en supprimant la présomption légale selon laquelle le demandeur est censé être le coupable en ce qui concerne la pension alimentaire après le divorce, les avantages matrimoniaux et les institutions contractuelles.

Cette formule offre de multiples avantages:

1°) Les praticiens du droit connaissent cette forme de divorce; l'introduction de toutes sortes de constructions alternatives plus ou moins compliquées risque d'engendrer l'insécurité;

2°) L'exigence d'une durée minimale de séparation de fait avant de pouvoir imposer le divorce au partenaire stimule les conjoints à négocier un accord global; introduire la possibilité de divorces imposés très rapides va au contraire entraver la recherche d'un accord global.

3°) Dans la pratique, l'élément le plus dramatique est généralement la cessation de la relation dans les faits, l'annonce, en l'occurrence la décision d'un des partenaires de ne plus vouloir vivre avec l'autre; lorsqu'un des conjoints met fin à la relation, le droit doit accorder à l'autre conjoint le temps nécessaire au processus d'acceptation, encore faire bénéficier ce conjoint, pendant une durée limitée (un an), de la protection liée à l'institution du mariage, et ainsi aussi tenter d'éviter des drames humains.

• **La pension alimentaire après un divorce pour cause de séparation de fait**

Le problème, en cas de remplacement du divorce pour faute et du divorce pour cause de séparation de fait par une seule autre forme de divorce, est assurément le régime de la pension alimentaire après le divorce. À ce jour, aucun fondement juridique généralement admis n'existe à cet égard.

• **Invoering van één grond tot opgedrongen echtscheiding: de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van één jaar**

Naast het behoud van de echtscheiding door onderlinge toestemming dient er aan de gehuwden een vorm van echtscheiding aangeboden te worden waarbij één echtgenoot de echtscheiding kan opdringen aan de andere.

In plaats van allerlei nieuwe constructies te bedenken, verdient het de voorkeur hiervoor een bestaande echtscheidingsvorm aan te wenden, namelijk de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, waarbij de vereiste duur van de feitelijke scheiding verder gereduceerd kan worden tot één jaar, en waarbij het wettelijke vermoeden dat de eiser, wat betreft de onderhoudsuitkering na echtscheiding, de huwelijksvoordelen en de contractuele erfstellingen vermoed wordt de schuldige te zijn, wordt afgeschaft.

Deze formule biedt talrijke voordelen:

1°) De rechtspractici zijn vertrouwd met deze echtscheidingsvorm; het invoeren van allerlei alternatieve min of meer ingewikkelde constructies riskeert onzekerheid te bewerkstelligen;

2°) Door het vereisen van een minimumduur van feitelijke scheiding vooraleer de echtscheiding te kunnen opdringen aan de partner, worden de echtgenoten gestimuleerd om te onderhandelen over een globaal akkoord; het invoeren van de mogelijkheid van zeer snelle opgedrongen echtscheidingen zal integendeel het streven naar een globaal akkoord juist tegenwerken;

3°) In de praktijk is doorgaans het meest dramatische element het feitelijk stopzetten van de relatie, de aankondiging c.q. beslissing van één van de partners dat hij niet meer wil samenleven met de andere; het recht moet bij het beëindigen van de relatie door één van de echtgenoten aan de andere de nodige tijd gunnen voor het verwerkingsproces, deze echtgenoot nog gedurende een beperkte tijd (één jaar) de aan het huwelijksinstituut verbonden bescherming laten genieten, en zo ook menselijke drama's pogen te vermijden.

• **De onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding**

Het heikele punt bij de vervanging van de echtscheiding op grond van fout en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding door één enkele andere vorm van echtscheiding is natuurlijk de regeling van de onderhoudsuitkering na echtscheiding. Hiervoor is tot op heden geen algemeen aanvaarde rechtsgrond voorhanden.

Le régime suivant lui semble donc le plus acceptable:

1°) Suppression de la faute en tant que critère pour être bénéficiaire ou débiteur d'une pension alimentaire après le divorce;

2°) Maintien d'une clause de sauvegarde pour les cas particuliers dans lesquels l'octroi d'une pension alimentaire après le divorce heurterait le sens de la justice; il serait particulièrement choquant qu'une personne doive verser pendant des années une pension alimentaire à un ex-époux qui s'est très mal conduit à son égard ou à l'égard d'un enfant commun; afin d'éviter de devoir rétablir intégralement la notion de faute, il convient de décrire strictement ces cas exceptionnels dans la loi, en faisant par exemple état de «mauvais traitements physiques ou psychiques à l'encontre de l'époux ou d'un enfant commun»;

3°) Maintien du critère actuel en ce qui concerne la norme de référence (assurer l'existence de l'époux dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune);

4°) Maintien de la limite maximale actuelle d'un tiers des revenus nets du débiteur d'aliments (ce critère existe depuis 1804 et semble assez communément admis);

5°) Maintien du régime actuel, qui tient compte tant des revenus que des possibilités d'acquérir des revenus dans le chef du créancier d'aliments;

6°) Limitation légale dans le temps de la pension au maximum à la durée du mariage / de la vie commune; le mariage n'est pas une assurance vie, le fait qu'un mariage de courte durée puisse donner lieu à une pension alimentaire à vie heurte le sens de la justice; il serait également indiqué de moduler cette durée maximale s'il y a, lors du prononcé du divorce, de jeunes enfants dont le créancier d'aliments s'occupe à titre principal, par exemple en prolongeant la durée maximale jusqu'à ce que le plus jeune enfant ait atteint l'âge de 12 ans. Il préconise donc le maintien de l'article 301 du Code civil, à l'exception de la suppression de «l'innocence» en tant que condition et de l'instauration d'une durée maximale.

• Pas de réforme de la procédure de divorce

Une telle réforme limitée ne nécessite absolument pas une nouvelle réforme de la procédure de divorce. Aujourd'hui, les praticiens sont enfin complètement familiarisés avec les nouvelles règles; un nouvel abandon des règles de procédure existantes est à proscrire.

Volgende regeling hiervoor lijkt hem de meest aanvaardbare:

1°) Afschaffing van de schuld als criterium voor het gerechtigd zijn op respectievelijk het gehouden zijn tot een onderhoudsuitkering na echtscheiding;

2°) Behoud van een hardheidsclausule voor bijzondere gevallen waar het toekennen van een onderhoudsuitkering na echtscheiding het rechtvaardigheidsgevoel op de proef zou stellen; het zou bijzonder choquerend zijn dat iemand jarenlang een onderhoudsuitkering zou moeten betalen aan een ex-echtgenoot die zich tegenover hem of tegenover een gemeenschappelijk kind zwaar misdragen heeft; teneinde te vermijden dat de foutnotie intergraal weer wordt ingevoerd behoort het deze uitzonderlijke gevallen strikt in de wet te omschrijven, bv. «fysieke of psychische mishandeling tegenover de echtgenoot of tegenover een gemeenschappelijk kind»;

3°) Behoud van het huidige criterium wat de referentiestandaard betreft (in bestaan kunnen voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven);

4°) Behoud van de huidige maximumgrens van één derde van de netto inkomsten van de onderhoudsplichtige (bestaat sinds 1804 en lijkt vrij algemeen aanvaard);

5°) Behoud van huidige regeling waarbij rekening wordt gehouden zowel met inkomsten als met mogelijkheden om inkomsten te verwerven in hoofde van de onderhoudsgerechtigde;

6°) Wettelijke beperking in de tijd van de uitkering tot maximaal de duur van het huwelijk / het samenleven; het huwelijk is nu eenmaal geen levensverzekering, het is strijdig met het rechtsgevoel dat een huwelijk van korte duur aanspraak kan geven op een levenslange alimentatie; maar met een modalisering van deze maximumduur in geval van aanwezigheid van jonge kinderen bij het uitspreken van de echtscheiding waarvoor de onderhoudsgerechtigde in hoofdzaak zorg draagt, bv. verlenging van de maximumduur tot het jongste kind 12 jaar wordt. Hij pleit dus voor het behoud van art. 301 B.W. behoudens de afschaffing van de «onschuld» als voorwaarde en het invoeren van een maximumduur.

• Geen hervorming van de procedure tot echtscheiding

Met dergelijke beperkte hervorming behoeft er helemaal geen nieuwe hervorming van de echtscheidingsprocedure te worden doorgevoerd. De praktijk is nu eindelijk volledig vertrouwd met de nieuwe regels, het opnieuw overboord gooien van de bestaande procedure-regels is uit den boze.

Par conséquent:

1°) L'orateur préconise le maintien de la citation en tant que mode d'introduction de la demande en divorce. Lors de la réforme des procédures du divorce par la loi du 30 juin 1994, le législateur a rejeté l'idée de remplacer la citation par la requête (ainsi que l'avait proposé le groupe de travail mixte, composé de magistrats et d'avocats, qui avait préparé le projet). Les arguments qui ont été avancés à l'époque à cet effet restent d'actualité¹¹: la sécurité juridique, le moindre coût pour l'État; l'alignement de la procédure de divorce sur la procédure de droit commun.

2°) Il faut également se garder de supprimer le droit d'interjeter appel dans les affaires de divorce. En pratique, ces affaires soulèvent de difficiles questions de droit international privé, de procédures de divorce également pendantes à l'étranger, de validité du mariage, etc... Il est inadmissible que de telles questions ne puissent être soumises au juge d'appel. En outre, le Code judiciaire offre suffisamment de possibilités de protéger le débiteur d'aliments contre des abus;

3°) L'orateur ne voit pas davantage l'utilité de ramener le délai de pourvoi en cassation de trois mois à un mois. Le nombre de pourvois en cassation contre le prononcé du divorce est déjà négligeable à l'heure actuelle, il sera encore moins élevé après la réforme des causes de divorce, pour autant que ce soit possible: pourquoi dès lors prévoir une dérogation aux règles de procédure de droit commun, ce qui ne fera que compliquer davantage la procédure. De plus, la rédaction d'un pourvoi en cassation exige un temps de réflexion et de préparation suffisant.

• *Suppression du régime des mesures provisoires*

La proposition de réforme simple et équilibrée défendue par l'orateur rend superflu le recours au régime distinct des mesures provisoires pendant la procédure de divorce. Soit les époux entament une procédure de divorce par consentement mutuel – ce qui signifie qu'ils ont réglé tous leurs problèmes juridiques au préalable –, soit l'un d'eux demande le divorce pour cause de séparation de fait d'un an, auquel cas il peut être statué très rapidement sur l'obligation alimentaire. Étant donné que ce système exclut les procédures de divorce interminables, il n'est plus nécessaire de prévoir une procé-

Derhalve:

1°) Pleit hij voor behoud van de dagvaarding als wijze van inleiding van deze echtscheidingsvordering. Bij de hervorming van de echtscheidingsprocedure door de wet van 30 juni 1994 heeft de wetgever de vervanging van de dagvaarding door het verzoekschrift (zoals voorgesteld door de gemengde werkgroep magistraten – advocaten die het ontwerp had voorbereid) verworpen. De argumenten die daarvoor toen werden ingeroepen blijven actueel¹¹: de rechtszekerheid; de minkost voor de Staat; het op één lijn zetten van de echtscheidingsprocedure met de gemeenrechtelijke procedure.

2°) Is het eveneens uit den boze om het recht tot het aantekenen van hoger beroep in zaken van echtscheiding af te schaffen. Er rijzen in de praktijk moeilijke kwesties van internationaal privaatrecht, van echtscheidingsprocedures die ook in den vreemde aanhangig zijn, van geldigheid van het huwelijk, enz. Het gaat niet dat dergelijke kwesties niet aan de rechter in hoger beroep zouden kunnen worden voorgelegd. Bovendien biedt het Gerechtelijk Wetboek voldoende mogelijkheden om onderhoudsplichtige te treden tegen misbruiken;

3°) Hij ziet evenmin het nut in van een reductie van de termijn van voorziening in cassatie van drie maanden tot één maand; het aantal voorzieningen in cassatie tegen het uitspreken van de echtscheiding is nu al verwaarloosbaar, het zullen er zo mogelijk nog minder zijn na de hervorming van de echtscheidingsgronden: waarom dan in een afwijking voorzien van de gemeenrechtelijke procedureregels waardoor het procesrecht alleen maar ingewikkelder wordt. Bovendien vergt het redigeren van een voorziening in cassatie nu eenmaal voldoende voorbereidings- en reflectietijd.

• *Afschaffing van de instelling van de voorlopige maatregelen*

Met het eenvoudige en evenwichtige hervormingsvoorstel dat hij hier verdedigt is er geen nood meer om te voorzien in de afzonderlijke instelling van de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure. Ofwel starten de echtgenoten een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming, en dan hebben zij per definitie al hun juridische problemen vooraf geregeld, ofwel start een van beiden een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van één jaar, en dan kan de onderhoudsverplichting op zeer korte termijn na het inleiden van de echtscheidingsvordering worden uit-

¹¹ Voir P. SENAËVE, «*De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten*» dans P. SENAËVE et W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Anvers, Maklu, 2^{ème} édition 1997, n^{os} 201-211.

¹¹ Zie P. SENAËVE, «*De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten*» in P. SENAËVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2^{de} uitg. 1997, nrs. 201-211.

de dure distincte habilitant le président du tribunal de première instance à ordonner entre-temps des mesures provisoires.

1°) Dans de nombreux cas, des mesures urgentes et provisoires auront déjà été ordonnées par le juge de paix avant l'introduction de la procédure de divorce. Ces mesures restent d'application pendant la procédure. C'est généralement le cas dans les procédures de divorce pour cause de séparation de fait dans lesquelles aucun des époux n'éprouve le besoin de requérir des mesures provisoires du président;

2°) Si des problèmes relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ou au droit aux relations personnelles se présentent (à nouveau), le tribunal de la jeunesse, qui est la juridiction naturelle pour ce genre de conflits, peut être saisi par l'un des époux; il n'y a pas lieu d'exclure l'intervention du tribunal de la jeunesse pendant la procédure de divorce, qui est de courte durée; à l'heure actuelle, ces litiges relèvent en partie de la compétence du tribunal de la jeunesse et en partie de celle du président du tribunal de première instance, alors qu'il s'agit en réalité de litiges de même nature;

3°) Si d'autres problèmes se présentent (à nouveau), il est logique de les soumettre au juge de paix, dans le cadre des mesures urgentes et provisoires; il convient dès lors de supprimer la condition (négative) selon laquelle l'introduction d'une procédure de divorce pour cause déterminée exclut toute demande de mesures urgentes et provisoires.

Cette proposition présente également l'avantage de mettre fin, dans une certaine mesure, au morcellement des compétences entre le juge de paix, le tribunal de la jeunesse et le président du tribunal de première instance: le juge de paix connaît des mesures provisoires et de la pension alimentaire avant, pendant et après la procédure de divorce – qui est par définition de courte durée –, tandis que le tribunal de la jeunesse connaît avant, pendant et après la procédure de divorce des litiges relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement et au droit aux relations personnelles.

• *Maintien de la séparation de corps*

Il n'y a aucune raison d'abolir cette institution. Le fait que seuls peu de justiciables l'utilisent ne constitue pas une raison suffisante pour la supprimer. Si chaque année, quelques dizaines de couples souhaitent y recourir, il est bon que la loi leur offre cette possibilité.

gesproken. Langdurige echtscheidingsprocedures kunnen dan niet meer voorkomen, dus is er geen behoefte meer om voor de tussentijd te voorzien in een aparte procedure bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg tot het nemen van voorlopige maatregelen.

1°) In veel gevallen zullen er voorafgaand aan het inleiden van de echtscheidingsprocedure reeds dringende voorlopige maatregelen bevolen zijn door de vrederechter; deze lopen door tijdens de echtscheidingsprocedure; dit is nu ook reeds het geval tijdens heel wat procedures tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding waar geen van de echtgenoten er behoefte aan heeft om vanwege de voorzitter voorlopige maatregelen uit te lokken;

2°) Rijzen er (opnieuw) problemen met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag/verblijfsregeling/omgangsrecht dan kan een van de echtgenoten zich tot de jeugdrechtbank wenden, die de natuurlijke rechter voor dat soort geschillen is; er is geen reden waarom de jeugdrechtbank niet geadieerd zou kunnen worden tijdens de – korte – echtscheidingsprocedure; de beslechting van deze geschillen ligt nu verspreid over de jeugdrechtbank en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg terwijl het inhoudelijk om exact dezelfde soort geschillen gaat;

3°) Rijzen er (opnieuw) andere problemen, dan is het logisch om daarvoor de vrederechter bevoegd te maken in het kader van de dringende voorlopige maatregelen; de [negatieve] voorwaarde dat men geen vordering tot dringende voorlopige maatregelen kan inleiden als er een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten is ingeleid moet dus worden afgeschaft.

Dit voorstel heeft als bijkomend voordeel dat de huidige bevoegdheidsversnippering vrederechter – jeugdrechtbank – voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg gedeeltelijk ongedaan wordt gemaakt: de vrederechter is dan bevoegd voor voorlopige maatregelen en voor onderhoudsgeld zowel vóór de echtscheidingsprocedure, als tijdens de – per definitie korte – echtscheidingsprocedure als na de echtscheiding, de jeugdrechtbank is dan bevoegd voor geschillen omtrent uitoefening van het ouderlijk gezag/verblijf/omgangsrecht zowel vóór, tijdens als na de echtscheidingsprocedure.

• *Behoud van de scheiding van tafel en bed*

Er is geen enkele reden om deze instelling af te schaffen. Het feit dat nog slechts weinig rechtsonderhorigen van deze instelling gebruik maken is een onvoldoende reden om ze af te schaffen. Als er enkele tientallen echtparen per jaar er hun toevlucht toe nemen, is het goed dat de wet hen die mogelijkheid biedt.

• Droit transitoire

Lors de chaque réforme du droit du divorce, il convient de prévoir des dispositions transitoires appropriées et élaborées. Dans ce cadre, l'une des questions délicates sera la mise au point d'une réglementation équitable concernant les pensions alimentaires après divorce, imposées par le juge en vertu de la législation actuelle.

C) Exposé de M. Gerd Verschelden, professeur à l'Université de Gand

Étant donné qu'il s'avère que la note de la ministre de la Justice est l'ébauche d'un avant-projet de loi prévu, *M. Gerd Verschelden, professeur à l'UGent*, part du principe que le débat parlementaire relatif à la réforme du droit du divorce sera mené sur la base du futur projet de loi. Il estime par conséquent qu'il est plus judicieux de concentrer ses remarques sur les objectifs de la ministre de la Justice, objectifs que reflète la note susmentionnée.

• Remarque liminaire: une ligne directrice européenne spécifique

En vue d'harmoniser le droit de la famille en Europe, la commission a présenté, en 2004, le premier résultat de ses travaux, à savoir une série de vingt principes spécifiques au domaine en question: les *Principes de droit européen de la famille concernant le divorce et les pensions alimentaires entre époux divorcés*¹². Ils ont pour vocation d'orienter les législateurs nationaux.

Ni les propositions de loi susmentionnées, ni la note de travail du cabinet de la ministre Onkelinx ne font référence à ces principes. Or, ils méritent indubitablement toute l'attention nécessaire de la part du législateur, étant donné qu'ils sont le fruit d'un large consensus au sein du monde académique européen et que le commentaire qui les accompagne évoque un certain nombre de points qui font encore l'objet d'un débat dans notre pays.

¹² K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY and W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, in *European Family Law Series*, n° 7, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2004, 170 p. Cet ouvrage présente les «Principes» en six versions linguistiques.

• Overgangsrecht

Bij elke hervorming van het echtscheidingsrecht dient te worden voorzien in adequate en uitgewerkte overgangsbepalingen. Een heikel punt zal onder meer zijn een billijke regeling uit te werken voor de onderhoudsuitkeringen na echtscheiding die onder de huidige wetgeving door de rechter werden opgelegd.

C) Uiteenzetting van de heer Gerd Verschelden, professor aan de Universiteit Gent

Aangezien de nota van de minister van Justitie een ruwe schets blijkt te zijn van een gepland voorontwerp van wet, *de heer Gerd Verschelden, professor aan de UGent*, gaat er van uit dat het parlementaire debat rond de hervorming van het echtscheidingsrecht zal worden gevoerd op basis van een komend wetsontwerp. Het lijkt hem dan ook meest zinvol zijn opmerkingen toe te spitsen op de doelstellingen van de minister van Justitie, zoals vertaald in de genoemde werknota.

• Preliminair: een specifiek Europees richtsnoer

Met het oog op eenmaking van het familierecht binnen Europa, heeft de commissie voor Europees familierecht in 2004 als eerste resultaat van haar werkzaamheden een reeks van twintig principes vooropgesteld, specifiek voor de besproken materie: de *Beginselen van Europees familierecht betreffende echtscheiding en alimentatie tussen gewezen echtgenoten*¹². Zij zijn bedoeld als richtsnoer voor nationale wetgevers.

Noch in de hierboven vermelde wetsvoorstellen, noch in de werknota van het kabinet-Onkelinx wordt verwezen naar deze beginselen. Zij verdienen zonder enige twijfel de nodige aandacht van de wetgever, aangezien zij de vrucht zijn van een brede consensus binnen het Europese academische milieu en in de bijhorende commentaar wordt ingegaan op een aantal punten die in ons land nog het voorwerp zijn van debat.

¹² K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY and W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, in *European Family Law Series*, nr. 7, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2004, 170 p. In dit werk worden de «Beginselen» weergegeven in zes talen.

• La désunion irrémédiable des époux en tant que seule cause de divorce

Notion

L'idée de base qui sous-tend la note de travail Onkelinx, en ce qui concerne le droit matériel, est que les causes de divorce existantes (faute, séparation de fait et consentement mutuel) doivent être rassemblées dans une cause unique: la «*désunion irrémédiable des époux*». Il s'agit indéniablement d'une innovation louable. Le divorce pour cause de faute avérée peut très bien disparaître de notre droit, étant donné que, souvent, le juge n'est plus en mesure, à l'heure actuelle, de déterminer les circonstances exactes de l'échec du mariage et que la preuve de la faute est encore trop souvent établie, de nos jours, de manière dégradante devant le tribunal.

Afin d'éviter toute confusion conceptuelle, il conviendrait que l'initiative législative en question soit globalement présentée comme un projet visant à instaurer un «divorce pour cause de désunion irrémédiable» et non un «divorce sans faute» dès lors qu'il ressort clairement du texte de l'avant-projet que le critère de la faute n'est pas totalement éliminé en ce que toute faute (grave) entraîne une présomption de désunion irrémédiable et que cette question est importante en ce qui concerne le droit à une pension alimentaire après le divorce.

Le divorce est prononcé lorsque le juge constate une désunion irrémédiable des époux susceptible d'être établie par toutes voies de droit (nouvel article 229, § 1er, du Code civil). Le renvoi, dans la note de travail, à l'intime conviction du juge n'est d'aucun secours. En effet, chaque fois qu'il dispose d'une marge d'appréciation, le juge statue en fonction de son intime conviction. La notion de désunion irrémédiable doit être définie clairement. Si elle ne doit certes pas être définie dans la loi, l'orateur estime qu'elle ne peut pas non plus, pour des raisons de sécurité juridique, s'assimiler à un chèque en blanc. La notion précitée a un contenu concret: les époux doivent être «désunis», ce qui signifie que la vie commune – qui constitue l'essence même du mariage – doit leur est devenue insupportable¹³, et cette désunion doit être «irrémédiable», ce qui signifie que l'impossibilité, pour les époux, de vivre ensemble est définitive et qu'il n'existe plus aucun espoir de restaurer les relations conjugales.

¹³ Voir à cet égard les termes de l'actuel art. 233 du Code civil – rarement cité – concernant le divorce par consentement mutuel, où il est question d'une forme de «vie commune [devenue] insupportable [pour les] époux».

• Duurzame ontwrichting van het huwelijk als enige echtscheidingsgrond

Begrip

Basisidee uit de werknota-Onkelinx, m.b.t. het materiële recht, is dat de diverse bestaande echtscheidingsgronden (fout, feitelijke scheiding en onderlinge toestemming) moeten samensmelten tot één, m.n. *de duurzame ontwrichting van het huwelijk*. Dit is onmiskenbaar een goede innovatie. De echtscheiding o.g.v. bewezen fout mag uit ons recht verdwijnen, nu het vaak onmogelijk is voor de rechter om de ware toedracht voor de mislukking van het huwelijk te achterhalen en het bewijs van fout voor de rechtbank vandaag nog al te vaak op mensonterende wijze wordt geleverd.

Teneinde begripsverwarring te vermijden, zal het voorgenomen wetgevende initiatief *in globo* bij voorkeur worden omschreven als de invoering van de «echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk» en niet als de «schuldloze echtscheiding», aangezien uit het geheel van het geplande voorontwerp duidelijk blijkt dat het schuld criterium niet volledig wordt weggewist, nu de (ernstige) fout een vermoeden van duurzame ontwrichting genereert en belangrijk is voor het recht op alimentatie na echtscheiding.

De echtscheiding wordt uitgesproken indien de rechter vaststelt dat het huwelijk duurzaam ontwricht is, wat door alle wettelijke middelen kan worden bewezen (nieuw art. 229 § 1 B.W.). De verwijzing in de werknota naar de innerlijke overtuiging van de rechter in dit verband biedt geen houvast. Telkens wanneer er enige appreciatiemarge is, beslist de rechter immers op basis van zijn innerlijke overtuiging. Het begrip duurzame ontwrichting moet duidelijk zijn. Het hoeft niet als dusdanig in de wet te worden gedefinieerd, maar omwille van de rechtszekerheid kan het zijns inziens evenmin als blanco-norm voor de rechter fungeren. Het begrip heeft wel degelijk inhoud: het huwelijk moet «ontwricht» zijn, d.w.z. dat de levensgemeenschap – *i.e.* de essentie van het huwelijk – onmogelijk is geworden¹³ en deze ontwrichting dient «duurzaam» te zijn, d.w.z. dat de onmogelijkheid voor de echtgenoten om samen te leven definitief is en het herstel van de normale echtelijke verhoudingen niet meer kan worden verwacht.

¹³ Zie de bewoordingen van het – zelden vermelde – huidige art. 233 B.W. inzake echtscheiding door onderlinge toestemming, waarin gesproken wordt over «het samenleven [dat] voor [de echtgenoten] ondraaglijk is».

Présomptions

Trois présomptions de désunion irrémédiable des époux sont proposées (nouvel article 229 du Code civil), chacune donnant lieu au prononcé du divorce:

– lorsque les deux époux demandent conjointement le divorce, une séparation de fait de plus de six mois est suffisante (§ 2)

Il s'agit d'une modification cruciale: le divorce peut être obtenu par consentement mutuel sans accord sur toutes les conséquences du divorce¹⁴ et sans que les époux aient vingt ans et que le mariage ait duré deux ans¹⁵.

– lorsque le divorce est demandé par un seul des époux, une séparation de fait d'un an est requise (§ 3)

L'époux qui invoque la séparation de fait ne doit donc plus attendre deux ans avant d'engager la procédure et il n'a plus l'inconvénient d'être présumé fautif¹⁶.

– Lorsqu'un seul époux prouve qu'il existe des indices sérieux que l'autre a commis une faute grave rendant impossible la poursuite de la vie commune (§ 4).

Dans ce dernier cas, la durée de la séparation de fait requise est ramenée à zéro et le divorce peut être prononcé immédiatement. La note de travail justifie le fait que des «indices sérieux» suffisent en expliquant que seule la procédure est accélérée et qu'aucun élément de preuve tangible n'est requis pour établir la désunion irrémédiable. Mais n'est-il pas excessif de permettre la prononciation du divorce contre la volonté du conjoint, sur la seule base d'indices sérieux de faute, sans que cette faute doive être réputée véritablement prouvée? Cette disposition semble ouvrir la porte à des demandes de divorce inconsidérées – elle ne sera utilisée que si la séparation de fait est inférieure à un an – et nécessite en tout état de cause un débat sur la faute et la culpabilité, alors que l'objectif de la réforme était justement d'éviter celui-ci. Le fait que la note de travail précise que l'adage «le criminel tient le civil en état» ne sera pas d'application, est par ailleurs hautement injuste pour l'époux dont le mariage a été dissous à la demande de son conjoint après avoir invoqué des indi-

Vermoedens

Drie vermoedens van duurzame ontwrichting van het huwelijk worden vooropgesteld (nieuw art. 229 B.W.); zij leiden elk tot de uitspraak van de echtscheiding:

– wanneer beide echtgenoten gezamenlijk de echtscheiding vragen, volstaat een feitelijke scheiding van meer dan zes maanden (§ 2)

Het gaat om een cruciale wijziging: de echtscheiding kan bij onderlinge toestemming worden bekomen zonder akkoord over alle gevolgen van de echtscheiding¹⁴ en zonder dat de echtgenoten twintig jaar oud zijn en het huwelijk twee jaar heeft geduurd¹⁵.

– wanneer de echtscheiding slechts door één echtgenoot wordt gevraagd, is één jaar feitelijke scheiding vereist (§ 3)

De echtgenoot die zich op de feitelijke scheiding beroept hoeft dus geen twee jaar meer te wachten alvorens de procedure in te leiden en ervaart niet langer het nadeel van het schuldvermoeden¹⁶.

– wanneer één echtgenoot bewijst dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de andere een ernstige fout heeft begaan waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt (§ 4).

In dit laatste geval wordt de duurtijd van de vereiste feitelijke scheiding herleid tot nul en kan de echtscheiding onverwijld worden uitgesproken. Het volstaan van «ernstige aanwijzingen» wordt in de werknota verantwoord door de bemerking dat enkel de procedure wordt versneld en dat voor de vaststelling van de duurzame ontwrichting geen stevige bewijselementen nodig zijn. Maar is het niet (te?) verregaand dat de echtscheiding tegen de wil van de mede-echtgenoot in kan worden uitgesproken, enkel en alleen op basis van ernstige aanwijzingen van fout, zonder dat die fout daadwerkelijk bewezen moet worden geacht? Deze bepaling lijkt lichtzinnige echtscheidingsvorderingen in de hand te werken – ze zal enkel worden gehanteerd indien de feitelijke scheiding minder dan een jaar bedraagt – en vereist alleszins een debat over fout en schuld, terwijl het juist de bedoeling van de hervorming was dit te vermijden. De precisering in de werknota dat het adagium «le criminel tient le civil en état» niet van toepassing zal zijn, is bovendien uiterst onbillijk voor de echtgenoot

¹⁴ Actuels articles 1287 et 1288 du Code civil.

¹⁵ Actuels articles 275 et 276 du Code civil.

¹⁶ Actuels articles 232 et 306 du Code civil.

¹⁴ Huidige artikelen 1287 en 1288 Ger. W.

¹⁵ Huidige artikelen 275 en 276 B.W.

¹⁶ Huidige artikelen 232 en 306 B.W.

ces sérieux de faute, dans le cas où le juge pénal considérerait – *a posteriori* – que les faits allégués ne sont pas prouvés¹⁷.

Bien que la désunion des époux est incontestablement irrémédiable si un des conjoints invoque devant le juge des indices de faute, il convient de recommander, si la faute est retenue dans ce cadre, le même critère soit appliqué, tant pour le prononcé du divorce (voir le nouvel article 229 § 4, du Code civil en liaison avec le nouvel article 1255, § 4, du Code judiciaire.¹⁸) que pour les effets du divorce. Pour la pension octroyée après le divorce, il n'est toutefois tenu compte que d'une faute grave prouvée (nouvel article 301, § 2, alinéa 2, du Code civil).

Il ne semble pas absolument nécessaire de conserver la notion de faute dans le cadre de présomptions de désunion irrémédiable. En vertu des Principes du droit européen de la famille précités, en cas de «dureté exceptionnelle pour le demandeur», le divorce peut être prononcé même si les époux ne vivent pas séparés de fait depuis un an (au moins)¹⁹.

• La pension alimentaire octroyée à l'ex-époux après le divorce

Déterminée par le juge

Si les époux ne se mettent pas d'accord sur la pension octroyée après le divorce, le juge peut, conformément au nouvel article 301, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil, accorder, à la demande de l'époux dans le besoin, une pension alimentaire à charge de l'autre époux. Cette référence au critère utilisé en matière de droit à la pension alimentaire, à savoir l'indigence, mérite notre approbation.

¹⁷ Je songe en l'espèce au cas d'un père que l'épouse a accusé, à tort, de pédophilie, mais qui est ensuite été acquitté.

¹⁸ La formulation de cette dernière disposition est malheureuse: le divorce serait prononcé immédiatement lorsque «la preuve des faits invoqués est établie, à tout le moins par des indices sérieux». Ce libellé reflète une certaine confusion: il existe une différence essentielle entre des indices et la preuve d'un fait (une faute).

¹⁹ Principe 1:9. Dans le commentaire, il est souligné que ce principe n'est pas lié à la faute et doit être considéré du point de vue du demandeur.

wiens huwelijk ontbonden is op vordering van zijn mede-echtgenoot na aanvoering van ernstige aanwijzingen van fout, in een geval dat de strafrechter de aangevoerde feiten – nadien – niet bewezen acht¹⁷.

Ook al is het huwelijk onmiskenbaar duurzaam ontworicht indien één echtgenoot aanwijzingen van schuld voor de rechter aanvoert, toch verdient het aanbeveling om, indien de fout in dit raam zou worden weerhouden, hetzelfde criterium te hanteren, zowel op het vlak van de uitspraak van de echtscheiding (zie het nieuwe art. 229 § 4 B.W. j^o nieuw art. 1255 § 4 Ger. W.¹⁸) als op het vlak van de gevolgen van de echtscheiding. Voor de uitkering na echtscheiding wordt wel degelijk enkel rekening gehouden met een bewezen zware fout (nieuw art. 301 § 2 tweede lid B.W.).

Het lijkt niet absoluut noodzakelijk om het foutbegrip te behouden in de context van de vermoedens van duurzame ontworichting van het huwelijk. In de genoemde Beginselen van Europees familierecht zijn «buitengewoon ingrijpende omstandigheden voor de verzoeker» een reden om de echtscheiding uit te spreken, ook indien de echtgenoten niet sedert (minstens) een jaar feitelijk gescheiden leven¹⁹.

• De onderhoudsuitkering voor de ex-echtgenoot na echtscheiding

Door de rechter bepaald

Indien de echtgenoten niet overeenkomen over de uitkering na echtscheiding kan de rechter, luidens het nieuwe art. 301 § 2 eerste lid B.W., op vraag van de behoeftige echtgenoot, een uitkering tot levensonderhoud toestaan, ten laste van de andere echtgenoot. Deze aanknopingspunt bij het criterium van het gemeen onderhoudsrecht, de behoeftigheid, verdient goedkeuring.

¹⁷ Ik heb hierbij het geval voor ogen van een vader die door zijn echtgenote valselyk beschuldigd is van pedofilie, maar nadien wordt vrijgesproken.

¹⁸ De formulering van deze laatste bepaling is ongelukkig: de echtscheiding zou onverwijld worden uitgesproken wanneer «het bewijs van de ingeroepen feiten aangetoond is, ten minste met ernstige aanwijzingen». Deze bewoordingen wijzen op verwarring: er is een essentieel verschil tussen aanwijzingen voor en het bewijs van een feit (fout).

¹⁹ Beginsel 1:9. In de commentaar wordt verduidelijkt dat dit begrip geen uitstaans heeft met de fout en moet worden benaderd vanuit het perspectief van de verzoeker.

Globalement, l'adaptation préconisée de l'article 301 du Code civil est une amélioration par rapport au droit actuel, bien que le libellé puisse encore être amélioré en plusieurs endroits. On peut penser à:

- l'explicitation des critères dont le juge tient compte pour fixer le montant de la pension alimentaire (le nouvel article 301, § 2, alinéa 3, du Code civil)²⁰;

- la diminution de la durée de la pension (le nouvel article 302, § 2, alinéa 5, du Code civil). Le début «en aucun cas» est en contradiction avec la suite de cette disposition: ainsi, il est manifestement possible que la durée de la pension soit plus longue que celle du mariage, si le juge tient compte de la vie commune avant le mariage.

En outre, on peut s'interroger quant à la force contraignante de l'obligation pour le conjoint demandeur d'être disposé à être mis au travail et à faire valoir ses droits aux prestations sociales, mentionnée dans les développements. Cette obligation ne se retrouve pas clairement dans le nouveau texte proposé de l'article 301 du Code civil.

L'article 301 du Code civil doit être modifié radicalement sur le fond, mais il convient également de rectifier une erreur affectant le § 6, *in fine*, de cette disposition. Celui-ci renvoie en effet erronément, en ce qui concerne le décès du débiteur, à l'article 205, §§ 2 à 5, du Code civil – ce renvoi est repris dans la note de la ministre Onkelinx –, alors que c'est manifestement l'article 205bis du Code civil qui est visé en l'espèce²¹.

Pour que la pension alimentaire après divorce soit équitable, le critère de la faute doit être maintenu en ce qui concerne les effets du divorce demandé par l'un des époux (ainsi que le prévoit le nouvel article 301, § 2, alinéa 2, du Code civil). Il convient néanmoins de veiller à assimiler le critère appliqué en matière de déchéance du droit à une pension alimentaire à celui utilisé dans le cadre de la présomption de désunion irrémédiable (voir le nouvel article 229, § 4, du Code civil).

Fixée de commun accord par les époux

Une innovation très positive est que l'invariabilité de la pension alimentaire personnelle convenue entre les ex-époux ne sera plus la règle mais l'exception – à con-

De voorgestelde aanpassing van art. 301 B.W. is globaal gezien een verbetering ten opzichte van het huidige recht, al kan de libellering nog op diverse plaatsen worden verfijnd. Hij denkt hierbij vooral aan:

- de explicitering van de criteria waarmee de rechter rekening houdt om het bedrag van de uitkering te bepalen (het nieuwe art. 301 § 2 derde lid B.W.)²⁰;

- de beperking van de duur van de uitkering in de tijd (het nieuwe art. 302 § 2 vijfde lid B.W.): de aanhef «In geen geval» is in strijd met het vervolg van deze bepaling: de duur van de uitkering kan blijkbaar toch langer zijn dan de duur van het huwelijk, indien de rechter rekening houdt met de samenleving vóór het huwelijk.

Vragen rijzen bovendien bij de afdwingbaarheid van de in de toelichting vermelde verplichting voor de aanvragende echtgenoot om beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt en om zijn rechten op sociale voorzieningen te doen gelden. Deze verplichting is alvast niet in duidelijke bewoordingen terug te vinden in de voorgestelde nieuwe tekst van art. 301 B.W..

Gelijktijdig met de belangrijke inhoudelijke wijziging van art. 301 B.W. dient meteen ook een fout in de bestaande wetgeving te worden gecorrigeerd. Na overlijden van de schuldenaar wordt in de huidige tekst van art. 301 § 6 *in fine* B.W. foutief verwezen naar art. 205 §§ 2-5 B.W. – verwijzing die is overgenomen in de nota-Onkelinx – terwijl dit evident art. 205bis B.W. moet zijn²¹.

Een billijk alimentatierecht na echtscheiding noopt tot het behoud van het schuld criterium op het vlak van de gevolgen van de door één echtgenoot gevorderde echtscheiding (zoals voorgesteld in het nieuwe art. 301 § 2 tweede lid B.W.). Wel moet worden gewaakt over de assimilatie van het criterium gehanteerd voor het verval van recht op onderhoud en datgene wat een vermoeden van duurzame ontwrichting inhoudt (bepaald in het nieuwe art. 229 § 4 B.W.).

Door de echtgenoten in onderling akkoord vastgesteld

Een uitstekende innovatie is dat de onveranderlijkheid van het persoonlijke onderhoudsgeld dat ex-echtgenoten onderling overeenkomen niet langer het principe is,

²⁰ On peut s'inspirer à cet égard des facteurs d'appréciation de la demande de pension alimentaire énoncés dans le Principe 2.5.

²¹ Puisque seul l'article 205bis du Code civil traite de la créance alimentaire à charge de la succession (l'article 205 n'étant même pas divisé en paragraphes!).

²⁰ Hier kan inspiratie worden gevonden in de factoren voor de beoordeling van de alimentatieaanspraak zoals opgenomen in Beginsel 2:5.

²¹ Aangezien enkel art. 205bis B.W. handelt over de onderhoudsvordering ten laste van de nalatenschap (en art. 205 zelfs geen paragrafen kent!).

venir. Cette réglementation permettra d'éviter certaines situations dramatiques, tout en maintenant la possibilité d'acquiescer une certitude absolue quant au montant de l'obligation alimentaire conventionnelle.

• Autres effets du divorce

Par suite de la suppression de la faute en tant que cause de divorce, la note de travail prévoit également la suppression de la règle selon laquelle l'époux fautif perd le bénéfice des avantages matrimoniaux et des institutions contractuelles. Certains praticiens sont toutefois favorables à la déchéance des avantages matrimoniaux et des institutions contractuelles (dans le chef des deux époux) après le divorce, sauf convention contraire²³. Indépendamment de la question de savoir s'il convient d'abroger ou d'adapter les actuels articles 299 et 300 du Code civil, l'orateur prône en tout état de cause la modification de certaines dispositions du droit matrimonial, à savoir les articles 1428 et 1429 du Code civil, qui concernent la dissolution du régime légal²⁴.

• Le divorce par consentement mutuel ne sera-t-il plus une forme autonome de divorce qui nécessite un accord global?

L'unification des procédures n'est pas évidente

Selon la note de travail, au niveau procédural, les deux procédures existantes (pour cause déterminée et par consentement mutuel) seraient fusionnées dans le Code judiciaire. D'un point de vue technique, cette unification lui semble particulièrement difficile à réaliser de manière adéquate. Il s'avère d'ailleurs, à l'examen, que ce n'est pas tout à fait le but, puisque la note précise plus loin que la procédure de divorce par consentement mutuel serait greffée sur le tronc commun des autres procédures. Le cabinet Onkelinx considère qu'il s'agit d'un avantage, étant donné que, contrairement à ce que prévoit le droit en vigueur, les accords partiels intervenus dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel pourraient être honorés et que l'on pourrait passer simplement d'un divorce par consentement mutuel à l'autre procédure²⁵. Il doute de l'opportunité de cette opération.

²³ T. ROBERT et K. UYTTERHOEVEN, «Naar de invoering van een schuldløze echtscheiding in België: het bos en de bomen...», *E.J.* 2005, (78) 84, n° 17.

²⁴ Ces dispositions renvoient en effet à l'actuel divorce pour cause déterminée (articles 229, 231 et 232 du Code civil).

²⁵ Alors qu'actuellement, ce n'est possible qu'en sens inverse (d'un divorce pour cause déterminée à un divorce par consentement mutuel), voir l'actuel art. 1259 du Code judiciaire.

mais de – te bedingen – uitzondering zal vormen. Op die manier kunnen een aantal schrijnende situaties worden voorkomen, terwijl de mogelijkheid om absolute zekerheid te verwerven over de omvang van de conventionele alimentatieplicht behouden blijft.

• Andere gevolgen van de echtscheiding

Als gevolg van de afschaffing van de fout als grond tot echtscheiding is in de werknota ook de afschaffing voorzien van de regel dat de huwelijksvoordelen en contractuele erfstellingen vervallen in hoofde van de schuldløge echtgenoot. Nochtans wordt door pratici een regeling verdedigd waarbij de huwelijksvoordelen en contractuele erfstellingen (in hoofde van beide echtgenoten) zouden vervallen na echtscheiding, behoudens andersluidende overeenkomst²³. Onafhankelijk van de vraag of de huidige artikelen 299 en 300 B.W. zouden worden opgeheven, dan wel louter aangepast, dienen in elk geval enkele bepalingen van het huwelijksvermogensrecht te worden gewijzigd, meer bepaald de artikelen 1428 en 1429 B.W. i.v.m. de ontbinding van het wettelijk stelsel²⁴.

• De echtscheiding door onderlinge toestemming niet langer een autonome echtscheidingsvorm die een globaal akkoord vereist?

Unificatie van procedures is niet evident

Op procedureel niveau zouden, volgens de werknota, de bestaande twee procedures (bepaalde feiten en onderlinge toestemming) in het Gerechtelijk Wetboek worden samengevoegd. Dit lijkt hem technisch bijzonder moeilijk op adequate wijze te verwezenlijken. Het blijkt overigens bij nader inzien ook niet helemaal de bedoeling te zijn, nu verder staat te lezen dat de procedure voor echtscheiding door onderlinge toestemming zou worden toegevoegd aan de gemeenschappelijke basis van de andere procedures. Dit laatste wordt door het kabinet-Onkelinx als een voordeel beschouwd, aangezien, anders dan in het geldende recht, partiële akkoorden die tot stand zijn gekomen in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming zouden kunnen worden gehonoreerd en van een echtscheiding door onderlinge toestemming eenvoudig kan worden overgeschakeld naar de andere procedure²⁵. Hij betwijfelt de opportuniteit van deze operatie.

²³ T. ROBERT en K. UYTTERHOEVEN, «Naar de invoering van een schuldløze echtscheiding in België: het bos en de bomen...», *E.J.* 2005, (78) 84, nr. 17.

²⁴ In deze bepalingen wordt immers verwezen naar de huidige echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 229, 231 en 232 B.W.).

²⁵ Terwijl dit momenteel enkel in omgekeerde zin mogelijk is (van echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten naar echtscheiding door onderlinge toestemming), zie het huidige art. 1259 Ger. W.

Accords partiels

Le divorce par consentement mutuel, qui a énormément de succès, – divorce dans le cadre duquel les conjoints ne s'adressent au juge qu'après obtention d'un *accord global sur base contractuelle* – doit-il être vidé de sa substance par un mécanisme qui permet aux conjoints d'introduire une procédure en divorce pour le motif qu'ils sont (uniquement) d'accord sur le divorce même? En effet, chaque fois que l'accord se limitera au divorce même et que les conjoints ne s'accorderont pas sur toutes les conséquences de celui-ci, la charge pour l'appareil judiciaire sera encore plus lourde qu'auparavant: il sera sollicité une première fois pour l'introduction de la procédure en divorce et ensuite encore (au moins) une fois pour toutes les conséquences du divorce sur lesquelles les conjoints ne parviennent pas à un accord.

En principe, l'orateur estime qu'il n'est pas indiqué d'encourager l'élaboration d'accords partiels lors d'un divorce par consentement mutuel, étant donné que le régime concernant les biens et le régime concernant les enfants constituent un «ensemble» et sont réciproquement liés au cours des négociations²⁶.

De plus, le législateur – qui, en 1994 et 1997, a insisté sur la rédaction de conventions claires et complètes avant de saisir le juge – ferait un pas en arrière s'il permettait aux conjoints de divorcer à leur demande conjointe, sans que soit aucunement réglé le sort de leurs biens et de leurs enfants communs après le divorce.

Dans ce cadre, on peut noter que la réglementation proposée dans la note de travail n'est pas conforme aux Principes de droit européen de la famille²⁷. Ces principes soulignent qu'aucune période de séparation de fait n'est exigée avant le divorce par consentement mutuel²⁸, mais bien une convention écrite relative à l'autorité parentale et à la pension alimentaire des enfants, ainsi qu'à la répartition du patrimoine et à la pension alimentaire entre les ex-époux²⁹, et ils imposent en outre, après l'introduction de la procédure, un délai de réflexion dont la durée dépend de l'accord des conjoints sur les conséquences du divorce et de l'existence ou non d'enfants de moins de seize ans³⁰.

²⁶ Voir dans le même sens: F. BUYSENS, «De echtscheiding door onderlinge toestemming – Pleidooi voor een redelijke hervorming», *E.J.* 2005, (84) 87-89, n^{os} 10-14. L'attribution de l'habitation familiale ne peut, par exemple, être dissociée de la question de la résidence des enfants.

²⁷ Voir sa remarque préliminaire.

²⁸ Principe 1:4 (1).

²⁹ Principe 1:6.

³⁰ Voir la réglementation détaillée dans le Principe 1:5.

Gedeeltelijke akkoorden

Moet de uiterst succesvolle echtscheiding door onderlinge toestemming – waarbij de echtgenoten pas naar de rechter stappen na een bereikt *globaal akkoord op contractuele basis* – van zijn essentie worden beroofd door een mechanisme dat de echtgenoten toelaat een echtscheidingsprocedure in te leiden op de grond dat zij (enkel) akkoord gaan over de echtscheiding zelf? Telkens het akkoord beperkt is tot de echtscheiding zelf en de echtgenoten het niet eens raken over alle gevolgen, zal het justitiële apparaat immers zwaarder worden belast dan voorheen: éénmaal voor de inleiding van de echtscheidingsprocedure en daarna nog (minstens) éénmaal voor alle gevolgen van de echtscheiding waaromtrent geen akkoord wordt bereikt.

Principieel is het volgens de spreker niet aangewezen om de totstandkoming van partiële akkoorden bij echtscheiding door onderlinge toestemming te honoreren of aan te moedigen, aangezien de regeling omtrent de goederen en de regeling omtrent de kinderen een «totaalpakket» uitmaken en onderling verbonden zijn tijdens de onderhandelingen²⁶.

Bovendien zou de wetgever – die in 1994 en 1997 de nadruk heeft gelegd op de redactie van duidelijke en volledige overeenkomsten alvorens de rechter te vatten – een stap achteruit zetten wanneer hij de echtgenoten zou toelaten op gezamenlijk verzoek uit de echt te scheiden, zonder enige regeling van het lot van hun goederen en hun gemeenschappelijke kinderen na echtscheiding.

In dit raam kan worden opgemerkt dat de in de werknota voorgestelde regeling niet conform de Beginselen van Europees familierecht is²⁷. Deze principes beklemtonen dat voor de echtscheiding o.g.v. onderlinge toestemming geen periode van feitelijke scheiding vereist is²⁸, maar wel een schriftelijke overeenkomst over ouderlijk gezag en kinderalimentatie, alsook over de vermogensverdeling en de alimentatie tussen de gewezen echtgenoten²⁹ en leggen daarenboven na de inleiding van de procedure een reflectietermijn op waarvan de duurtijd afhangt van de overeenstemming tussen echtgenoten over de gevolgen en het feit of er al dan niet kinderen onder de zestien jaar zijn³⁰.

²⁶ In dezelfde zin: F. BUYSENS, «De echtscheiding door onderlinge toestemming – Pleidooi voor een redelijke hervorming», *E.J.* 2005, (84) 87-89, nrs. 10-14. De toedeling van de gezinswoning kan bv. niet los worden bekeken van het verblijf van de kinderen.

²⁷ Zie zijn preliminaire opmerking.

²⁸ Beginsel 1:4 (1).

²⁹ Beginsel 1:6.

³⁰ Zie de gedetailleerde regeling in Beginsel 1:5.

• Questions de procédure

La requête en divorce

La possibilité d'introduire une procédure en divorce par requête contradictoire au sens des articles 1034*bis-sexies* du Code judiciaire serait insérée dans le nouvel article 1054 du Code judiciaire. Si le divorce est demandé conjointement, il est prévu que la requête soit signée par chaque conjoint, ou au moins par un avocat ou un notaire (nouvel article 125,5 § 1^{er}, du Code judiciaire).

Il est particulièrement étrange qu'un médiateur agréé en matière familiale n'ait pas la possibilité de signer la requête. Il n'est pourtant pas rare qu'un divorce demandé par les deux époux résulte d'une médiation fructueuse, menée par un médiateur qui relève de la troisième catégorie de médiateurs, c'est-à-dire celle des travailleurs sociaux. Un législateur qui préconise la médiation et réserve expressément à ce phénomène une place dans la législation réformée relative au divorce (voir le nouvel article 1255, § 5, du Code judiciaire), doit être cohérent et prévoir la possibilité que la requête en divorce sur demande conjointe soit signée par chacun des époux ou par un avocat, un notaire «ou un médiateur en matière familiale agréé par la commission fédérale de médiation». L'inverse équivaut à disqualifier la législation en matière de médiation.

La tentative de conciliation et l'information relative à la médiation

Le nouvel article 1255, § 5, proposé, du Code judiciaire soulève le problème de la difficulté de concilier la procédure de divorce sur demande conjointe et celle de divorce à la demande d'un seul des époux. Alors que, dans le second cas, la tentative de conciliation effectuée par le juge peut avoir un sens, elle est peut-être superflue dans le cadre d'un divorce à la demande des deux époux; ainsi, les informations à propos de la médiation s'avèrent totalement superflues si les époux se sont déjà entièrement mis d'accord.

Recours

L'impossibilité, prévue par le nouvel article 1271 du Code judiciaire, d'interjeter appel d'un jugement qui pro-

• Procedurele kwesties

Het verzoekschrift tot echtscheiding

In het nieuwe artikel 1054 Ger. W. zou de mogelijkheid worden opgenomen om een echtscheidingsprocedure in te leiden bij verzoekschrift op tegenspraak in de zin van de artikel 1034*bis-sexies* Ger. W. Zo de echtscheiding gezamenlijk gevorderd wordt, is voorzien in de ondertekening van het verzoekschrift door iedere echtgenoot, of tenminste door een advocaat of notaris (nieuw art. 1255, § 1, Ger. W.).

Bijzonder merkwaardig is nu dat aan een erkend bemiddelaar in familiezaken niet de mogelijkheid wordt geboden om het verzoekschrift te ondertekenen. Een door beide echtgenoten gevorderde echtscheiding is nochtans niet zelden het resultaat van een succesvolle bemiddeling door een bemiddelaar die tot de derde groep bemiddelaars, lees: de welzijnswerkers, behoort. Een wetgever die bemiddeling promoot en dit fenomeen expliciet een plaats biedt in de hervormde echtscheidingswetgeving (zie het nieuwe artikel 1255, § 5, Ger. W.), moet consequent zijn en bepalen dat het verzoekschrift tot echtscheiding op gezamenlijk verzoek kan worden ondertekend door iedere echtgenoot of door een advocaat, een notaris «of een door de federale bemiddelingscommissie erkende bemiddelaar in familiezaken». Zoniet wordt de bemiddelingswetgeving gediskwalificeerd.

De verzoeningspoging en de informatie rond bemiddeling

Bij het voorgestelde nieuwe artikel 1255, § 5, Ger. W. duikt andermaal het probleem op dat de procedure voor echtscheiding op gezamenlijk verzoek en deze voor echtscheiding op verzoek van één echtgenoot moeilijk verenigbaar zijn. Daar waar de verzoeningspoging van de rechter zinvol kan zijn in het laatste geval, is ze wellicht overbodig bij de echtscheiding op verzoek van beide echtgenoten; de informatie over de bemiddeling is dan weer totaal overbodig voor echtgenoten die reeds een volledig akkoord hebben bereikt.

Rechtsmiddelen

De in het nieuwe artikel 1271 Ger. W. voorziene onmogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een

nonce le divorce par consentement mutuel existe déjà pour les époux³¹, mais elle a été critiquée dans la jurisprudence et admise *contra legem* aux fins de constater la réconciliation des époux³².

Si le délai prévu pour le pourvoi en cassation est réduit de trois mois à un mois (nouvel article 1274 du Code judiciaire), il convient de recommander que les objectifs visés par cette modification soient clarifiés et motivés dans les travaux préparatoires, au cas où la Cour d'arbitrage serait saisie de la question de savoir si cette dérogation à la procédure ordinaire ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

• Un seul fondement juridique pour la séparation de corps?

La note de travail vise à introduire la désunion irrémédiable en tant que fondement juridique unique de la séparation de corps. Les rédacteurs de la note ne voient pas l'intérêt d'abolir cette institution. La disparition de la séparation de corps présente pourtant un avantage évident, puisqu'elle permettrait de simplifier le droit familial.

La séparation de corps n'est même plus reprise dans les statistiques nationales du SPF Économie, et ce, précisément parce qu'elle est devenue extrêmement rare et désuète. À l'heure actuelle, seuls quelques couples refusent encore de divorcer en invoquant des motifs religieux; par ailleurs, la discrimination existant entre les personnes mariées et les autres au niveau de l'impôt sur les revenus a été supprimée; cette institution a donc pratiquement perdu toute raison d'être.

• Conclusion

La suppression de la faute en tant que cause de divorce est le stade ultime de l'humanisation du droit du divorce. La désunion irrémédiable des époux peut être retenue comme la seule cause de divorce. Il n'est pas opportun de renvoyer, en ce qui concerne les présomptions de désunion irrémédiable, à des «indices sérieux»; l'orateur estime que la faute (lourde) ne peut être retenue que si elle est démontrée.

vonnis dat de echtscheiding door onderlinge toestemming uitspreekt, bestaat reeds voor de echtgenoten³¹, maar is in de rechtspraak bekritiseerd en werd *contra legem* toegelaten wanneer ze tot doel heeft de verzoening tussen de echtgenoten vast te stellen³².

Indien de termijn voor de voorziening in cassatie zou worden gereduceerd van drie maanden tot één maand (nieuwe artikel 1274 Ger. W.), verdient het aanbeveling de doelstellingen die met die wijziging worden beoogd nader te expliciteren en te motiveren in de voorbereidende werken, voor het geval het Arbitragehof onderzocht zou worden over de vraag of deze afwijking van het gemeen procesrecht niet strijdig is met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

• Eén rechtsgrond voor de scheiding van tafel en bed?

De werknoot wenst de duurzame ontwijking in te voeren als enige rechtsgrond voor de scheiding van tafel en bed. De opstellers zien niet in welk voordeel er zou bestaan bij de afschaffing van dit instituut. Dit voordeel ligt nochtans voor de hand: de vereenvoudiging van het familierecht.

De scheiding van tafel en bed wordt zelfs niet meer vermeld in de nationale statistieken van de FOD Economie, precies omdat ze nog uiterst weinig voorkomt en voorbijgestreefd is. Vandaag de dag zijn er nog slechts bijzonder weinig echtparen die om religieuze redenen niet uit de echt willen scheiden; bovendien wordt de discriminatie van gehuwden op het vlak van de inkomstenbelastingen weggewerkt, zodat moet worden vastgesteld dat het instituut zijn bestaansreden grotendeels heeft verloren.

• Conclusie

De afschaffing van de fout als grond tot echtscheiding is de ultieme fase in de humanisering van het echtscheidingsrecht. De duurzame ontwijking van het huwelijk kan als enige echtscheidingsgrond dienen. Bij de creatie van vermoedens van duurzame ontwijking van het huwelijk, is het niet opportuun om te verwijzen naar «ernstige aanwijzingen»; de (zware) fout kan volgens de spreker enkel in bewezen vorm worden weerhouden.

³¹ Actuel article 1299 du Code judiciaire.

³² Gand, 21 décembre 2000, *T.B.B.R.* 2002, 293, note P. MOREAU et G. DE LEVAL.

³¹ Huidig art. 1299 Ger. W.

³² Gent 21 december 2000, *T.B.B.R.* 2002, 293, noot P. MOREAU en G. DE LEVAL.

L'uniformisation des procédures de divorce existantes, telle que proposée dans la note de travail du cabinet Onkelinx, suscitera vraisemblablement de grandes difficultés techniques et risque de compromettre encore davantage la transparence du droit du divorce.

Les conjoints qui parviennent à aboutir – le cas échéant, avec l'aide d'un médiateur – à un accord global en ce qui concerne leurs biens et leurs enfants et qui veulent ensuite divorcer, méritent à son avis une procédure séparée, un divorce par consentement mutuel par le biais d'une procédure simplifiée et adaptée. Pourquoi ne pas envisager de traiter un tel divorce d'une façon administrative³³, avec maintien d'une homologation judiciaire institutionnalisée des conventions en ce qui concerne les enfants?

La procédure en divorce qui est introduite par un conjoint tombe en dehors de la sphère contractuelle et peut dès lors avoir son propre déroulement procédural.

La procédure de constat d'adultère par un huissier de justice (art. 1016*bis* du Code judiciaire) peut être maintenue; priver un conjoint d'une preuve irréfutable de faute grave commise par son conjoint ne semble pas une priorité, non seulement dans l'optique de (l'exclusion de) l'obligation alimentaire après le divorce, mais aussi en vue de l'application de la présomption de désunion irrémédiable.

La prochaine réforme du droit du divorce est le moment approprié pour supprimer l'institution, devenue obsolète, de la séparation de corps, qui a largement perdu ses raisons d'être.

d) Exposé de M. Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'Université d'Anvers

1. M. Alfons Heyvaert souligne que l'ensemble de la technique du droit du divorce actuellement en vigueur est celle d'un droit du divorce basé sur la notion de faute.

L'essence du divorce réside en effet dans le contenu de la situation de divorce et dans les motifs sur base desquels on peut aboutir à une situation de divorce donnée.

³³ Ce qui est possible au Danemark (cf. Chr. JEPPESEN-DE BOER, «Administratieve echtscheiding in Denemarken», *F.J.R.* 2005, 231-235), en Norvège, au Portugal et en Russie. Un des «Principes (généraux) du droit européen de la famille» est que l'autorité compétente pour prononcer le divorce peut être un organe administratif (Principe 1:2).

De eenmaking van de bestaande echtscheidingsprocedures, zoals voorgesteld in de werknota van het kabinet-Onkelinx, belooft technisch een bijzonder moeilijke operatie te zullen worden en dreigt de transparantie van het echtscheidingsprocesrecht nog te verminderen.

Echtgenoten die gezamenlijk – in voorkomend geval met behulp van een bemiddelaar – tot een globaal akkoord over hun goederen en kinderen kunnen komen en nadien uit de echt willen scheiden, verdienen volgens de spreker een afzonderlijke procedure, een echtscheiding door onderlinge toestemming met een aangepaste, vereenvoudigde procedure. Waarom wordt niet overwogen dergelijke echtscheiding op administratieve wijze af te handelen³³, met behoud van een geïnstitutionaliseerde rechterlijke bekrachtiging (homologatie) van de overeenkomsten m.b.t. de kinderen?

De echtscheidingsprocedure die door één echtgenoot wordt ingeleid, valt buiten de contractuele sfeer en mag daarom ook een eigen procedureel verloop kennen.

De procedure van vaststelling van overspel door een gerechtsdeurwaarder (artikel 1016*bis* Ger. W.) kan behouden blijven; het lijkt geen prioriteit om een echtgenoot een sluitend bewijsmiddel van zware fout van zijn mede-echtgenoot te ontnemen, niet alleen met het oog op de (uitsluiting van) onderhoudsplicht na echtscheiding, maar ook voor de toepassing van het vermoeden van duurzame ontwijking.

De komende hervorming van het echtscheidingsrecht is het geschikte ogenblik voor de afschaffing van het in onbruik geraakte instituut van de scheiding van tafel en bed, dat zijn bestaansredenen grotendeels heeft verloren.

d) Uiteenzetting van de heer Alfons Heyvaert, professor emeritus aan de Universiteit Antwerpen

1. De heer Alfons Heyvaert onderstreept dat de hele techniek van het actueel geldend echtscheidingsrecht, die van een schuldechtscheidingsrecht is.

De wezenlijke inhoud van de echtscheiding bestaat immers in de inhoud van de echtgescheiden toestand en in de gronden waarop men een welbepaalde echtgescheiden toestand kan bereiken.

³³ Wat mogelijk is in Denemarken (zie Chr. JEPPESEN-DE BOER, «Administratieve echtscheiding in Denemarken», *F.J.R.* 2005, 231-235), Noorwegen, Portugal en Rusland. Eén van de algemene «Beginselen van Europees familierecht» is dat de bevoegde autoriteit om de echtscheiding uit te spreken een administratief orgaan kan zijn (Beginsel 1:2).

Un divorce n'est pas l'autre. Dans certains cas, les anciens conjoints sont «davantage» divorcés que dans d'autres.

Le divorce par excellence est le divorce à torts partagés. Il s'agit du divorce dans lequel chacun des époux a commis de telles fautes à l'égard de ses obligations matrimoniales que l'autre est en droit de faire prononcer le divorce contre lui (à son désavantage). La relation juridique entre les intéressés est dans ce cas presque identique à celle qui lie des personnes non mariées.

Dans d'autres cas, l'expérience du divorce elle-même ou les circonstances qui sont à l'origine de cette situation, comporte presque toujours une donnée qui renvoie (et continue de renvoyer) au fait que les intéressés ont été mariés et que des «fautes» ont été commises au cours de la vie conjugale. L'appellation sous laquelle ce type de divorce est inscrit dans la loi ne joue aucun rôle particulier en la matière.

Il est clair qu'au cours des négociations en vue d'un divorce par consentement mutuel, l'évaluation des chances réciproques d'obtenir le divorce pour faute intervient largement dans la détermination des conditions (— mode de «répartition» du patrimoine commun ou des indivisions; reconnaissance du caractère «propre» de certains biens et de droits à une indemnisation; et surtout: poursuite ou non de l'obligation alimentaire, à concurrence de quel montant, pendant quel délai et moyennant quelles autres modalités —) dans lesquelles le mariage — grâce au consentement mutuel — sera dissous.

Le mécanisme de la faute n'est pas différent en cas de divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux, prononcé à la suite d'une séparation de fait de plus de deux ans. Dans ce divorce, la faute est tout simplement inhérente, et parfaitement comparable au divorce pour cause de griefs (faute) (voir art. 306 du Code civil).

Dans un seul cas de divorce, la faute n'intervient pas, précisément parce qu'elle ne peut intervenir. Il s'agit du divorce que peut obtenir un époux en cas de séparation de fait de plus de deux ans à la suite de l'état de démence ou de l'état grave de déséquilibre mental dans lequel se trouve l'autre époux et s'il ressort de cette situation que la désunion des époux est irrémédiable (art. 232, alinéa 2, du Code civil). Dans ce cas, aucune faute ne peut être démontrée dans le chef des époux. Cette situation est à l'opposé du divorce à torts partagés. Selon les principes du droit du divorce, il devrait s'ensuivre que le divorce est moins consommé, ce qui est le cas en l'espèce. Selon le texte de la loi, chacun des époux conserve le bénéfice des institutions contractuelles fai-

Niet alle echtgescheiden toestanden zijn dezelfde. In het ene geval zijn de gewezen echtgenoten échter gescheiden dan in het andere.

De meest volkomen echtscheiding is de echtscheiding die in wederzijds nadeel is uitgesproken. Dit is de echtscheiding waarbij ieder van de echtgenoten zo zware fouten tegen zijn huwelijksplichten heeft begaan, dat de andere ertoe gerechtigd is tegen hem (in diens nadeel) de echtscheiding te doen uitspreken. De rechtsverhouding tussen de betrokkenen is in dat geval ongeveer dezelfde als die tussen personen die met elkaar niet gehuwd zijn geweest.

In andere gevallen zit in de beleving van de echtgescheiden toestand op zichzelf dan wel in de voorwaarden waaronder die is tot stand gekomen, omzeggens steeds een gegeven verrat dat verwijst (blijft verwijzen) naar het feit dat de betrokkenen gehuwd zijn geweest en dat in de beleving van dat huwelijk «fouten» werden begaan. De benaming waaronder dat soort echtscheiding in de wet is opgenomen, speelt daarbij geen rol.

Het moge duidelijk zijn dat in de onderhandelingen met het oog op een echtscheiding door onderlinge toestemming, de wederzijdse kansberekening bij een fout-echtscheiding in belangrijke mate mede een rol speelt ter bepaling van de voorwaarden (— wijze van «verdeling» van het gemeenschappelijke vermogen of van onverdeeltheden; erkenning van het «eigen» karakter van bepaalde goederen en van rechten op vergoeding; en vooral: al dan niet instandgehouden onderhoudsplicht, voor welk bedrag, gedurende welke termijn en onder welke andere modaliteiten —) waaronder het huwelijk — dank zij onderlinge toestemming — zal worden ontbonden.

De werking van de fout is niet anders bij de echtscheiding op grond van de duurzame ontwrichting van het huwelijk, die blijkt uit een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar. In deze echtscheiding is de fout zondermeer ingebouwd, totaal vergelijkbaar met de echtscheiding op grond van grieven (fout) (zie art. 306 B.W.).

Er is slechts één echtscheiding mogelijk waarin de fout niet meespeelt, precies omdat ze niet kan meespelen. Het is de echtscheiding die een echtgenoot kan bekomen indien er feitelijke scheiding is van meer dan twee jaar tengevolge de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid waarin de andere echtgenoot zich bevindt en zo uit deze toestand een duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt (art. 232 2^{de} lid B.W.). Er kan dan beiderzijds geen fout worden aangetoond. Het is de tegenpool van de echtscheiding in wederzijds nadeel. In een principiële schuld-echtscheidingsrecht zou dit tot gevolg moeten hebben dat de echtscheiding minder volkomen is. En dat is ook het geval. Volgens de tekst van de wet behoudt in dit

tes à son profit par son conjoint et est tenu à l'obligation alimentaire envers l'autre (art. 307 du Code civil).

La prétendue «faute», l'absence de «faute» (établie) de l'autre, l'absence de toute «faute» ou la «faute» réciproque établie, sont devenues, depuis l'introduction du divorce pour cause de séparation de fait et la réduction de la durée requise à cet effet, qui était initialement de 10 ans et qui a été ramenée à 2 ans, moins déterminantes pour pouvoir réaliser la dissolution formelle du mariage. Celui qui a un peu de patience obtient la dissolution du mariage après un certain temps, quelles que soient lesdites «fautes» qu'il ou elle a commises et quelle que soit la résignation de l'autre partie.

Malgré cela, de très nombreux divorces - également ceux qui s'obtiennent finalement par consentement mutuel - donnent lieu à de véritables conflits en ce qui concerne la faute unilatérale ou bilatérale, en ce qui concerne les prétendues fautes et manquements de l'un ou de l'autre, auxquels est due la séparation de fait, etc. Et par la suite, lorsque le conflit est tranché à propos de la faute, il reprend souvent.

Pourquoi?

Il ne s'agit certainement pas de la dissolution du mariage en soi. Comme il a déjà été dit précédemment, chacun sait entre-temps que si l'autre conjoint fait le nécessaire, il obtiendra finalement aussi le divorce.

Quiconque a un peu d'expérience pratique ou se contente de lire de manière raisonnée le texte de loi ne peut que constater et confirmer que les divorces conflictuels au sujet de la faute (-et les spéculations et calculs lors des négociations sur un divorce par consentement mutuel-) sont causés par les conséquences de la faute établie ou non/acceptée ou non sur la situation de divorce (— appelées généralement les effets du divorce —). Plus particulièrement, ces conflits ont lieu, soit pour conserver le droit à une pension alimentaire, soit pour faire obstacle à ce droit.

L'orateur entend uniquement affirmer par là qu'un divorce sans faute, avec maintien toutefois de l'incidence de la soi-disant faute sur la situation de divorce, et plus particulièrement en ce qui concerne le droit à une pension alimentaire, est une illusion. Tant qu'à cet égard, la relation faute-droit est maintenue, le divorce reste, quelle que soit l'appellation qui lui est donnée et quelle que soit la procédure selon laquelle il est organisé, un divorce pour faute, même s'il est qualifié de «sans faute»

geval elk der echtgenoten de voordelen van de contractuele erfstelling te zijnen behoeve gedaan door de andere en blijven ze wederkerig onderhoudsplichtig (art. 307 B.W.).

De beweerde «fout», de ontstentenis van (bewezen) «fout» van de andere, de ontstentenis van enige «fout» of de bewezen wederzijdse «fout» hebben sinds de invoering van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding en de verkorting van de hiervoor vereiste duur van oorspronkelijk 10 jaar tot nu nog 2 jaar, een steeds mindere betekenis gekregen om de formele ontbinding van het huwelijk tot stand te kunnen brengen. Wie enig geduld heeft, bekomt na verloop van tijd wel de ontbinding van het huwelijk, welke zogenoemde «fouten» hijzelf of zijzelf heeft begaan en hoe lijdzaam ook de andere zich opstelt.

En niettemin blijven zovele echtscheidingen, ook die welke uiteindelijk door onderlinge toestemming tot stand komen, echte vechtscheidingen i.v.m. de eenzijdige of tweezijdige fout, i.v.m. de beweerde fouten en tekortkomingen van de ene of de andere waaraan de feitelijke scheiding te wijten is, enz. En achteraf, wanneer het gevecht omtrent de fout is beslecht, wordt het gevecht vaak hernomen.

Waarom geschiedt dit?

Het gaat zeker niet om de ontbinding van het huwelijk op zichzelf. Zoals hierboven reeds is gesteld, weet eenieder inmiddels wel dat, indien de andere echtgenoot het nodige doet, die uiteindelijk ook de echtscheiding bekomt.

Eenieder die enige praktijkervaring heeft of nog maar een beredeneerde lezing van de wettekst doet, kan niet anders dan vast te stellen en te bevestigen dat de vechtscheidingen omtrent de fout (-en de speculaties en berekeningen bij de onderhandelingen over een echtscheiding door onderlinge toestemming-) worden veroorzaakt door de weerslag die de al dan niet bewezen/aanvaarde fout heeft op de echtgescheiden toestand (— doorgaans de gevolgen van de echtscheiding genoemd —). Meer bepaald worden deze gevechten gevoerd hetzij om onderhoudsgerechtigdheid te behouden hetzij om deze gerechtigdheid te voorkomen.

Met dit alles wil de spreker enkel stellen dat een schuldloze echtscheiding, met echter behoud van de weerslag van de zogezegde fout of schuld inzake de echtgescheiden toestand en meer bepaald betreffende de onderhoudsgerechtigdheid, een illusie is. Zolang in dat verband de relatie schuld-recht wordt behouden, blijft de echtscheiding, onder welke benaming en met welke rechtspleging ook men ze organiseert, een schuld-echtscheiding, ook al karakteriseert men ze met het pre-

et même si la faute (grave) est incluse dans la «désunion irrémédiable», qui ne peut alors être que la seule cause de divorce.

Autrement dit: le divorce n'est pas seulement la dissolution formelle du mariage, qui permet aux intéressés de se remarier; le divorce est la situation de divorce dans son ensemble et l'impact de la faute signifie dans ce cas un divorce pour faute.

2. Qui dit faute (grave), dit manquement imputable en ce qui concerne une obligation, en ce qui concerne un engagement. Celui qui a commis une faute s'est conduit autrement qu'il ne le devait. Il a fait quelque chose qu'il ne pouvait pas ou n'a pas fait quelque chose qu'il devait faire, aussi est-il coupable.

La réalisation de la subordination de quelque chose à la preuve de la culpabilité suppose donc la désignation d'obligations qui n'ont pas été respectées. La réalisation de l'autorisation de quelque chose sans aucune preuve de culpabilité suppose évidemment qu'on doit désigner des obligations non respectées.

En d'autres termes, cela signifie que si l'on veut véritablement exclure la faute du divorce, c'est-à-dire instaurer un véritable divorce sans faute, cela aura en tout cas inévitablement une incidence importante sur le contenu juridique, la substance du mariage juridique.

Ainsi qu'il a été démontré ci-avant, les procédures de divorce (conflictuel) portent en substance sur la question de savoir si une obligation alimentaire sera maintenue ou non après la dissolution du mariage et, dans l'affirmative, quelles en seront les modalités.

Cela n'a rien d'étonnant. La relation alimentaire relève en effet de la quintessence du mariage.

On ne peut qu'inférer des articles 212-224 du Code civil que le mariage consiste en la cohabitation de deux personnes qui, de par leur accord de contracter un mariage, sont tenues solidairement, sur le plan interindividuel, d'assurer leur sécurité sociale élémentaire mutuelle (- dont fait évidemment partie le fait de disposer du nécessaire pour pouvoir assurer sa subsistance -). Cette obligation est contraignante sur le plan juridique, tout comme les autres obligations économiques. Le respect de cette obligation née du simple contrat de mariage est assuré en fournissant des prestations successives pour une durée indéterminée.

Le respect de cette obligation peut être assuré indépendamment des (autres) obligations découlant du mariage. Le fait qu'elle puisse encore avoir des effets après la dissolution du mariage dans l'état de divorcé (- et au cours du mariage, en dépit de la séparation de fait-) le prouve.

dikaat «schuldloos» en ook al wordt de (zware) fout opgenomen in de «duurzame ontwrichting» die dan de enige echtscheidingsgrond kan zijn.

Om het anders uit te drukken: de echtscheiding is niet enkel de formele ontbinding van het huwelijk die de betrokkenen toelaat een nieuw huwelijk aan te gaan; echtscheiding is de gehele echtgescheiden toestand en schuldimpact hierin betekent schuldscheiding.

2. Wie (zware) fout zegt, zegt toerekenbare tekortkoming i.v.m. een verplichting, i.v.m. een verbintenis. Wie een fout heeft begaan, heeft zich anders gedragen dan het moest. Hij/zij heeft iets gedaan wat niet mocht of iets niet gedaan wat moest. Daardoor is hij/zij schuldig.

De realisering van iets afhankelijk stellen van het bewijs van schuld, onderstelt dus de aanwijzing van verplichtingen die niet werden nageleefd. De realisering van iets toelaten zonder enig schuldbewijs, onderstelt uiteraard niet dat men geschonden verplichtingen moet aanwijzen.

In andere woorden betekent dit dat de echte wering van de schuld uit de echtscheiding, m.a.w. de invoering van een échte schuldloze echtscheiding, in ieder geval onvermijdelijk een belangrijke weerslag zou hebben op de juridische inhoud, het wezen van het juridische huwelijk.

Zoals boven werd aangetoond, draaien in weze de (v)chtscheidingsprocedures over de vraag of na de ontbinding van het huwelijk al dan niet een onderhoudsplicht zal behouden blijven en, zoja, onder welke modaliteiten.

Dat hoeft niet te verwonderen. De onderhoudsrelatie behoort immers tot de diepste kern van het huwelijk.

Uit de artikelen 212-224 B.W. kan men niet anders dan af leiden dat het huwelijk wezenlijk bestaat in de samenwoning van twee personen die door hun overeenkomst om een huwelijk aan te gaan, er inter-individueel solidair toe gehouden zijn hun beider elementaire sociale zekerheid (-waartoe uiteraard behoort over het nodige te beschikken om in zijn levensonderhoud te voorzien-) te bewerkstelligen. Deze plicht is zondermeer juridisch afdwingbaar, zoals andere economische verbintenissen. De naleving van deze door de loutere huwelijksvereenkomst tot stand gekomen verbintenis, geschiedt door opeenvolgende prestaties te leveren voor onbepaalde duur.

De naleving van deze verbintenis kan geschieden onafhankelijk van de (andere) huwelijksplichten. Het feit dat ze nog na de ontbinding van het huwelijk kan naverken in de echtgescheiden toestand (-en tijdens het huwelijk, ondanks de feitelijke scheiding-) bewijst dit.

On se serait donc attendu à ce qu'à l'occasion de l'instauration d'un véritable divorce sans faute, on se soit interrogé sur l'essence du mariage et, en particulier, sur l'opportunité de maintenir dans le Code les obligations matrimoniales qui ont trait à la personne physique et psychique de l'époux.

Force est de constater, à cet égard, que la proposition n'accorde aucune attention à cette question, à tort selon l'orateur. En dépit de la révision «fondamentale» du droit du divorce, aucune disposition relative à l'organisation technico-juridique du mariage n'est modifiée ni abrogée.

Tout semble donc indiquer que la modification du divorce qui est envisagée se réduit, au fond, à une modification/adaptation purement formelle du droit du divorce, comme, par exemple, l'intention d'accélérer la dissolution du mariage.

L'orateur a précisé ci-dessus que l'on a «tort» de procéder de cette manière.

Il serait logique, en effet, si l'on veut instaurer de manière cohérente un divorce sans faute, de supprimer, de l'article 213 du Code civil, les devoirs des époux relatifs à la personne physique et psychique.

Ce n'est en effet pas parce que la solidarité entre individus se traduit en général par une protection sociale élémentaire entre deux personnes (conjointes) lors de la cohabitation effective, qui elle-même repose sur des liens affectifs, que cette cohabitation, cette fidélité et cette assistance visés à l'article 213 du Code civil doivent (encore) être imposés comme des devoirs (dont l'inobservance constituerait une faute).

En imposant de tels devoirs, on contraint de manière complètement superflue les intéressés, c'est-à-dire les époux, à adopter un comportement contraire à la dignité humaine, alors que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (voir à ce propos l'article 23 de la Constitution).

Il précise ce dernier point ci-dessous pour chaque obligation découlant du mariage:

- *l'obligation de cohabiter*

La «cohabitation» de deux personnes signifie qu'elles sont logées dans le même bâtiment.

Dans leur habitation, la plupart des personnes vivent les principaux aspects de leur vie privée.

En cas de cohabitation, on partage certains locaux (-il n'y a par exemple qu'une seule cuisine, un seul living-salon, une seule salle de bains, une seule toilette, etc.-). Cela entraîne une présence physique commune.

Derhalve zou men hebben verwacht dat men zich bij de invoering van een echte schuldloze echtscheiding, zou hebben bezonnen over het wezen van het huwelijk en meerbepaald over de vraag of het nog kan worden verantwoord de huwelijksplichten die de fysiek-psychische persoon van de echtgenoten raken, verder in het wetboek te handhaven.

In dit verband moet men vaststellen dat daaraan, zijns inziens ten onrechte, geen aandacht wordt gewijd. Niet-tegenstaande de zogenaamde fundamentele herziening van het echtscheidingsrecht, wordt geen enkele bepaling betreffende de rechtstechnische organisatie van het huwelijk gewijzigd of opgeheven.

Dat kan er alleen maar op wijzen dat de echtscheidingswijziging die men op het oog heeft, in wezen slechts neerkomt op een formalistische wijziging/aanpassing van het echtscheidingsrecht, zoals bv. een eventuele versnelling van de ontbinding van het huwelijk.

Hierboven heeft hij gesteld dat men» ten onrechte» op die wijze tewerk gaat.

Er bestaat immers alle reden om, indien men consequent is met de bewering dat men een schuldloze echtscheiding invoert, de huwelijksplichten van art. 213 B.W. die de fysiek-psychische persoon betreffen, uit het wetboek te weren.

Het is immers niet omdat de beleving van de inter-individuele solidariteit in de elementaire sociale zekerheidsvoorziening tussen twee personen (gehuwden) meestal geschiedt in hun effectieve samenwoning die zelf gedragen wordt door affectieve banden, dat deze samenwoning, deze getrouwheid en die bijstand van art. 213 B.W. (nog) als plichten (die men zou kunnen misskennen zodat men een fout zou begaan) moeten worden opgelegd.

Door de oplegging van dergelijke plichten, dwingt men immers de betrokkenen, i.c. de gehuwden, totaal overbodig tot een mensonwaardig gedrag, dit terwijl eenieder het recht heeft een menswaardig leven te leiden (zie in dit laatste verband art. 23 G.W.).

Hij verduidelijkt dit laatste hieronder per huwelijksplicht:

- *de samenwoningsplicht*

«Samenwonen» van twee personen betekent dat ze in hetzelfde gebouw gehuisvest zijn.

In hun woning beleven de meeste mensen de voornaamste aspecten van hun privé-leven.

Bij samenwoning deelt men bepaalde lokalen (-er is bv. maar één keuken, één living-salon, één badkamer, één toilet enz.-). Dat brengt een gezamenlijke fysieke aanwezigheid met zich.

Une telle situation n'est vivable que s'il existe un certain lien émotionnel positif ou au moins une bonne entente sur de nombreux points entre les intéressés.

Ces liens et/ou cette entente peuvent disparaître totalement pour quelque raison que ce soit. Les deux personnes en question peuvent ne plus se supporter. La cohabitation est devenue un enfer; elle est invivable.

Obliger néanmoins les conjoints à continuer à cohabiter malgré tout, sous peine de commettre une faute passible d'une sanction pécuniaire, c'est les obliger à mener une existence qui n'est pas conforme à la dignité humaine.

On ne perd d'ailleurs pas de vue que l'imposition de l'obligation de cohabiter avec quelqu'un implique la privation du droit de l'homme le plus élémentaire, à savoir le droit à la liberté individuelle.

Et l'on ne peut certainement pas objecter, en réaction à cette dernière observation, que les intéressés ont malgré tout contracté mariage librement et ont de ce fait assumé volontairement cette obligation. Sauf dans la perception et l'exercice casuistique de ses droits de l'homme, tels que le droit à la liberté individuelle et le droit au respect de la vie privée, on ne peut en effet pas renoncer à ces droits.

- *le devoir de fidélité*

Le devoir de fidélité, combiné au devoir de cohabitation, comporte un aspect «positif» et un aspect «négatif».

Le *devoir* positif consiste à répondre au droit de l'autre conjoint à avoir des relations sexuelles. Il relève du devoir conjugal réciproque des conjoints de tolérer, de subir ... les contacts sexuels de l'autre conjoint.

Quel que soit l'angle sous lequel on considère la question, le fait de qualifier un tel comportement de devoir est ni plus ni moins dégradant et contraire à la dignité humaine. On oblige un conjoint à accepter, à tolérer, à subir un viol de la part de son partenaire, ou, du moins, un attentat à la pudeur.

L'orateur suppose que tout autre commentaire sur la question est superflu.

Le devoir de fidélité a aussi un aspect négatif. Chaque conjoint doit s'abstenir d'avoir des rapports sexuels avec une personne autre que son époux ou épouse. Si le conjoint a des rapports sexuels avec quelqu'un d'autre, il commet un adultère.

Les conjoints ne peuvent pas non plus échanger avec d'autres des marques d'amour à connotation sexuelle.

Dergelijke situatie is slechts leefbaar, zo er een bepaalde positieve emotionele band of minstens op heel wat punten een goede verstandhouding is tussen de betrokkenen.

Om welke redenen dan ook kunnen die banden en/of verstandhouding totaal verdwijnen. De twee kunnen mekaar niet meer luchten. De samenwoning is een hel geworden; ze is onleefbaar.

De echtgenoten er niettemin toe verplichten, op sanctie van het begaan van een pecuniair beteugelbare fout, toch samen te blijven wonen, is hen verplichten in mensonwaardige omstandigheden te leven.

Men verliest overigens niet uit het oog dat de oplegging van de *plicht* om met iemand samen te wonen, de ontneming inhoudt van het meest elementaire mensenrecht, namelijk het recht op persoonlijke vrijheid.

En tegen deze laatste bedenking kan men zeker niet opwerpen dat de betrokkenen toch vrij hun huwelijk hebben gesloten en daardoor vrijwillig die plicht op zich hebben genomen. Behoudens in de casuïstische beleving en uitoefening van zijn mensenrechten, zoals het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op eerbiediging van het privé-leven er zijn, kan men immers van die rechten geen afstand doen.

- *de getrouwheidsplicht*

De getrouwheidsplicht, gecombineerd met de samenwoningsplicht, analyseert men doorgaans in een «positieve» en een negatieve plicht.

De positieve *plicht* bestaat in de beantwoording aan het recht van de andere echtgenoot om seksuele omgang te hebben. De echtgenoten moeten van elkaar seksuele contacten dulden, ondergaan... als huwelijkse plicht.

Hoe men het ook moge draaien of keren, de formulering van dergelijk gedrag als plicht, is zondermeer mensonterend en zeker mensonwaardig. Men verplicht de ene echtgenoot ertoe te aanvaarden, te dulden, te ondergaan dat de andere hem verkracht of minstens op hem een aanranding van de eerbaarheid pleegt.

De spreker neemt aan dat verdere commentaar in dit verband overbodig is.

De getrouwheidsplicht heeft ook een negatief aspect. Iedere echtgenoot moet zich ervan onthouden seksuele omgang te hebben met iemand anders dan de mede-echtgenoot. Heeft hij met iemand anders seksuele omgang, dan pleegt hij overspel.

De echtgenoten mogen met anderen ook geen liefdesblijken wisselen met seksuele inslag.

Il est possible de faire constater l'adultère par huis-sier de justice, conformément à l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

Il est clair, comme l'a déclaré la Cour des Droits de l'homme il y a plus de 20 ans (affaire Dudgeon), que maintenant que la vie sexuelle relève de la sphère la plus intime de la vie privée, il est totalement inacceptable que le législateur permette une ingérence dans cette vie sexuelle en qualifiant l'adultère de faute conjugale tangible.

• *Le devoir de secours*

De plus en plus de gens se marient entre eux parce qu'ils ressentent entre eux un lien affectif positif. Ils s'aiment, l'un est amoureux de l'autre, se consacre à l'autre, se préoccupe de l'autre...

Ceci aussi est une donnée qui rend la cohabitation possible, qui fait en sorte que les deux intéressés sont solidaires dans l'aménagement de la sécurité sociale élémentaire de leur couple.

Imposer une telle affection, un tel amour comme *devoir* n'est autre qu'une *contradictio in terminis*. En effet, cela ne peut qu'être de nature à étouffer dans l'œuf la valorisation morale d'une affection/d'un amour spontané. On n'est quand même pas solidaire de son conjoint parce que la loi le prescrit?

Pour quelque raison que ce soit, ce sentiment affectif positif, cet amour peut disparaître. Il peut faire place à un sentiment de malaise dans la vie commune.

Être alors quand même obligé de témoigner de l'affection, de l'amour sur la base d'un «devoir» signifie qu'on est obligé de feindre, d'être hypocrite ... en comptant encore sur le fait que l'autre sera assez naïf pour ne pas voir que tout cela n'est qu'une attitude feinte, une comédie. Autrement dit, on oblige l'un à se comporter de manière indigne, humiliante à l'égard de l'autre.

La nouvelle législation attendue se présente elle-même comme un renouvellement fondamental de notre droit du divorce, grâce à l'introduction d'un mariage prétendument sans faute.

Comme il a déjà été indiqué précédemment, une modification fondamentale du droit du divorce implique une modification fondamentale de la législation sur le mariage.

Il y a dès lors lieu de se poser la question de savoir en quoi une législation sur le mariage, qui déclare elle-même comporter un divorce sans faute, aurait intérêt à comporter d'absurdes devoirs conjugaux, comme ceux que l'on vient de commenter.

Et c'est pourtant ce qu'on veut faire par le biais de cette nouvelle législation sur le divorce. Quelle en est l'explication?

Overspel kan men laten vaststellen bij gerechts-deurwaarder overeenkomstig art. 1016*bis* Ger.W.

Het moge duidelijk zijn dat, zoals door het Hof Men-senrechten reeds meer dan 20 jaar geleden werd ge-steld (zaak Dudgeon), nu de seksuele beleving tot de diepste kern van het privé-leven behoort, de toelating van de wetgever tot de inmenging daarin door het over-spel als een bewijsbare huwelijksfout te bestempelen, totaal onaanvaardbaar is.

• *De plicht tot bijstand*

Steeds meer mensen huwen met elkaar mede om-dat ze tussen hen een positieve affectieve band erva-ren. Ze houden van elkaar, de ene is lief voor de an-dere, zet zich in voor de andere, is er in de weer voor...

Ook dit is een gegeven dat de samenwoning moge-lijk maakt, dat met zich brengt dat de twee betrokkenen solidair zijn in hun beider elementaire sociale zekerheids-voorziening.

Dergelijke affectie, dergelijke genegenheid als *plicht* op te leggen, komt neer op een *contradictio in terminis*. Dat kan immers alleen van aard zijn de morele waarde-ring van een spontane affectie/genegenheid in de kiem te smoren. 't Is toch niet omdat hij moet zeker?

Om welke reden dan ook kan deze positieve affec-tieve ingesteldheid, deze genegenheid verdwijnen. Ze kan plaats maken voor een gevoel van onbehagen in het samenzijn.

Op basis van een «plicht» er dan nog toe gehouden zijn affectie, genegenheid, liefde te betonen, betekent dat men verplicht is te veinzen, hypocriet te zijn... er daarbij dan nog op rekenend dat de andere wel zo naïef zal zijn niet in te zien dat het allemaal slechts pose, slechts komedie is. Men verplicht m.a.w. de ene zich mensonterend, vernederend tegenover de andere te gedragen.

De te verwachten nieuwe wetgeving dient zich zelf aan als een fundamentele vernieuwing van ons echtscheidingsrecht door de invoering van een beweerd schuldloze echtscheiding.

Zoals hij boven reeds heeft gesteld, betekent een fun-damentele wijziging van het echtscheidingsrecht een fundamentele wijziging van de huwelijkswetgeving.

Men moet zich dan ook de vraag stellen hoe een huwelijkswetgeving, die van zichzelf stelt een schuld-loze echtscheiding in te houden, ermee gediend kan zijn absurde huwelijksplichten te behouden als degene die hij hiervoor heeft besproken.

En toch wil men dat doen bij de invoering van de nieuwe echtscheidingswetgeving. Wat is de verklaring daarvoor?

Elle est très simple. Ce que l'on envisage comme nouvelle législation sur le divorce n'est pas du tout le divorce sans faute. Elle ne pourrait l'être que si l'on n'avait pas l'étrécissement d'esprit de voir uniquement dans le divorce la dissolution formelle du mariage, sans y associer le contenu de la situation de divorce (dont il s'agit réellement). Et encore (— songeons à la rapidité avec laquelle on pourrait obtenir la dissolution du mariage et au règlement des frais de justice...en cas de faute grave—).

Pour dire les choses simplement: le maintien des obligations découlant du mariage en question est nécessaire, car ce que l'on veut instaurer n'est pas du tout le divorce sans faute.

3. Après ces considérations, il s'attend à ce qu'on demande en quoi pourrait consister un «véritable» divorce sans faute, dont le seul fondement serait la désunion des époux.

Il souhaite à cet égard renvoyer aux textes figurant dans le rapport de la journée d'étude qui s'est tenue le 8 décembre 2000 à la Chambre des représentants de Belgique.

Il expose son point de vue ci-dessous en quelques phrases.

a. Le mariage consiste, quant au fond, en la relation opposable aux tiers entre deux personnes cohabitantes, qui, *de leur plein gré*, sont solidaires dans la mise en oeuvre de leur sécurité sociale élémentaire.

L'exécution effective «en nature» de leur contrat consiste en des prestations successives consenties librement et réciproques et ce, pour une durée indéterminée.

Le vécu effectif de la relation est en effet porté par la volonté réciproque des intéressés, confirmée et réitérée quotidiennement dans leur attitude vis-à-vis l'un de l'autre.

Le fondement du vécu d'un mariage disparaît lorsque la volonté de le vivre n'existe plus des deux côtés.

b. Il est à la fois inhumain, dégradant et absurde d'imposer à une personne qui, physiquement ou mentalement, ne peut plus supporter une autre personne, de continuer à cohabiter avec cette personne, de lui être fidèle sexuellement, de l'aimer, etc.

Plus rien ne sous-tend dès lors la relation économique qui lie les intéressés, l'expérience en nature de leur solidarité dans leur protection sociale élémentaire, domaine dans lequel le droit peut s'immiscer. Il y a alors désunion des époux.

Ze is heel eenvoudig. Wat men als nieuwe echtscheidingswetgeving voor ogen heeft, is helemaal geen schuldloze echtscheiding. Ze zou dat enkel kunnen zijn, indien men niet de geestelijke bekrompenheid aan de dag zou leggen om in de echtscheiding enkel de formele ontbinding van het huwelijk te zien, zonder de inhoud van de echtgescheiden toestand (waarover het wezenlijk gaat) erbij te betrekken. En dan nog (—men denke aan de snelheid waarmee men de huwelijksontbinding zou kunnen bekomen en de regeling van de gerechtskosten...bij zware fout—).

Om het eenvoudig uit te drukken: het behoud van de besproken huwelijksplichten heeft men nodig, omdat wat men wil invoeren helemaal geen schuldloze echtscheiding is.

3. Na deze bedenkingen verwacht hij zich aan de vraag waarin dan een «echte» schuldloze echtscheiding zou kunnen bestaan, met de ontwrichting van het huwelijk als enige echtscheidingsgrondslag.

In dat verband wil hij verwijzen naar zijn teksten opgenomen in het verslag van de studiedag die op 8 december 2000 in de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers werd gehouden.

Hij geeft zijn zienswijze hieronder weer in een paar zinnen.

a. Het huwelijk bestaat inhoudelijk in de aan derden tegenstelbare relatie tussen twee samenwonende personen, die *op basis van hun vrije wil* solidair zijn in de bewerking van hun beider elementaire sociale zekerheid.

De effectieve uitvoering «in natura» van hun overeenkomst, bestaat in wederzijds vrij gewilde opeenvolgende prestaties en dit voor onbepaalde duur.

De effectieve beleving van de relatie wordt immers gedragen door de wederzijdse, dagelijks in hun houding tegenover elkaar bevestigde en herhaalde, wil van de betrokkenen.

De basis voor de beleving van een huwelijk is weg wanneer de wil daartoe niet meer wederzijds aanwezig is.

b. Het is mensonwaardig en mensonterend, en tegelijkertijd absurd, aan iemand die het mentaal of fysiek niet (meer) met een ander bepaald iemand kan stellen, de plicht op te leggen met die andere te blijven samenwonen, er seksueel trouw aan te zijn, hem/haar lief te hebben enz.

Het draagvlak voor de economische verhouding van de betrokkenen, voor de *beleving in natura* van hun solidariteit in hun elementaire socialezekerheidsvoorziening, waarmee het recht wel vermag zich in te laten, is er dan niet meer. Het huwelijk is dan ontwricht.

c. Il y a donc désunion des époux dès lors qu'un des deux conjoints ne souhaite plus maintenir le mariage.

Une preuve suffisante d'une telle désunion est donc présente lorsque l'un des deux époux introduit une demande de divorce; en ce compris les situations de divorce.

Pour prévenir les actes inconsidérés dans ce domaine, une condition de recevabilité de la demande pourrait être que l'acte introductif (requête/citation) doit comporter deux propositions sérieuses. La première devrait porter sur la liquidation et, éventuellement, le partage du patrimoine matrimonial entre les parties. La deuxième, et non la moins importante, doit concerner la relation alimentaire dans la situation de divorce.

L'argument en faveur d'une extension éventuelle des effets du mariage, sur le plan de la protection sociale élémentaire, à la situation de divorce, réside dans le fait qu'au cours de leur vie commune, les intéressés ont développé leur protection sociale élémentaire en fonction l'un de l'autre. L'un des deux peut dès lors être devenu tributaire des revenus (et autres ressources) de l'autre pour assurer sa sécurité sociale élémentaire, l'autre ayant éventuellement pu s'investir pleinement dans ses activités professionnelles, précisément grâce au fait que son conjoint a pris en charge d'autres tâches (et n'a par conséquent pas exploité ses propres possibilités professionnelles).

Comme c'est le cas pour (tous) les contrats économiques de durée indéterminée consistant en des prestations successives, on ne peut attendre d'une telle relation qu'elle doive prendre fin du jour au lendemain, sans qu'un régime transitoire soit instauré, en particulier lorsque la relation concerne la protection sociale élémentaire.

Par ailleurs, il faut aussi veiller à ce que dans la constellation sociale actuelle, lorsqu'un mariage est conclu, son éventuelle dissolution pendant la vie des conjoints soit également prévue. Quand on constate qu'au moins un mariage sur trois se termine par un divorce, il n'est plus réaliste qu'une personne soit convaincue que son mariage ne se terminera jamais par un divorce et que seule la mort la séparera de son conjoint.

C'est la raison pour laquelle il propose de prévoir en tout état de cause un double délai maximal pour le versement d'une pension alimentaire après divorce. Un délai maximal absolu de 12 ans, par exemple, sans que ce délai puisse jamais dépasser la durée du mariage dissous par le divorce en question, me paraît raisonnable.

c. Het huwelijk is dus ontworcht zodra één van de twee echtgenoten het niet meer in stand wil houden.

Een afdoend bewijs van dergelijke ontworchtiging is dus voorhanden, wanneer één van de beide echtgenoten een vordering instelt tot echtscheiding, hieronder mede begrepen zijnde de echtgescheiden toestand.

Om lichtzinnigheid in dat verband te voorkomen, kan men als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering stellen dat de inleidende akte (verzoekschrift/dagvaarding) twee ernstige voorstellen moet bevatten. Het eerste zou moeten slaan op de vereffening en eventueel de verdeling van de huwelijksvermogensverhouding tussen de partijen. Het tweede, niet het minst belangrijke, moet betrekking hebben op de onderhoudsrelatie in de echtgescheiden toestand.

De rechtvaardiging voor een eventuele nawerking op het gebied van de elementaire socialezekerheidsvoorziening die het huwelijk kan hebben in de echtgescheiden toestand, bestaat erin dat de betrokkenen in de gezinsbeleving hun elementaire socialezekerheidsvoorziening op elkaar hebben afgestemd. De ene kan daardoor i.v.m. zijn elementaire sociale zekerheid afhankelijk zijn geworden van de inkomsten (en andere middelen) van de andere, andere die dan eventueel zich enkel volledig en op zodanige wijze voor zijn beroepsbezigheden heeft kunnen inzetten, precies dankzij het feit dat zijn echtgenoot andere taken op zich heeft genomen (-en daardoor eigen professionele mogelijkheden niet heeft benut-).

Zoals het geldt voor (alle) economische overeenkomsten van onbepaalde duur die door opeenvolgende prestaties worden uitgevoerd, mag niet worden verwacht dat dergelijke relatie zonder overgangsregeling plots zou moeten eindigen, en dit zeker niet wanneer de relatie de elementaire socialezekerheidsvoorziening betreft.

Anderzijds moet men ook in acht nemen dat in de huidige maatschappelijke constellatie, bij het aangaan van een huwelijk zijn eventuele ontbinding bij leven moet worden ingecalculleerd. Bij de vaststelling dat minstens één op de drie huwelijken eindigt door echtscheiding, is het niet meer realistisch dat iemand de overtuiging heeft dat zijn huwelijk nooit door echtscheiding zal worden ontbonden, dat enkel de dood zal doen scheiden.

Daarom stelt hij voor hoe dan ook te voorzien in een dubbel bepaalde maximumtermijn voor de onderhoudsuitkering na echtscheiding. Een absolute maximumtermijn van bijvoorbeeld 12 jaar, zonder dat die termijn ooit langer kan zijn dan de duur van het door de betrokken echtscheiding ontbonden huwelijk, lijkt me redelijk.

Quant à savoir si, dans le cas concerné, il y a lieu d'octroyer une pension alimentaire à un ex-conjoint, sous quelle forme celle-ci doit être versée (paiement mensuel ou montant capitalisé), quels en sont le montant et les modalités, ces points sont déterminés en tenant compte de tous les éléments de la cause.

Il fait toutefois observer qu'il serait préférable que la question soit réglée une fois pour toute. Soit aucune pension alimentaire, soit le versement d'un capital.

Enfin, il entend encore souligner qu'il serait préférable de ne pas mêler la question des obligations et droits parentaux à la problématique du divorce. Ceux-ci doivent être réglés par le tribunal de la jeunesse.

2) Questions des membres et répliques des experts

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) note que le professeur Senaeve estime qu'il n'existe à l'heure actuelle pas de problème substantiel suffisant pour entamer une réforme globale du divorce. Il est pourtant difficile de nier que l'ensemble du divorce, à l'exception bien sûr du divorce par consentement mutuel, baigne actuellement dans les notions de faute et de culpabilité, qui ne correspondent plus aux attentes de la plupart des couples souhaitant divorcer.

Il souhaiterait également avoir quelques informations par rapport à la procédure de liquidation et de partage. Celle-ci s'avère en effet parfois extrêmement longue. Il est fréquent que des conflits subsistent autour de cette problématique, pendant de nombreuses années.

Se pose enfin le problème de la clause de sauvegarde. Tout le monde s'accorde à dire que le fait de supprimer la notion de faute créera de nombreuses difficultés, notamment par rapport au principe d'équité, qui voudrait que les fautes les plus graves puissent être reconnues, ce qu'envisage d'ailleurs la note de la ministre de la Justice. Il se demande toutefois si en maintenant une référence à une notion de «faute grave», l'on n'ouvre pas la porte à un grand nombre de causes, non seulement celles qui existent déjà, mais également des nouvelles.

M. Patrick Senaeve, professeur à la KUL, souligne qu'il n'est pas opposé à une réforme globale du divorce. Par contre, il ne pense pas qu'il soit opportun de revoir le divorce par consentement mutuel. Lorsque l'on sait que plus de 75 pourcent des divorces se font par consentement mutuel, il ne semble y avoir aucune raison

Of er aanleiding bestaat in het betrokken geval een gewezen echtgenoot een onderhoudsuitkering toe te kennen, onder welke vorm dit moet gebeuren (maandelijke uitkering of gekapitaliseerd bedrag), wat het bedrag en de overige modaliteiten ervan zijn, wordt bepaald met inachtneming van alle omstandigheden van de zaak.

Wel merkt hij op dat het de voorkeur verdient dat de regeling onmiddellijk afloopt. Ofwel geen onderhoudsuitkering ofwel de uitkering van een kapitaal.

Tenslotte wil hij er nog op wijzen dat de ouderschapsrechten en –verbintenissen bij voorkeur niet worden gemengd in de echtscheidingsproblematiek. Deze moeten worden geregeld bij de Jeugdrechtbank.

2) Vragen van de leden en antwoorden van de deskundigen

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) stelt vast dat professor Senaeve de huidige problemen onvoldoende fundamenteel vindt om over te gaan tot een algemene hervorming van het echtscheidingsrecht. Toch valt moeilijk te ontkennen dat het hele echtscheidingsrecht, behalve uiteraard de echtscheiding met onderlinge toestemming, thans wordt gedomineerd door begrippen als «fout» en «schuld». Die begrippen beantwoorden evenwel niet langer aan de verwachtingen van de meeste gehuwden die willen scheiden.

Tevens wenst hij wat meer informatie te verkrijgen over de vereffenings- en verdelingsprocedure. In de praktijk is die soms immers extreem lang en vaak leidt ze tot een conflict dat jaren kan aanslepen.

Tot slot is er nog het knelpunt van de beschermingsclausule. Iedereen is het erover eens dat de afschaffing van het begrip «schuld» tal van moeilijkheden met zich zal brengen, met name in het licht van het billijkheidsbeginsel op grond waarvan de ernstigste fouten als dusdanig moeten kunnen worden erkend. In de nota van de minister van Justitie wordt dat overigens in uitzicht gesteld. Niettemin vraagt de spreker zich af of de handhaving van een verwijzing naar het begrip «ernstige fout» er niet toe zal leiden dat heel wat oorzaken - niet alleen de nu reeds erkende oorzaken, maar ook nieuwe - als een ernstige fout zullen worden bestempeld.

Professor Patrick Senaeve (KUL) beklemtoont dat hij niet tegen een algemene hervorming van de echtscheiding is gekant. Daarentegen denkt hij niet dat het opportuun is de echtscheiding door onderlinge toestemming te hervormen. Als 75% van de echtscheidingen gebeurt door onderlinge toestemming, dan ziet hij geen

pour le réformer. En ce qui concerne les autres formes du divorce, il plaide certainement en faveur d'une réforme, pour autant qu'elle reste aussi simple que possible.

Par rapport à la procédure de liquidation et de partage, il fait tout de même remarquer que les règles actuelles valent non seulement pour la situation d'après divorce, mais également pour la liquidation-partage d'une succession. Dès lors, la question se pose de savoir si, en réformant cette procédure, l'on souhaite aboutir à deux procédures distinctes, ou si la liquidation et le partage de la succession doit être alignée sur celle du divorce.

Sur la problématique de la clause de sauvegarde, il est clair qu'il faudrait probablement imposer des limites afin que les causes ne puissent être étendues. Maintenant, il est clair que cette clause doit être maintenue. Comment pourrait-on imaginer que la personne qui a été battue par l'autre conjoint ait à lui payer une pension alimentaire? Ce serait complètement aberrant et en opposition radicale avec le principe d'équité.

M. Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'Université Antwerpen, souligne, concernant le problème de la clause de sauvegarde, que l'exposé des motifs de la note de la ministre renvoie explicitement à l'article 231 du Code civil et donc *a fortiori* à l'article 229. Dans ces conditions, une référence à la notion de faute grave ne changera strictement rien à la situation actuelle, étant donné que l'exposé renvoie aux fautes actuelles.

Concernant la procédure de partage et de liquidation, il rappelle qu'il est avant tout important d'éviter trop de légèreté, en imposant comme condition de recevabilité de la demande, l'acte introductif devrait comprendre une proposition sérieuse de liquidation et éventuellement de partage, ainsi qu'une proposition sérieuse sur la pension alimentaire.

M. Gerd Verschelden, professeur à la UGent, pense qu'il serait aberrant de prévoir deux procédures distinctes de partage et de liquidation pour le divorce et la succession, car cela ne ferait que compliquer inutilement une branche du droit qui l'est déjà suffisamment.

enkele reden om die regeling te hervormen. Wat de andere echtscheidingsregelingen betreft, is hij hoe dan ook voorstander van een hervorming, op voorwaarde dat die zo eenvoudig mogelijk blijft.

Wat de vereffenings- en verdelingsprocedure betreft, vindt hij het wel van belang aan te stippen dat de thans geldende regels niet alleen gelden voor de situatie na echtscheiding, maar eveneens voor die van de vereffening-verdeling van een nalatenschap. De vraag rijst bijgevolg of een hervorming van die procedure ook moet uitmonden in twee verschillende procedures, dan wel of de vereffening en de verdeling van de nalatenschap moeten worden afgestemd op die van de echtscheiding.

Voorts spreekt het voor zich dat de hardheidclausule waarschijnlijk aan een aantal beperkingen moet worden onderworpen, teneinde te voorkomen dat de echtscheidingsgronden worden verruimd. Toch moge het thans duidelijk zijn dat die clausule behoort te worden gehandhaafd. Is het immers denkbaar dat iemand die door zijn partner werd geslagen, wordt verplicht hem of haar alimentatiegeld te betalen? Dat zou een complete aberratie zijn, die overigens volkomen haaks staat op het billijkheidsbeginsel.

Wat de beschermingsclausule betreft, onderstreept *emeritus professor Alfons Heyvaert (Universiteit Antwerpen)* dat in de toelichting bij de nota van de minister expliciet wordt verwezen naar artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek en dus *a fortiori* naar artikel 229 van datzelfde wetboek. Onder die voorwaarden verandert een verwijzing naar het begrip «ernstige fout» strikt genomen niets aan de huidige situatie, aangezien in die memorie van toelichting wordt verwezen naar de thans als fout aangemerkte feiten.

In verband met de verdelings- en vereffeningsprocedure herinnert hij eraan dat het vooral van belang is die voldoende ernstig te nemen, door het verzoek daartoe pas ontvankelijk te verklaren als de akte van rechtsingang een ernstig vereffenings- en eventueel ook verdelingsvoorstel bevat, alsook een ernstig voorstel met betrekking tot de uitkering tot levensonderhoud.

Professor Gerd Verschelden (UGent) zou het buitensporig vinden in twee verschillende verdelings- en vereffeningsprocedures te voorzien wat de echtscheiding en de erfopvolging betreft. Die gang van zaken zou een al zo complexe tak van het recht onnodig nóg complexeren maken.

Selon lui la difficulté de la portée de la clause de sauvegarde concernant l'alimentation après divorce peut éventuellement être surmontée, en remplaçant la notion de faute grave par «dureté exceptionnelle pour l'époux débiteur», à partir de laquelle la problématique devrait être abordée (cfr. principe 2 : 6 de droit européen de la famille).

Volgens hem kan het probleem van de beschermingsclausule inzake alimentatie na echtscheiding misschien worden opgelost door het begrip «ernstige fout» te vervangen door «buitengewoon ingrijpende omstandigheden voor de alimentatieplichtige echtgenoot», vanuit wiens perspectief de problematiek moet worden benaderd. (cfr. beginsel 2 : 6 van Europees familirecht).

C. Auditions de Mme Françoise Bastin, avocate, représentante de l'ordre des barreaux francophones et germanophone et M. Patrick Hofströssler, représentant de l'Orde van Vlaamse Balies

1) Exposés

a) Exposé de Mme Françoise Bastin, avocate, représentante de l'ordre des barreaux francophones et germanophone

Mme Françoise Bastin estime tout d'abord, avant d'aborder la problématique du divorce et d'envisager la création d'un divorce sans faute et de nature à apaiser les conflits et à répondre à un souci de la population, qu'il est bon de rappeler ce qu'est dans la société qui est la nôtre l'institution du mariage: le mariage n'est pas seulement un contrat mais avant tout la concrétisation d'une relation sentimentale, d'un projet de vie commune.

Cette vie commune a bien sûr des implications matérielles, mais ce qui semble important encore de nos jours, c'est l'engagement affectif, la volonté de former un couple, de créer une famille.

Partant de là, il lui paraît que ce qui est difficile à gérer, ce n'est pas spécialement le divorce en tant que tel (procédure) mais la rupture qui est voulue par l'un ou par l'autre, provoquée par le comportement de l'un ou de l'autre.

Si les deux parties constatent que «le mariage échoue malgré les efforts consentis», il sera alors possible de se diriger vers un divorce par consentement mutuel: il faudrait alors effectivement faciliter la réalisation de ce divorce qui échoue parfois pour des motifs purement matériels (ex: les parties ne s'accordent pas sur le partage du prix de vente de leur immeuble).

Par contre, si le mariage échoue en raison de griefs sérieux (alcoolisme, adultère, violence...) invoqués par l'une des parties, cette partie souhaite nécessairement qu'il y ait un débat.

Le projet de réforme s'illusionne en pensant pouvoir dégager en toutes circonstances le divorce de la notion de faute.

C. Hoorzittingen met mevrouw Françoise Bastin, advocate, vertegenwoordigster van de «Ordre des barreaux francophones et germanophone», en met de heer Patrick Hofströssler, vertegenwoordiger van de Orde van Vlaamse Balies

1) Uiteenzettingen

a) Uiteenzetting van mevrouw Françoise Bastin, advocate, vertegenwoordigster van de «Ordre des barreaux francophones et germanophone»

Om te beginnen vindt mevrouw Françoise Bastin het beter om eerst in herinnering te brengen wat het huwelijk in onze samenleving betekent, en pas daarna dieper in te gaan op het vraagstuk van de echtscheiding en te bekijken wat het nut is van de invoering van een schuldloze echtscheiding om aldus het aantal echtscheidingen te verminderen en tegemoet te komen aan de bekommelingen van de bevolking. Het huwelijk is niet alleen een overeenkomst, maar ook en vooral de concretisering van een gevoelsmatige relatie, van een gemeenschappelijk levensproject.

Uiteraard heeft dat gemeenschappelijk leven materiële implicaties, maar zelfs vandaag blijven het affectieve engagement, alsook de wil om een paar te vormen en een gezin te stichten, centraal staan.

Op grond daarvan lijkt de grootste moeilijkheid er niet zozeer in te bestaan de echtscheiding zelf - dat wil zeggen de echtscheiding als procedure - naar behoren af te handelen, maar wel de breuk waarop een van de partners aanstuurt als gevolg van het gedrag van de andere partner.

Als de beide partijen vaststellen dat hun huwelijk ondanks alle inspanningen op de klippen is gelopen, zal het mogelijk zijn een echtscheiding door onderlinge toestemming aan te vragen: in dat geval moet de voltrekking van dat type echtscheiding daadwerkelijk worden vergemakkelijkt, want vandaag mislukken de pogingen daartoe nog al te vaak om louter materiële redenen (bijvoorbeeld: de partijen geraken het niet eens over de verkoopprijs van hun woning).

Als het huwelijk daarentegen dreigt te stranden omdat een van de partijen ernstige redenen inroept (alcoholverslaving, overspel, geweld,...), dan zal die partij hoe dan ook een debat willen.

De in uitzicht gestelde hervorming berust op een illusie, als ervan wordt uitgegaan dat het begrip «fout» volledig als echtscheidingsgrond kan worden geweerd.

La position des parlementaires MR est plus nuancée et lui paraît plus proche du vécu des couples. Même si elle s'éloigne également de la notion de faute, elle retient la nécessité d'attacher une conséquence aux manquements conjugaux au sens large.

La pratique montre que si le débat n'est pas judiciaire, il a lieu de toute façon et parfois malheureusement les enfants en font les frais. Exemple: des parents non mariés qui vivent une rupture difficile et qui, faute d'un débat sur cette rupture, reportent tous leurs griefs dans le débat relatif aux enfants.

Nier cette problématique dans la réalité judiciaire ne supprimera pas la réalité du vécu du couple.

- **Sur le plan des procédures proposées par Madame ONKELINX**

Procédure conjointe

La pratique démontre que bon nombre de personnes souhaitent divorcer de commun accord.

Dans cette optique, le fait qu'aujourd'hui, la procédure de divorce par consentement mutuel requiert dans le chef des époux un accord sur tous les postes constitue un frein à la volonté de concorde des conjoints.

Le fait de supprimer la présomption d'imputabilité qui existe aujourd'hui à charge du demandeur en divorce sur base de l'article 232 du Code civil, soit que le divorce est devenu irrémédiable après séparation de deux ans et de revenir au principe général en matière du droit de la preuve à savoir que celui qui invoque les torts doit les établir, répond à une nécessité logique et juridique.

Par contre, réduire le délai de séparation à six mois est dangereux, car il faut tenir compte des réactions émotionnelles des conjoints placés dans une situation de crise, lesquels ne sont dès lors pas à même, dans l'urgence, d'apprécier et de mesurer les conséquences d'une décision si importante et définitive sur le cours de leur vie et de celle de la famille.

Het standpunt van de volksvertegenwoordigers van de MR is genuanceerder en lijkt de spreekster beter afgestemd te zijn op de leefwereld van de gehuwden. Hoewel ook in dat standpunt wordt afgeweken van het begrip «fout», wordt toch nog de noodzaak onderstreept om aan de «echtelijke tekortkomingen» in de ruime zin van het woord bepaalde gevolgen te koppelen.

Uit de praktijk blijkt dat, ook wanneer het debat niet via het gerecht wordt gevoerd, er hoe dan ook een debat plaatsvindt, dat jammer genoeg soms ten koste gaat van de kinderen. Nemen we het voorbeeld van ongetrouwde ouders die een moeilijke scheiding doormaken en die, door het ontbreken van een gerechtelijk debat, al hun klachten jegens de andere partner oprakelen tijdens het debat over de kinderen.

Door dat vraagstuk uit de gerechtelijke sfeer te lichten, licht men het echter nog niet uit de dagelijkse realiteit van een uiteenvallend paar.

- **Commentaar bij de door mevrouw Onkelinx voorgestelde procedures**

Gezamenlijke procedure

De praktijk toont aan dat heel wat huwelijkspartners willen scheiden door onderlinge toestemming.

Doordat echtscheiding door onderlinge toestemming vandaag slechts mogelijk is als de partners het eens raken over alle facetten, worden zij niet bepaald aangemoedigd naar een akkoord te streven.

Het is zowel logisch als juridisch relevant dat zou worden overgegaan tot de afschaffing van het vermoeden van schuld dat momenteel ten aanzien van de aanvrager van de echtscheiding bestaat op grond van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek (omdat de echtscheiding onvermijdelijk wordt na twee jaar feitelijke scheiding), alsook dat zou worden teruggekeerd naar het inzake bewijsrecht geldende algemene beginsel op grond waarvan degene die een fout aanvoert ze ook moet bewijzen.

De inkorting van de duur van de feitelijke scheiding tot zes maanden is daarentegen niet zonder risico, want het is van belang rekening te houden met de emotionele reacties van huwelijkspartners in een crisissituatie. Zij zijn niet bij machte in een zo korte tijd een doordacht oordeel te vellen en de gevolgen in te schatten van een zo belangrijke en definitieve beslissing aangaande de verdere loop van hun leven en de toekomst van hun gezin.

L'O.B.F.G. rejoint les réflexions de la proposition des parlementaires MR insistant sur la nécessité d'accords «réfléchis».

Combien de divorce «coup de tête» vont être regrettés et comment les conjoints vont-ils gérer, dans l'urgence, les conséquences matérielles inévitables qui vont s'en suivre, plus particulièrement quant au sort du logement familial?

On se rappellera que la législation a d'abord instauré une séparation de fait de dix ans pour la réduire ensuite à cinq ans et aujourd'hui à deux ans.

Ce délai pourrait être maintenu et à tout le moins ne pas être réduit en dessous d'un an même en cas de demande conjointe des époux.

La note qui lui est soumise (sans disposer du texte de loi) lui paraît peu claire quant à la date à laquelle le magistrat va statuer par rapport à la date d'introduction de la demande.

La procédure en divorce par consentement mutuel paraît ainsi pouvoir être acceptée même lorsque l'accord des conjoints ne porte que sur certains points.

Il lui paraît toutefois que, dans le cadre d'un accord, soit de désunion irrémédiable, soit de consentement mutuel, il est indispensable que cet accord porte à la fois sur la pension alimentaire (à tout le moins sur le principe) et sur le divorce.

Il faut bien sûr continuer à permettre aux parties de gérer, si elles le souhaitent, dans le cadre de conventions déposées devant le juge, l'intégralité de leurs rapports personnels et matrimoniaux.

Demande unilatérale

En cas de séparation de fait

Pour les raisons exposées *supra*: choc émotionnel, logement familial,..., le délai de deux ans paraît devoir être maintenu.

De *Ordre des barreaux francophones et germanophone* is het eens met het standpunt dat ten grondslag ligt aan het voorstel terzake van de MR-parlementsleden, die het belang beklemtonen van «door-dachte» akkoorden.

Dreigen er niet te veel ondoordachte echtscheidingen te worden voltrokken, die echter achteraf zullen worden betreurd? En hoe zullen de partners in een zo korte tijd de onvermijdelijke materiële gevolgen van hun echtscheiding regelen, inzonderheid als het erop aankomt te beslissen wat er met de gezinswoning moet gebeuren?

Er zij aan herinnerd dat de wetgeving aanvankelijk in een feitelijke scheiding van tien jaar voorzag, die eerst tot vijf en vervolgens tot twee jaar werd teruggebracht.

Laatstgenoemde termijn zou kunnen worden gehandhaafd of op zijn minst niet worden teruggebracht tot minder dan één jaar, zelfs ingeval de echtgenoten gezamenlijk hun scheiding aanvragen.

De nota die de spreekster ter inzage heeft ontvangen, lijkt haar (zonder dat zij over de wettekst zelf beschikt) weinig duidelijkheid te verschaffen over de termijn waarbinnen de magistratuur uitspraak zal doen na de indiening van de aanvraag.

De procedure tot het verkrijgen van een echtscheiding door onderlinge toestemming lijkt aldus óók te kunnen worden aanvaard, indien het akkoord tussen de echtgenoten slechts op een handvol aspecten betrekking heeft.

Niettemin moet dat akkoord, ongeacht of het betrekking heeft op een duurzame ontwrichting, dan wel op een echtscheiding door onderlinge toestemming, volgens de spreekster hoe dan ook zowel de kwestie regelen van de uitkering tot levensonderhoud (of op zijn minst het principe dat eraan ten grondslag ligt), als de kwestie van de echtscheiding zelf.

Uiteraard moeten de partijen, zo zij dat wensen, ook in de toekomst de mogelijkheid blijven hebben om, via aan de rechter voorgelegde akkoorden, zelf al hun persoonlijke kwesties en de aspecten inzake hun huwelijksvermogen te regelen.

Eenzijdig verzoek

In geval van feitelijke scheiding

Om de reeds eerder aangehaalde redenen (emotionele shock, gezinswoning enzovoort) wordt de termijn van twee jaar het best gehandhaafd.

Le divorce sans faute

Notion de faute: comment concevoir que le projet de loi reprenne la notion de «comportement offensant» pour n'en faire qu'un accélérateur de la procédure, le débat ne se déroulant plus devant le juge naturel du divorce mais étant différé au débat sur la pension alimentaire?

La proposition des parlementaires Defraigne, Marghem et Maingain qui retient comme cause de désunion irrémédiable «*le comportement d'un conjoint rendant raisonnablement impossible le maintien ou la reprise de la vie commune*» n'est pas davantage réaliste, s'agissant d'une notion par trop floue ouvrant large la voie aux décisions subjectives et contradictoires.

Elle rappelle qu'à défaut de l'existence d'un véritable tribunal de la famille, le juge naturel des aliments est encore aujourd'hui le juge de Paix de manière telle que si la preuve d'une faute doit être rapportée dans le cadre d'un débat sur la pension alimentaire, c'est au juge de Paix qu'il appartiendrait de tenir des enquêtes, lesquelles seront *de facto* «des enquêtes en divorce»

Il convient de maintenir un seul débat sur la faute.

La définition actuelle des injures graves, telles que cernées par la jurisprudence a fait ses preuves et il convient de s'y référer.

Régime de la preuve: alors qu'en droit pénal, divers projets à l'étude visent à renforcer les garanties en matière de preuve, l'ont peut s'étonner que l'appréciation de preuves soit laissée à l'intime conviction du juge, lequel pourrait faire référence à de simples indices.

Cette façon de procéder est contraire au principe général de droit en matière de preuve et ouvre la porte à l'imprévisibilité des litiges et à l'arbitraire, sans même parler du risque de la contradiction pouvant exister entre les décisions judiciaires: décision sur le divorce d'une part et décision sur la pension alimentaire de l'autre.

Schuldloze echtscheiding

Het begrip «fout»/»schuld»: is het denkbaar dat het wetsontwerp het begrip «beledigend gedrag» alleen maar overneemt om de procedure te versnellen, waarbij het debat niet langer zou plaatsvinden voor de rechter die zich normaal gezien over de echtscheiding uitspreekt, maar pas zou worden gevoerd wanneer de uitkering tot levensonderhoud ter sprake komt?

Evenmin realistisch zijn de voorstellen van de parlementsleden Defraigne, Marghem en Maingain, waarin als grond voor een duurzame ontwrichting wordt gekozen voor «*gedrag [...] dat de voortzetting of de hervatting van het samenleven redelijkerwijze onmogelijk maakt*». Het betreft hier immers een te vage omschrijving die de deur openzet voor subjectieve en tegen elkaar indruisende beslissingen.

De spreekster herinnert eraan dat, bij ontstentenis van een echte familierechtbank, de vrederechter logischerwijze nog steeds bevoegd is voor de uitkeringen tot levensonderhoud. Bijgevolg komt het de vrederechter toe de nodige onderzoeken uit te voeren, wanneer in het raam van een debat over een uitkering tot levensonderhoud het bewijs van een fout moet worden geleverd. In dat geval zal het *de facto* gaan om gerechtelijke echtscheidingsonderzoeken.

Het verdient de voorkeur dat, zoals vandaag, slechts één debat over de fout wordt gehouden.

De thans geldende definitie van «grove beledigingen», zoals die voortvloeit uit de rechtspraak, heeft haar deugdelijkheid bewezen en daarom ware het aangezien ze als maatstaf te hanteren.

Bewijsvoering: terwijl op strafrechtelijk vlak de diverse, hier onderzochte voorstellen ertoe strekken de waarborgen inzake de bewijsvoering te versterken, is het verwonderlijk dat de beoordeling van de aldus aangevoerde bewijzen wordt overgelaten aan de innige overtuiging van de rechter, die zich daarbij kan beroepen op louter aanwijzingen.

Die werkwijze staat haaks op het algemene rechtsbeginsel dat aan de bewijsvoering ten grondslag ligt en dreigt te leiden tot geschillen met een onvoorspelbare en op willekeur gebaseerde afloop. Om nog maar te zwijgen van het risico dat de verschillende rechterlijke uitspraken terzake (te weten, die over de echtscheiding en die over de uitkering tot levensonderhoud) elkaar zouden tegenspreken.

• Pension alimentaire

Pension alimentaire pendant l'instance

Actuellement, le juge des référés statue au provisoire, ses décisions restant d'application, en ce qui concerne les enfants, au-delà de la transcription de divorce, jusqu'à ce qu'une nouvelle décision intervienne.

En ce qui concerne la pension alimentaire de l'épouse, celle-ci prend fin à la transcription du jugement de divorce.

La décision du juge des référés étant d'office provisoire, est toujours susceptible d'être revue (article 1280 du Code judiciaire).

Pourquoi prévoir du provisionnel et une limitation dans le temps, plutôt que de laisser les parties apprécier la nécessité ou non de revenir devant le juge?

On peut d'autre part s'étonner de ce que le projet prévoit une fixation des mesures définitives non plus par le juge des référés, mais par le juge du fond, c'est-à-dire le juge du divorce.

A fortiori, dans l'hypothèse retenue actuellement par le projet de réforme à savoir la demande conjointe des deux époux après un délai de séparation de six mois.

La fixation des mesures provisoires telles qu'existant actuellement devant le juge des référés, surtout depuis que le système a été complété par l'article 1280 *in fine* du Code judiciaire, fonctionne à la satisfaction générale. Pourquoi dès lors vouloir le modifier?

Pension alimentaire après divorce

– Quant à l'adultère

Si l'on peut concevoir ne pas établir de hiérarchie entre les différentes fautes, il est essentiel que les manquements aux obligations fondamentales du mariage tel que l'adultère ou encore les violences conjugales – à cet égard, la Commission relève la nouvelle politique des parquets visant à instaurer la tolérance 0 – soient retenus à l'instar de la jurisprudence actuelle, comme présentant le caractère de gravité justifiant le prononcé du divorce.

• Uitkering tot levensonderhoud

Uitkering tot levensonderhoud tijdens het geding

Momenteel wijst de rechter in kort geding voorlopige vonnissen, die wat de kinderen betreft van kracht blijven tot na de overschrijving van de echtscheiding en tot een nieuwe beslissing wordt gewezen.

De uitkering tot levensonderhoud van de echtgenote loopt af op het ogenblik van de overschrijving van de echtscheiding.

Aangezien de beslissing van de rechter in kort geding sowieso voorlopig is, kan ze steeds worden herzien (artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek).

Waarom echter opteren voor tijdelijke beslissingen en een beperking in de tijd, veeleer dan de partijen in staat te stellen zelf in te schatten of het al dan niet noodzakelijk is hun zaak opnieuw voor de rechtbank te brengen?

Voorts wekt het verwondering dat volgens de ontwerp-tekst voorlopige maatregelen kunnen worden getroffen, niet door de rechter in kort geding maar door de feiten-rechter, dat wil zeggen door de rechter die de echtscheiding uitspreekt.

Zeker ten aanzien van de door de ontwerp-tekst aangehouden hypothese, te weten die waarin de beide echtgenoten samen een verzoek tot echtscheiding indienen na een feitelijke scheiding van zes maanden, is die verwondering op zijn plaats.

Er heerst algemene tevredenheid over de thans geldende regeling, waarbij de rechter in kort geding voorlopige maatregelen oplegt - zeker sinds die regeling via artikel 1280 *in fine* van het Gerechtelijk Wetboek werd aangevuld. Bijgevolg rijst de vraag waarom terzake wijzigingen nodig zijn.

Uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding

– Overspel

Het valt weliswaar te begrijpen dat tussen de diverse fouten geen enkele hiërarchie wordt ingesteld, maar niettemin is het essentieel dat de tekortkomingen aan de fundamentele echtelijke verplichtingen (overspel, echtelijk geweld) worden beschouwd als een voldoende ernstige grond voor echtscheiding, zoals dat nu al in de rechtspraak het geval is. In dat verband verwijst de commissie naar het nieuwe beleid van de parketten, die terzake een nultolerantie willen hanteren.

Il ne faudrait pas que l'opinion publique traduise la réforme en considérant désormais que le fait de tromper son conjoint n'est plus fautif, à l'exception bien sûr des cas où l'adultère en raison de circonstances particulières ne revêt pas de caractère injurieux, sous peine d'enlever toute sa signification à l'engagement que représente le mariage.

– Critères de la pension alimentaire

Les critères tels qu'énumérés à la note de travail et repris à l'article 301 § 2 alinéa 3 sont adéquats. Il conviendrait d'y ajouter l'état de santé.

Elle relève toutefois une contradiction manifeste entre lesdits critères et le principe général repris à l'article 301 § 2 alinéa 1 de la note d'avant-projet, lequel fait expressément référence à l'état de besoin.

La proposition des parlementaires MR fait elle aussi référence à la notion d'état de besoin.

Elle rappelle la jurisprudence constante actuelle de la Cour de cassation suivant laquelle la pension alimentaire après divorce est fixée en fonction du **niveau de vie** des parties durant la vie commune.

La référence à la notion de «l'absence de nécessité familiale» paraît en contradiction claire avec les critères retenus ci-avant, à savoir les choix de vie commune des parties.

Le fait d'introduire comme limite de la durée de la pension alimentaire la référence à la notion de la durée de la vie commune lui paraît adéquat, pour autant que les garanties octroyées au conjoint divorcé en matière de pension de retraite dans le secteur privé soient généralisées au conjoint divorcé du fonctionnaire, lequel, pour rappel, ne peut prétendre actuellement à aucune pension de retraite.

– Il conviendrait, en outre, de fixer des mesures transitoires.

La proposition des parlementaires MR, tout en retenant la durée du mariage en tant que critère de fixation de la pension alimentaire, considère qu'elle ne peut être un élément mathématiquement contraignant et la laisse à l'appréciation du magistrat.

Het is zaak te voorkomen dat de publieke opinie de hervorming interpreteert, als zou het voortaan niet langer als een fout worden aangemerkt dat men zijn partner bedriegt. Behalve uiteraard in de gevallen waarin overspel wegens bijzondere omstandigheden geen beledigend karakter heeft, kan het niet door de beugel dat het huwelijksengagement volledig wordt uitgehouden.

– Criteria voor de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud

De criteria die worden opgesomd in de werknota en in artikel 301, § 2, derde lid, zijn de juiste. Ze zouden wel nog moeten worden aangevuld met het criterium van de gezondheidstoestand.

Niettemin bestaat er een duidelijke tegenstelling tussen die criteria en het in artikel 301, § 2, eerste lid, van het voorontwerp opgenomen algemene beginsel, waarin expliciet wordt verwezen naar een staat van behoefte.

Ook in het voorstel van de MR-parlementsleden wordt het begrip «staat van behoefte» gehanteerd.

Een en ander strookt met de huidige en vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat stelt dat de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding wordt vastgesteld rekening houdend met de **levensstandaard** van de partijen gedurende hun gemeenschappelijk leven.

De verwijzing naar «het ontbreken van een familiale noodzaak» lijkt dan weer duidelijk in tegenspraak met de zonet aangehaalde criteria, die ervan uitgaan dat de partijen voor een gemeenschappelijk leven hebben gekozen.

De spreker zou het logischer vinden dat de duur van de uitkering tot levensonderhoud wordt beperkt afhankelijk van de duur van het gemeenschappelijk leven, op voorwaarde dat de in de privé-sector voor de gescheiden echtgenoot geldende waarborgen inzake overlevingspensioen worden veralgemeend tot de overheidssector. De werknemers in de overheidssector maken momenteel immers in het geheel geen aanspraak op een dergelijk overlevingspensioen.

– Bovendien ware het raadzaam in overgangsmaatregelen te voorzien.

In het voorstel van de MR-parlementsleden wordt weliswaar de duur van het huwelijk als criterium gehanteerd voor de vaststelling van het overlevingspensioen, maar tegelijkertijd wordt erin bepaald dat die duur geen dwingend wiskundig element mag zijn. Daardoor zou de rechter terzake zijn beoordelingsvrijheid behouden.

• Les effets du divorce

Le projet de réforme de Madame Onkelinx n'y fait pas référence, l'OBFG suppose dès lors qu'aucune modification n'est envisagée.

L'O.B.F.G. attire l'attention sur les conséquences que pourrait entraîner l'uniformisation de la date de prise en cours des effets du divorce. Actuellement c'est, entre époux, la date de la première demande, qu'elle aboutisse ou non et, à l'égard des tiers, la date de la transcription.

Si l'on retient de façon générale la date de la transcription comme suggéré par la proposition des parlementaires MR, *quid* par exemple du conjoint qui s'est acquitté pendant de nombreux mois du paiement du prêt hypothécaire pour compte de la communauté et qui sera sans recours pour réclamer la quote-part incombant à l'autre époux.

• Mode d'introduction de la demande et droits de recours

Le mode d'introduction de procédure doit rester soit la citation, soit le procès-verbal de comparution volontaire, tenant compte des garanties qui s'y rattachent à l'inverse de la requête: toutefois un allègement du coût pour les justiciables, peut consister en une diminution des droits de mise au rôle.

Au nom de quelle logique supprimerait-on, en matière de divorce et exclusivement lorsque la décision prononce le divorce, le droit d'appel, allant ainsi à l'encontre du double degré de juridiction qui est reconnu en toute matière en droit belge, sauf pour les litiges à caractère financier dont le montant de la demande ne peut justifier les frais d'une procédure d'appel, la matière du divorce étant, quant à elle, une matière de première importance pour l'ensemble des citoyens?

Des dommages et intérêts peuvent d'ailleurs être réclamés en cas d'appel téméraire et vexatoire de l'une des parties

Il n'est pas davantage concevable, comme suggéré dans la proposition des parlementaires MR, de pouvoir acquiescer au jugement prononçant le divorce, qui plus est, par un simple courrier.

• De gevolgen van de echtscheiding

Aangezien de ontwerphervorming van mevrouw Onkelinx geen verwijzing naar die gevolgen bevat, gaat de «*Ordre des barreaux francophones et germanophone*» ervan uit dat terzake geen wijzigingen in uitzicht worden gesteld.

Niettemin vestigt de *Ordre* de aandacht op de eventuele gevolgen van een eenvormigmaking van de datum waarop de echtscheiding effect sorteert. Momenteel worden die gevolgen tussen de echtgenoten merkbaar vanaf de datum van de eerste aanvraag, ongeacht of die al dan niet wordt ingewilligd. Ten aanzien van derden gaan de gevolgen in vanaf de datum van overschrijving van de echtscheiding.

Indien men, zoals in het wetsvoorstel van de MR-parlementsleden, de datum van de overschrijving als algemeen richtsnoer neemt, dan rijst bijvoorbeeld de vraag wat moet worden beslist ten aanzien van de echtgenoot die gedurende maanden de aflossing van de hypotheeklening voor de beide partners op zich heeft genomen en die niet bij machte zal zijn het door de andere partner verschuldigde bedrag terug te vorderen.

• Procedure voor de indiening van een aanvraag en recht van hoger beroep

De procedure voor de indiening van een aanvraag moet de dagvaarding blijven, dan wel het proces-verbaal van vrijwillige verschijning, rekening houdend met de daaraan gekoppelde waarborgen die bijvoorbeeld niet gelden in het geval van een vordering. Niettemin zouden de rolrechten minder duur moeten worden gemaakt, wat de kostprijs voor de rechtzoekenden kan verlagen.

Om welke logische reden zou men, inzake echtscheiding en dan nog alleen maar wanneer de echtscheiding wordt uitgesproken, het recht op hoger beroep afschaffen? Dat zou ingaan tegen het beginsel van de dubbele aanleg, dat in België nochtans in elke rechtstak wordt gehuldigd - behalve bij financiële geschillen die betrekking hebben op een bedrag dat een beroepsprocedure niet kan rechtvaardigen. De gevolgen van een echtscheiding zijn daarentegen van cruciaal belang voor elke burger.

Overigens kan een schadevergoeding worden geëist ingeval een van de partijen overgaat tot een tergend of roekeloos hoger beroep.

Voorts lijkt het al evenmin aannemelijk dat men, zoals gesuggereerd in het voorstel van de MR-parlementsleden, via een gewone brief zou kunnen instemmen met het vonnis waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken.

De même, il ne se justifie pas davantage de réduire à un mois le délai du pouvoir de cassation aujourd'hui fixé à trois mois.

• Conclusions

La réforme du divorce doit être pensée en privilégiant les accords, mais en retenant que les conjoints doivent disposer d'un temps de réflexion suffisant, dans le respect des principes fondamentaux du droit, dès lors que si la simplification des procédures est souhaitable, elle ne peut cependant se réaliser au détriment des valeurs ancrées au sein de la société

b) *Exposé de M. Patrick Hofströssler, administrateur de l'Orde van Vlaamse Balies*

M. Patrick Hofströssler fait observer qu'alors que le divorce sans faute est déjà un fait dans de nombreux pays, cette question est à présent aussi abordée en Belgique par la ministre de la Justice.

La ministre a, dans une note de travail, résumé les principes de la réforme qu'elle entend mener. Le principe de base de cette réforme est que la désunion irrémédiable des époux devrait suffire pour obtenir un divorce.

En déposant cet avant-projet, elle entend limiter autant que possible les effets néfastes de la procédure de divorce sur les relations entre les époux.

Il n'est cependant pas sûr, selon l'OVB, que cet objectif sera atteint sur la base de la note de travail à l'examen.

L'OVB fait ci-après un premier commentaire. Sur la base des textes élaborés, l'OVB se tient prêt pour une discussion approfondie de l'avant-projet.

• Les causes de divorce

Les procédures de divorce existantes devraient, selon la ministre, être fusionnées.

Alors que le divorce «pour cause déterminée» devrait être remplacé par le divorce «pour désunion irrémédiable», la formule du divorce par consentement mutuel devrait, selon la ministre Onkelinx, être maintenue. Celle-ci devrait être greffée sur le tronc commun des procédures ordinaires. Il s'est en effet avéré dans la pratique que la plupart des couples y recourent afin

Evenmin kan het door de beugel dat de termijn voor cassatieberoep, die thans drie maanden bedraagt, tot één maand zou worden teruggebracht.

• Conclusies

De hervorming van het echtscheidingsrecht moet gepaard gaan met een aanmoediging van akkoorden tussen de echtgenoten. Tegelijk moeten die echtgenoten over voldoende bedenktijd beschikken, met inachtneming van de fundamentele rechtsbeginselen. Voorts is een vereenvoudiging van de procedures weliswaar wenselijk, maar ze mag niet ten koste gaan van de in onze samenleving gewortelde waarden.

b) *Uiteenzetting van de heer Patrick Hofströssler, bestuurder van de Orde van Vlaamse Balies*

De heer Patrick Hofströssler merkt op dat, terwijl de schuldloze echtscheiding reeds in vele landen een feit is, deze kwestie nu ook in België wordt aangekaart door de minister van Justitie.

De minister heeft in een werknota de principes van de hervorming die zij nastreeft samengevat. Het uitgangspunt is dat de loutere duurzame ontwrichting van een huwelijk zou moeten volstaan om een echtscheiding te bekomen.

Met dit voorontwerp beoogt zij de schadelijke gevolgen van een echtscheidingsprocedure op de relatie tussen de echtgenoten zoveel mogelijk te beperken

Of dit doel ook zal worden bereikt op basis van de voorliggende werknota, is evenwel volgens de OVB geen vaststaand feit.

Hierna geeft de OVB een eerste commentaar. Op basis van uitgewerkte teksten houdt de OVB zich aanbevolen voor een diepgaande bespreking van het voorontwerp.

• De echtscheidingsgronden

De bestaande echtscheidingsprocedures zouden volgens de minister moeten worden versmolten.

Terwijl de echtscheidingsgrond «bepaalde feiten» zou moeten worden vervangen door «echtscheiding wegens duurzame ontwrichting van het huwelijk», moet de formule van echtscheiding door onderlinge toestemming volgens minister Onkelinx wel behouden blijven. Deze zou moeten worden toegevoegd aan de gemeenschappelijke basis van de gewone procedures. In de praktijk

d'obtenir le divorce. Le «succès» du divorce par consentement mutuel illustre de manière frappante que le 'divorce pour faute' n'a plus d'assise sociale suffisante (voir ci-après).

Il sera jugé s'il y a désunion irrémédiable:

Soit sur la base de l'intime conviction du juge;

Soit s'il s'est écoulé un certain délai pendant lequel les époux ont déjà été séparés de fait (un an ou 6 mois);

Soit par la simple désignation d'une faute grave commise par un des époux;

Soit si cela est déclaré conjointement par les deux époux.

• La question de la faute

Contrairement à ce qu'il s'est passé dans d'autres pays (par exemple la France, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas), la notion de «faute» ne sera pas supprimée du texte de la loi, selon la note de travail de la ministre Onkelinx.

La faute ne sera plus centrale dans la dissolution du lien conjugal, mais elle établira le caractère irrémédiable de la désunion, sans plus.

L'*Orde van Vlaamse Balies* constate que la proposition de dissocier la dissolution du mariage et la question de la faute correspond à ce qui s'observe très souvent dans la pratique, de sorte que cette approche technique recueille une large adhésion. Sur ce point, l'OVb partage le point de vue de la ministre.

Cependant, dans la mesure où la note de travail maintient malgré tout la notion de faute sur d'autres plans, l'OVb craint que l'on ne fasse ainsi que déplacer le débat sur la «faute» vers la question de la pension alimentaire, où il sera tout aussi acharné, de sorte que la réforme risque de manquer son but.

En effet, le divorce lui-même pourra en principe être prononcé très vite, sans complications liées à la prétendue faute, mais, pour obtenir une pension alimentaire, les époux devront à nouveau mener une discussion pour savoir qui est à l'origine de la désunion irrémédiable, et, partant, du divorce.

is immers gebleken dat de meeste koppels hierop beroep doen om een echtscheiding te bekomen. Het «succes» van de echtscheiding door onderlinge toestemming illustreert treffend dat voor de 'schuldechtscheiding' geen voldoende maatschappelijk draagvlak meer bestaat (zie hierna).

Of een huwelijk op duurzame wijze is ontworcht, zal op volgende manieren worden beoordeeld:

Ofwel op grond van de innerlijke overtuiging van de rechter;

Ofwel wanneer een bepaalde termijn is verstreken waarin de echtgenoten reeds feitelijk gescheiden hebben geleefd (één jaar of 6 maanden);

Ofwel door louter aanwijzing van een ernstige fout begaan door één van de echtgenoten;

Ofwel wanneer dit gezamenlijk door beide echtgenoten wordt verklaard.

• De schuldvraag

In tegenstelling tot wat het geval is in andere landen (bijvoorbeeld Frankrijk, Groot-Britannië, Nederland) zal, volgens de werknota van minister Onkelinx, het begrip «fout» niet uit de tekst van de wet worden weggelaten.

De fout zal bij de ontbinding van de huwelijksband niet meer centraal staan, maar zal zonder meer het onherstelbare karakter van de ontworcht van het huwelijk aantonen.

De Orde van Vlaamse Balies stelt vast dat de voorgestelde loskoppeling van de ontbinding van het huwelijk en de schuldvraag overeenstemt met wat in de praktijk zeer vaak gebeurt zodat voor deze technische invalshoek een groot draagvlak bestaat. Op dit vlak treedt de OVb de zienswijze van de minister bij.

Echter, voor zover de werknota beoogt dat de schuldvraag op andere vlakken toch nog behouden blijft, vreest de OVb dat aldus het debat rond de 'schuld' enkel zal worden verplaatst naar de kwestie van de onderhoudsuitkering, doch aldaar met een even grote verbetenheid zal worden gevoerd, zodat de hervorming haar doel dreigt voorbij te schieten.

Een echtscheiding zelf zal inderdaad in principe heel snel –zonder verwickelingen rond de beweerde schuld kunnen worden uitgesproken, maar om een onderhoudsuitkering te bekomen, zullen de echtgenoten opnieuw een discussie moeten voeren over wie aan de basis ligt van de duurzame ontworcht en dus de echtscheiding.

Autrement dit, l'OVB estime que le maintien de la notion de «faute» est techniquement inconciliable avec le principe d'un véritable divorce sans faute.

Si le législateur décide de reprendre malgré tout la notion de «faute» dans la loi, l'OVB fait remarquer que cette notion doit alors être précisée.

L'avant-projet prévoit en effet que seul le conjoint qui a commis une «faute grave» n'aura pas la possibilité de demander une pension alimentaire, sans toutefois définir cette notion. De cette manière, cette notion reste sujette à interprétation et fera donc l'objet de discussions.

La question est de savoir ce qui est visé par cette notion, et si, faute d'une définition précise, il n'y a pas lieu de vaincre de grandes différences d'appréciation de ce principe entre les arrondissements. Ne se pourrait-il pas que, dans certains arrondissements, cette notion soit interprétée d'une manière telle que le juge se prononce *in se*, comme il le fait aujourd'hui, sur le non-respect des obligations du mariage, alors qu'ailleurs, le débat soit mené à un autre niveau, par exemple au niveau de l'équité?

- **La pension après divorce**

Compte tenu de la note de travail à l'examen, le litige se manifesterait plutôt lors de la deuxième phase de la procédure. Cet effet n'est manifestement pas volontaire. Si l'on considère les choses sous cet angle, une approche plutôt mathématique du problème (l'existence d'un déséquilibre financier entre les deux ex-conjoints et le lien déterminant avec la durée du mariage (ou de la cohabitation)) constitue, sur le plan technique, une piste de réflexion logique.

La mise en œuvre concrète promet toutefois de ne pas être simple.

Dans sa note, la ministre renvoie à juste titre aux cas (très exceptionnels?) dans lesquels le sentiment de justice s'oppose à ce qu'un ancien conjoint bénéficie quand même d'une aide financière. La question est de savoir à quelles situations il est fait allusion et comment on empêchera que toutes les demandes contestées donnent lieu à une procédure fastidieuse. Ce point mérite donc une attention particulière.

Un autre point d'attention est la qualification juridique du droit à la pension après divorce. Bien qu'elle ne le stipule pas explicitement, la note de travail semble se

Met andere woorden meent de OVB dat het behoud van het begrip «fout» en het principe van de daadwerkelijke schuldloze echtscheiding, technisch niet met elkaar te verzoenen valt.

Wanneer de wetgever zou opteren om het begrip «fout» toch in de tekst van de wet op te nemen, wijst de OVB erop dat dit begrip moet worden gepreciseerd.

Het voorontwerp stelt immers dat alleen de echtgenoot die zich schuldig heeft gemaakt aan een «zware fout» niet de mogelijkheid zal hebben om een uitkering aan te vragen, zonder evenwel dit begrip te definiëren. Op die manier blijft dit begrip voor interpretatie vatbaar en zullen de discussies hieromtrent dan ook niet uitblijven.

De vraag is wat met dit begrip wordt bedoeld en of bij gebreke aan precieze omschrijving niet moet worden gevreesd voor belangrijke arrondissementale verschillen bij de beoordeling van dit beginsel. Kan het niet zijn dat in welbepaalde arrondissement dit begrip op een dermate wijze wordt ingevuld dat de rechter *in se*, zoals hij vandaag doet, oordeelt over de miskenning van de huwelijksverbintenissen, terwijl op andere plaatsen het debat op een ander niveau, bv. dat van de billijkheid wordt gevoerd?

- **De uitkering na echtscheiding**

Met de werknota die thans voorligt zal de rechtsstrijd zich eerder op de tweede fase van de procedure voordoen. Dit effect wordt kennelijk niet beoogd. Vanuit dat standpunt beschouwd is een eerdere mathematische aanpak van het probleem (het bestaan van een financieel onevenwicht tussen beide ex-echtgenoten en een doorslaggevende band met de duurtijd van het huwelijk (of hun samenwonen)) technisch een logische denk-piste.

De concrete uitwerking belooft echter niet eenvoudig te zijn.

Terecht wijst de minister in haar nota naar (zeer uitzonderlijke?) gevallen waarbij het rechtvaardigheidsgevoel er zich tegen verzet dat een gewezen echtgenoot toch financiële steun zal genieten. De vraag is echter welke toestand hier wordt beoogd en hoe men zal bekomen dat niet alle betwiste vorderingen via een lastige procedure moeten worden afgewikkeld. Dit punt verdient dus bijzondere aandacht.

Een ander aandachtspunt is de juridische kwalificatie van het recht op uitkering na echtscheiding. Alhoewel niet aldus uitgedrukt, lijkt de werknota uit te gaan

fonder sur une approche purement alimentaire de la pension, alors qu'il était auparavant considéré (eu égard, notamment, au principe de la faute) que la pension comportait également un volet indemnitaire. Il serait souhaitable que la modification proposée ne permette pas d'initier des actions en réparation de droit commun entre les ex-conjoints.

• La procédure

En ce qui concerne le règlement de procédure, l'OVB se réjouit de la souplesse de celui-ci. Dans de pareils litiges, la procédure ne peut constituer un écueil pour les parties, une entrave ni ralentir le règlement du divorce.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que le prononcé est lourd de conséquences. La sécurité juridique est primordiale. Le fait de permettre que l'instance soit introduite par requête ne se heurte à aucun obstacle insurmontable, mais dans certains ressorts, les mariages à dimension internationale sont néanmoins monnaie courante (partenaires qui, souvent, vivent – séparément – à l'étranger, mobilité professionnelle, etc.), si bien qu'il convient de concilier efficacité et sécurité juridique.

2) Questions et interventions des membres

Mme Valérie Déom (PS) note qu'il semble en effet y avoir parfois une confusion de la part de la jurisprudence entre les notions d'état de besoin et de niveau de vie. Il convient toutefois de veiller à ce que le divorce ne devienne pas une assurance-vie.

Elle constate que l'Orde van Vlaamse Balies souhaite supprimer la notion de faute, tant au niveau de la procédure, qu'au niveau des critères relatifs à la dissolution du mariage. Elle craint que l'on ne s'oriente de la sorte vers une forme de répudiation pure et simple. Par ailleurs, la notion de faute reste essentielle dans certains procès. Elle voit en effet mal comment justifier à une femme violemment battue par son mari qu'elle ne pourrait divorcer de lui sur base d'une faute. Cette notion ne peut être complètement supprimée.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) souligne que, dans le cadre de la proposition déposée par le MR en la matière, l'axe d'entrée dans toute procédure constitue un concept voulu comme généralement objectif et large, afin de permettre à titre de preuve, pour ceux qui le souhaitent et qui ne parviennent pas à vivre autrement l'aveu

van een louter alimentaire benadering van de uitkering, daar waar eerder werd voorgehouden dat (mede gelet op het foutbeginsel) de uitkering ook een indemnitaair luik kende. Het zou wenselijk zijn dat de beoogde wijziging geen mogelijkheid biedt tot het opstarten van gemeenrechtelijke vorderingen in schadevergoeding tussen gewezen echtgenoten.

• De procedure

Met betrekking tot de procedureregeling juicht de OVB een soepel rechtsverloop toe. In dergelijke geschillen mag het procesrecht geen valkuil voor de partijen zijn en mag de procedure op zichzelf beschouwd geen balast zijn, noch vertragend werken.

Toch moet men oog hebben met het ingrijpend karakter van de uitspraak. Rechtszekerheid staat hier voorop. Het verruimen van de rechtsingang naar het verzoekschrift toe stuit niet op onoverkomelijke bezwaren, doch in sommige rechtsgebieden zijn huwelijken met internationale dimensies zeer frequent (partners die vaak, los van elkaar, in het buitenland verblijven, professionele mobiliteit ed.) zodat doeltreffendheid en rechtszekerheid moeten worden verzoend.

2) Vragen en uiteenzettingen van de leden

Mevrouw Valérie Déom (PS) merkt op dat de jurisprudentie de begrippen hulpbehoevendheid en levensstandaard af en toe inderdaad blijkt te verwarren. Er moet hoe dan ook op worden toegezien dat de echtscheiding niet verwordt tot een levensverzekering.

Zij constateert dat de Orde van de Vlaamse Balies de notie 'schuld' wenst te schrappen, en dat zowel op het vlak van de procedure als in de criteria die betrekking hebben op de ontbinding van het huwelijk. De spreekster vreest dat men op die manier evolueert naar een vorm van verstoting zonder meer. Voorts blijft het begrip «schuld» essentieel in bepaalde processen. Zij ziet immers niet goed in hoe men het zou kunnen rechtvaardigen dat een vrouw die door haar echtgenoot op gewelddadige wijze wordt geslagen, niet van hem zou kunnen scheiden op basis van een fout. Het schuldbegrip kan dan ook niet volledig worden weggelaten.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) onderstreept dat, in het raam van het door de MR in dat verband ingediende voorstel, aan de inleiding van enige procedure een begripsopvatting ten grondslag ligt die men algemeen objectief en ruim wenste te houden. Zo kunnen degenen die dat willen en die er niet in slagen

d'échec de leur couple, de reprendre d'anciennes formules, qui ne sont pas pour autant à jeter et qui concernent les notions de faute, d'injure grave ou, dans certains cas, la séparation de plus de 2 ans. La proposition reprend également une formule qui se rapproche du droit français et qui, au fur et à mesure de la maturation de la procédure, est liée au concept de rupture acceptée. En effet, il y a toujours une des deux parties qui est plus mûre que l'autre, même dans un processus de consentement mutuel. Si l'une des deux agit en justice sur une base conflictuelle comme à l'heure actuelle, il y a forcément dans le chef de l'un des deux une volonté d'aller de l'avant parce qu'il a fait avant l'autre l'aveu d'échec.

Concernant la pension alimentaire, elle est tout à fait d'accord pour dire qu'il faut qu'elle reste liée au débat judiciaire sur le divorce. Ce qu'elle a voulu faire, c'est de considérer que l'on ne peut pas laisser tomber son partenaire, même pour de bonnes raisons, acceptées ou prouvées, sans avoir égard à sa situation de vie après la rupture. L'idée était de ne plus utiliser dans le cadre de l'atténuation de la notion de faute, le terme indemnitaire. Comment, dans cette façon d'utiliser la notion de faute de manière atténuée, à savoir comme simple preuve dans le cadre de la procédure en divorce, apprécier la nécessité d'accorder ou non une pension alimentaire à la partie la plus faible?

Enfin, par rapport au contenu du mariage, elle se demande qu'elle est le contenu que l'OVb prévoit pour la notion de mariage, en évacuant complètement la notion de faute. Le mariage doit-il devenir un contrat purement individuel ou est-ce que l'Etat doit continuer à instituer cet engagement comme valeur essentielle? Dans ce deuxième cas, que reprendrait la notion de mariage?

M. Bert Schoofs (Vlaams Belang) est très étonné des propos tenus par l'OVb, qui souhaite que l'on exclut totalement la notion de faute du divorce. Ceci impliquerait, comme le souligne à juste titre Mme Déom, une nouvelle forme de répudiation.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) partage pour sa part la position de l'OVb. En effet, l'essentiel est d'aboutir à une procédure de divorce totalement expurgée de toute référence à la notion de faute.

op een andere manier om te gaan met de bekentenis dat hun huwelijk is mislukt, voor hun bewijsvoering terugrijpen naar oudere formules (die daarom dus niet aan de kant moeten worden geschoven) welke verwijzen naar de noties schuld, grove belediging of, in bepaalde gevallen, de scheiding van meer dan 2 jaar. Het voorstel neemt tevens een formule over die sterk aanleunt bij het Franse recht en die, naarmate de procedure vordert, gekoppeld wordt aan het concept van aanvaarde breuk. Een van beide partijen is immers altijd rijper dan de andere, zelfs in een procedure inzake onderlinge toestemming. Als een van beide partijen naar de rechtbank stapt op een conflictuele basis zoals thans het geval is, leeft noodzakelijkerwijs bij een van beide de wil om het voortouw te nemen omdat zij – vóór de andere – tot de conclusie is gekomen dat het huwelijk heeft gefaald.

Wat de uitkering tot levensonderhoud betreft, is de sprekerster het er volkomen mee eens dat die gelinkt blijft aan het gerechtelijk debat over de echtscheiding. Wat zij heeft willen doen, is ervan uitgaan dat men zijn partner – zelfs om goede (aanvaarde of bewezen) redenen – niet kan laten vallen zonder oog te hebben voor diens levenssituatie na de breuk. Daarbij was het de bedoeling om, in het raam van de afzwakking van het begrip «schuld» niet langer de term «vergoeding» te gebruiken. Dan rijst de vraag hoe men, wanneer men aldus het begrip 'schuld' gaat hanteren op afgezwakte wijze, met name als een eenvoudig bewijs in het raam van de echtscheidingsprocedure, de noodzaak moet inschatten om al dan niet een uitkering tot levensonderhoud aan de zwakste partij toe te kennen.

Ten slotte vraagt de sprekerster zich, betreffende de inhoud van het huwelijk, af welke inhoudelijke invulling de Orde van Vlaamse Balies in uitzicht stelt, door het begrip 'schuld' volledig af te voeren. Moet het huwelijk een louter individuele overeenkomst zijn of moet de Staat ermee doorgaan dit engagement als een essentiële waarde in te stellen? Welke invulling zou het begrip «huwelijk» in het tweede geval krijgen?

De heer Bert Schoofs (Vlaams Belang) is zeer verwonderd over de uiteenzetting gehouden door de OVb die wenst dat men het begrip «schuld» helemaal uit de echtscheiding haalt. Zoals mevrouw Déom terecht opmerkt, zou zulks een nieuwe vorm van verstoting impliceren.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) deelt het standpunt van de OVb. Het is essentieel te komen tot een echtscheidingsprocedure waaruit iedere referentie aan het begrip 'schuld' gelicht is.

En ce qui concerne la dissolution du mariage, l'objectif est de faire disparaître la notion de faute. L'OVB plaide pour sa part également pour écarter la notion de faute dans le cadre des conséquences du divorce et plus particulièrement de la pension alimentaire. Une exception semble toutefois avoir été envisagée compte tenu de circonstances exceptionnelles. Qu'entendrait-on par cette exception?

3) Réponses des experts

Madame Françoise Bastin, avocate, représentante de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, souligne que le fait que certains couples n'aient pas à s'expliquer par rapport aux griefs qu'ils se reprochent, dépend essentiellement du caractère de chacun, ainsi que de leur vécu. Elle a rencontré récemment une femme qui était victime de violences conjugales graves. Si cette femme souhaite en parler, alors c'est absolument nécessaire.

Dans certains cas, les futurs ex-époux n'éprouvent pas le besoin d'en discuter. Dans ce cas, la notion de faute n'a pas sa place. Mais que cela n'empêche certaines personnes d'éprouver le besoin, principalement dans des situations traumatisantes, de vouloir faire le deuil de leur couple, en passant par la reconnaissance d'une faute de la part de l'autre conjoint.

Bien sûr, la place de la faute dans le débat judiciaire peut poser des difficultés. A ce titre, il serait nettement plus efficace de disposer d'un tribunal de la famille.

Se pose également le problème de la pension alimentaire et de la notion de «niveau de vie». Le raisonnement à suivre est celui de donner au conjoint le plus défavorisé le niveau de vie des dernières années de mariage. Il est quand-même naturel que ce conjoint puisse continuer à vivre dans les mêmes conditions de vie. Toutefois, que cela ne donne pas droit pour autant à ce que l'on pourrait appeler une assurance-vie ! Il faudrait pouvoir adapter la durée de cette pension alimentaire à la durée du mariage, en prenant bien soin de conserver une marge de manœuvre afin de moduler la pension au cas par cas. Il ne saurait en effet être question de listes fixes préétablies.

Wat de ontbinding van het huwelijk betreft, ligt het in de bedoeling de notie 'schuld' te doen verdwijnen. De OVB pleit er ook voor het begrip 'schuld' weg te werken in het raam van de gevolgen van de echtscheiding, en meer bepaald van de uitkering tot levensonderhoud. Er leek evenwel in een uitzondering te worden voorzien, rekening houdend met uitzonderlijke omstandigheden; wat zou men onder die uitzondering verstaan?

3) Antwoorden van de deskundigen

Mevrouw Françoise Bastin, advocaat, vertegenwoordigster van de Ordre des barreaux francophones et germanophone, onderstreept dat het feit dat bepaalde koppels geen nadere verklaringen wensen te doen over de verwijten die ze elkaar toesturen, essentieel afhangt van eenieders karakter en van hun levensverhaal. De spreekster ontmoette onlangs een vrouw die het slachtoffer was geworden van ernstig echtelijk geweld. Als die vrouw daarover wil spreken, dan moet haar daartoe ook de gelegenheid worden geboden.

In bepaalde gevallen hebben de toekomstige gewezen echtgenoten er geen behoefte aan om daarover in discussie te gaan. In dat geval is het begrip «schuld» niet aan de orde. Maar dat belet niet dat bepaalde personen – hoofdzakelijk in traumatiserende situaties - de behoefte voelen om een rouwproces over hun op de klippen gelopen huwelijk door te maken, na de erkenning van een fout vanwege de andere echtgenoot.

Uiteraard kan de plaats van de schuld in het gerechtelijk debat voor een aantal moeilijkheden zorgen. In dat verband ware het heel wat efficiënter over een gezinsrechtbank te beschikken.

Ook het probleem van de uitkering tot levensonderhoud en het begrip «levensstandaard» komen hier ter sprake. De redenering die hierbij moet worden gevolgd, is dat de minst bedeelde echtgenoot de levensstandaard van de laatste jaren van het huwelijk wordt gegeven. Het is toch normaal dat die echtgenoot in dezelfde levensomstandigheden voort kan leven. Maar dat geeft nog geen recht op wat men een levensverzekering zou kunnen noemen! De looptijd van die uitkering tot levensonderhoud zou moeten kunnen worden aangepast aan de tijd die het huwelijk heeft geduurd, waarbij het zaak is een marge in te bouwen teneinde de uitkering van geval tot geval te moduleren. Er kan immers geen sprake zijn van vooraf opgestelde, vaste lijsten.

Dans le cadre de cette problématique, elle attire également l'attention sur la situation particulière des fonctionnaires, où l'ex-conjoint ne peut en aucun cas revendiquer un droit sur leur pension.

M. Patrick Hofströssler, représentant de l'Orde van Vlaamse Balies, souligne qu'il n'a à aucun moment, ni d'aucune manière fait référence à une quelconque forme de répudiation. Il a par ailleurs suivi la structure de la note de la ministre. Il y était précisé que l'objectif serait de permettre le divorce pour cause de désunion irrémédiable. Il s'est à ce titre contenté de commenter techniquement cette option, la notion de faute étant mise de côté. Ce choix est dans tous les cas de nature purement politique, le juridique n'étant en aucun cas concerné.

Se pose après la question de discuter de fautes graves, telles que des violences conjugales, devant le juge du divorce, afin de faire reconnaître ces torts. Ce n'est pas un débat qui devrait être mené devant le juge du divorce. Il s'agit en effet de faits particulièrement graves, qui doivent être poursuivis au niveau correctionnel.

Sur la question de savoir si le mariage serait de ce fait expurgé de son essence même, il n'en est absolument pas convaincu. Le mariage subsiste, de même que les différentes obligations qui en découlent en cas de divorce, tel que le paiement d'une pension alimentaire.

In het raam van die problematiek vestigt de spreker ook de aandacht op de bijzondere situatie van de ambtenaren, waarbij de gewezen echtgenoot in geen enkel geval een recht op hun uitkering kan laten gelden.

De heer Patrick Hofströssler, vertegenwoordiger van de Orde van de Vlaamse Balies, onderstreept dat hij op geen enkel ogenblik, noch op enige manier enige verwijzing naar gelijk welke vorm van verstoting heeft gedaan. Voorts heeft hij de structuur van de nota van de minister gevolgd. Daarin stond gepreciseerd dat het in de bedoeling ligt de echtscheiding wegens duurzame ontwrichting toe te staan. In dat verband heeft hij er genoeg mee genomen technische commentaar bij die optie, waarbij het begrip «schuld» aan de kant wordt gezet, te verstrekken. Die keuze is in alle gevallen van zuiver politieke aard, waarbij het juridische aspect volkomen buiten beschouwing wordt gelaten.

Rijst vervolgens de vraag of de zware fouten, zoals echtelijk geweld, voor de echtscheidingsrechter ter sprake moet worden gebracht teneinde dat onrecht te laten erkennen. Het is geen debat dat voor de scheidingsrechter hoeft te worden gevoerd. Het gaat immers om bijzonder zware fouten en die moeten op correctioneel niveau worden vervolgd.

Of het huwelijk daardoor compleet uitgehold zou worden, daarvan is hij absoluut niet overtuigd. Het huwelijk blijft bestaan, evenals de verschillende verplichtingen die eruit voortvloeien bij echtscheiding, zoals de betaling van een uitkering tot levensonderhoud.

D. Auditions de MM. René Stulens, secrétaire de «Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen (BGMK), Thierry Riechermann de «CAPs Enfance», Ghislain Duchâteau, de «Gescheiden Ouders Dienstbetoon door Informatie» et Jan Piet H. de Man, pédopsychologue et psychologue de la famille, médiateur, ainsi que l'avis écrit de Steunpunt Blijvend Ouderschap

1) Exposés

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

• Avant-propos

M. René Stulens souligne que, depuis sa création en 1980, le BGMK a toujours envoyé au formateur son mémorandum, adapté à l'évolution de la législation et de la société, lors de la formation du gouvernement. Étant donné que le divorce sans faute a toujours figuré en tête des priorités dans ce mémorandum, l'orateur se réjouit particulièrement qu'un projet de loi concret ait été déposé.

• Conditions connexes - critères

Absence totale de culpabilité

À cause du critère de la culpabilité, les parties sont à couteaux tirés. Les conséquences sociales sont souvent considérables car les enfants et l'entourage sont ainsi impliqués dans le conflit entre partenaires, pour des raisons d'opportunité ou dans le cadre d'un harcèlement qui peut déboucher sur des drames familiaux.

Il n'est pas bon de conserver ce critère sous une autre forme, peut-être édulcorée («faute», «responsabilité», comme cela figure dans diverses propositions) en tant que cause de divorce.

Équité

Dans une rupture conjugale où la faute n'est pas établie dans des délais raisonnables et où il convient de rendre justice, il s'agira de peser avec justesse les intérêts de chacune des parties, c'est-à-dire les intérêts en tant qu'individu et de parent, le cas échéant, mais également les intérêts professionnels, économiques, financiers et fiscaux. Il y va de l'intérêt de l'enfant, qu'il faudrait quand même un jour définir juridiquement.

D. Hoorzittingen met de heren René Stulens, secretaris van «Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen» (BGMK), Thierry Riechermann van «CAPs Enfance», Ghislain Duchâteau van «Gescheiden ouders Dienstbetoon door Informatie» en Jan-Piet H. de Man, kinder- en gezinspsycholoog, bemiddelaar, en het schriftelijk advies van Steunpunt Blijvend Ouderschap

1) Uiteenzettingen

a) *Uiteenzetting van de heer René Stulens, secretaris van «Belangenverdediging van Gescheiden Mannen en hun Minderjarige Kinderen (BGMK)*

• Voorwoord

De heer René Stulens onderstreept dat, sinds haar ontstaan in 1980, BGMK steeds haar memorandum, aangepast aan de wettelijke en maatschappelijke evolutie, aan de formateur heeft overgezonden naar aanleiding van de regeringsvorming. Bovenaan in het memorandum stond steeds de schuldloze echtscheiding en hij is dan ook zeer verheugd dat er nu een concreet wetsontwerp op tafel ligt.

• Randvoorwaarden - criteria

Volledige schuldloosheid

Het criterium «schuld» plaatst partijen met getrokken messen tegenover elkaar. De maatschappelijke gevolgen zijn vaak niet te overzien, want de kinderen en de omgeving worden zo in het partnerconflict betrokken om opportunititsredenen of als louter pestgedrag dat kan leiden tot gezinsdrama's.

Dit criterium onder een andere, misschien afgezwakte vorm ('fout', 'verantwoordelijkheid', zoals men in diverse voorstellen kan lezen) behouden als echtscheidingsgrond is geen goede zaak.

Billijkheid

Bij een partnerbreuk waar de schuld binnen een redelijke termijn niet vooropstaat en waar recht moet worden gesproken zal het erop aan komen dat de belangen van alle partijen juist worden afgewogen. Het gaat om de belangen als individu en gebeurlijke ouder, maar ook om professionele, economische, financiële en fiscale belangen. Het gaat om het belang van het kind, dat nu eindelijk eens juridisch moet worden omschreven.

Règlement du conflit gérable d'un point de vue social

Un conflit conjugal qui ne peut être résolu d'un commun accord se règle devant les tribunaux et cours civils, mais le procureur du Roi, les services de police, les juges d'instruction et le juge pénal sont trop souvent sollicités, à tort ou à raison. Ce type de conflit juridique ne peut être réglé que si l'on n'abuse pas des procédures et si le jugement définitif intervient à court terme.

Le BGMK est partisan des juridictions de la famille ou, au moins, des chambres de la famille qui se prononcent sur tous les aspects – y compris pénaux – des conflits entre partenaires.

Faute d'accord mutuel, la médiation doit prévaloir. L'idée d'un curateur au divorce, qui n'est pas abordée dans la note à l'examen, ne déplaît pas à l'orateur. Lorsque les parties ne sont pas parvenues à un accord complet sur le règlement d'une rupture, il doit être possible de donner un fondement juridique à un accord partiel.

Droits et devoirs

Tout modèle proposé doit sauvegarder des droits et définir des devoirs. Il convient donc de prévoir un mécanisme de justiciabilité efficace.

Désintéressement externe

Seul l'ordre social peut avoir intérêt au règlement d'un conflit entre partenaires.

• Confrontation du contenu de la note aux critères et remarques marginales

Le nouveau concept de «désunion irrémédiable des époux»

La désunion irrémédiable des époux est un fait qui est facile à constater, lorsque l'un des partenaires ou les deux partenaires souhaitent mettre fin à la relation. Une durée minimale de vie conjugale ou l'âge des partenaires ne peuvent constituer un obstacle en la matière. Le BGMK se réjouit de la suppression de ces conditions.

La distinction entre une «situation de divorce normale ou ordinaire» et une situation où il est question d'une «faute» crée un terrain favorable aux conflits.

Le BGMK est favorable à l'établissement d'un paramètre objectif, à savoir une séparation de fait effective de six mois.

Maatschappelijk beheersbare conflictafhandeling

Een echtelijk conflict dat niet in onderling overleg kan worden opgelost vindt zijn bescheid voor de burgerlijke rechtbanken en hoven, maar al te vaak worden de procureur des Konings, de politiediensten, de onderzoeksgerechten en de strafrechter terecht of onterecht gesolliciteerd. Een dergelijk juridisch conflict kan enkel worden afgehandeld indien er geen oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van procedures en er op korte tijd een definitieve uitspraak wordt gedaan.

BGMK is voorstander van familierechtbanken, of minstens van familiekamers die over alle aspecten – ook de strafrechtelijke – recht spreken in partnerconflicten.

Wanneer geen onderling akkoord tot stand is gekomen, moet bemiddeling vooropstaan. Het idee van een echtscheidingscurator, dat in de voorliggende nota niet wordt behandeld, is de spreker niet ongenegen. Het moet mogelijk zijn, wanneer partijen geen volledig akkoord hebben over de afhandeling van de breuk, een partieel akkoord rechtsgrond te geven.

Rechten en plichten

Elk voorgesteld model behoort rechten te vrijwaren en plichten te definiëren. Er dient dus in een werkbare afdwingbaarheid te worden voorzien.

Externe belangeloosheid

Enkel de maatschappelijke orde mag belang hebben bij de afhandeling van een partnerconflict.

• Toetsing van de inhoud van de nota aan de criteria en randbemerkingen

Het nieuwe begrip «duurzame ontwrichting van het huwelijk»

De duurzame ontwrichting van het huwelijk is een eenvoudig vast te stellen feit, wanneer één of beide partners uit de relatie wensen te stappen. Minimumduur van het huwelijk of leeftijd mogen hiervoor geen beletsel zijn. De afschaffing van deze voorwaarden juicht BGMK toe.

Het onderscheid tussen een zgn. «normale of gewone scheidingssituatie» en een situatie waarin sprake van een «fout» genereert een voedingsbodem voor conflicten.

BGMK is voorstander van een objectieve parameter, namelijk een effectieve feitelijke scheiding van zes maanden.

Le maintien de la charge de la preuve

Une relation entre partenaires est une donnée intime qui se déroule *intra muros*. La production de preuves concernant des faits qui se seraient produits entre partenaires peut uniquement avoir trait à des comportements extérieurs que des témoins observent et interprètent à leur manière.

Ce n'est pas parce que l'on obtient gain de cause que l'on a raison, et la charge de la preuve ne supprime en rien cette distinction; elle ne rétablira pas non plus la confiance dans la justice.

La production de preuves mêle des tiers au conflit.

Dans la note de travail, il est proposé de maintenir le concept de faute, non pas en tant que motif de divorce – ce qu'approuve l'orateur – mais afin d'accélérer la procédure et de limiter le droit à la pension alimentaire.

Afin de maintenir le concept de faute en ce qui concerne les conséquences financières du divorce, la ministre renvoie au principe d'équité.

L'époux qui s'est «mal comporté» sur le plan financier pendant le mariage n'a pas le droit de recevoir un avantage financier de la part de l'autre partenaire après le divorce.

Cependant, selon le *BGMK*, cette faute peut uniquement être prouvée par des preuves matérielles. Le rôle d'un curateur au divorce peut en effet être utile en la matière. Les témoignages ne sont pas objectifs et rendent plus difficile l'administration de la justice.

La limitation de la pension alimentaire en termes de temps et de montant

Les idées de base de la note sont simplement bonnes. Quelques précisions s'imposent néanmoins.

Il convient de tenir compte des moyens, des possibilités et des besoins économiques des parties et des choix économiques qui étaient les leurs au temps de la vie commune.

Il n'est pas souvent possible de maintenir pour chacun des partenaires un mode de vie identique à celui qu'ils connaissaient au temps de la vie commune. Un seul individu ne peut continuer à assurer la sécurité sociale d'un autre partenaire.

La pension alimentaire doit être sensiblement réduite lorsque le partenaire demandeur a cessé son activité professionnelle par facilité, éventuellement contre le gré de l'autre partenaire, et non pour de véritables motifs familiaux. Une indemnité accommodante peut être prévue pour le partenaire tant qu'il assure une part plus grande des soins des enfants.

Het behoud van de bewijslast

Een partnerrelatie is een intiem gegeven dat zich *intra muros* afspeelt. Het leveren van bewijzen aangaande feiten die zich tussen partners zouden hebben voorgedaan kan enkel betrekking hebben op externe gedragingen die door zogenaamde getuigen op hun eigen manier worden waargenomen en geïnterpreteerd.

Een bewijslast heft het verschil tussen gelijk hebben en gelijk krijgen niet op en zal het vertrouwen in justitie niet herstellen.

Het genereren van bewijzen betreft externen in het conflict.

In de werknota wordt voorgesteld het begrip fout te behouden, niet als echtscheidingsgrond – hetgeen de spreker toejuicht-, maar om de procedure te versnellen en het recht op uitkering te beperken.

Om het begrip fout te behouden wat de financiële gevolgen betreft van de echtscheiding, verwijst de minister naar het rechtvaardigheidsbeginsel.

Wie zich financieel 'misdragen' heeft tijdens het huwelijk mag na de echtscheiding geen financieel voordeel ontvangen ten koste van de andere partner.

Deze fout mag volgens *BGMK* echter enkel worden bewezen door materiële bewijzen. Hier kan inderdaad de rol van een echtscheidingscurator nuttig zijn. Getuigenissen zijn niet objectief en bemoeilijken het «recht spreken».

Het beperken van de onderhoudsuitkering in tijd en omvang

De basisideeën in de nota zijn zonder meer goed. Enige verfijning is evenwel aangewezen.

Er dient rekening te worden gehouden met de economische middelen, mogelijkheden en behoeften van de partijen en met de economische keuzes die de partijen maakten tijdens het samenleven.

Het behoud van dezelfde levensstijl van elke partner als tijdens het samenleven is zelden mogelijk. Een enkel individu kan niet blijven fungeren als sociale zekerheid voor een andere partner.

Betekenisvolle vermindering van alimentatie dient te gebeuren zo de eisende partner zijn of haar beroepsactiviteit heeft gestaakt uit gemakzucht, eventueel tegen de wil van de andere, en niet uit reële familiale noodzaak. Begripvolle vergoeding kan worden voorzien voor de partner zolang die een groter aandeel besteedt aan de zorg van de kinderen.

Limitation dans le temps: le fil conducteur général est la durée de la cohabitation. Un délai raisonnable ne peut cependant excéder deux ans, période au cours de laquelle le (la) conjoint(e) nécessiteux (se) a l'occasion de se reclasser ou d'acquérir un revenu de remplacement. Par mesure d'exception, cette durée peut être étendue au maximum à la durée de la cohabitation pour les personnes qui, en raison de leur âge et /ou de leur incapacité physique, n'entrent plus en considération pour le marché de l'emploi.

Conditions annexes: l'ex-conjoint(e) demandeur(se) est obligé(e) de rester disponible pour le marché de l'emploi (inscription au FOREM ou au VDAB) pour faire valoir ses droits aux prestations sociales. Si la partie demandant une pension alimentaire ne fait pas suffisamment preuve de volonté de travailler, elle perd son droit à la pension alimentaire. Le plafond fixé à un tiers du revenu net et l'adaptation automatique à l'indice-santé doivent être maintenus. La BGMK précise que tout citoyen, y compris le débiteur d'aliments, doit disposer du revenu d'intégration, l'autorité devant, au besoin, intervenir. Le tribunal fixe le montant de la pension alimentaire compte tenu des possessions et des revenus de chaque partie. Lorsque la partie demandant une pension alimentaire dispose d'un revenu propre supérieur au revenu d'intégration, aucune pension alimentaire ne peut être versée. Lorsque le débiteur d'aliments acquiert son revenu par le travail, la BGMK estime qu'il n'est pas correct de fixer la pension alimentaire selon le diplôme ou la fonction. Le principe du partage égal des revenus globaux en cas de séparation de fait est indéfendable étant donné qu'il peut y avoir une grande différence entre les deux partenaires en ce qui concerne la rétribution des prestations. Une personne ayant suivi une formation supérieure ou occupant une fonction élevée ne doit pas payer davantage en cas de divorce. Si une personne a un revenu plus important, le mérite lui en revient entièrement et ce revenu ne peut être réclamé par la partie adverse en tant que pension alimentaire supplémentaire, sous prétexte de soi-disant «égalité».

Modification des circonstances: le tribunal peut modifier la pension (l'augmenter, la réduire ou la supprimer) en cas de modification des circonstances (art. 301 du Code civil), même après un divorce par consentement mutuel. C'est également possible après une liquidation et un partage. Le partage des biens a très souvent pour effet de supprimer l'état de nécessité immédiate. À cet égard, il convient, pour des raisons d'équité, d'ajouter également la 'compensation' dans le but de prévoir une éventuelle indemnité pour le partenaire aidant, compte tenu du régime matrimonial. Dans un régime matrimonial dit de «communauté d'acquêts», les deux conjoints ont

Beperking in de tijd: als algemene leidraad geldt de duur van het samenwonen. Een redelijke termijn mag echter niet langer duren dan twee jaar, de periode waarin de behoeftige ex-echtgeno(o)t(e) de kans heeft de maatschappelijke draad weer op te nemen of een vervangend inkomen te verwerven. Bij uitzondering kan deze duur worden uitgebreid maximaal tot de duur van het samenwonen voor personen die door leeftijd en/of fysieke ongeschiktheid niet meer in aanmerking komen voor de arbeidsmarkt.

Randvoorwaarden: de aanvragende ex-echtgeno(o)t(e) is verplicht zich beschikbaar te houden voor de arbeidsmarkt (inschrijving bij VDAB of FOREM) om zijn of haar rechten op sociale voorzieningen te laten gelden. Indien de alimentatie vragende partij onvoldoende werkwillegheid aan de dag legt verliest zij het recht op alimentatie. Het plafond van een derde van het netto inkomen en de automatische aanpassing aan de gezondheidsindex dient te worden behouden. BGMK stelt dat elke burger moet beschikken over het leefloon zo ook de alimentatieplichtige, zo nodig bij te passen door de overheid. De rechtbank bepaalt het bedrag van de alimentatie rekening houdend met de bezittingen en inkomsten van elke partij. Wanneer de alimentatie vragende partij een eigen inkomen heeft hoger dan het leefloon, mag geen alimentatie worden toegekend. Zo de alimentatie verschuldigde partij zijn of haar inkomen verkrijgt door arbeid meent BGMK dat alimentatie naar diploma of functie niet correct is. Het principe van gelijk verdelen van de totale inkomsten bij feitelijke scheiding is niet verdedigbaar, omdat er een belangrijk verschil kan zijn tussen beide partners betreffende het verlonen van hun prestaties. Een hoger geschoold persoon of iemand in een hogere functie moet niet meer betalen bij echtscheiding. Het hogere eigen inkomen is volledig de verdienste van het individu, het kan niet door de tegenpartij opgeëist worden als extra-alimentatie, onder voorwendsel van zgn. 'gelijkheid'.

Gewijzigde omstandigheden: de rechtbank kan de uitkering wijzigen (verhogen, verminderen of afschaffen) bij wijziging van omstandigheden (art. 301 BW) zelfs na EOT. Dit kan ook na vereffening en verdeling. Door goederenverdeling wordt heel vaak de onmiddellijke behoefte opgeheven. Hierbij dient om billijkheidsredenen ook de 'verrekening' te worden gevoegd. Bedoeld wordt te voorzien in een eventuele vergoeding voor de meewerkende partner, rekening houdend met het huwelijksstelsel. Bij een huwelijksstelsel van «gemeenschap van aanwinsten» hebben beiden samen genoten van de opbrengst en het saldo wordt toch

joui conjointement du revenu et le solde est malgré tout partagé. En cas de «séparation des biens et des acquêts» et lorsqu'un partenaire a collaboré, à la demande de l'autre partenaire, à l'affaire de ce dernier, renonçant pour ce faire à sa propre activité, il faut qu'il y ait, en cas de dissolution de la collaboration, une «compensation», puisqu'il ne peut y avoir «ni liquidation, ni partage».

Propres contrats: les époux doivent pouvoir renoncer à leur droit aux aliments, avant que le divorce n'ait été prononcé et même avant le divorce, par contrat de mariage («convention nulle»), de même que les deux partenaires peuvent disposer de leurs immeubles (cf. Pays-Bas).

En cas de décès: la pension alimentaire ne peut s'étendre à la succession du débiteur d'aliments décédé. La règle «Jusqu'à ce que la mort nous sépare» s'applique aussi aux aliments.

En cas de nouveau mariage/de cohabitation/ de relation stable: un nouveau mariage, une cohabitation ou une relation stable fait naître une nouvelle unité économique et impose une révision.

En cas d'insolvabilité: la saisie éventuelle du montant des aliments doit s'opérer selon le régime légal de recouvrement tel qu'appliqué pour d'autres dettes civiles dans le respect de la procédure de protection en vigueur.

Limite des procédures

Le recours ne resterait possible qu'en cas de refus de divorcer. Dans les autres cas, seul un pourvoi en cassation serait possible. Le BGMR est favorable à cette réglementation pour gérer les conflits socialement maîtrisables.

Divorce par consentement mutuel

Il convient de maintenir cette procédure (art 229 du Code civil), en l'assouplissant comme proposé par la ministre (également les articles 1257 et 1288, § 5) conformément aux voies de recours prévues.

Donner un fondement juridique à des contrats incomplets est une mesure tout à fait positive qui s'inscrit dans la stratégie de maîtrise sociale de conflits.

Pension alimentaire des enfants

En ce qui concerne la pension alimentaire des enfants, il conviendrait d'établir, à l'instar d'autres États membres de l'Union européenne, des tableaux indicatifs objectifs permettant d'en fixer le montant. Le tribunal se

verdeeld. Bij «volledige scheiding van goederen en aanwinsten» en wanneer een partner op verzoek van de andere heeft meegewerkt in zijn of haar zaak en die partner hiervoor zelfs een eigen activiteit heeft opgegeven, dient bij de ontbinding van de samenwerking een «verrekening» te gebeuren, aangezien een «vereffening en verdeling» niet kan plaatsvinden.

Eigen overeenkomsten: echtgenoten moeten afstand kunnen doen van hun recht op alimentatie, voor de echtscheiding is uitgesproken en zelfs voor het huwelijk, bij huwelijkscontract («*nihil convenant*»), zoals beide partners mogelijk kunnen beschikken over hun onroerende goederen (cfr. Nederland).

In geval van overlijden: de alimentatievergoeding mag niet doorlopen op de nalatenschap van de overleden alimentatieschuldenaar. «Tot de dood ons scheidt» geldt ook voor de alimentatie.

In geval van nieuw huwelijk/ samenwonen/ standvastige relatie: een nieuw huwelijk, samenwonen of een standvastige relatie doet een nieuwe economische eenheid ontstaan en noopt tot herziening.

In geval van onvermogen: het eventueel beslag van het alimentatiebedrag dient te gebeuren volgens het wettelijk stelsel van inning zoals toegepast voor andere burgerlijke schulden met inachtneming van de geldende beschermingsprocedure.

Het beperken van de procedures

Er zou enkel nog beroep mogelijk zijn bij het weigeren van de echtscheiding. In andere gevallen zou enkel cassatieberoep mogelijk zijn. Met het oog op de maatschappelijk beheersbare conflicthantering is BGMR voorstander van deze regelgeving.

Echtscheiding door onderlinge toestemming

Deze procedure dient behouden te worden (art 229 BW) met de versoepelingen zoals voorgesteld door de minister (ook art. 1257 en 1288 § 5) in overeenstemming met de voorziene rechtsmiddelen.

Rechtsgrond geven aan onvolledige overeenkomsten is een uitermate goede zaak en kadert in de strategie van de maatschappelijke beheersbaarheid van conflicten.

Alimentatie voor de kinderen

Over alimentatie voor kinderen: objectieve tabellen moeten richtinggevend zijn voor het vastleggen van de alimentatiebedragen zoals in andere landen van de Europese Unie. De rechtbank verwijst hiervoor naar een

fonderait à cet égard sur un tableau tarifaire contrôlable et applicable à tous les justiciables. Les contributions alimentaires seraient déterminées sur la base d'un tableau objectif tenant compte du coût réel de l'entretien, de l'éducation et de la formation des enfants.

Il n'est plus admissible que les montants des pensions alimentaires soient fixés de façon arbitraire et varient selon les arrondissements judiciaires.

Déductibilité fiscale de la pension alimentaire versée au profit de l'ex-époux et des enfants

Cet élément n'est pas évoqué dans la note de travail. L'orateur estime cependant que les pensions alimentaires devraient être fiscalement déductibles à 100% pour le débiteur d'aliments, à l'instar de certaines dépenses ou libéralités d'affaires. La déductibilité fiscale devrait s'appliquer dès le premier paiement.

Mesures provisoires

Bien que la législation sur le divorce ne le prévoit pas, le régime des mesures provisoires doit faire l'objet de certaines adaptations.

Lorsque le domicile conjugal est la propriété exclusive d'une des parties, sa conservation et sa gestion doivent toujours être confiées au propriétaire légal.

Les mesures ordonnées en référé relativement aux enfants ainsi qu'à l'entretien et aux biens des époux sont provisoires. La loi limite leur durée à six mois, avec une prolongation éventuelle de six mois, après quoi le juge rend une ordonnance définitive.

La BGMK estime qu'il est indispensable de prévoir des mesures transitoires pour adapter les situations existantes à l'esprit de la nouvelle loi. À notre époque, il est intolérable qu'un citoyen paie une pension alimentaire pendant quarante ans ou plus après la dissolution d'un mariage parfois éphémère.

La BGMK considère que la Belgique devrait développer, à l'instar de ses voisins, un logiciel permettant de calculer objectivement la pension alimentaire de l'ex-conjoint et des enfants.

b) Exposé de M. Thierry Riechelmann de «CAPs Enfance»

M. Thierry Riechelmann constate qu'un très large consensus existe pour introduire dans le système juridique belge la notion de divorce sans faute. Au-delà de la pétition de principe, l'on peut se poser la question de

contrôleerbare tarieftabel die voor iedere rechts-onderhorige geldt. Zulke objectieve tabel van de reële kostprijs voor levensonderhoud, opvoeding en opleiding van kinderen vormt de basis voor de bepaling van de onderhoudsbijdragen.

Het kan niet langer dat in de verschillende gerechtelijke arrondissementen willekeurige uiteenlopende alimentatiebedragen worden toegekend.

Fiscale aftrekbaarheid van het onderhoudsgeld voor de ex-partner en de kinderen

Dit aspect komt in de werknota niet aan bod. Toch zouden alimentatiebedragen 100 procent fiscaal aftrekbaar moeten zijn voor de betalende partij, conform bepaalde zakelijke uitgaven of giften. De fiscale aftrekbaarheid moet starten vanaf de eerste betaling.

Voorlopige maatregelen

Hoewel de echtscheidingswetgeving hierin niet voorziet, dringen er zich toch aanpassingen op inzake voorlopige maatregelen.

In geval de echtelijke woonst eigendom is van slechts één der partijen moet de bewaring en het beheer over deze woonst altijd worden toegekend aan de wettelijke eigenaar.

De maatregelen bevelen met betrekking tot de kinderen en het levensonderhoud en de goederen van de echtgenoten in kortgeding zijn voorlopig. Zij zijn bij wet beperkt tot 6 maanden met een eventuele verlenging van 6 maanden, waarna de rechter een definitieve beschikking zal treffen.

BGMK dringt aan op overgangsmaatregelen voor bestaande situaties, teneinde deze in overeenstemming te brengen met de geest van de nieuwe wet. Het is niet meer van deze tijd dat een burger 40 jaar of langer onderhoudsgeld dient te betalen na een (kortstondig) huwelijk.

BGMK dringt aan op de ontwikkeling van een softwareprogramma zoals in de ons omringende landen dat toelaat op een objectieve wijze berekeningen te maken van alimentatie voor de ex-partner en voor de kinderen.

b) Uiteenzetting van de heer Thierry Riechelmann van «CAPs Enfance»

De heer Thierry Riechelmann heeft begrepen dat er een ruime consensus zou bestaan om in het Belgische rechtsbestel het begrip «schuldloze echtscheiding» in te voeren. Niet alleen gaat het hier om een *petitio*

la réelle pertinence d'une telle affirmation. Quels sont-ils ces représentants de la population qui ont demandé aux représentants de la nation ou au gouvernement de réfléchir à la notion de divorce sans faute ?

Certes, une large majorité se prononcerait en sa faveur, de même qu'il se prononcerait sans doute pour une réduction des impôts, pour une augmentation des allocations familiales ou en plus général pour le bonheur. La réalité est malheureusement toute autre, et si évidemment, la notion de faute, de punition, de culpabilité le dérange, surtout dans un domaine aussi privé que celui des relations intimes d'un couple, l'intervenant ne pense pas qu'il faille directement repousser la notion de faute comme étant politiquement incorrecte. Car de manière générale ou en matière familiale plus spécifiquement, la faute peut exister sous ses différentes formes, juridique, économique, sociale, psychologique ...

Deux alternatives se présentent alors : accepter la réalité ou la nier. Au niveau éthique, c'est-à-dire à un niveau méta-moral, l'orateur est clairement pour l'élimination du concept de faute non-intentionnelle (ou faute légère ou faute morale) en matière de divorce ou de séparation, mais sous tous ses aspects. Par contre, concernant la faute intentionnelle, par soucis du respect des victimes, il ne peut pas accepter qu'elle ne soit plus dénoncée, que ce soit au niveau du rapt-parental pré-judiciaire, du non-paiement des contributions alimentaires provisionnelles, de la non-représentation d'enfants pré-judiciaire, de la violence domestique pré ou post-conjugale ...

L'orateur aborder en premier lieu la notion de faute économique, sociale et psychologique.

L'approche «abolitionniste» au niveau juridique n'est malheureusement pas accompagnée d'une approche abolitionniste de la faute non-intentionnelle sous ses aspects socio-psycho-économiques.

Au niveau économique, un couple qui se sépare est confronté à une série de discriminations financières et économiques. La place de l'homme, du père est aujourd'hui souvent particulièrement délicate. Caps enfance était le premier à dénoncer les discriminations en matière de contributions alimentaires. A l'époque, il y a

principii, mais bovendien rijst de vraag of een dergelijke consensus wel enige relevantie heeft. Wie zijn de mensen die in naam van de bevolking aan de volksvertegenwoordigers of de regering hebben gevraagd na te denken over het begrip «schuldloze echtscheiding»?

Een grote meerderheid van de volksvertegenwoordigers zal wellicht voorstander zijn van de invoering van dat begrip, zoals zij ongetwijfeld ook voorstander zouden zijn van een belastingvermindering, van een verhoging van de kinderbijslag of, meer in het algemeen, van een gelukkiger leven voor alle burgers. Jammer genoeg gaat het er in échte leven anders aan toe. Uiteraard liggen begrippen als «fout», «straf» en «schuld» niet makkelijk - zeker niet in een intieme privé-aangelegenheid zoals de betrekkingen tussen partners. Toch denkt de spreker niet dat het begrip «fout/schuld» zomaar van tafel moet worden geveegd, gewoon omdat het niet politiek correct zou zijn. Het is nu eenmaal zo dat er in alle aangelegenheden - en dus inzonderheid óók in familieaangelegenheden - sprake kan zijn van schuld in diverse vormen: juridisch schuld, maar ook economische, sociale, psychologische enzovoort.

In dat geval zijn er twee reacties mogelijk: de werkelijkheid aanvaarden of ontkennen. Op ethisch vlak, dat wil zeggen op metamoreel vlak, is de spreker er een groot voorstander van het begrip «onopzettelijke fout» (ook wel lichte of morele fout genoemd) in al zijn aspecten te bannen uit de echtscheidingsmaterie. Wat de opzettelijke fout betreft, pleit hij echter voor begrip voor de slachtoffers. Derhalve kan hij niet aanvaarden dat die fout niet langer zou kunnen worden aangevoerd, ongeacht of het gaat om voorgerechtelijke ouderontvoering, dan wel om de niet-betaling van voorlopig verschuldigde alimentatie-uitkeringen, de voorgerechtelijke weigering de kinderen af te geven, huiselijk geweld voor of na het gemeenschappelijk huwelijksleven enzovoort.

Allereerst zal de spreker stilstaan bij de begrippen «economische», «sociale» en «psychologische» fout.

Hoewel de in uitzicht gestelde wetgeving het begrip «fout» juridisch wil afschaffen, lijkt het jammer genoeg niet de bedoeling dat die afschaffing ook zal gelden voor de sociaal-psychologisch-economische facetten van de onopzettelijke fout.

Op economisch vlak wordt een scheidend echtpaar getroffen door heel wat vormen van financiële en economische discriminatie. Met name de vraag welke plaats de man, of beter gezegd de vader, toegewezen krijgt, ligt vandaag bijzonder gevoelig. «CAPs Enfance» was de eerste organisatie die de discriminatie inzake de

deux ou trois ans, personne ne parlait de méthode objective en matière de contribution alimentaire, aujourd'hui quasi tout le monde (cf. les Etats-généraux de la famille) considère qu'il est nécessaire de s'y référer. Concernant l'attribution des allocations familiales, la détermination des pensions alimentaires, etc., la réalité est également défavorable aux hommes et aux pères. S'ils osent se plaindre, ils sont considérés comme des mauvais payeurs, des personnes qui visent à se rendre insolvable.

Au niveau social, les hommes et les pères sont rejetés des logements sociaux, ils sont rejetés des statistiques sur la pauvreté parce que le paramétrage est biaisé, ils n'ont quasi pas accès aux remboursements des frais médicaux pour leurs enfants par les mutuelles. Le préjugé de la faute sociale pèse *a priori* sur l'homme, le père et il est puni par l'exclusion plus ou moins importante de l'accès à la sécurité sociale.

Au niveau psychologique, des campagnes récurrentes dénigrent les comportements masculins, érigeant en infraction des comportements qui ne le sont pas. Dans les cas de séparations ou de divorces avec enfants, les non-représentations sont rarement poursuivies, les expertises psychologiques demandées par les juges se basent sur des concepts anachroniques hérités du darwinisme social. Le regard des professionnels de l'enfance (assistantes sociales, institutrices ...) est fréquemment malveillant à l'égard des pères. Un père qui s'occupe de ses enfants est-il vraiment normal ?

Donc oui, éliminons le concept de la faute non-intentionnelle, mais éliminons le à tous les niveaux, au niveau social, économique, psychologique, institutionnel et juridique.

Remarques relatives au texte de la note de travail de la ministre de la Justice

1. L'orateur approuve tous les articles qui vont dans le sens d'une plus grande rapidité de la procédure, dans l'élaboration de passerelles entre les différentes procédures, qui vont dans le sens d'une prévention du conflit, de l'information des parties, de la diminution des coûts de la procédure, de la médiation ...

alimentatiebijdragen aan de kaak stelde. Amper twee à drie jaar geleden had nog niemand het over een objectieve methode voor het bepalen van het bedrag van die bijdrage. Vandaag daarentegen heeft vrijwel iederéén er de mond van vol (zie de Staten-Generaal van het Gezin). Mannen worden eveneens achtergesteld inzake de toewijzing van de kinderbijslag, de beslissingen inzake de uitkering tot levensonderhoud enzovoort. Durven zij daartegen te protesteren, dan worden zij al gauw gebrandmerkt als wanbetalers of mensen die zichzelf onvermogen trachten te verklaren.

Op sociaal vlak worden mannen/vaders uit sociale woningen gezet, komen zij niet voor in de armoedestatistieken omdat daarin verkeerde parameters worden gehanteerd en hebben zij nauwelijks recht op de terugbetaling door het ziekenfonds van de geneeskundige kosten die zij ten behoeve van hun kinderen maken. Op mannen rust *a priori* het vooroordeel dat zij sociaal schuld dragen voor de echtscheiding. Gescheiden vaders worden gestraft in die zin dat hen min of meer de toegang tot de sociale zekerheid wordt ontzegd.

Op psychologisch vlak wordt het gedrag van mannen herhaaldelijk aan de kaak gesteld in campagnes waarin bepaalde, op zich onschuldige gedragingen als inbreuken worden afgeschilderd. Bij scheidingen of echtscheidingen waarin kinderen betrokken zijn, wordt zelden vervolging ingesteld tegen het niet-afgeven van de kinderen, aangezien de door de rechter opgedragen psychologische onderzoeken stoelen op anachronistische criteria die nog schatplichtig zijn aan het sociale darwinisme. De beroepsmensen die zich met kinderen bezighouden (maatschappelijk werkers, onderwijzend personeel,...) hebben vaak een negatieve kijk op de vaders. Een vader die zijn kinderen opvoedt: is dat wel normaal?

Het verdient dus inderdaad de voorkeur het begrip «onopzettelijk fout» af te schaffen maar dan moet die afschaffing zowel de sociale, economische, psychologische, institutionele als juridische facetten van dat begrip behelzen.

Opmerkingen met betrekking tot de tekst van de werknota van de minister van Justitie

1. De spreker is het eens met alle artikelen die zorgen voor een snellere procedure, alsook voor combinatie-mogelijkheden tussen de diverse procedures, conflictpreventie, een betere informatieverstrekking ten behoeve van de partijen, een minder dure procedure, bemiddeling enzovoort.

2. Il approuve la prise en compte d'une approche diachronique (dans la durée) dans la résolution des lieux de tension dans le divorce. Le fait de relier le paiement d'une pension alimentaire au nombre d'années de mariage paraît légitime dans un certain nombre de cas de figure.

3. La volonté de simplifier, de «codifier», de regrouper les articles du code civil en la matière autour de quelques articles-clés, autour d'une logique claire lui paraît utile, voire nécessaire.

4. Par contre, il ne souscrit absolument pas à l'extension de la théorie de l'imprévision à la pension alimentaire. Ce concept quasi prohibé de la jurisprudence, il ne l'accepte qu'à une exception : les contributions alimentaires dues aux enfants. Le divorce doit être une coupure pour être positif. Le législateur doit garantir la paix aux ex-époux. Accepter la théorie de l'imprévision, c'est accepter le divorce au niveau juridique et c'est le refuser au niveau social. C'est donc un retour en arrière. Le divorce ne peut être qu'économique, social, psychologique et juridique. La méthode utilisée est disproportionnée par rapport à l'effet recherché, d'autant plus qu'il suffit de permettre aux parties de la prévoir dans leur convention au lieu de l'organiser d'office de manière supplétive.

5. Au niveau de la pension alimentaire, l'article 301 § 4 du code civil précise qu' «*en aucun cas, le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur de la pension*». L'orateur demande la mise en place de critères objectifs pour déterminer les revenus des époux avant et après séparation. Premièrement, la comparaison ne peut avoir lieu que sur base de revenus nets, qui tiennent comptes des avantages fiscaux (enfants à charge, déductions fiscales, ...) et des avantages sociaux (logement social, allocations familiales ...). Deuxièmement, la pension alimentaire ne peut être accordée que lorsqu'une répartition spécifique suffisamment longue des rôles dans le couple est prouvée (mère au foyer, mi-temps féminin, père au foyer, mi-temps masculin, ...) . Ainsi, la pension alimentaire ne peut être accordée que si les deux époux ont conservé un emploi à temps plein jusqu'à 3 ans avant la séparation (présomption irréfragable), s'ils sont mariés depuis moins de dix ans (présomption réfragable), elle peut être accordée si les époux sont mariés depuis plus de dix ans (présomption réfragable) ou s'ils sont mariés depuis plus de 20 ans (présomption irréfragable sauf si

2. Hij schaart zich eveneens achter de diachronische aanpak (dat wil zeggen een langetermijnaanpak) via het wegwerken van spanningspunten tijdens de echtscheiding. De koppeling van de alimentatieplicht aan de duur van het huwelijk lijkt in een aantal gevallen gewettigd.

3. Het voornemen de wetgeving te vereenvoudigen, te «codificeren» en alle artikelen uit het Burgerlijk Wetboek volgens een duidelijke logica samen te brengen rond een aantal sleutelartikelen, lijkt de spreker nuttig, om niet te zeggen noodzakelijk.

4. Daarentegen is hij het volkomen oneens met de uitbreiding van de theorie van de onvoorzienbaarheid tot de uitkering tot levensonderhoud. Dat vrijwel uit de rechtspraak gebannen concept kan hij in geen geval aanvaarden, tenzij in het geval van alimentatiebijdragen die verschuldigd zijn aan de kinderen. De echtscheiding kan pas een positief effect hebben als de banden ook écht worden doorgeknipt. De wetgever moet de beide ex-echtgenoten rust waarborgen. Door de theorie van de onvoorzienbaarheid zou de echtscheiding wel juridisch, maar niet sociaal worden bevestigd. Dat zou dus een stap achteruit zijn. De echtscheiding kan niet uitsluitend economisch, sociaal, psychologisch of juridisch zijn. De hier in uitzicht gestelde methode staat niet in verhouding tot het beoogde effect, temeer daar het volstaat de partijen de mogelijkheid te bieden alsnog dergelijke schikkingen te treffen in het akkoord dat zij onder elkaar sluiten. De wetgever hoeft terzake niet aanvullend op te treden.

5. Inzake de uitkering tot levensonderhoud bepaalt artikel 304, § 4, van het Burgerlijk Wetboek dat «*[het] bedrag van de uitkering [...] in geen geval hoger [mag] zijn dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot*». De spreker wenst dat objectieve criteria worden vastgesteld om na te gaan wat de inkomsten van de echtgenoten zijn vóór en ná de scheiding. Ten eerste kan die vergelijking alleen maar gebaseerd zijn op de netto-inkomsten, want die houden rekening met de fiscale voordelen (kinderen ten laste, fiscale aftrekken,...), alsook met de sociale voordelen (sociale woning, kinderbijslag,...). Ten tweede kan de uitkering tot levensonderhoud maar worden toegekend wanneer is aangetoond dat er binnen het paar al voldoende lang een specifieke taakverdeling bestond (huisvrouw, de vrouw die deeltijds werkt, huisman, de man die deeltijds werkt,...). Zo kan de uitkering tot levensonderhoud maar worden toegekend wanneer de beide echtgenoten een voltijdse betrekking hebben behouden tot drie jaar vóór hun echtscheiding (onweerlegbaar vermoeden), wanneer zij sinds ten minste tien jaar gehuwd zijn (weerlegbaar vermoeden) of wanneer zij sinds

condition 1 est remplie). La condition n°1 est donc supérieure aux autres conditions. De plus, la période pour déterminer la durée de la pension alimentaire prend cours à partir du moment de la répartition des rôles et non à partir du début du mariage. La période des pensions alimentaires dues ne peut dépasser en temps la durée effective de la répartition des rôles. Troisièmement, abstraction faite des contributions alimentaires, la pension alimentaire ne peut jamais avoir pour conséquence d'inverser le rapport économique entre parties, le débiteur alimentaire devenant plus pauvre que le créancier alimentaire. Un rapport «maximum 40% pour le créancier- minimum 60% pour le débiteur de la masse totale des revenus» lui semble équitable. Quatrièmement, l'orateur est contre l'inversion de la charge de la preuve en matière de pension alimentaire. S'il devait y avoir une exécution provisoire d'une décision judiciaire, il faudrait qu'elle s'appuie sur des preuves vraisemblables rapportées par toutes voies de droit, excepté aveux, serments et témoignages.

6. Il ne voit pas l'intérêt de l'élimination de la procédure d'appel. C'est une atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme. On peut éviter les manœuvres dilatoires par la mise en place d'un système de signification automatique simplifié dès le prononcé du jugement. Il ne lui apparaît pas opportun de confier des missions à la Chambre du conseil dont les auditions sont par définition peu publiques. Le maintien du caractère public des décisions protège contre les errements des pratiques en matière de justice familiale sous couvert de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est favorable aux chambres à trois juges (dont deux juges consulaires, l'un représentant les associations de défense des droits des femmes et des mères, l'autre celui des pères et des hommes) sur demande d'une des parties.

7. Il est attaché au principe de légalité des incriminations. Le mécanisme des indices sérieux pour faute grave *in abstracto* lui paraît disproportionné par rapport aux buts recherchés et contrevient à la Convention européenne des droits de l'homme si la notion n'est pas pré-

ruim twintig jaar zijn gehuwd (onweerlegbaar vermoeden, behalve indien slechts aan één van deze voorwaarde is voldaan). De eerste voorwaarde staat dus boven de andere voorwaarden. Bovendien begint de periode die wordt gehanteerd om de duur van de alimentatieplicht te berekenen, te lopen op het tijdstip van de rolverdeling en dus niet bij aanvang van het huwelijk. De periode tijdens welke de alimentatieplicht geldt, kan niet langer zijn dan de effectieve duur van de taakverdeling. Ten derde, en zonder de alimentatiebijdragen mee te rekenen, mag de alimentatieplicht nooit tot gevolg hebben dat de economische verhouding tussen de partijen omslaat, dat wil zeggen dat de alimentatieplichtige armer wordt dan de alimentatiegerechtigde. In de ogen van de spreker is het billijk terzake een verhouding in acht te nemen waarbij de alimentatiegerechtigde aanspraak maakt op maximum 40% van de totale inkomsten, terwijl minimum 60% moet voorbehouden blijven aan de alimentatieplichtige. Ten vierde is de spreker gekant tegen elke omkering van de bewijslast inzake de uitkering tot levensonderhoud. Een voorlopige tenuitvoerlegging van een gerechtelijke beslissing mag volgens hem alleen maar berusten op bewijzen met een hoog waarschijnlijkheidsgehalte die met alle rechtsmiddelen worden ingeroepen, behalve met behulp van bekentenissen, eden en getuigenissen.

6. De spreker ziet voorts niet welk nut het heeft de beroepsprocedure af te schaffen. Het gaat hier om een schending van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Pogingen om de rechtsgang te vertragen kunnen worden voorkomen door een automatisch en vereenvoudigd betekeningssysteem dat van bij de uitspraak van het vonnis in werking treedt. Het lijkt de spreker niet raadzaam tegen die achtergrond opdrachten toe te vertrouwen aan de raadkamer, waarvan de zittingen per definitie niet bijzonder openbaar zijn. Het is van belang de openbaarheid van de echtscheidingsvonnissen te handhaven, zoniet valt in echtscheidingsaangelegenheden de bescherming weg tegen gerechtelijke dwalingen, waarbij het hoger belang van het kind als dekmantel wordt gebruikt. De spreker is ervoor gewonnen dat, op verzoek van een van de partijen, wordt gewerkt met een kamer die bestaat uit drie rechters (van wie twee rechters in handelszaken: één vertegenwoordiger van de verenigingen die de rechten van vrouwen en moeders verdedigen, en één vertegenwoordiger van de verenigingen die opkomen voor de rechten van mannen en vaders).

7. De spreker verdedigt het beginsel van de gelijkheid van aanklachten. Het mechanisme van de ernstige aanwijzingen van een ernstige fout *in abstracto* lijkt hem niet in verhouding te staan tot de nagestreefde doelstelling en, zo dat mechanisme niet nader wordt gepre-

cisée. Par contre, *in concreto*, il est pour l'instauration de règles précises en matière de définition et d'application des fautes intentionnelles (ou graves) en matière familiale. Dans ce sens, il serait utile de préciser trois périodes où ces violences peuvent apparaître : pendant la vie commune, pendant la période de séparation et après le divorce (quel que soit le choix de la procédure). Les violences conjugales physiques peuvent apparaître à tout moment, les non-représentations d'enfants et l'exclusion d'un parent apparaissent pendant la procédure et après la décision judiciaire.

8. Si le législateur pense qu'une tentative de conciliation pré-judiciaire peut porter ses fruits, il faut laisser aux professionnels de la médiation le soin de la conduire, et non aux juges, incompetents par définition en la matière.

9. M. Riechermann rappelle que les arguments d'autorité du type «l'intérêt supérieur de l'enfant», «les dispositions qui sont manifestement contraires», «l'existence d'indices sérieux» n'ont aucun sens sans une motivation précise et contextuelle de la part du juge. A défaut, il ne s'agit que d'un prétexte pour avaliser un système de valeurs personnelles du juge, ce qui remet en question son obligation constitutionnelle d'indépendance.

Les remarques qu'il a formulées sont suffisamment importantes pour ne pas soutenir la note dans son état actuel.

C) *Exposé de M. Ghislain Duchâteau, de «Gescheiden Ouders Dienstbetoon door Informatie»*

• Introduction

M. Ghislain Duchâteau fait observer que les groupements d'intérêt n'étaient pas représentés aux premiers États généraux de la famille et qu'ils ne se sentent dès lors pas lié par les conclusions qui constituent en partie le contenu de la note de travail de la ministre.

Son exposé comportera *trois thèmes centraux* :

- Les principes et les règles de procédure correspondantes
- La suppression, dans la loi, du principe de la faute
- Les conséquences du divorce, à savoir, principalement, l'attribution possible d'une pension alimentaire à l'une des parties en instance de divorce

ciseerd, druist het bovendien in tegen het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. In het licht daarvan ware het nuttig drie periodes te onderscheiden waarin voormeld geweld kan opduiken: tijdens het gemeenschappelijke leven, tijdens de feitelijke scheiding en na de echtscheiding (ongeacht de gekozen procedure). Fysiek echtelijk geweld kan zich op elk tijdstip voordoen; het niet-afgeven van de kinderen en de uitsluiting van een ouder gebeuren dan weer tijdens de procedure of na het echtscheidingsvonnis.

8. Zo de wetgever oordeelt dat een poging tot voorgerechtelijke verzoening vruchten kan afwerpen, dan moet daartoe een beroep worden gedaan op beroepsbemiddelaars en niet op rechters, want die beschikken op dat vlak niet over de nodige bekwaamheden.

9. De heer Riechermann herinnert eraan dat gezagsargumenten als «het hogere belang van het kind», «bepalingen die duidelijk in strijd zijn met de belangen van het kind» en «het bestaan van ernstige aanwijzingen» geen enkele zin hebben als de rechter ze niet precies met redenen omkleedt en in hun context plaatst. Doet hij dat niet, dan vormen dergelijke argumenten voorwendsels om het persoonlijke waardesysteem van de rechter te doen prevaleren, wat dan weer zijn grondwettelijk verankerde onafhankelijkheid op de helling zet.

De spreker vindt dat zijn opmerkingen voldoende zwaar wegen om de thans voorliggende versie van de werknota niet te steunen.

C) *Uiteenzetting van de heer Ghislain Duchâteau, van «Gescheiden Ouders Dienstbetoon door Informatie»*

• Inleiding

De heer Ghislain Duchâteau wijst er op dat de belangengroeperingen niet vertegenwoordigd waren bij de eerste Staten-Generaal van de Gezinnen en zich dus niet gebonden voelen aan de conclusies die ten dele de inhoud uitmaken van de werknota van de minister.

Zijn uiteenzetting zal *drie kernthema's* bevatten:

- De beginselen en de daarbij horende procedure-regels
- Het verwijderen van het schuldprincipe uit de wet
- De gevolgen van de echtscheiding en met name vooral de mogelijke alimentatietoekenning aan één van de scheidende partijen

Son exposé traitera également du divorce par arbitrage.

• **Les principes et les règles de procédure correspondantes**

L'orateur souscrit en grande partie à l'exposé que le professeur Gerd Verschelden de l'Université de Gand a fait au cours d'une audition précédente et aux vingt principes définis en 2004 par la Commission pour le droit européen de la famille: «Principes de droit européen de la famille concernant le divorce et les pensions alimentaires entre époux divorcés».¹

Il se borne à renvoyer aux *délais* qui y sont proposés, à l'instar des délais qui prévalent dans les procédures en cas de divorce par consentement mutuel (DCM) et en cas de divorce sans consentement de l'une des parties.

Les procédures ne peuvent être uniformisées que sur une base rationnelle. Il n'est *pas* rationnel d'intégrer le système du DCM dans les autres formes de divorce en l'absence d'accord entre les parties. Le système existant pouvant être appliqué, en moyenne, dans plus de 80% des cas, il suffit de l'affiner.

En principe, il tient également au maintien du système de l'accord complet pour un DCM. Les DCM faisant l'objet d'accords partiels et progressifs interfèrent trop dans la procédure, compromettent le système existant de médiation et entament la volonté et la motivation des parties au divorce d'arriver à un accord complet. Par dérogation au principe de base, seuls les régimes relatifs à l'autorité, à l'hébergement et aux pensions alimentaires des enfants pourraient faire l'objet d'un accord partiel en début de procédure, et ce, en raison de leur caractère urgent.

• **Le principe de la faute est éliminé de la loi**

Parmi tous les textes préparatoires des propositions de loi et de l'avant-projet de loi, aucun n'abandonne de façon absolue et totale la notion de «faute». Par le passé, les groupements d'intérêts ont en revanche toujours plaidé et plaident encore à présent pour la suppression totale de la faute au regard tant pour le divorce proprement dit que pour ses conséquences. La raison en

Even zal hij het daarbij ook hebben over de «arbitrage-echtscheiding».

• **De beginselen en de daarbij horende procedure-regels**

De spreker sluit zich grotendeels aan bij de uiteenzetting in een vorige hoorzitting van prof. dr. Gerd Verschelden van de Universiteit Gent naar de 20 beginselen van de Commissie voor Europees Familierecht uit 2004: «Beginnels van Europees Familierecht betreffende echtscheiding en alimentatie tussen gewezen echtgenoten».¹

Hij beperkt zich hier tot het verwijzen naar de *termijnen* die daar worden voorgesteld, zoals in de procedures bij een echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT) en bij een echtscheiding bij niet-akkoord van één van de partijen.

Een eenmaking van de procedures kan enkel op rationele basis. Het is *niet* rationeel het systeem van de EOT te integreren in de andere vormen van echtscheiding bij niet-akkoord van de twee partijen. Het bestaande systeem werkt voor gemiddeld meer dan 80% van de gevallen, een verfijning kan dus volstaan.

In principe wenst hij ook het behoud van het systeem van volledig akkoord voor een EOT. EOT's met gedeeltelijke en progressieve akkoorden interfereren teveel in de procedure, brengen het bestaande bemiddelings-systeem in het gedrang en tasten de wil en de motivatie aan van de scheidende partijen om tot een volledig akkoord te komen. Afwijkend van het principe zouden enkel de regelingen voor gezag, verblijfsregeling en onderhoudsuitkeringen voor de kinderen in een deelakkoord in het begin van de procedure mogelijk zijn omwille van het dringende karakter.

• **Het verwijderen van het schuldprincipe uit de wet**

In al het voorbereidend materiaal van de wetsvoorstellen en van het voorontwerp van wet is er geen enkele tekst die absoluut en volstrekt afstand doet van de notie «schuld». De belangengroeperingen daarentegen hebben vroeger steeds en nu nog altijd gepleit voor het volledig verwijderen van de schuld zowel voor de echtscheiding als dusdanig als voor de gevolgen ervan. De

¹ Voir BOELE-WOELKI, K., FERRAND, F., GONZALEZ BEILFUSS, G., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., LOWE, N., MARTINY D., and PINTENS W., «Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses», dans *European Family Law Series*, n° 7, Anvers/Oxford, Intersentia, 2004, 170 p.

¹ Zie BOELE-WOELKI, K., FERRAND, F., GONZALEZ BEILFUSS, G., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., LOWE, N., MARTINY D., and PINTENS W., «Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses», in *European Family Law Series*, nr. 7, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2004, 170 p.

est l'*effet humanisant* dans l'intérêt des enfants et des parties. Il se réfère à ce propos au professeur émérite Alfons Heyvaert de l'université d'Anvers, à M. Patrick Hofströssler de l'*Orde van de Vlaamse Balies* et au député Guy Swennen, dans sa proposition de loi récente concernant le divorce par arbitrage.

Une première tâche consiste à concrétiser de façon simple et résolue la cause d'octroi d'un divorce. Il suffit à cet égard de l'***expression consciente de la volonté*** des parties, concrétisée par les deux parties conjointement ou par l'une d'entre elles seulement dans une demande de divorce adressée au tribunal – propositions de loi de Mme Déom et consorts (PS) (DOC 51 2069/001) et de M. Swennen (sp.a-spirit) (DOC 51 1564/001). Il tient à souligner en l'occurrence ***qu'aucune preuve*** ne doit être apportée devant le tribunal et qu'il ne faut pas invoquer de raisons expliquant la désunion irrémédiable. Une demande doit suffire. La procédure évite ainsi toute dispute ou tout conflit devant le tribunal. Elle élimine également l'une des causes qui, selon la note de travail du cabinet (p. 2), doit être invoquée pour prouver la désunion irrémédiable, à savoir la faute grave. Le consentement au divorce ne peut même pas impliquer la moindre intention de recourir au principe de la faute.

En ce qui concerne les conséquences du divorce, l'orateur constate que la plupart des propositions se fondent à nouveau sur le critère de la faute – présentée sous l'une ou l'autre forme - pour justifier l'octroi à l'une des parties d'une pension alimentaire après divorce. L'orateur songe notamment en l'espèce à la proposition déposée par Mme Marghem et M. Maingain (MR) (DOC 51 2102/001), ainsi qu'à la note de travail du cabinet (pp. 2 et 3). L'intervenant est farouchement opposé à cette approche, qui ravive le conflit et nuit dès lors aux parties et à leurs enfants. Si l'on veut humaniser le divorce et promouvoir la rapidité de la procédure, il est essentiel que la faute n'ait pas d'implications en ce qui concerne les conséquences du divorce. Pourquoi utiliser la faute lorsqu'il est impossible de déterminer la nature exacte de cette faute et de découvrir ce qui s'est réellement passé au sein du couple? Les tribunaux ont le devoir de respecter cet événement profondément tragique. Ils doivent s'abstenir de toute intervention susceptible d'hypothéquer l'avenir des différents intéressés.

L'orateur s'oppose donc, à titre principal, à l'utilisation du critère de la faute au niveau de la procédure ou des conséquences du divorce. À titre subsidiaire, il n'ignore pas que de nombreux textes évoquent une «clause de sauvegarde» permettant d'éviter, dans des cas

reden daarvoor is het *humaniserend effect* in het belang van de kinderen en de partijen. Hij verwijst terzake naar Prof. Emeritus Alfons Heyvaert van de Universiteit Antwerpen, de heer Patrick Hofströssler van de Orde van de Vlaamse Balies en volksvertegenwoordiger Guy Swennen in zijn recent wetsvoorstel rond de invoering van de arbitrage-echtscheiding.

Een eerste opdracht is een eenvoudige en kordate invulling van de grond voor toekenning van echtscheiding. Daarvoor geldt enkel ***de bewuste wilsuïting*** van de partijen, die ze beiden samen of één van hen concretiseren in een verzoek tot echtscheiding aan de rechtbank - wetsvoorstellen van Mevrouw Déom e.a. (PS) (DOC 51 2069/001) en van de heer Swennen (sp.a-spirit) (DOC 51 1564/001) –. Hij wenst hier te beklemtonen dat er voor de rechtbank ***geen bewijsvoering*** moet worden opgezet en geen redenen moeten worden aangedragen voor de duurzame ontwijking van het huwelijk. Een verzoekschrift moet volstaan. Daarmee vermijdt de procedure elk dispuut of conflict voor de rechtbank. Daarmee wordt ook één van de gronden die men als bewijs voor de duurzame ontwijking wil laten aanvoeren in de werknota van het kabinet blz. 2, nl. een ernstige fout, geëlimineerd. De toestemming tot echtscheiding mag zelfs geen zweem van aanzet tot het hanteren van het schuldprincipe impliceren.

Voor de gevolgen van de echtscheiding wordt in de meeste voorstellen onder verschillende gedaanten opnieuw het schuldprincipe gehanteerd voor de alimentatietoekenning na echtscheiding ten voordele van een van de partijen. Zie onder meer het voorstel van mevrouw Marghem en de heer Maingain (MR) (DOC 51 2102/001) en in de werknota van het kabinet blz. 2-3. De spreker is sterk gekant tegen deze benadering die het conflict weer aanwakkert in het nadeel zowel van de partijen als van de kinderen. Een procedure zonder schuldimplicaties voor de gevolgen van de echtscheiding is de enige kans voor echte vermenselijking en voor een vlotte rechtsvoortgang. Waarom schuld hanteren als men schuld niet echt kan kennen en niet kan weten wat zich binnen een relatie heeft afgespeeld? Rechtbanken hebben tot plicht respect op te brengen voor dit diepmenselijk tragisch gebeuren en moeten zich onthouden van interventies, die belastend kunnen doorwerken voor de toekomst van alle betrokkenen.

In hoofddorde verklaart hij zich dus tegen de opneming van om het even welke schuld zowel voor de procedure als voor de gevolgen. Hij is er zich in ondergeschikte orde ook heel erg van bewust dat in vele teksten de zogenaamde hardheidsclausule wordt aangevoerd,

extrêmes, qu'un demandeur ayant commis une faute grave à l'égard de son conjoint obtienne une pension alimentaire au mépris de l'équité. L'orateur estime que cette faute grave ne doit pouvoir être invoquée que dans des cas très limités et qu'elle doit être strictement définie. Il cite à titre d'exemple les violences graves commises à l'égard du partenaire et des enfants et ayant entraîné une condamnation correctionnelle, ou encore d'une condamnation prononcée pour une infraction grave et ayant donné lieu à un emprisonnement effectif. Dans cette perspective, une violation des obligations du mariage, comme l'adultère, ne pourrait pas être prise en considération.

• les conséquences de la séparation et en particulier l'octroi éventuel d'une pension alimentaire à l'une des parties en instance de divorce

Uniquement en cas d'indigence

Les groupements d'intérêts sont opposés à la généralisation du droit de réclamer une pension alimentaire. Les auteurs des différentes propositions à l'examen ont perdu de vue qu'une pension alimentaire entre divorcés ne peut être octroyée qu'en cas d'indigence. Dans une société dans laquelle les conjoints développent une carrière professionnelle et perçoivent tous deux des revenus professionnels plus que suffisants pour vivre, l'indigence d'un des ex-époux est moins fréquente. La problématique des pensions alimentaires est donc plus réduite. D'un point de vue socioéconomique, l'orateur estime que, dans de nombreux cas, les séparations ne devraient plus s'accompagner de l'octroi d'une pension alimentaire. Il est dès lors essentiel de définir la notion d'«indigence» et de fixer les critères servant à la définir. L'orateur se réfère également à l'exposé de son collègue Jan Piet H. De Man.

En dehors du revenu mensuel, il convient de tenir compte du *patrimoine* qui passe de la situation matrimoniale à celle de couple divorcé. Son partage peut représenter un bon point de départ pour la partie potentiellement plus défavorisée d'un point de vue économique et financier, qui pourra ainsi joindre les deux bouts et vivre décemment. La liste de tous les biens immobiliers et titres doit par conséquent être incluse dans la requête en divorce ou jointe à celle-ci. Une obligation alimentaire lourde et de longue durée vis-à-vis d'un(e) ex-partenaire avec qui on n'a plus rien à voir peut hypothéquer considérablement l'avenir du débiteur d'aliments. L'obligation de payer une pension alimentaire à l'ancien(ne) partenaire constitue un fardeau permanent, tant d'un point de vue psychique et moral que sur

om in extreme gevallen te kunnen vermijden dat tegen alle billijkheid in, een aanvrager onderhoudsuitkering toegekend zou krijgen wanneer hij of zij tegen zijn huwelijkspartner een zware fout heeft begaan. Die zware fout moet dan wel heel beperkt kunnen worden aangevoerd en moet strikt omschreven zijn. Ernstige geweldpleging tegenover de partner en de kinderen die een correctionele veroordeling tot gevolg heeft, een veroordeling voor een ernstig misdrijf dat tot een effectieve gevangenisstraf aanleiding heeft gegeven, kunnen daartoe worden gerekend. Een inbreuk tegen de huwelijksplichten als overspel kan in dat perspectief niet overwogen worden.

• de gevolgen van de scheiding en met name vooral de mogelijke alimentatietoekenning aan één van de scheidende partijen

Alleen bij behoeftigheid

De belangengroeperingen zijn tegenstander van de veralgemening van het recht tot aanvraag van een onderhoudsuitkering. In alle voorliggende teksten werd vergeten dat een alimentatie onder echtgescheidenen slechts mag worden toegekend als er behoeftigheid is. In een maatschappij waarin huwelijkspartners een beroeps carrière uitbouwen en allebei een meer dan leefbaar beroepsincome hebben, neemt de behoeftigheid van één van de ex-huwelijkspartners af en vermindert ook de alimentatieproblematiek in omvang. Vanuit sociaal-economisch standpunt moet een scheiding in vele gevallen niet meer voorzien in onderhoudsuitkeringen. Daarom is het van het grootste belang precies te bepalen wat het begrip «behoeftigheid» betekent en wat de criteria zijn om die te bepalen. Hij verwijst ook naar de uiteenzetting van zijn collega Jan Piet H. De Man.

Buiten het maandelijks inkomen dient ook *het vermogen* dat vanuit de huwelijkssituatie wordt meegenomen naar de toestand van gescheiden zijn, in rekening te worden gebracht. De verdeling kan voor de potentieel financieel-economisch minder krachtige partij een goede uitgangspositie betekenen om rond te komen en volwaardig te leven. Alle onroerende goederen en waardepapieren moeten daarom in het verzoekschrift tot echtscheiding worden opgesomd of bij het verzoekschrift worden gevoegd. Een zware en langdurige onderhoudsverplichting ten opzichte van een ex-partner met wie men als dusdanig niets meer te maken heeft, kan een bijzonder zware hypotheek leggen op het verdere leven van de onderhoudsplichtige. Het verplicht moeten betalen van onderhoudsgeld aan de ex-partner

les plans matériel et financier, et contraint de nombreux hommes à demander de l'aide. Dans ces conditions, ne serait-il pas raisonnable que le législateur envisage de permettre la *révision de l'obligation alimentaire à vie* sur la base d'une modification profonde des circonstances, comme une nouvelle relation durable ou un nouveau mariage du créancier d'aliments par exemple?

Fixation de la pension alimentaire.

L'orateur admet que, dans un certain nombre de cas, l'octroi d'une pension alimentaire temporaire est raisonnable et équitable. Le dossier à l'examen concernant la réforme du divorce comporte déjà de nombreuses idées à cet égard. Dans ce domaine, il se limite à mettre l'accent sur quelques aspects.

Il soutient le plafonnement au tiers du revenu du débiteur d'aliments, la limitation dans le temps et l'interruption en cas de décès du débiteur et de nouvelle relation durable ou de mariage du créancier.

Le maintien, dans la plupart des textes, du principe du maintien du niveau de vie qu'avaient les parties durant leur mariage tient toutefois autant de l'utopie que les propos qu'a tenus le professeur Heyvaert dans le cadre de son exposé sur les obligations nées du mariage, ces dernières perdant tout fondement réel si la relation matrimoniale en soi a dégénéré.

Il en va de même pour le maintien du niveau de vie après le mariage. Le patrimoine matrimonial est partagé. Il est inévitable que chacune des parties au divorce soit lésée d'un point de vue financier et économique. Ce niveau de vie ne peut dès lors être maintenu en tant que tel pour déterminer le montant de la pension alimentaire. À cet égard, de nouveau, l'état de besoin, par rapport aux moyens financiers, constitue le seul critère. Il convient en revanche de faire explicitement appel à l'autonomie de la partie susceptible de se retrouver temporairement dans le besoin; celle-ci doit être disponible sur le marché du travail et faire valoir ses droits aux allocations sociales. En outre, il entend réserver au juge une marge de manœuvre lui permettant d'évaluer chaque demande de pension alimentaire sur la base d'une analyse approfondie de la situation spécifique et de tous les facteurs qui peuvent mener au paiement d'une pension équitable. À cette fin, le législateur peut inscrire dans la loi des paramètres directeurs fixes.

vormt zowel psychisch-moreel als materieel-financieel een blijvende zware last en noodzaakt heel wat mannen een beroep te doen op hulpverlening. Zou het voor de wetgever dan ook niet redelijk zijn te overwegen de *levenslange onderhoudsverplichting herzienbaar* te maken op grond van ernstig gewijzigde omstandigheden, zoals een nieuwe duurzame relatie of een nieuw huwelijk van de onderhoudsgerechtigde?

Begroting van de onderhoudsuitkering.

De spreker aanvaardt in een aantal gevallen een tijdelijke onderhoudsuitkering als redelijk en billijk. Het voorliggende dossier rond de hervorming van de echtscheiding bevat al heel wat ideeën. Hij beperkt zich voor deze thematiek tot enkele accenten.

Hij gaat akkoord met de beperking tot maximum 1/3^e van het inkomen van de onderhoudsplichtige, beperkt in de tijd en de beëindiging bij overlijden van de schuldenaar en bij een nieuwe duurzame relatie of een huwelijk van de gerechtigde.

De handhaving in de meeste teksten van het principe van het behoud van de levensstandaard van de partijen tijdens het huwelijk is echter een even grote utopie als hetgeen Prof. Heyvaert aanhaalde in zijn uiteenzetting over de huwelijksplichten, die als plicht elke reële onderbouwing missen als de huwelijksrelatie *in se* gedegenereerd is.

Datzelfde geldt voor het behoud van de levensstandaard na het huwelijk. Het huwelijksvermogen wordt verdeeld. Onontkoombaar is elke scheidende partij financieel-economisch benadeeld. Die levensstandaard kan dan ook niet als dusdanig worden gehandhaafd voor de begroting van de onderhoudsuitkering. Ook hier is enkel behoefte in verhouding tot draagkracht het enige criterium. Daartegenover moet expliciet een beroep worden gedaan op de zelfredzaamheid van de potentieel en tijdelijk behoeftige partij die beschikbaar moet zijn voor de arbeidsmarkt en haar rechten voor sociale uitkeringen moet doen gelden. Verder wil hij ruimte geven aan de rechter om elke aanvraag tot onderhoudsuitkering te beoordelen in functie van een grondige analyse van de specifieke situatie en van alle factoren die kunnen leiden tot een billijke uitkering. De wetgever kan daartoe vaste oriënterende parameters in de wet opnemen.

• Le divorce par arbitrage

Pour l'examen de cette proposition de M. Swennen, l'orateur part de son souci personnel d'écarter de la loi tout ce qui peut occasionner des disputes entre les parties. Il est bon que le juge du divorce soit uniquement saisi pour homologuer des accords et pour prononcer un jugement civil formel sur le divorce lui-même. En effet, le mécanisme de l'arbitrage implique en puissance que la bataille n'est plus menée sur la scène publique des tribunaux, mais qu'elle est prise en charge par un curateur au divorce possédant une très grande expertise en la matière, qui veille avec discernement à un déroulement correct des litiges et élabore des solutions aux conflits. Il est certes nécessaire que les parties puissent avoir suffisamment voix au chapitre vis-à-vis du curateur afin de garantir leurs droits. L'orateur loue l'inventivité et le sens de l'efficacité de M. Swennen. Le divorce par arbitrage mérite certainement que l'on y accorde l'attention nécessaire lors des discussions en commission.

d) *Exposé de M. Jan Piet H. de Man, pédopsychologue et psychologue de la famille, médiateur*

• Pension alimentaire pour le partenaire séparé

Durée: pendant combien de temps?

M. Jan Piet H. de Man est entièrement d'accord avec la limitation dans le temps de la pension alimentaire à la durée de la vie commune, c'est-à-dire jusqu'au début de la séparation de fait, et non jusqu'au prononcé du divorce. Dans le cas contraire, la tentation serait grande de faire traîner les procédures de divorce, afin de jouir de la pension alimentaire aussi longtemps que possible (tout cela pour autant que les partenaires n'en aient pas convenu différemment.) L'élaboration de conventions doit être stimulée autant que possible. Cela pourrait se faire grâce aux mesures suivantes:

1. «*Maintenir*» réellement le divorce par consentement mutuel, en le rendant même encore plus attrayant:
 - meilleur marché, entre autres par la suppression du tarif minimal des notaires;
 - plus rapide que l(es) autre(s) procédure(s), entre autres par la suppression de la deuxième parution: le temps nécessaire à l'élaboration des conventions complètes est en effet un temps de réflexion plus que suffisant;

• De arbitrage-echtscheiding

Bij de bespreking van dit voorstel van de heer Swennen gaat de spreker uit van zijn persoonlijke bezorgdheid om alles uit de wet te weren wat strijd kan betekenen tussen de partijen. Het is goed dat de scheidingsrechter enkel gevat wordt voor homologatie van akkoorden en voor een burgerlijke formele uitspraak over de scheiding op zichzelf. In het arbitrage-mechanisme ligt in potentie inderdaad verrat, dat de strijd niet meer uitgevochten wordt op het publieke toneel van de rechtbanken, maar opgevangen of ondervangen wordt door een uitermate deskundige echtscheidingscurator, die op oordeelkundige manier geschillen in goede banen leidt en er oplossingen voor uitwerkt. Voldoende ruimte voor inspraak vanwege de partijen ten aanzien van de curator om hun rechten te waarborgen is wel noodzakelijk. De spreker looft de inventiviteit maar ook de zin voor effectiviteit van de heer Swennen. De arbitrage-echtscheiding verdient zeker de nodige aandacht in de discussies binnen de commissie.

d) *Uiteenzetting van de heer Jan Piet H. de Man, kinder- en gezinspsycholoog, bemiddelaar*

• Onderhoudsrente voor de scheidingspartner

Duur: hoe lang?

De heer Jan Piet H. de Man gaat volledig akkoord met beperking in de tijd van de uitkering tot levensonderhoud tot de duur van het samenleven, dat wil zeggen tot het begin van de feitelijke scheiding en niet tot de datum van het uitspreken van de echtscheiding. Anders zou de neiging kunnen bestaan om de echtscheidingsprocedures te «rekken», om zo lang mogelijk van de onderhoudsrente te blijven genieten (Dit alles, behoudens andersluidende overeenkomsten van de scheidingspartners). Het uitwerken van overeenkomsten moet zo veel mogelijk gestimuleerd worden. Dit kan door:

1. De Echtscheiding door onderlinge toestemming werkelijk «*te behouden*» en zelfs nog aantrekkelijker te maken:
 - goedkoper, o.a. door het afschaffen van het minimum-tarief van de notarissen;
 - sneller dan de andere procedure(s), o.a. door de tweede verschijning af te schaffen: het uitwerken van de volledige overeenkomsten is immers een meer dan voldoende bedenktijd;

- «suppression de la durée minimale» (2 ans) et «de l'âge minimum (20 ans)»²;
- absence de conditions supplémentaires, telle que le contreseing de notaires, d'avocats ou de médiateurs; etc.

2. Suppression de la notion de faute dans la législation pour accélérer la procédure; au contraire: les «divorces conflictuels», qui sont tellement néfastes pour les enfants concernés et qui accentuent la surcharge et la lenteur des tribunaux, doivent durer plus longtemps et coûter plus cher qu'un DCM, et nécessiter un temps de réflexion.

3. Concevoir les autres procédures autant que possible comme des négociations.

4. Dès que possible (à savoir déjà chez le greffier), et si nécessaire derechef, un renvoi obligatoire à une (information sur la) médiation familiale, ou à un arbitrage.

Bénéficiaire: pour qui? Critères

Rendre le «délai de préavis» de la répartition du travail entre les époux pendant le mariage égal à la durée de la cohabitation légale ou maritale suffit pour donner aux deux partenaires l'occasion, par exemple, d'augmenter ou de réduire leurs heures de travail en fonction du régime de résidence de leurs enfants, et pour les inciter «à être disponibles pour le marché du travail».

En ce qui concerne le conjoint qui s'est dédié à l'éducation des enfants, l'on devra prendre en considération la division du travail de l'éducation après la séparation. Lorsque les deux parents ou l'un d'eux reste continuellement ou partiellement à la maison pour se dédier à l'éducation de leurs enfants, ce travail d'éducation peut être rétribué. Toutefois, cette rétribution doit donc – comme les frais de garde – faire partie des frais d'entretien et d'éducation des enfants, et non des pensions alimentaires pour l'ex-époux.

Le critère «de l'époux dans le besoin» ne diminuerait pas l'appauvrissement bien connu des familles monoparentales, au contraire, et a un effet néfaste pour les enfants³.

² Commission on European Family Law (CDFL) (Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina Gonzalez Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens): Principes de droit européen de la famille concernant le divorce et les pensions alimentaires entre époux divorcés. Edition Intersentia – Anvers / Oxford, 2004, 170 p. (ISBN 90-5095-426-X): Partie I, Chapitre Ier, Principe 1:1, (2): «Aucune durée du mariage n'est requise.»

³ Kinderrechtencommissariaat: Jaarverslag 2004-2005, Bruxelles, 2005, p. 119: «Les faiblesses de la position socio-économique des familles monoparentales se répercutent dans l'éducation».

- «afschaffing van de minimumduur» (2 jaar) en «leeftijd (20 jaar)»²;

- geen bijkomende voorwaarden, zoals het mede ondertekenen door notarissen of advocaten of bemiddelaars; enz.

2. Het begrip fout niet behouden in de wetgeving om de procedure te versnellen; integendeel: «vechtscheidingen», die zo nefast zijn voor de betrokken kinderen en de overbelasting en traagheid der rechtbanken, moeten langer duren en duurder zijn dan een EOT, en een bedenktijd vergen.

3. De andere procedures zo veel mogelijk als onderhandelingen opvatten.

4. Zo vroeg mogelijk (namelijk al bij de griffier), en zo nodig telkens opnieuw, een verplichte verwijzing naar (informatie over) familiebemiddeling, of naar arbitrage.

Begunstigde: voor wie? Criteria

De «opzegtermijn» van de werkverdeling tijdens het huwelijk gelijkstellen aan de duur van het geregistreerd of gehuwd samenwonen is voldoende om beide partners de gelegenheid te geven om bijvoorbeeld hun werkuren te vermeerderen of te verminderen in functie van de verblijfsregeling voor de kinderen, en hen ertoe aan te zetten «om beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt».

Voor de echtgenoot die zich wijdde aan de opvoeding van de kinderen, zal men rekening moeten houden met de verdeling van de opvoedingsarbeid na de scheiding. Wanneer beide ouders of één van hen geheel of gedeeltelijk thuis blijven om zich aan de opvoeding van hun kinderen te wijden, dan kan die opvoedingsarbeid vergoed worden. Deze vergoeding hoort dan echter - zoals de opvangkosten - thuis in de onderhoudsbijdragen voor de kinderen en niet in de onderhoudsrente voor de ex-echtgenoot.

De behoefte als criterium zou de welbekende verarming van éénoudergezinnen niet verminderen, eerder integendeel en werkt ten nadele van de kinderen³.

² Commission on European Family Law (CDFL) (Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina Gonzalez Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens): *Beginselen van Europees Familierecht betreffende echtscheiding en alimentatie tussen gewezen echtgenoten*. Uitgave Intersentia – Antwerpen / Oxford, 2004, 170 p. (ISBN 90-5095-426-X): Deel I, Hoofdstuk I, beginsel 1:1, (2): «een huwelijksduur is niet vereist».

³ Kinderrechtencommissariaat: Jaarverslag 2004-2005. Brussel, 2005, blz. 119: «De zwakke sociaal-economische positie van eenoudergezinnen weegt door in de opvoeding.»

Le critère économique du train de vie pendant la vie commune rendrait l'un des (ex-) conjoints «plus riche» que l'autre, ce qui serait une discrimination. Mieux vaut retenir le critère qui depuis longtemps est d'application avant qu'il n'y ait une constatation d'une «culpabilité» quelconque: l'article 213 du Code civil, qui s'applique en cas de séparation de fait. «*La Cour de Cassation a énoncé que le devoir de secours implique que la pension alimentaire doit assurer que chacun dispose de la même somme*»; «*il faudra, en conséquence, déterminer les ressources des parties, les cumuler et les diviser par deux*»⁴. Les jugements basés sur ce critère du même train de vie peuvent donc rester d'application après le prononcé du divorce.

Afin d'éviter de devoir saisir le tribunal à chaque diminution ou augmentation du revenu du débiteur ou du créancier pour adapter les pensions alimentaires, on peut en fixer les montants de telle manière qu'ils s'adaptent automatiquement à chaque baisse ou hausse du revenu net de chacun des deux ex-conjoints. Concrètement, tout cela peut se faire en laissant chacun des deux ex-conjoints payer à l'autre la moitié de ses «revenus nets». L'effet psychologique de la réciprocité de ces paiements peut aussi en éviter l'irrégularité.

Conditions: quand? «clause de faute»

La fin d'une relation amoureuse n'est jamais la faute d'un seul conjoint: chacun des deux partenaires y a apporté sa part. En plus, une «faute» éventuelle est de nature psychologique, et donc très difficile à prouver. Ce n'est donc pas celui qui est «coupable» qui pourra perdre son droit à une pension alimentaire par une «clause de sauvegarde», mais celui dont la «faute» pourra être prouvée. Toutes ces «fautes» improuvables heurteront souvent «le sentiment d'équité».

Si une pension alimentaire ne peut être sollicitée que pour un seul des deux ex-conjoints (le plus «pauvre»), le «plus riche» sera d'avance libre d'exhiber tous les «comportements odieux» sans devoir craindre une quelconque sanction. Cela heurterait souvent «le sentiment d'équité». Si l'on veut garder un critère de «faute» pour abolir un droit alimentaire, on devra donc aussi garder un critère d'innocence: un époux ayant commis lui-même —avant la séparation— un «comportement odieux» (par exemple un adultère) ne pourra pas demander à être libéré de son devoir alimentaire.

⁴ Cass., 18 oct. 1963, R.W., 1963-1964, 1862 & Cass., 26 juin 1995, Div. Act., 1997, 25, cités dans: N. Dandoy, «Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce», Rev. trim. Dr. fam., 2001, p. 595.

Het economisch criterium van de levensstandaard tijdens het samenleven zou een ex-partner «rijker» maken dan de andere en is dus een discriminatie. Beter zou het criterium zijn dat al lang van toepassing is voordat er enige «schuld» is vastgesteld: art. 213 B.W., dat geldt bij een feitelijke scheiding. «*La Cour de cassation a énoncé que le devoir de secours implique que la pension alimentaire doit assurer que chacun dispose de la même somme*»; «*il faudra, en conséquence, déterminer les ressources des parties, les cumuler et les diviser par deux*»⁴. De vonnissen die op dit criterium van dezelfde levensstandaard gebaseerd worden, kunnen dan blijven gelden na de uitspraak van de echtscheiding.

Om te voorkomen dat men bij elke vermindering of verhoging van het inkomen van de schuldenaar of van de begunstigde weer naar de rechtbank moet voor een aanpassing van de onderhoudsrente, kan men de bedragen zo bepalen dat zij automatisch worden aangepast aan de dalingen en stijgingen van de netto inkomsten van elke scheidingspartner. Concreet kan dat door elk van beide scheidingspartners aan de andere de helft van die inkomsten te laten betalen. Het psychologisch effect van deze wederkerigheid kan ook onregelmatige betalingen voorkomen.

Voorwaarden: wanneer? «Schuldclausule»

Het einde van een partnerrelatie is nooit de schuld van slechts één der partners. Bovendien is een eventuele «fout» van psychologische aard, en dus uiterst moeilijk te bewijzen. Een «hardheidsclausule» zal dus niet het recht op een onderhoudsrente kunnen ontnemen van wie «schuld» heeft, maar slechts van diegene wiens «schuld» kan bewezen worden. Al die onbewijsbare «fouten» zullen vaak het rechtvaardigheidsgevoel kwetsen.

Wanneer een onderhoudsrente slechts voor één van de scheidingspartners (de armere) kan gevorderd worden, dan zal de «rijkere» bij voorbaat vrijuit gaan en alle «verfoeilijk gedrag» kunnen vertonen zonder daarvoor een sanctie te moeten vrezen. Dit zou eveneens dikwijls het rechtvaardigheidsgevoel kwetsen. Daarom moet, als men een schuld criterium wil behouden om een onderhoudsverplichting af te schaffen, ook een onschuld criterium behouden blijven: een vrijstelling van onderhoudsverplichting kan niet gevorderd worden door een partner die zelf -voor de feitelijke scheiding— «verfoeilijk gedrag», bijvoorbeeld overspel, heeft gepleegd.

⁴ Cass., 18 oct. 1963, R.W., 1963-1964, 1862. & Cass., 26 juin 1995, Div. Act., 1997, 25. geciteerd in: N. Dandoy, «Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce», Rev. trim. Dr. fam., 2001, p. 595.

Si l'on se réfère pour la «clause de sauvegarde» aux critères actuellement retenus dans la jurisprudence pour la faute, les procédures seront probablement tout aussi nombreuses et aussi longues. Une «clause de sauvegarde», si elle est introduite, ne pourra donc comporter qu'une liste limitative de critères très précis.

De plus, il s'agit de «fautes graves rendant impossible la poursuite de la vie commune», donc seulement de «fautes» commises pendant la vie commune. Par exemple, un adultère (ou autre fait punissable, prouvé dans une procédure pénale ou par un aveu) commis avant la séparation: seuls les époux ayant commis une faute avant la séparation pourront être exclus du droit à une pension alimentaire ou pourront perdre le droit de demander une telle exclusion (critère d'innocence).

Procédure

C'est à juste titre que la note de travail prévoit que les époux peuvent convenir, à tout moment de procédure de divorce, du versement éventuel d'une pension alimentaire. Ceci devrait être stimulé plus fortement, par exemple en inscrivant dans la procédure un recours à une médiation familiale (ou un renvoi obligatoire).

• Procédures en divorce

Il convient également de réserver une place plus importante à la médiation au niveau de la procédure en divorce proprement dite, de façon à mieux préserver les intérêts des enfants concernés⁵ et à apporter une réponse structurelle au problème de la surcharge des tribunaux et de la lenteur qui en résulte.

Le greffier peut déjà communiquer au demandeur la liste des organisations susceptibles de lui fournir des adresses de médiateurs familiaux⁶. Si les époux en instance de divorce refusent la médiation proposée par le magistrat, celui-ci doit leur ordonner de participer à une séance d'information sur la médiation⁷. L'orateur estime que le meilleur moyen d'inciter les parties à conclure un accord est de prévoir une phase de négociation écrite dans les procédures en divorce.

⁵ *Kinderrechtencommissariaat: op. cit.*, p. 119: «Il convient d'adopter une nouvelle loi sur le divorce qui inciterait les parents à entamer une concertation constructive, efficace et correcte en vue de régler leur parentalité de manière durable après le divorce.» (traduction).

⁶ Durviaux, Stephan: *op. cit.*, p. 4: «La médiation familiale devrait être encouragée et il conviendrait que toute demande introduite auprès d'une instance devrait être soumise préalablement à une information sur la médiation.»

⁷ *Kinderrechtencommissariaat: op. cit.*, p. 119: Avant d'introduire une action en justice, les parents d'enfants mineurs devraient suivre une initiation obligatoire à la médiation.» (traduction).

In een «hardheidsclausule» verwijzen naar de thans in de rechtspraak geldende criteria voor schuld zal waarschijnlijk evenveel en even lange procedures tot gevolg hebben. Daarom mag een hardheidsclausule, indien zij toch wordt ingevoerd, ten hoogste een limitatieve lijst omvatten van zeer precieze criteria.

Bovendien gaat het om «fouten die het samenleven onmogelijk hebben gemaakt», dus alleen maar om fouten die tijdens het samenwonen zijn begaan. Bijvoorbeeld om overspel (of andere strafbare feiten, bewezen in een strafprocedure of door een bekentenis) gepleegd vòòr de feitelijke scheiding: alleen wie vòòr de feitelijke scheiding een fout heeft begaan mag uitgesloten worden van een onderhoudsrente, of mag het recht verliezen die uitsluiting te vragen (onschuld criterium).

Procedure

Terecht wordt in de werknota voorzien dat de echtgenoten op elk moment van de echtscheidingsprocedure kunnen overeenkomen over de eventuele uitkering tot levensonderhoud. Dit zou nog meer gestimuleerd moeten worden, bijvoorbeeld door in de procedure een verplichte (verwijzing naar) echtscheidingsbemiddeling in te schrijven.

• Echtscheidingsprocedures

Ook in de echtscheidingsprocedure zelf verdient bemiddeling meer aandacht, om het belang van de betrokken kinderen beter te vrijwaren⁵, en om de overbelasting en de hieruit voortvloeiende traagheid van de rechtbanken structureel te verminderen.

Reeds de griffier kan de indiener lijsten overhandigen van organisaties die hem adressen kunnen geven van familie-bemiddelaars⁶. Indien de scheidingspartners de door de magistraat voorgestelde bemiddeling weigeren, moet hij hen bevelen een informatiezitting over bemiddeling te volgen⁷. In elk geval kan het sluiten van een overeenkomst het sterkst gestimuleerd worden door in de echtscheidingsprocedures een schriftelijke onderhandelingsprocedure vast te leggen.

⁵ - *Kinderrechtencommissariaat: o.c.*, p. 119: «Een nieuwe scheidingswet moet ouders aansporen om constructief, efficiënt en correct te overleggen over een duurzame regeling voor hun ouderschap na de scheiding.»

⁶ DURVIAUX, S., *o.c.*, p. 4: «La médiation familiale devrait être encouragée et il conviendrait que toute demande introduite auprès d'une instance devrait être soumise préalablement à une information sur la médiation.»

⁷ *Kinderrechtencommissariaat: o.c.*, p. 119: «Verplichte kennismaking met bemiddeling voordat ouders met minderjarige kinderen een rechtszaak starten.»

Il évoque ensuite la collaboration multidisciplinaire, méthode appliquée avec succès en Allemagne depuis plus de 10 ans et prise en Belgique germanophone.

Une convention globale (conclue dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, par exemple) forme un tout, dont le tribunal ne peut modifier aucun élément par la suite: seuls les époux en instance de divorce ont le droit de conclure une nouvelle convention complémentaire ou modificative.

Tant qu'aucun accord global n'a été conclu, les parties doivent avoir la possibilité de faire entériner, au cours de la procédure, les accords partiels et provisoires (relatifs, par exemple, à l'hébergement et à la pension alimentaire des enfants) intervenus lors des négociations menées en vue de la conclusion d'un accord global.

En raison des conséquences néfastes d'un divorce conflictuel pour les intérêts des enfants et pour l'arriéré et, par voie de conséquence, pour la lenteur des tribunaux, il est préférable de décourager autant que faire se peut le divorce sur requête unilatérale et surtout, le passage d'un divorce par consentement mutuel à un divorce «unilatéral»⁸. À cet effet, on peut notamment:

- prévoir un délai de réflexion en cas de changement de procédure⁹;
- admettre comme preuve suffisante l'accord de l'autre conjoint selon lequel la désunion des époux est irrémédiable¹⁰;
- énumérer de manière limitative et définir strictement les autres preuves de désunion. Mieux vaudrait supprimer la possibilité de recourir à la notion d'«injures graves» tant elle est élastique, et contraire au but visé, à savoir limiter au maximum les effets néfastes de la procédure sur les relations entre les parties, et donc sur leurs enfants, et sur les tribunaux, qui sont lents parce que surchargés.

– celui qui a absolument besoin d'entendre déclarer son conjoint coupable peut entamer une procédure pénale à cet effet.

Een vruchtbare praktijk is de multidisciplinaire samenwerking die sinds meer dan 10 jaar wordt toegepast in Duitsland en bijval geniet in Duitstalig België.

Een globale (bijvoorbeeld EOT-)overeenkomst vormt een geheel waarvan de rechtbank later niet een onderdeel mag wijzigen: alleen de scheidingspartners mogen een nieuwe aanvullende of wijzigende overeenkomst sluiten.

Zolang er nog geen globaal akkoord is bereikt, moet er de mogelijkheid zijn om gedeeltelijke en voorlopige akkoorden die tot stand komen tijdens de onderhandelingen gericht op een globaal akkoord (b.v. over de verblijfsregeling en de onderhoudsbijdrage voor de kinderen), al te bekrachtigen tijdens de procedure.

Omwille van de nefaste gevolgen van de «vechtscheiding» voor de belangen van de kinderen en voor de achterstand en dus de traagheid der rechtbanken, kunnen de echtscheiding op éézijdig verzoek en vooral het overschakelen van een EOT naar een «éézijdige» echtscheiding, best zo veel mogelijk ontmoedigd worden⁸. Dit kan onder andere door:

- bij een dergelijke overschakeling een bedenktijd in te bouwen⁹;
- de instemming van de andere echtgenoot, dat het huwelijk duurzaam ontwricht is, te aanvaarden als voldoende bewijs¹⁰;
- de andere bewijzen van ontwrichting limitatief op te sommen en strikt te omschrijven. De «grove beledigingen» zijn een zo rekbaar begrip, dat in dergelijke mate in tegenstrijd is met het doel om de schadelijke gevolgen van de procedure op de relaties tussen de partijen en dus op hun kinderen en op de overbelaste en dus traag werkende rechtbanken zo veel mogelijk te beperken, dat de mogelijkheid om er een beroep op te doen eter opgeheven wordt;
- wie de absolute behoefte heeft zijn echtgenoot schuldig te horen verklaren, kan dit via een strafprocedure doen.

⁸ DURVIAUX, S., o.c., p. 4: «En effet, en matière familiale, (...) l'engagement de procédures contentieuses devrait rester subsidiaire.»

⁹ Commission on European Family Law: o.c., Chapitre III, Principe 1:5: «(1) Si, lors de l'introduction de la procédure de divorce, les conjoints» «ne sont pas parvenus à un accord concernant toutes les conséquences, un délai de réflexion de six mois est requis.»

¹⁰ Commission on European Family Law, o.c., Chapitre II, Principe 1:4: «Cet accord s'exprime par une requête de l'un des époux, approuvée par l'autre époux.»

⁸ DURVIAUX, S., o.c., p. 4: «En effet, en matière familiale, (...) l'engagement de procédures contentieuses devrait rester subsidiaire.»

⁹ Commission on European Family Law: o.c., Hoofdstuk III, Beginsel 1:5: «(1) Hebben de echtgenoten bij de inleiding van de echtscheidingsprocedure» «geen overeenstemming over alle gevolgen bereikt, dan is een reflectieperiode van zes maanden vereist.»

¹⁰ Commission on European Family Law, o.c., Hoofdstuk II, Beginsel 1:4: «Deze overeenstemming wordt door een verzoek van een echtgenoot, waarin de andere echtgenoot heeft toegestemd, uitgedrukt.»

Les commissaires aux droits de l'enfant soulignent à juste titre le besoin qu'éprouvent bon nombre d'enfants de conjoints séparés (divorcés) de s'exprimer et d'être entendus¹¹. Les enfants posent généralement cette question sous l'influence de l'un de leurs parents. On peut éviter cela en obligeant tous les juges (pas seulement les juges de la jeunesse) à convoquer les enfants¹². Il arrive que des enfants souhaitent également modifier quelque peu les modalités relatives à la résidence et à l'entretien des relations personnelles après la procédure de divorce. Pour ce faire, il faut leur donner l'accès à la justice ou un droit d'initiative¹³, par l'intermédiaire du procureur du roi, par exemple.

e) Steunpunt Blijvend Ouderschap (avis écrit)

Étant donné que le SBO ne pouvait être présent le jour de l'audition, la sous-commission «Droit de la famille» a décidé d'annexer son avis écrit au rapport.

• **Pension alimentaire après divorce** (p. 5 et 6)

Dans l'actuel droit du divorce, il y a en fait trois raisons pour lesquelles il est important de «gagner» son divorce:

- la partie succombante supporte tous les frais de justice
- la partie succombante ne peut demander aucune pension alimentaire personnelle après un divorce
- des raisons psychologiques

Après évaluation de ces facteurs, 90 pour cent des personnes n'entameront un divorce conflictuel que pour la deuxième raison: la pension alimentaire personnelle.

¹¹ - Kinderrechtencommissariaat, o.c., p. 40: «Parce que souvent, les enfants n'ont pas, à la maison, la possibilité d'exprimer leur opinion, ils veulent exercer ce droit devant un tribunal. (...) Parce que les juges décident de manière autonome d'entendre les enfants ou non, bon nombre des enfants qui ne sont pas entendus ressentent cela comme une atteinte à leur droit de participation.» (traduction) - DURVIAUX, S., o.c., p. 6: «il convient toujours de garder à l'esprit le droit fondamental de l'enfant de pouvoir s'exprimer à propos d'une décision qui le concerne.»

¹² Kinderrechtencommissariaat, kinderen & scheiding, Bruxelles, mai 2005, p. 77: «Si entendre des enfants devient un 'automatisme', la pression que les parents pourraient exercer sur cet entretien diminuera. L'obligation de convocation présente le grand avantage d'innocenter en quelque sorte l'enfant.» (traduction)

¹³ Kinderrechtencommissariaat, o.c., p. 120: «À défaut d'avoir leur propre accès à la justice, les enfants ne sont pas en mesure de faire respecter leurs droits et leurs intérêts. Sur ce plan, ils restent tributaires de leurs parents.» (traduction)

De kinderrechtencommissarissen wijzen terecht op de behoefte van vele (echt)scheidingskinderen om inspraak te krijgen en om gehoord te worden¹¹. De kinderen stellen die vraag, meestal onder beïnvloeding van één van hun ouders. Dit kan men vermijden door alle rechters (niet alleen de jeugdrechters) te verplichten de kinderen op te roepen¹². Kinderen wensen soms ook na de echtscheidingsprocedure iets te veranderen aan hun verblijfs- of omgangsregeling. Daartoe is het nodig hen een eigen rechtstoegang of initiatiefrecht¹³ te geven, bijvoorbeeld via de Procureur des Konings.

e) Steunpunt Blijvend Ouderschap (schriftelijk advies)

Aangezien SBO niet aanwezig kon zijn op de dag van de hoorzitting, heeft de subcommissie Familierecht besloten om zijn schriftelijk advies aan het verslag toe te voegen.

• **Uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding** (blz. 5 en 6)

In het huidige echtscheidingsrecht, zijn er in feite drie redenen waarom een echtscheiding dient te worden «gewonnen»:

- de verliezende partij draagt alle gerechtskosten
- de verliezende partij kan geen persoonlijke onderhoudsbijdrage na een echtscheiding vorderen
- om psychologische redenen

Na afweging van deze factoren, zullen 9/10 van de gevallen enkel nog een vechtscheiding voeren omwille van de tweede reden : de persoonlijke onderhoudsbijdrage.

¹¹ - Kinderrechtencommissariaat, o.c., p. 40: «Omdat kinderen thuis vaak niet de kans krijgen om hun mening te geven, willen ze dat recht in de rechtbank uitoefenen. (...) Omdat rechters autonoom beslissen of ze kinderen wel of niet horen, voelen heel wat kinderen die niet gehoord worden dit aan als een schending van hun recht op inspraak.»

- DURVIAUX, S., o.c., p. 6: «il convient toujours de garder à l'esprit le droit fondamental de l'enfant de pouvoir s'exprimer à propos d'une décision qui le concerne.»

¹² Kinderrechtencommissariaat, kinderen & scheiding, Brussel, mei 2005, p. 77: «Als het horen van kinderen een 'automatisme' wordt dan vermindert de druk die de ouders op dit gesprek zouden kunnen leggen. 'Een groot pluspunt bij de oproepingsplicht is dat het kind als het ware 'ontschuldigd' wordt.»

¹³ Kinderrechtencommissariaat, o.c., p. 120: «Zonder eigen rechtstoegang zijn kinderen niet in staat om hun belangen en rechten te laten respecteren. Ze blijven hiervoor afhankelijk van hun ouders.»

Dans la procédure actuelle, la faute constitue un motif de divorce, mais a également des conséquences pour la pension alimentaire. Afin d'avoir droit à une pension alimentaire, une partie doit imputer exclusivement la faute du divorce à l'autre partie, la charge de la preuve incombant tantôt au créancier d'aliments (dans le cas d'un divorce pour cause de séparation de fait de deux ans), tantôt au débiteur d'aliments (dans le cas d'un divorce pour cause déterminée).

En vertu de la nouvelle procédure, la faute jouerait uniquement un rôle pour ce qui est des conséquences du divorce. En particulier, aucune pension alimentaire ne serait plus due si le débiteur d'aliments peut établir une faute dans le chef du demandeur. Entre-temps, le divorce aura bien été prononcé, mais les parties devront poursuivre la procédure pour régler le problème de la pension alimentaire.

De cette manière, la notion de «faute» est simplement déplacée. Si, pour le moment, les parties doivent engager une procédure pour obtenir le divorce et pour pouvoir demander une pension alimentaire, elles devront toujours, dans la nouvelle procédure, recourir à cette pratique, car la notion de «faute» joue toujours un rôle: les procédures où l'on traîne l'autre dans la boue et où l'on lave son linge sale en public continueront donc à exister.

Dans ce cas, quelle est la différence?

On nous répondra que, pour la fixation d'une pension alimentaire, l'on souhaite prendre en compte le sentiment de justice; cependant, la lourde charge de preuve de la faute incombe toujours à la partie à qui une pension alimentaire est demandée. Il va de soi que la notion de «faute grave» doit être clairement définie; toutefois, bien souvent, la faute a lieu entre quatre murs et elle est impossible à prouver, par exemple en cas de violence psychologique.

L'on peut s'attendre à ce qu'un nombre croissant de personnes demandent une pension alimentaire dans l'espoir que l'autre partie ne pourra pas prouver la faute. Cela sera plus que probablement source de rancœurs chez un grand nombre de parties au procès...

• Divorce par consentement mutuel (p. 6)

Pour l'instant, la plupart des litiges surviennent dans le cadre de la liquidation-partage. L'organisation déplore qu'on n'aborde pas également cette phase de la procédure et entrevoit le problème suivant.

In de huidige procedure, is de fout een echtscheidingsgrond maar tegelijkertijd ook een element dat consequenties heeft voor de onderhoudsbijdrage. Teneinde gerechtigd te zijn op een persoonlijke onderhoudsbijdrage, dient een partij de fout van de echtscheiding exclusief bij de andere partij te leggen waarbij de bewijslast soms bij de onderhoudsgerechtigde (igv echtscheiding ogv 2 jaar feitelijke scheiding) en soms bij de onderhoudsplichtige berust (igv echtscheiding ogv feiten).

In de nieuwe procedure, zou de fout enkel nog een rol spelen in de gevolgen van de echtscheiding; In het bijzonder zou er géén onderhoudsbijdrage meer verschuldigd zijn indien de onderhoudsplichtige een fout kan aantonen in hoofde van de aanvrager. De echtscheiding zal intussen wel uitgesproken zijn, maar de partijen zullen verder dienen te procederen over de onderhoudsbijdrage.

Hiermede wordt het begrip «fout» eenvoudig verlegd. Daar waar partijen heden een procedure dienen te voeren om de echtscheiding te bekomen én een onderhoudsbijdrage te kunnen vorderen, zullen partijen in de nieuwe procedure nog steeds dienen te procederen omdat «fout» nog steeds een rol speelt : procedures waarbij men met modder en met vuile was gooit , blijven dus bestaan.

Wat is dan het verschil?

Men werpt op dat men bij het bepalen van een onderhoudsbijdrage rekening wenst te houden met het rechtvaardigheidsgevoel, doch men legt nog steeds een zware bewijslast van de fout bij de partij van wie een onderhoudsbijdrage wordt gevorderd. Uiteraard dient het begrip «zware fout» duidelijk omschreven te worden, doch vaak speelt de fout zich tussen vier muren af en is zij onmogelijk aan te tonen, bijvoorbeeld bij psychologisch geweld.

De verwachting is dat meer en meer personen een onderhoudsbijdrage zullen vorderen in de hoop dat de andere partij de fout niet zal kunnen aantonen. Dit zal meer dan waarschijnlijk tot wrevel leiden bij heel wat procespartijen...

Echtscheiding door onderlinge toestemming (blz. 6)

Momenteel doen de grootste betwistingen zich voor in het kader van de vereffening –verdeling. De organisatie betreurt dat men ook deze fase van de procedure niet aanpakt en voorziet het volgende probleem:

Supposons qu'un couple ait été marié deux ans. Le divorce est prononcé pour cause de désunion irrémédiable et l'épouse se voit octroyer ensuite une contribution alimentaire durant une période égale à celle de la vie commune. Les biens que les parties ont encore en commun, et notamment un logement, restent toutefois à partager. Or, la liquidation – partage prend des années. Deux ans après le divorce, la femme (alors âgée de 50 ans, par exemple) n'a plus aucun revenu et ne trouve plus de travail. Comment règlera-t-on cette question?

• **Voies de recours** (p. 8)

La première réaction du *Steunpunt* est de plaider en faveur d'une possibilité de recours, mais l'organisation n'a jamais constaté que des parties s'engagent dans une nouvelle relation peu après leur divorce. Il s'agit là de l'exception plutôt que de la règle.

• **Modifications envisagées** (pp. 9,10,11,12,18,19,20 et 23)

§ 3. À première vue, le motif de la différence de terminologie n'apparaît pas clairement. Si un accord se dégage entre les parties, le délai est de 6 mois seulement. Si les parties sont en désaccord, le délai est d'un an. Doit-on réfléchir moins longtemps, avant de divorcer, parce que l'autre partie marque son accord? Souvent, l'autre partie ne donne son accord que parce qu'elle y est acculée. Ces gens ont besoin de temps. Dans les deux cas, un an de séparation de fait est un minimum.

§ 4. L'organisation ne comprend pas ce paragraphe.

Une procédure implique pourtant toujours deux parties. Si la première estime disposer d'indices sérieux de faute, l'autre partie se défendra quand même : en quoi cela diffère-t-il alors d'un divorce pour cause déterminée? Comment est-ce susceptible d'accélérer la procédure?

• **Remplacement de l'article 301**

§ 2. Il est inopportun de parler de «conjoint délaissé»: en premier lieu parce que le départ du partenaire n'est pas en soi une raison de prononcer le divorce, en deuxième lieu, parce que, dans la nouvelle procédure, la notion de «faute» ne sera associée à la pension alimentaire qu'à titre exceptionnel.

Stel dat een koppel 2 jaar gehuwd was. De echtscheiding wordt uitgesproken gelet op de duurzame ontwrichting en aan de vrouw wordt een onderhoudsbijdrage na echtscheiding uitgekeerd voor een periode gelijk aan de duur van de samenleving. De goederen welke de partijen nog gemeenschappelijk hebben, dienen echter nog verdeeld te worden, waaronder een woonst. De vereffening – verdeling sleept echter jaren aan. Twee jaar na de echtscheiding heeft de vrouw geen enkel inkomen meer en vindt (vb. op haar 50^{ste}) nergens nog werk. Hoe zal dit worden opgevangen?

• **Rechtsmiddelen** (blz. 8)

Het Steunpunt heeft als eerste reactie dat hoger beroep mogelijk dient te zijn doch heeft nog nooit meegeemaakt dat partijen kort na hun echtscheiding opnieuw een relatie aangaan. Dit zal eerder uitzondering dan regel zijn.

• **Voorgenomen Wijzingen** (blz. 9,10,11,12,18,19,20 en 23)

§ 3. De reden voor het verschil in termijn is niet onmiddellijk duidelijk. Indien partijen akkoord gaan, is de termijn slechts 6 maanden. Indien partijen niet akkoord gaan, is de termijn één jaar. Dient men de echtscheiding dan minder lang te overwegen omdat de andere partij ermee akkoord gaat? Vaak is het zo dat de andere partij enkel en alleen akkoord gaat omdat ze met de rug tegen de muur wordt geplaatst. Deze mensen hebben tijd nodig. Eén jaar feitelijke scheiding is een minimum in beide gevallen.

§ 4. De organisatie begrijpt deze paragraaf niet

In een procedure zijn er toch steeds twee partijen. Als de ene meent over ernstige aanwijzingen van fout te beschikken, zal de andere partij zich toch verweren: wat is dan het verschil met de echtscheiding op grond van feiten? Hoe kan dit de versnelling van de procedure met zich meebrengen?

• **Vervanging van artikel 301**

§ 2. Het feit dat men hier spreekt over «een in de steek gelaten echtgenoot» is hier niet op zijn plaats: ten eerste daar het verlaten van de partner op zich nu ook geen reden is om de echtscheiding uit te spreken, ten tweede daar in de nieuwe procedure het begrip «fout» enkel te uitzonderlijken titel aan de onderhoudsbijdrage zal worden gekoppeld.

... Comment l'établir ?

• **L'article 1255 en projet ...**

§ 1^{er}. Il est manifestement possible de divorcer en moins de 6 mois. Supposons le cas suivant : des jeunes mariés se séparent peu de temps après le mariage. Un mois après le mariage, ils déposent déjà conjointement une requête en divorce. L'affaire est introduite au cours du deuxième mois suivant le mariage. Une période d'attente de trois mois est imposée. Conclusion : on peut divorcer en moins de six mois après le mariage.

§ 2. N'y a-t-il pas un problème de disparité ? Le demandeur doit prouver que les parties sont séparées de fait depuis plus d'un an déjà, alors qu'il est pourtant possible de faire prononcer le divorce 6 mois après la première audience. Comment expliquer cette disparité ?

§ 5. Le juge n'est manifestement pas tenu d'informer les parties de la possibilité de recourir à la médiation. Ne serait-il pas opportun de l'y obliger étant donné que certaines personnes ignorent toujours ce qu'est la médiation ?

§ 11. Une pension alimentaire personnelle peut être attribuée par un jugement prononçant le divorce ou par un jugement ultérieur. Peut-on interjeter appel contre ces deux jugements, uniquement en ce qui concerne la pension alimentaire personnelle ?

Le *Steunpunt* estime que l'intention qui sous-tend cette nouvelle procédure est certainement louable : il s'agit d'éviter un «divorce conflictuel» en déplaçant le rôle de la faute.

Néanmoins, l'impression subsiste que certaines personnes essaieront de ce fait de divorcer encore plus rapidement et que l'un des partenaires pourra à cet égard exercer une pression sur son conjoint.

Dans la procédure actuelle, la partie délaissée peut, dans la plupart des cas, s'attendre à un délai de réflexion de deux ans, si le divorce pour cause déterminée ne peut être invoqué. Désormais, la partie délaissée peut déjà être confrontée à un divorce à très court terme. Un délai de six mois est trop court, même s'il est question d'un «accord».

Le *Steunpunt* aurait préféré que l'option de la médiation soit mise plus en avant, mais il constate qu'il s'agit seulement d'une possibilité pour le juge et pas d'une obligation.

... Hoe zal men dit vaststellen?

• **Het ontworpen artikel 1255 ...**

§ 1. Het is blijkbaar mogelijk om op een kortere termijn dan 6 maanden te scheiden. Stel : pas gehuwden gaan kort na het huwelijk uit elkaar. Eén maand na het huwelijk legt men al een verzoekschrift tot echtscheiding met gezamenlijk akkoord neer. De zaak wordt in de 2^{de} maand ingeleid. Er wordt een wachtperiode van 3 maanden opgelegd. Conclusie : men kan scheiden op minder dan 6 maanden na het huwelijk.

§ 2. Doet hier zich geen discrepantie voor? De eiser dient te bewijzen dat de partijen reeds meer dan één jaar feitelijk gescheiden zijn, doch het is mogelijk om de echtscheiding te laten uitspreken 6 maanden na de eerste zitting. Hoe wordt dit verklaard?

§ 5. De rechter is blijkbaar niet verplicht de partijen te wijzen op de mogelijkheid tot bemiddeling. Is het niet opportuun dit als een verplichting in te voeren daar er nog altijd personen zijn die niet weten wat bemiddeling is?

§ 11. Een persoonlijke onderhoudsbijdrage kan toegekend worden bij echtscheidingsvonnis of een vonnis erna. Kan men dan hoger beroep aantekenen tegen deze twee vonnissen, enkel wat betreft de persoonlijke onderhoudsbijdrage?

Het *Steunpunt* vindt het opzet van deze nieuwe procedure zeker lovenswaardig: dat is een «vechtscheiding» vermijden door de rol van de fout te verleggen.

Toch blijft de indruk dat hierdoor personen nog sneller zullen trachten te scheiden en de ene partner hierbij druk zal uitoefenen op de andere.

In de huidige procedure, kan de verlaten partij in de meeste gevallen een bedenktijd van twee jaar verwachten, indien de echtscheiding op grond van feiten niet kan ingeroepen worden. Nu kan de verlaten partij reeds op zeer korte termijn geconfronteerd worden met een echtscheiding. Zes maanden is te kort, zelfs indien er sprake zou zijn van «akkoord».

Het *Steunpunt* had graag gelezen dat de optie bemiddeling meer naar voren werd geschoven doch stelt vast dat dit slechts een mogelijkheid is voor de rechter en geen verplichting.

De plus, la situation reste inchangée en ce qui concerne la liquidation-partage, alors que cette phase reste une énorme source de conflit et, partant, de souffrances émotionnelles pour les parties concernées.

E. Audition de Mmes Donatienne Jans, avocat et médiateur familial, Jehanne Sosson, professeur à l'UCL et avocat, MM. François Herinckx, notaire, président de la commission Droit de la famille de la Fédération Royale du Notariat Belge et Frank Buysens, notaire associé, Mme Annemie Drieskens, représentante du Gezinsbond et M. Philippe Andrianne, secrétaire-général de la Ligue des familles

1) Exposés

a) *Exposé de Mme Donatienne Jans, avocat et médiateur familial*

Mme Donatienne Jans, avocat et médiateur familial, attire l'attention sur l'importance de la médiation familiale, telle qu'elle a été notamment proposée dans la proposition de loi de M. Tony Van Parys modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation en matière familiale (DOC 51 1886/001), car elle permet d'atténuer les conflits, de les rendre plus courts et moins coûteux. La médiation étant encore peu connue en Belgique, il lui semble dès lors nécessaire que le juge ait l'obligation d'informer les parties, avant toute procédure, sur la possibilité éventuelle d'y recourir.

Elle pense qu'il convient également de rendre le divorce par consentement mutuel plus attractif, compte tenu de l'introduction du divorce pour cause de désunion irrémédiable qui pourra être obtenu assez aisément. Le divorce par consentement mutuel présente en effet l'avantage de pousser les époux à chercher un accord. Toutefois, s'il connaît un succès conséquent au jour d'aujourd'hui, c'est en partie dû à la volonté des parties d'éviter les difficultés qu'implique un divorce pour faute. Dans ce cadre, la proposition de loi de M. Guy Swennen (DOC 51 1564/001) semble intéressante.

Elle attire également l'attention, dans le cadre de l'introduction du divorce pour cause de désunion irrémédiable, sur les difficultés qu'impliquent les passerelles entre cette forme de divorce et le divorce par consente-

Bovendien blijft alles bij het oude in de vereffening - verdeling, terwijl deze fase nog steeds een enorme bron van conflict is en de betrokken partijen hierdoor vaak een emotionele lijdensweg moeten afleggen.

E. Hoorzitting met de dames Donatienne Jans, advocate en gezinsbemiddelaar en Jehanne Sosson, hoogleraar aan de UCL en advocate, de heren François Herinckx, voorzitter van de Commissie Familierecht van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen en Frank Buysens, geassocieerd notaris, mevrouw Annemie Drieskens, vertegenwoordigster van de Gezinsbond en de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de Ligue des familles

1) Betogen

a) *Betoog van mevrouw Donatienne Jans, advocate en gezinsbemiddelaar*

Mevrouw Donatienne Jans, advocate en gezinsbemiddelaar, vestigt de aandacht op het belang van de gezinsbemiddeling zoals ze inzonderheid werd voorgesteld in het wetsvoorstel van de heer Tony Van Parys tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de bemiddeling in gezinsconflicten (DOC 51 1886/001), want ze biedt de mogelijkheid conflicten te bedaren, alsook ze kortstondiger en goedkoper te maken. Aangezien bemiddeling in België nog maar weinig bekend is, lijkt het haar dan ook noodzakelijk dat de rechter wordt verplicht vóór welke rechtspleging ook de partijen ervan op de hoogte te brengen dat ze er eventueel een beroep op kunnen doen.

De spreekster meent dat ook de echtscheiding door onderlinge toestemming aantrekkelijker moet worden gemaakt, aangezien de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting vrij makkelijk zal kunnen worden verkregen. De echtscheiding door onderlinge toestemming heeft immers het voordeel de echtgenoten ertoe aan te zetten een overeenkomst na te streven. Hoewel die echtscheidingsvorm momenteel behoorlijk wat succes heeft, is dat gedeeltelijk te danken aan de bereidheid van de partijen om de moeilijkheden te voorkomen welke een schuldloze echtscheiding impliceert. In dat kader lijkt het wetsvoorstel van de heer Guy Swennen (DOC 51 1564/001) interessant.

Voorts vestigt zij betreffende de instelling van een echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting de aandacht op de moeilijkheden welke de overstap-mogelijkheden tussen die echtscheidingsvorm en de

ment mutuel. L'unification des procédures devrait être simplifiée.

Elle souligne également que l'article 229 du Code civil, tel que proposé dans la note de travail de la ministre de la Justice, pose problème dans la mesure où le § 1^{er} permet de divorcer très rapidement sans tenir compte du moindre délai. Or, ne pas assurer un délai de réflexion suffisant avant le divorce peut s'avérer dangereux. Par ailleurs, la possibilité accordée au juge de se baser sur son intime conviction pour décider si la désunion est effectivement irrémédiable s'oppose aux règles de la preuve.

Se pose également le problème de la différence entre un accord global et un accord partiel. Il ne faut pas perdre de vue que la plupart des sujets à aborder dans le cadre d'un divorce sont intimement liés, si bien qu'un accord partiel ne risque probablement pas d'atténuer les conflits.

Enfin, concernant la pension alimentaire après divorce, si l'intervenante pense qu'il est en effet souhaitable d'en limiter le paiement dans le temps, il est également important de prévoir une clause de sauvegarde, comme aux Pays-Bas, qui permettrait dans des cas exceptionnels, tel qu'un handicap ou une maladie grave, d'aller au-delà des limites fixées. A ce titre, le juge devrait pouvoir disposer d'une marge de manœuvre suffisante.

b) *Exposé de Mme Jehanne Sosson, professeur à l'UCL et avocat*

Mme Jehanne Sosson, professeur à l'UCL et avocat, a le sentiment que si l'on veut aboutir à un texte de loi cohérent, il est nécessaire de d'abord s'accorder sur les politiques à faire. L'objectif des différentes propositions de loi, ainsi que de la note de travail de la ministre de la Justice est de tenter de limiter les conflits dans le cadre d'une procédure en divorce. Ceci n'est toutefois pas sans difficulté. Ainsi, si certaines propositions de loi envisagent de supprimer totalement la notion de faute, d'autres ne semblent vouloir l'écarter complètement. La question se pose de savoir si les justiciables sont vraiment désireux d'un divorce sans le moindre élément de faute. Elle renvoie à ce titre à une récente recherche

chtscheiding door onderlinge toestemming tot gevolg hebben. De eenmaking van de procedures zou moeten worden vereenvoudigd.

Daarnaast onderstreept zij dat bij artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek, in de lezing zoals ze wordt voorgesteld in de werknota van de minister van Justitie, een knelpunt rijst in zoverre § 1 toestaat erg snel uit de echt te scheiden zonder inachtneming van ook maar enige termijn. Vóór de echtscheiding onvoldoende tijd voor reflectie bieden, kan gevaarlijk blijken te zijn. Overigens is de mogelijkheid die de rechter krijgt om zich op zijn innerlijke overtuiging te baseren om te beslissen of daadwerkelijk sprake is van duurzame ontwijking, strijdig met de regels inzake de bewijslast.

Bovendien rijst de moeilijkheid dat er een verschil bestaat tussen een alomvattende overeenkomst en een gedeeltelijke overeenkomst. Er mag niet uit het oog worden verloren dat de meeste onderwerpen die bij een echtscheiding aan bod moeten komen, dusdanig nauw met elkaar zijn verweven dat een gedeeltelijke overeenkomst de conflicten waarschijnlijk niet zal bedaren.

Over de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding ten slotte is de spreekster van mening dat, hoewel het inderdaad wenselijk is de betaling daarvan in de tijd te beperken, het ook belangrijk is te voorzien in een vrijwaringsclausule zoals in Nederland. Daarmee zouden de vastgestelde grenzen in uitzonderlijke gevallen, zoals een handicap of een zware ziekte, kunnen worden overschreden. Op dat punt zou de rechter over voldoende armslag moeten kunnen beschikken.

b) *Betoog door mevrouw Jehanne Sosson, hoogleraar aan de UCL en advocate*

Mevrouw Jehanne Sosson, hoogleraar aan de UCL en advocate, heeft het gevoel dat, indien men tot een samenhangende wettekst wil komen, eerst overeenstemming nodig is over de beleidslijnen. De verschillende wetsvoorstellen en de werknota van de minister van Justitie zijn erop gericht te proberen de conflicten bij een echtscheidingsprocedure te beperken. Dat is echter geen makkelijke opgave. Zo voorzien sommige wetsvoorstellen in een volledige afschaffing van het begrip «schuld», terwijl andere dat begrip kennelijk niet geheel kunnen uitsluiten. In dat geval rijst de vraag of de rechtzoekenden werkelijk een echtscheiding zonder enig schuldfacet willen. Zij verwijst in dat verband naar

belge¹ montrant que la volonté de réduire la conflictualité des relations entre ex-époux, notamment pour leur permettre de rester, dans l'intérêt de leurs enfants, des co-parents responsables, peut faire courir le risque de voir les ex-conjoints «ressentir le besoin de transférer leurs différends de la scène conjugale à la scène parentale, sachant pertinemment qu'ils sont écoutés sur le second registre plutôt que sur le premier». Il semble donc important selon cette étude, de «voir réaménagés certains espaces permettant l'expression modérée de la rancœur et de la culpabilisation» ne devant toutefois pas nécessairement être la justice. En outre, la question de la place de la notion de faute dans une procédure en divorce impose également de s'interroger sur le sens que l'on souhaite donner au mariage. La question est ici de savoir si l'on souhaite considérer que la conjugalité doit relever exclusivement de la sphère privée et contractuelle ou au contraire que le mariage a encore une signification sociale spécifique, constitue encore une forme d'engagement de la part des deux époux de porter attention aux besoins affectifs et matériels de l'autre, et confère une protection à l'époux économiquement plus faible, protection qu'il faut veiller à ne pas supprimer d'emblée par la réforme du divorce.

Des choix politiques doivent donc être faits. Le premier consiste, selon l'intervenante, à déterminer s'il est préférable d'opter pour l'unicité ou la pluralité des procédures. Se pose plus particulièrement la question de la place du divorce par consentement mutuel. A ce titre, elle constate que cette forme de divorce fonctionne bien à l'heure actuelle et qu'il serait préférable d'améliorer si nécessaire la procédure existante, plutôt que de l'intégrer, comme le fait la note de travail de la ministre de la Justice, dans une nouvelle procédure unique. En ce sens, le principe d'une seule comparution et non deux limiterait la durée de la procédure et les aléas d'une question de modifications des conventions en cours d'instance. Se pose également la question de savoir s'il convient de maintenir une exigence de durée du mariage pour le divorce par consentement mutuel. La proposition qui a été faite de limiter le délai à une période d'un an semble présenter une certaine cohérence.

¹ « L'évolution contemporaine de la parentalité », Recherche commanditée par la Politique Scientifique Fédérale menée conjointement par l'Observatoire du sida et des sexualités (FUSL), le centre d'études sociologiques (FUSL) et l'unité d'anthropologie et de sociologie (UCL) sous la direction de Jacques MARQUET, octobre 2005.

recent Belgisch onderzoek¹, waaruit blijkt dat de bereidheid om de conflictsituatie tussen ex-echtgenoten te milderen (met name om er voor te zorgen dat de betrokkenen in het belang van hun kinderen verantwoordelijke co-ouders kunnen blijven) het risico kan inhouden dat de ex-partners «de behoefte voelen om van hun huwelijksgeschillen, oudergeschillen te maken omdat ze pertinent weten dat ze over die tweede aangelegenheid meer gehoor vinden dan over de eerste. Volgens het voormelde onderzoek is het van belang «de voir réamenagés certains espaces permettant l'expression modérée de la rancœur et de la culpabilisation». Die plaats moet echter niet noodzakelijkerwijs het gerecht zijn. Bovendien doet de vraag welke positie het begrip «fout» bij een echtscheidingsprocedure inneemt, ook de vraag rijzen welke betekenis men aan het huwelijk wil verlenen. De vraag daarbij is of men er wil van uitgaan dat de echtelijke verbintenis uitsluitend tot de privé- en contractuele sfeer moet behoren, dan wel of het huwelijk nog wel een specifieke maatschappelijke betekenis heeft, of het nog een vorm van verbintenis is die de beide echtgenoten zijn aangegaan om aandacht te hebben voor elkaars affectieve en materiële noden, en of ze bescherming biedt aan de economisch zwakkere echtgenoot, een bescherming die de hervorming van de echtscheiding niet op slag ongedaan mag maken.

Er moeten dus politieke keuzes worden gemaakt. De eerste bestaat er volgens de spreker in te opteren voor één enkele dan wel voor verscheidene procedures. Meer bepaald rijst de vraag welke plaats de echtscheiding door onderlinge toestemming nu eigenlijk inneemt. Terzake constateert zij dat die echtscheidingsvorm momenteel goed functioneert, en dat het verkieslijk ware indien nodig de bestaande procedure te verbeteren ter bevordering van alomvattende overeenkomsten, veeleer dan die echtscheiding in één enkele nieuwe procedure op te nemen, zoals in de werknota van de minister van Justitie het geval is. In die zin zou het principe van één enkele verschijning en niet twee de duur van de procedure beperken, alsmede de onzekerheden die gepaard gaan met een nietvoortzetting ervan, of ook ervoor zorgen dat de moeilijke kwesties van de wijzigingen van de overeenkomsten zich niet meer voordoen terwijl het geding aan de gang is. Voorts rijst de vraag of voor de echtscheiding door onderlinge toestemming een vereiste moet worden gehandhaafd wat de duur van het huwelijk betreft. Het voorstel om die termijn tot een periode van één jaar beperken, lijkt vrij coherent.

¹ «L'évolution contemporaine de la parentalité», een onderzoek dat in opdracht van het Federaal Wetenschapsbeleid gezamenlijk werd gevoerd door het Observatoire du SIDA et des sexualités van de Facultés universitaires Saint-Louis (FUSL), het Centre d'études sociologiques van de FUSL en de vakgroep antropologie en sociologie van de UCL, onder de leiding van Jacques MARQUET, oktober 2005.

Le divorce contentieux pourrait quand à lui se fonder sur une cause unique: la désunion irrémédiable des époux. Encore faudra-t-il déterminer comment celle-ci pourra être prouvée ou présumée. Elle pense, tout comme Mme Jans, qu'il ne faut pas laisser l'appréciation du caractère irrémédiable de la désunion à l'intime conviction du juge. Cette notion risque d'ouvrir la porte à beaucoup d'incertitudes et d'insécurités. Il conviendrait plutôt de se tenir aux trois hypothèses avancées par la note de travail, qui semblent être cohérentes, à savoir l'accord des conjoints, la séparation de fait en cas de demande unilatérale et l'existence d'une faute.

– *L'accord des conjoints*

Cette hypothèse vise les cas où les époux s'accorderaient sur le principe du divorce, mais pas nécessairement sur toutes les conséquences de celui-ci. La question qui se pose ici est de savoir si le divorce devrait être prononcé immédiatement sans autre condition ou s'il faudrait néanmoins imposer un délai de séparation des parties, tel que par exemple 6 mois, comme le prévoit la note de travail de la ministre de la Justice, ce qui paraît adéquat à l'intervenante.

– *La séparation de fait en cas de demande unilatérale*

Lorsque le divorce est demandé par un seul des époux et non accepté par l'autre, en d'autres termes, lorsque l'époux demandeur, sans pouvoir prouver de faute estime que la désunion est irrémédiable mais pas l'autre, on ne peut présumer que tel est bien le cas qu'après un délai suffisant de séparation de fait. Reste alors à déterminer la durée de ce délai. Un délais de deux ans paraît adéquat si l'on veut encore que le mariage soit perçu comme un réel engagement.

– *L'existence d'une faute*

Il s'agit ici d'une des problématiques les plus importantes. Faut-il maintenir la notion de faute ou faut-il l'écarter ? L'important est avant tout de rester cohérent. Ainsi, si l'on souhaite supprimer cette notion, il est également important de dégager la pension alimentaire de toute idée de faute. Toutefois, nombreux sont ceux qui ne semblent pas être prêts à admettre qu'un époux, «en faute» puisse jouir d'une pension alimentaire à charge de l'autre au motif qu'il est économiquement le plus faible. Par ailleurs, supprimer totalement la notion de faute

De betwiste echtscheiding zou kunnen berusten op één enkele grond, met name de duurzame ontwrichting van het koppel. Er zou echter wel moeten worden bepaald hoe die ontwrichting kan worden bewezen of vermoed. Net als mevrouw Jans meent zij dat het beoordelen van de duurzame ontwrichting van het huwelijk niet mag worden overgelaten aan de innerlijke overtuiging van de rechter. Het begrip «duurzame ontwrichting» dreigt te leiden tot tal van onzekerheden. Veeleer moet men het houden bij de drie coherent lijkende gevallen die in de werknota naar voren worden geschoven, met name de overeenkomst tussen de echtgenoten, de feitelijke scheiding op eenzijdig verzoek en het bestaan van een fout.

– *De overeenkomst tussen de echtgenoten*

In dat geval zijn de echtgenoten het eens over de scheiding, maar niet noodzakelijk over alle gevolgen daarvan. Daarbij rijst de vraag of de echtscheiding onmiddellijk en zonder bijkomende voorwaarden moet worden uitgesproken, dan wel of de partijen toch een scheidingstermijn, bijvoorbeeld van zes maanden, moet worden opgelegd, zoals in de werknota van de minister van Justitie wordt gesuggereerd iets waar de spreker zich kan in terugvinden.

– *De feitelijke scheiding op eenzijdig verzoek*

Wanneer de echtscheiding door slechts één van beide echtgenoten wordt aangevraagd, die dus vindt dat het huwelijk duurzaam ontwricht is – zonder dat hij/zij kan bewijzen dat een fout is begaan -, en de ander zich daartegen verzet, mag men er pas na een voldoende lange periode van feitelijke scheiding van uitgaan dat het huwelijk wel degelijk duurzaam ontwricht is. Thans moet nog de duur van die periode worden vastgesteld. Als het de bedoeling is dat het huwelijk nog als een ware verbintenis wordt opgevat, lijkt een termijn van twee jaar feitelijke scheiding aangewezen.

– *Het bestaan van een fout*

Dat is één van de belangrijkste knelpunten. Moet men het begrip «fout» behouden, of moet het worden geschrapt? In de eerste plaats is het belangrijk dat men coherent handelt. Gesteld dat men dat begrip bijvoorbeeld zou schrappen, dan moet tevens «de uitkering tot levensonderhoud» worden losgekoppeld van elke vorm van fout. Velen blijken evenwel nog steeds afkerig te staan van het idee dat een echtgenoot die «in de fout is gegaan», op grond van zijn economisch zwakke positie aanspraak kan maken op een uitkering tot levenson-

aboutirait à ce que le mariage devienne le seul contrat dont l'inexécution gravement fautive ne recevrait plus de sanction...

Une solution pourrait être de détacher totalement l'attribution d'une pension alimentaire de la notion de faute, tout en prévoyant quand-même une forme de sanction aux manquements aux obligations du mariage ou aux comportements qui constituent des infractions pénales, qui se situerait en dehors du divorce sur le plan de la responsabilité civile ou pénale.

La note de travail semble pour sa part plutôt s'orienter vers un maintien, même partiel, de la faute. Si cette solution était retenue, il serait nécessaire de définir précisément les fautes prises en compte. Le risque est ici de maintenir en place une notion de faute trop large et de ne pas faire dès lors de véritable réforme. Il est important que le législateur se positionne clairement par rapport aux différentes fautes qu'il souhaite conserver, ainsi que par rapport au rôle que la notion de faute aura à jouer.

Enfin, il serait opportun de privilégier autant que possible des solutions de «*clean break*» permettant d'éviter cette forme de dépendance psychologique perpétuelle que crée le paiement de rentes alimentaires au fil des mois, telles que l'attribution d'un capital, la mise à disposition d'un bien immobilier ou d'un usufruit, etc. Il est important de permettre, lorsque c'est possible, de compenser la disparité économique autrement.

Une fois que le législateur se sera penché sur ces différents choix à faire, il pourra aborder la problématique de la procédure, à laquelle il faudra accorder une attention toute particulière. Plus particulièrement, la question d'un regroupement des compétences pour le divorce, en mettant fin à la division entre la chambre des divorces et la chambre des référés pour n'avoir ainsi plus qu'un seul juge compétent, semble être une réforme utile.

Enfin, elle tient à souligner qu'elle n'est absolument pas d'accord avec l'idée avancée par la note de travail de supprimer les appels en matière de divorce.

derhoud van de ex-partner. Als het begrip «schuld» helemaal zou worden afgeschaft, zou het huwelijk voorts de enige overeenkomst zijn waarvoor niet langer in een sanctie is voorzien in geval van grove niet-naleving...

Een oplossing zou er kunnen in bestaan de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud volledig los te koppelen van het begrip «fout», en tevens toch te voorzien in een vorm van sanctie, op het vlak van de burgerrechtelijke of strafrechtelijke aansprekelijkheid los van de echtscheiding, voor het niet-nakomen van de huwelijksverplichtingen, of voor strafbare gedragingen.

In haar werknota lijkt de minister veeleer te opteren voor het behoud, zij het gedeeltelijk, van het begrip «fout». Als men die weg bewandelt, zal men de in aanmerking te nemen «fouten» nanekeurigmoeten definiëren. In dat geval bestaat de kans dat men het begrip «fout» te ruim blijft opvatten, zodat van een reële hervorming geen sprake zou zijn. Het is van belang dat de wetgever duidelijk aangeeft welke uiteenlopende fouten hij wenst te behouden, alsook welke functie het begrip «fout» zal moeten vervullen.

Tot slot ware het aangewezen zoveel mogelijk de voorkeur te geven aan «*clean break*»-oplossingen, om te voorkomen dat de partner, wanneer hij iedere maand een uitkering tot levensonderhoud ontvangt, voor de rest van zijn leven psychologisch afhankelijk wordt; zo zou men hem een geldsom kunnen toekennen, of hem een onroerend goed dan wel het vruchtgebruik daarvan ter beschikking kunnen stellen. Van belang is dat het verschil in economische positie, indien mogelijk, op een alternatieve manier wordt gecompenseerd.

Zodra de wetgever in die aangelegenheden de knoop zal hebben doorgehakt, heeft hij de handen vrij om het vraagstuk van de rechtspleging aan te pakken, dat bijzondere aandacht zal vergen. De hergroepering van de bevoegdheden in echtscheidingsaangelegenheden, door een einde te maken aan de opdeling tussen de kamer van de echtscheidingen en de kamer in kort geding, waardoor nog slechts één rechter bevoegd zal zijn, lijkt meer bepaald een nuttige hervorming.

Tot slot beklemtoont zij dat zij helemaal niet akkoord gaat met het in de werknota gesuggereerde idee om hoger beroep in echtscheidingszaken op te heffen.

c) *Exposé de MM. François Herinckx, notaire, président de la commission Droit de la famille de la Fédération Royale du Notariat Belge et Frank Buysens, notaire associé*

MM. François Herinckx et Frank Buysens, rappellent que par sa «note générale dans le cadre d'une réforme du divorce» établie en décembre 2004, le notariat s'est prononcé sur les grands axes d'une réforme globale du divorce. Ils renvoient dès lors, s'agissant des grandes options et enjeux d'une telle réforme, à ce document d'orientation générale.

Ils souhaitent aborder trois points en particulier, à savoir:

- L'unification des procédures de divorce et l'atténuation du caractère contractuel du divorce par consentement mutuel;
- Les accords partiels soumis à l'homologation du juge en cours de procédure;
- Les questions non abordées par la note de travail de la ministre

• L'unification des procédures de divorce et l'atténuation du caractère contractuel du divorce par consentement mutuel

La note de travail opte pour une unification de la procédure de divorce et l'intégration de l'actuel divorce par consentement mutuel dans une procédure de divorce unique. Le divorce par consentement mutuel perd ainsi son autonomie.

L'unification des procédures de divorce permet toutefois de maintenir une forme de «divorce par consentement mutuel» (dans son sens actuel), dans la mesure où les époux désireux de conclure entre eux un accord global en amont de la procédure pour le présenter ensuite au tribunal dans le cadre de la procédure de divorce unique, seront autorisés à le faire (article 1288 du Code judiciaire, tel que rédigé par la note de travail).

Il convient toutefois d'être conscient de ce que l'intégration de la procédure de divorce «avec accord préalable et global» dans la procédure unique de divorce aura pour effet d'estomper, aux yeux du citoyen, la différence fondamentale qui existe entre le «divorce-contrat» (dans lequel les parties restent maîtres de leur divorce, conviennent entre elles des conséquences de celui-ci pour ne les présenter au juge – qui ne dispose d'ailleurs que d'un contrôle limité quant au contenu des conventions – qu'*in fine* du processus) et le «divorce

c) *Betoog van de heren François Herinckx, notaris, voorzitter van de commissie Familierecht van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, en Frank Buysens, geassocieerd notaris*

De heren François Herinckx en Frank Buysens, wijzen er op dat de notarissen in een Algemene nota van het notariaat met betrekking tot de hervorming van de echtscheiding van december 2004 hun visie hebben ontwikkeld over de krachtlijnen van een algemene hervorming van de echtscheidingsregeling. Wat de grote opties en uitdagingen van een soortgelijke hervorming betreft, verwijzen zij dan ook naar die oriëntatienota.

Op drie punten wensen zij nader in te gaan:

- de eenmaking van de echtscheidingsprocedures en de afzwakking van de contractuele aard van de echtscheiding door onderlinge toestemming;
- de gedeeltelijke overeenkomsten die tijdens de procedure door de rechter moeten worden gehomologeerd;
- de knelpunten die in de beleidsnota van de minister niet aan bod zijn gekomen.

• De eenmaking van de echtscheidingsprocedures en de afzwakking van de contractuele aard van de echtscheiding door onderlinge toestemming

In de beleidsnota opteert de minister ervoor eenheid te brengen in de echtscheidingsprocedures en de bestaande echtscheidingsregeling door onderlinge toestemming op te nemen in één enkele echtscheidingsregeling. Aldus zou de echtscheiding door onderlinge toestemming niet langer een op zichzelf staande regeling zijn.

Door de eenmaking van de echtscheidingsprocedures kan evenwel een vorm van «echtscheiding door onderlinge toestemming» (in de huidige betekenis) behouden blijven, aangezien de echtgenoten een algemeen akkoord kunnen sluiten vooraleer de procedure van start gaat, dat ze vervolgens, in het kader van de enige echtscheidingsprocedure, aan de rechtbank kunnen voorleggen op grond van artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals dat is geredigeerd in de beleidsnota.

Niettemin moeten wij ons ervan bewust zijn dat de integratie van de echtscheidingsprocedure «door voorafgaande en onderlinge toestemming» in de eenvormige echtscheidingsprocedure voor de burger het fundamentele verschil zal doen verdwijnen dat thans bestaat tussen de echtscheiding als akkoord en de echtscheiding langs gerechtelijke weg. Ter herinnering: in geval van een echtscheiding als akkoord blijven de partijen autonoom hun echtscheiding regelen en komen zij met elkaar overeen welke gevolgen hun echtscheiding zal

judiciaire» (dans le cadre duquel les parties s'en remettent au juge pour trancher la plupart des conséquences de leur séparation).

La différence essentielle entre ces deux types de démarches apparaît très clairement dans la législation actuelle, où les époux désireux de divorcer sont appelés, dès l'origine, à effectuer un choix entre ces deux options. La fusion des procédures aura sans doute pour effet de faire apparaître moins clairement aux citoyens la différence essentielle entre ces deux voies: le divorce par consentement mutuel perdra sa visibilité. La possibilité d'opter pour une procédure essentiellement contractuelle disparaît donc, ce qui semble être en porte-à-faux avec le succès que remporte actuellement le divorce par consentement mutuel auprès des citoyens. Les intervenants seraient donc personnellement enclins à maintenir le divorce par consentement mutuel dans une procédure séparée, à laquelle certaines améliorations pourraient être apportées par rapport à l'actuelle procédure, ainsi qu'ils l'ont indiqué dans leur note générale précitée. Un exemple de la perte du caractère contractuel est la pension alimentaire fixée conjointement par les époux dans le cadre d'un accord global. L'article 301, § 3, du Code civil, tel que prévu dans la note de la ministre prévoit que «*même en cas d'application de l'article 1288 du Code judiciaire, et sauf dans le cas où les parties ont expressément convenu du contraire le tribunal peut augmenter ou supprimer la pension dans le jugement prononçant le divorce ou par une décision ultérieure si par suite de circonstances indépendantes de la volonté des parties, ce montant n'est plus adapté*». A l'heure actuelle, c'est la situation inverse qui est de mise. En effet, les époux doivent prévoir dans leur convention préalable, les modalités de la révision éventuelle de la convention préalable entre époux. A défaut, cette convention sur ce point ne sera pas susceptible de révision. Sur le plan des principes, la note balaie le caractère essentiellement conventionnel et indemnitaire au lieu de non-alimentaire, de la pension entre époux dans le cadre d'un accord global préalable. Ceci est regrettable.

hebben, alvorens ze hun akkoord *in fine* voorleggen aan de rechter (die overigens slechts in beperkte mate bevoegd is om de inhoud van die akkoorden te controleren); in geval van een echtscheiding langs gerechtelijke weg wenden de partijen zich tot de rechter opdat die de meeste gevolgen van hun echtscheiding zou regelen).

Het grote verschil tussen die twee echtscheidingsvormen komt zeer goed tot uiting in de huidige wetgeving, op grond waarvan de echtgenoten die willen scheiden van bij aanvang moeten kiezen tussen een van beide mogelijkheden. De samensmelting van de beide procedures zal wellicht tot gevolg hebben dat de burgers minder duidelijk het wezenlijke verschil zullen zien tussen de beide mogelijkheden. Inzonderheid de echtscheiding door onderlinge toestemming zal daardoor in de verdrukking komen. Het zal niet langer mogelijk zijn voor een hoofdzakelijk contractuele procedure te kiezen, wat lijkt in te druisen tegen het succes dat de echtscheiding door onderlinge toestemming momenteel bij de burger heeft. Derhalve zijn de sprekers er zelf veel eerder voorstander van de echtscheiding door onderlinge toestemming in stand te houden binnen een afzonderlijke procedure, die evenwel kan worden bijgeschaafd teneinde de huidige tekortkomingen ervan weg te werken. In dat verband verwijzen zij ook naar hun reeds vermelde algemene nota. Dat het contractuele karakter van de echtscheidingsprocedure erop achteruit dreigt te gaan, blijkt volgens de sprekers bijvoorbeeld uit wat in de nota van de minister staat te lezen in verband met de uitkering tot levensonderhoud waarover de echtgenoten gezamenlijk een algemeen akkoord hebben gesloten. Zo bepaalt de door de minister naar voren geschoven tekst van artikel 301, § 3, van het Burgerlijk Wetboek dat «*[zelfs] bij toepassing van artikel 1288 van het Gerechtelijk Wetboek, en ingezonderd indien de partijen in dat geval uitdrukkelijk het tegenovergestelde zijn overeengekomen, kan de rechtbank de uitkering verhogen [...] of afschaffen in het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt of door een latere beslissing, indien ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen het bedrag ervan niet meer aangepast is*». Momenteel geldt het tegendeel. De echtgenoten moeten in hun voorafgaand akkoord immers de nadere regels met betrekking tot een eventuele herziening van hun akkoord opnemen. Zoniet kan het akkoord wat de betrokken punten betreft niet worden herzien. Als gevolg van de nota van de minister verliest de uitkering die de echtgenoten in het raam van een voorafgaand akkoord zijn overeengekomen, principieel een aantal wezenlijke kenmerken, die zich in de huidige wetgeving voordoen, namelijk dat het gaat om een akkoord, alsook dat die uitkering als een schadevergoeding moet beschouwd worden en niet als een onderhoudsuitkering. De sprekers betreuren die evolutie.

• **Les accords partiels soumis à l'homologation du juge en cours de procédure**

Les articles 1256 et 1257 du Code judiciaire, tels que modifiés par la note de travail, permettent aux parties, à tout moment, de demander au juge d'homologuer leurs accords quant aux mesures provisoires relatives aux enfants, à la personne, aux aliments et aux biens des époux. Ces accords ne sont alors que provisionnels. Toutefois, après un délai de 3 mois prenant cours au jour de cette homologation, les parties pourront confirmer ces accords devant le tribunal et solliciter qu'ils soient entérinés. Les accords ainsi entérinés deviendront alors définitifs. Les intervenants considèrent cette situation comme fort problématique.

Ils avancent à cet effet plusieurs arguments:

– Il existe à l'heure actuelle une procédure extrêmement développée et détaillée afin de liquider et partager le régime matrimonial entre les époux après divorce. Celle-ci permet aux conjoints d'obtenir une vision d'ensemble de leurs avoirs et par là-même de prendre leur décision en connaissance de cause. L'objectif n'est ici absolument pas de compliquer la procédure, mais bien de protéger le conjoint qui n'aurait pas une connaissance suffisante de leurs biens. La note de travail permettrait quant à elle de liquider et partager le régime matrimonial de manière définitive, sans s'assurer que les époux en possèdent tous deux une vision d'ensemble, ce qui risquerait d'ouvrir la porte à de nombreux abus.

– La signature d'accords partiels définitifs revient à accorder aux parties la possibilité de renoncer à des droits avant même que ceux-ci n'existent effectivement. Les intervenants songent notamment à l'attribution préférentielle du logement familial au bénéfice de l'époux victime de violences de la part de son conjoint (article 1447, al. 2, du Code civil). Un accord partiel relatif à l'attribution de l'immeuble entériné en cours de procédure serait, semble-t-il, de nature à priver le conjoint victime de violences du bénéfice de cette disposition, alors même que, selon les termes de l'article 1447, al. 1^{er}, du Code civil, cette demande peut en principe être introduite «au cours des opérations de liquidation» (c'est le procès-verbal de contredits).

• **De gedeeltelijke akkoorden die tijdens de procedure ter homologatie aan de rechter worden voorgelegd**

De in de werknota gesuggereerde wijzigingen van de artikelen 1256 en 1257 van het Gerechtelijk Wetboek maken het de partijen mogelijk op ieder ogenblik «*de rechter [...] te verzoeken hun overeenkomsten te homologeren over de voorlopige maatregelen met betrekking tot de kinderen, de persoon, het levensonderhoud en de goederen van de echtgenoten*». Het gaat in dat geval slechts om voorlopige akkoorden. Na het verstrijken van een termijn van drie maanden vanaf die homologatie, kunnen de partijen die akkoorden evenwel voor de rechtbank bevestigen en vragen dat zij worden bekrachtigd. Door die bekrachtiging worden de akkoorden definitief. De sprekers hebben grote bezwaren tegen die regeling.

In dat verband schuiven zij een hele reeks argumenten naar voren.

– Momenteel bestaat er een bijzonder uitgewerkte en gedetailleerde procedure die het mogelijk maakt het huwelijksvermogen na een echtscheiding te vereffenen en onder de ex-partners te verdelen. Daardoor krijgen de ex-partners een algemeen beeld van hun vermogen en kunnen zij hun beslissing met kennis van zaken nemen. Zij pleiten geenszins voor een complexere procedure, maar wel voor een gedegen bescherming van die echtgenoot die onvoldoende inzicht heeft in de staat van het huwelijksvermogen. De werknota behelst evenwel de mogelijkheid het huwelijksvermogen definitief te vereffenen en te verdelen, zonder dat het vooraf zeker is dat de beide echtgenoten er een algemeen overzicht op hebben. Dat opent de deur voor tal van misbruiken.

– De ondertekening van definitieve gedeeltelijke akkoorden heeft tot gevolg dat de partijen zouden kunnen afzien van rechten die ze nog niet eens effectief hebben. Daarbij denken de sprekers met name aan de preferentiële toewijzing van de gezinswoning aan de echtgenoot die het slachtoffer is geworden van echtelijk geweld uitgaande van zijn of haar partner (art. 1447, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek). Een gedeeltelijk akkoord aangaande de toewijzing van de woning dat tijdens de procedure wordt bekrachtigd, lijkt hen tot gevolg te hebben dat het slachtoffer van echtelijk geweld niet langer die bepaling kan aanvoeren om de gezinswoning toegewezen te krijgen, terwijl artikel 1447, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek nochtans bepaalt dat dat verzoek in principe kan worden ingediend «in de loop van de vereffeningsprocedure» (het proces-verbaal van tegenspraak).

– Qu’advierait-il des accords relatifs à la liquidation du régime matrimonial qui seraient définitivement entérinés avant le prononcé du divorce, dans l’hypothèse où la procédure de divorce ne serait pas poursuivie, de sorte que le divorce ne serait pas prononcé? Qu’advierait-il d’un même accord définitivement entériné et modifié par la suite parce que les parties ont changé d’avis?

– Seul un accord global obligatoire (en non facultatif comme indiqué dans la note de travail) relatif à la liquidation du régime matrimonial des époux et au règlement des droits successoraux permet d’assurer aux effets patrimoniaux de la dissolution du lien conjugal un caractère transactionnel. Ce caractère transactionnel offre notamment aux époux une grande liberté pour arriver à un accord, ceux-ci pouvant notamment déroger à toutes les dispositions légales ou conventionnelles (c’est-à-dire incluses dans leur contrat de mariage) qui leur seraient normalement applicables dans le cadre du règlement de leurs intérêts patrimoniaux. A titre d’exemple, le caractère transactionnel des conventions leur permet de renoncer totalement ou partiellement à l’établissement des comptes de récompenses (pour des époux mariés sous le régime de la communauté) ou de modaliser ce compte comme bon leur semble. Il leur permet également de déroger au principe du partage par parts égales, sans que la rescision pour lésion ne puisse ultérieurement être invoquée. Il leur permet, de même, de déroger au principe de la composition des lots en biens de même nature.

Les accords partiels relatifs à la liquidation du régime matrimonial conclus durant la procédure en divorce (soit *avant* le prononcé du divorce) seraient dès lors des accords conclus sous les conditions suspensives du prononcé définitif du divorce (comme en matière de divorce par consentement mutuel) et de leur entérinement au cours de la procédure de liquidation-partage.

Concernant le divorce par consentement mutuel, les intervenants sont d’avis que la possibilité de signer un accord partiel, même facultatif, ne devrait pas être laissée. Plutôt que de responsabiliser les époux, ce qui est indubitablement le devoir d’une société moderne, la note de travail risque de leur permettre de divorcer sans avoir réglé leur situation de manière effective.

– Wat gebeurt er met de akkoorden inzake de vereffening van het huwelijksvermogen die nog vóór de echtscheidingsuitspraak al definitief zijn bekrachtigd, indien de echtscheidingsprocedure wordt stopgezet en er dus geen definitieve uitspraak meer te verwachten valt? En wat gebeurt er met een definitief bekrachtigd akkoord dat vervolgens nog wordt aangepast omdat de partijen van mening zijn veranderd?

– Alleen een verplicht (en dus géén facultatief - cf. werknota) algemeen akkoord aangaande de vereffening van het huwelijksvermogen van de echtgenoten en de afhandeling van de successierechten biedt écht garanties dat de gevolgen van het verbreken van de huwelijksband voor het vermogen gewild zijn door de beide partijen (dading). Door via dading te kunnen werken, behouden de echtgenoten met name een grote vrijheid bij het sluiten van een akkoord, aangezien zij aldus kunnen afwijken van alle wettelijke en contractuele bepalingen (dus óók de bepalingen van hun huwelijks-overeenkomst) die zij normaal gezien zouden moeten naleven bij de afhandeling van hun vermogensbelangen. Bijvoorbeeld: door via dading akkoorden met elkaar te kunnen sluiten, kunnen de echtgenoten geheel of gedeeltelijk afzien van de vergoedingsrekeningen (voor wie in gemeenschap van goederen is gehuwd), dan wel naar eigen goeddunken de nadere voorwaarden in verband met die rekeningen overeenkomen. Voorts zouden zij kunnen afwijken van het beginsel van de gelijke verdeling, zonder dat achteraf «vernietiging uit hoofde van benadeling» kan worden aangevoerd. Tot slot kunnen zij ook afwijken van het beginsel van de samenstelling van kavels in goederen van dezelfde aard.

Worden tijdens de echtscheidingsprocedure (dus vóór de rechter de echtscheiding uitspreekt) gedeeltelijke akkoorden inzake de vereffening van het huwelijksvermogen gesloten, dan zijn die akkoorden steeds onderworpen aan de opschortende voorwaarde dat de echtscheiding nog definitief moet worden uitgesproken (zoals in het geval van echtscheidingen door onderlinge toestemming) en dat zij nog moeten worden bekrachtigd in de loop van de vereffenings- en verdelingsprocedure.

In verband met de echtscheiding door onderlinge toestemming kanten de sprekers zich tegen gedeeltelijke akkoorden, of zelfs de mogelijkheid dergelijke akkoorden te sluiten. Veeleer dan de echtgenoten te responsabiliseren (wat hoe dan ook de plicht van elke moderne samenleving moet zijn), dreigt de in de werknota opgenomen tekst ertoe te leiden dat mensen uit de echt scheiden zonder dat zij eerst hun situatie hebben geregeld.

• **Questions non abordées et/ou non réglées par la note de travail**

La date de prise de cours des effets du divorce

La note de travail ne prévoit pas de modifier les règles relatives aux effets du divorce, et plus spécialement à la date de prise de cours de ceux-ci. La règle de la «double-date», selon laquelle le divorce produit ses effets patrimoniaux à des dates différentes, selon qu'il s'agit des effets entre époux ou à l'égard des tiers pose, en pratique, d'importantes difficultés: en effet, les époux seront, dans le cadre des relations patrimoniales entre eux, rétroactivement considérés comme *divorcés* depuis la date d'introduction de la procédure, alors qu'à l'égard des tiers, ils continueront d'être mariés durant toute la procédure et jusqu'à la transcription du jugement prononçant le divorce. Cette situation entraîne naturellement des conséquences complexes s'agissant notamment de la liquidation du régime matrimonial des parties. Il leur paraît que cette difficulté pourrait être résolue dans le cadre de la réforme du divorce actuellement envisagée.

Eu égard au souci d'uniformisation entre le divorce-contrat et le divorce-judiciaire, l'on pourrait envisager de prévoir que le divorce sortira ses effets patrimoniaux à la date du dépôt de la requête en divorce, tant entre époux qu'à l'égard des tiers. Ceci suppose naturellement qu'une publicité adéquate soit donnée au dépôt de ladite requête, afin de permettre aux tiers d'en prendre connaissance. A cet égard, l'on pourrait imaginer d'assurer la publicité par une mention relative à l'introduction d'une procédure en divorce en marge de l'acte de mariage. Cette mention pourrait être effectuée par les soins du greffe.

Le sort des avantages matrimoniaux

L'introduction d'un divorce sans faute suppose la modification des articles 299 et 300 du Code civil. Cette modification n'est, semble-t-il, pas prévue par la note de travail de Mme Onkelinx. Plusieurs propositions de loi déposées par ailleurs suggèrent une modification de l'article 299 du Code civil tendant au maintien, en cas

• **Door de werknota niet aangesneden en/of geregelde vragen**

Datum waarop de gevolgen van de echtscheiding ingang hebben

De werknota voorziet niet in een wijziging van de regels met betrekking tot de gevolgen van de echtscheiding, en meer bepaald de datum waarop zij ingang hebben. De regel van de «dubbele datum», die stelt dat de gevolgen van de echtscheiding ingang hebben op verschillende data naargelang het gaat om gevolgen tussen de echtgenoten of ten aanzien van derden, doet in de praktijk aanzienlijke problemen rijzen: in het kader van de onderlinge vermogensrechtelijke betrekkingen zullen de echtgenoten retroactief immers worden beschouwd als zijnde *gescheiden* sinds de datum van de inleiding van de procedure, terwijl zij ten opzichte van derden gedurende de hele procedure gehuwd blijven tot de overschrijving van het vonnis waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken. Die toestand heeft uiteraard ingewikkelde gevolgen, met name in verband met de vereffening van het huwelijksvermogen van de partijen. Het komt de sprekers voor dat die moeilijkheid in het kader van de thans overwogen echtscheidingshervorming kan worden opgelost.

Gelet op het streven naar uniformering tussen de echtscheiding via een akkoord en de echtscheiding langs gerechtelijke weg zou men kunnen overwegen te bepalen dat de echtscheiding vermogensrechtelijke gevolgen zal hebben op de datum van de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding, zowel onderling als ten opzichte van derden. Dit veronderstelt uiteraard dat de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding voldoende bekend wordt gemaakt, zodat derden er kennis van kunnen nemen. In dat opzicht zou men kunnen overwegen de bekendmaking te verzekeren door een vermelding in verband met de indiening van een echtscheidingsprocedure in de marge van de huwelijksakte. De griffier zou die vermelding kunnen verrichten.

Het lot van de huwelijksvoordelen

De instelling van een schuldloze echtscheiding veronderstelt dat de artikelen 299 en 300 van het Burgerlijk Wetboek worden gewijzigd. De werknota van mevrouw Onkelinx voorziet kennelijk niet in die wijziging. Voorts suggereren verscheidene wetsvoorstellen een wijziging van artikel 299 van het Burgerlijk Wetboek om

de divorce, des avantages qu'auraient pu se consentir les époux (sauf convention contraire)². Il paraît toutefois plus conforme à la réalité et à la volonté présumée des parties de prévoir, au contraire, que sauf convention contraire, les avantages matrimoniaux seront frappés de caducité en cas de dissolution du mariage par le divorce³.

d) Exposé de Mme Annemie Drieskens, représentante du Gezinsbond

Depuis des années déjà, le *Gezinsbond* plaide pour que, indépendamment de la question de la faute, le divorce permette de trouver une solution juridique à une relation qui bat de l'aile, et ce, en reprenant la désunion irrémédiable des époux comme unique motif de divorce, en lieu et place du principe de faute.

Il convient de rendre le régime de la pension alimentaire moins dépendant des sentiments des partenaires et de circonstances fortuites. Cela vaut tant pour la pension alimentaire de l'ex-partenaire, que pour la pension alimentaire des enfants. Le *Gezinsbond* a lui-même élaboré un modèle de calcul opérationnel et objectif afin que les parents puissent s'appuyer sur une base scientifique pour calculer la pension alimentaire des enfants. *Mme Annemie Drieskens, représentante du Gezinsbond*, juge toutefois nécessaire que le gouvernement donne, lui aussi, pour le calcul des pensions alimentaires, une orientation objective, qui soit acceptée par tous les acteurs du monde juridique. Le *Gezinsbond* estime, à cet égard, qu'il faut tenir compte avant tout de la possibilité de combiner la vie de famille et le travail ainsi que de l'âge des enfants.

Compte tenu de son point de vue sur le divorce sans faute, elle ne peut souscrire à la proposition de continuer à prendre la faute en compte pour le calcul de la pension alimentaire de l'ex-partenaire. Pour le *Gezinsbond*, la pension alimentaire représente en

bij echtscheiding (behoudens andersluidende bepaling) de voordelen waarover de echtgenoten het eens zijn geworden, te behouden². Het lijkt echter meer in overeenstemming met de werkelijkheid en met de vermoedelijke wil van de partijen om daarentegen te bepalen dat behoudens andersluidende bepaling de huwelijksvoordelen zullen vervallen als het huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden³.

d) Uiteenzetting van mevrouw Annemie Drieskens, vertegenwoordiger van de Gezinsbond

De *Gezinsbond* pleit al jaren dat, los van schuld en onschuld, de echtscheiding de mogelijkheid moet bieden om aan een vastgelopen relatie een juridische oplossing te geven en dit door het nemen van de duurzame ontworpen van het huwelijk als enige grond tot echtscheiding, in plaats van het schuldbeginnel.

De regeling van het onderhoudsgeld moet minder afhankelijk worden gemaakt van de gevoelens van de partners en de toevallige omstandigheden. Dit geldt zowel voor het onderhoudsgeld voor de ex-partner, als voor de kinderen. De *Gezinsbond* heeft zelf een werkbaar en objectief berekeningsmodel uitgewerkt zodat ouders op een wetenschappelijke basis kunnen steunen bij het berekenen van het onderhoudsgeld voor de kinderen. Toch vindt *mevrouw Annemie Drieskens, vertegenwoordiger van de Gezinsbond*, het noodzakelijk dat ook overheid een objectief richtsnoer voor de berekening van onderhoudsgelden uitwerkt, dat door alle actoren uit de rechtswereld aanvaard wordt. Hierbij moet voor de *Gezinsbond* in eerste instantie rekening worden gehouden met de mogelijkheid tot combinatie van arbeid en gezin en met de leeftijd van de kinderen.

Vanuit haar visie op schuldloze echtscheiding kan ze niet akkoord gaan met het voorstel om de fout alsnog in rekening te brengen voor de berekening van het onderhoudsgeld voor de ex-partner. Voor de *Gezinsbond* is het onderhoudsgeld in eerste instantie een

² Voyez notamment les propositions n° 3-84/1 (session extraordinaire de 2003) ; 3-372/1 (session 2003-2004) et Doc 51 0737/001.

³ La notion d'avantage matrimonial s'entend ici telle qu'elle a été définie par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2001, aux termes duquel « il y a lieu d'entendre par avantages au sens de cette disposition (l'article 299 du Code civil), d'une part, toutes les donations entre époux et, d'autre part, les avantages constituant simultanément les droits de survie, à savoir les dispositions faites par préciput et les dispositions de partage inégal de la communauté ; (...) dès lors, l'article 299 n'est pas applicable aux avantages découlant de la composition de la communauté au moment du partage et (...) par conséquent, il n'est pas davantage applicable aux avantages résultant de l'apport d'un bien propre en communauté » : Cass., 23 novembre 2001, Pas., 2001, I, vol 2, p. 1929.

² Zie met name wetsvoorstel nr. 3-84/1 (buitengewone zitting 2003); 3-372/1 zitting 2003-2004) en DOC 51 0737/001.

³ Onder het begrip huwelijksvoordeel moet hier worden verstaan wat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 23 november 2003 heeft gesteld: «Met 'voordelen' in de zin van art. 299 B.W. wordt bedoeld, eensdeels, alle schenkingen tussen echtgenoten, anderdeels, de voordelen die tegelijk overlevingsrechten zijn, met name de bedingen van vooruitmaking en de bedingen van ongelijke verdeling van de huwelijksgemeenschap. Zodoende is die bepaling niet van toepassing op de andere voordelen die bij de verdeling ontstaan uit de samenstelling van de huwelijksgemeenschap en derhalve niet op de voordelen die het gevolg zijn van de inbreng van een eigen goed in de huwelijksgemeenschap», Pas. 2001, I, deel 2, blz. 1929.

premier lieu une compensation pour le déséquilibre financier résultant des choix économiques réalisés pendant le mariage. En l'occurrence, elle pense en particulier au conjoint (la plupart du temps, la femme), qui a renoncé à sa carrière ou l'a alléguée pour se consacrer au ménage et s'occuper des enfants.

Indépendamment de la question de la faute, il convient de donner la possibilité à cette personne de continuer à vivre d'une manière digne pendant une phase de transition durant laquelle elle peut éventuellement rechercher une autre source de revenus. Dans cette optique, il convient également de tenir compte de la durée du mariage et de l'âge des époux.

On ne peut en effet s'attendre à ce qu'une personne soit disponible, dans tous les cas, pour le marché de l'emploi. Il faut vérifier, au cas par cas, si, compte tenu de sa situation familiale ou personnelle, le créancier d'aliments est effectivement en état d'exercer une activité professionnelle (à temps plein). Le *Gezinsbond* estime à cet égard qu'il faut en premier lieu tenir compte de la possibilité de combiner travail et famille.

Les parents doivent être encouragés dans toute la mesure du possible à prendre leurs responsabilités et à élaborer eux-même un accord concernant les conséquences du divorce. Le *Gezinsbond* exige que les couples avec enfants qui sont en instance de divorce soient obligés de suivre un certain nombre de sessions de médiation avant de pouvoir entamer une procédure judiciaire. Ces sessions de médiation doivent être prises en charge par l'autorité.

Les parents doivent être encouragés dans toute la mesure du possible à élaborer eux-même un accord concernant l'hébergement et la pension alimentaire pour les enfants. C'est la raison pour laquelle, par le passé, l'association s'est déjà opposée aux différentes initiatives législatives visant à imposer la coparenté en matière de résidence en tant que norme. Le régime de résidence doit avant tout viser à éviter qu'un enfant ne soit pris dans le conflit opposant ses parents plutôt que d'assurer simplement un maximum de contacts avec les deux parents. Les chances de réussite sont meilleures avec un accord bien conçu qu'avec une mesure imposée par le juge.

Le *Gezinsbond* plaide en faveur de la création d'un tribunal de la famille spécialisé, compétent pour toutes les procédures en matière familiale.

Le statut juridique du mineur tout au long de la procédure de divorce doit être renforcé et bénéficier d'un

compensation pour de financière wanverhouding die is ontstaan ten gevolge van de economische keuzes die tijdens het huwelijk zijn gemaakt. Ze denkt hierbij in het bijzonder aan de echtgenoot (meestal de vrouw), die haar carrière heeft opgegeven of getemperd om zich te wijden aan het huishouden en de zorg voor de kinderen.

Los van schuld en onschuld moet aan deze echtgenoot de mogelijkheid worden gegeven tijdens een overgangsfase op een menswaardige manier verder te leven terwijl eventueel kan uitgekeken worden naar een andere bron van inkomsten. In die optiek moet ook rekening worden gehouden met de duur van het huwelijk en de leeftijd van de echtgenoten.

Men kan echter niet in alle gevallen verwachten dat iemand beschikbaar is voor de arbeidsmarkt. Er moet geval per geval worden nagegaan of de onderhoudsgerechtigde door haar/zijn familiale of persoonlijke toestand wel in staat is een (voltijdse) beroepsactiviteit uit te oefenen. Hierbij moet voor de *Gezinsbond* in eerste instantie rekening worden gehouden met de mogelijkheid tot combinatie van arbeid en gezin.

Ouders moeten zoveel mogelijk aangezet worden om hun verantwoordelijkheid op te nemen en zelf een overeenkomst uit te werken met betrekking tot de gevolgen van de echtscheiding. De *Gezinsbond* eist dat scheidende koppels met kinderen verplicht een aantal bemiddelingssessies volgen alvorens een gerechtelijke procedure te kunnen starten. Voorbeelden uit het buitenland tonen aan dat deze werkwijze zijn vruchten afwerpt. Deze verplichte bemiddelingssessies moeten ten laste genomen worden door de overheid.

Ouders moeten zoveel mogelijk worden aangemoedigd zelf een overeenkomst uit te werken met betrekking tot het verblijf en het onderhoudsgeld voor de kinderen. Dit is de reden waarom ze zich eerder reeds gekant hebben tegen de verschillende wetgevende initiatieven die het verblijfsco-ouderschap als norm willen opleggen. Het doel van een verblijfsregeling moet er vooral op gericht zijn te voorkomen dat een kind gekneld raakt in het conflict tussen de ouders en niet zozeer een maximaal contact met beide ouders zonder meer. Een goed onderbouwd akkoord geeft meer kans op slagen dan een door de rechter opgelegde maatregel.

De *Gezinsbond* pleit voor de oprichting van een gespecialiseerde familierechtbank, die bevoegd is voor alle procedures betreffende familiale aangelegenheden.

De rechtspositie van de minderjarige doorheen de echtscheidingsprocedure moet verstevigd en wettelijk

ancrage légal. Il faut élaborer une réglementation uniforme concernant le droit du mineur d'être entendu par le juge et le droit autonome du mineur d'avoir accès au juge au sujet des matières qui le concernent personnellement. Enfin, l'oratrice recommande que le mineur ait le droit d'être assisté par un «avocat des mineurs» spécialisé.

e) Exposé de M. Philippe Andrianne, secrétaire-général de la Ligue des familles

M. Philippe Andrianne, secrétaire-général de la Ligue des familles, souligne que les différentes propositions de loi qui ont été déposées au cours de la législature précédente comme durant l'actuelle, reflètent toutes une volonté de simplifier et faciliter le divorce.

A ce titre, il est important de s'accorder sur la manière d'arriver à cette simplification. Il ne faudrait pas que cette volonté de simplifier le divorce mène à ce que le mariage devienne le seul contrat dont la non-exécution serait dépourvue de sanction.

Il ne pense pas non plus qu'il soit souhaitable que la volonté d'un seul des deux époux puisse mener au divorce sans grande difficulté. Il importe de se rendre compte que cette pratique existe déjà à l'heure actuelle, en obtenant du juge de paix des mesures urgentes et provisoires du fait que l'entente entre les époux est gravement perturbée et par la suite demander le divorce sur cette base si la séparation a perduré pendant deux ans au moins. Ce délai peut être considéré comme un délai de réflexion ou même comme une sorte de préavis dans cette rupture unilatérale. Il n'est pas rare non plus que ce délai soit mis à profit pour dégager les termes d'un consentement mutuel, auquel cas on s'approche à nouveau d'un mode de rupture consensuel. Les délais qui accompagnent ce type de divorce sur base d'une volonté unilatérale ne doivent dès lors pas être minimisés ou réduits uniquement dans le but d'accélérer les procédures.

• Privilégier l'égalité entre les parties

Si la désunion irrémédiable est préconisée par la plupart des auteurs de propositions comme seule et unique cause de divorce, il convient de rappeler que le consentement mutuel reste à privilégier si l'on veut sauvegarder le caractère contractuel de l'engagement matrimonial et ne pas déséquilibrer l'égalité dans ces consentements. Le mécanisme du consentement mutuel, privilégié dans plus de 70% des cas comme le rappor-

verankerd worden. Er moet een uniforme regeling komen betreffende het recht van de minderjarige om door de rechter gehoord te worden en betreffende het zelfstandig recht van de minderjarige om toegang te krijgen tot de rechter in zaken die hem persoonlijk aanbelangen. Tenslotte pleit ze voor het recht op bijstand van de minderjarige door een gespecialiseerde jeugdadvocaat.

e) Uiteenzetting van de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de Ligue des familles

De heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de Ligue des familles, attendeert erop dat de verschillende wetsvoorstellen die zowel tijdens de vorige als tijdens deze zittingsperiode zijn ingediend, blijk geven van de wil de echtscheiding te vereenvoudigen en te vergemakkelijken.

Het is in dat opzicht belangrijk het eens te worden over de manier waarop men die vereenvoudiging tot stand kan brengen. Dat streven naar vereenvoudiging van de echtscheiding, zou niet met zich mogen brengen dat het huwelijk het enige contract is waarvoor in geval van niet-uitvoering geen sanctie kan worden opgelegd.

De spreker acht het evenmin wenselijk dat de wil van een van de echtgenoten zonder al te veel moeilijkheden tot een echtscheiding kan leiden. Het is belangrijk zich ervan bewust te zijn dat die praktijk thans reeds bestaat door van de rechter dringende en voorlopige maatregelen te verkrijgen omdat de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is en vervolgens op grond daarvan de echtscheiding te vorderen als de scheiding minstens twee jaar heeft geduurd. Die termijn kan worden beschouwd als een bedenktijd of zelfs als een soort van opzeggingstermijn in die eenzijdige verbreking. Niet zelden wordt van die termijn gebruik gemaakt om de voorwaarden van een onderlinge instemming te bepalen. In dat geval komt men weer in de buurt van een op consensus berustende wijze van verbreking. Voor dat soort van echtscheiding op grond van een eenzijdige wil mogen dus geen zo kort mogelijke termijnen worden vastgesteld en mogen die laatste evenmin worden ingekort alleen om de procedures te versnellen.

• De gelijkheid tussen de partijen bevorderen

De meeste indieners van wetsvoorstellen staan weliswaar de onherstelbare ontwrichting voor als enige echtscheidingsgrond, maar er dient aan te worden aan herinnerd dat men de voorkeur moet blijven geven aan de onderlinge instemming als men de contractuele aard van de huwelijksverbintenis wil vrijwaren en de gelijkheid in die instemmingen niet uit haar evenwicht wil brengen. Tal van auteurs geven aan dat in 70 % van de

tent de nombreux auteurs, doit être maintenu, voire encouragé, sans le dénaturer.

Il lui semble que le meilleur moyen d'arriver à un consensus (même sur l'ensemble du processus) soit la négociation en présence et/ou avec le concours d'un tiers. Dans cet esprit, il pense que le recours à la médiation familiale doit être systématisé et encouragé. Il apparaît très clairement aujourd'hui que, concernant en tous cas la situation des enfants, ce sont les solutions les plus négociées qui sont les mieux respectées.

• Uniformiser les procédures

L'intervenant estime qu'il est également fondamental de favoriser l'égalité entre les enfants lors de la séparation du couple parental, leur sort étant fort différent à l'heure actuelle selon que leurs parents sont mariés ou non. Pour les enfants de couples non mariés, s'il est normal que leurs parents puissent librement former ou défaire le couple de fait, il ne semble pas opportun de n'avoir aucun contrôle social sur la répartition égalitaire des responsabilités parentales et le respect des droits et des devoirs de chacun des parents envers leurs enfants après séparation. De ce point de vue là, la plupart des propositions omettent de soulever la question du tribunal aux affaires familiales. Or, l'uniformisation des procédures doit commencer par l'instauration d'une autorité judiciaire qui soit compétente pour l'ensemble de la matière du droit familial et qui puisse régler les différends de toutes les familles et surtout se porter garant du respect des droits et de l'intérêt de tous les enfants.

Concernant la notion de faute, il constate de manière positive que celle-ci n'a pas été totalement délaissée. Même si le comportement fautif n'est plus une cause de divorce en tant que tel, il peut malgré tout constituer la preuve du caractère irrémédiable de la désunion. De plus, un comportement fautif avéré (tel que la violence conjugale) permettra de priver son auteur de tous recours contre l'autre sur base de l'obligation de secours et d'assistance. Il est par contre inquiet quant au sort du divorce par consentement mutuel qui, même s'il est maintenu comme moyen de divorce, n'est pas suffisamment encouragé.

Il souhaite enfin souligner que le fait de faciliter le divorce au motif que de plus en plus de couples y recourent n'est pas une manière adéquate de régler le problème. De moins en moins de couples décident de s'engager dans les obligations mutuelles découlant du

gevalen de voorkeur wordt gegeven aan het mechanisme van de onderlinge instemming. Het moet worden gehandhaafd of zelfs aangemoedigd, zonder het te verdraaien.

Volgens de spreker is onderhandelen in aanwezigheid en/of met de medewerking van een derde de beste manier om tot een consensus te komen (zelfs over het hele verloop). Hij is in dat opzicht van mening dat het beroep op de bemiddeling in familie zaken moet worden gesystematiseerd en aangemoedigd. Het is thans zeer duidelijk dat, althans wat de situatie van de kinderen betreft, de oplossingen waarover het meest werd onderhandeld het best in acht worden genomen.

• De procedures eenvormig maken

Het is volgens de spreker ook fundamenteel de gelijkheid tussen de kinderen te bevorderen bij de scheiding van de ouders omdat hun lot thans zeer verschillend is naargelang hun ouders al dan niet gehuwd zijn. Voor kinderen van ongehuwde ouders is het weliswaar normaal dat hun ouders het feitelijk koppel vrij kunnen vormen en ontbinden, maar het lijkt niet opportuun dat er geen enkele sociale controle bestaat op de egalitaire verdeling van de ouderlijke verantwoordelijkheden en de inachtneming van de rechten en de plichten van elk van de ouders ten aanzien van hun kinderen na de scheiding. In dat opzicht zien de meeste wetsvoorstellen de kwestie van de rechtbank in familie zaken over het hoofd. De standaardisatie van de procedures moet beginnen met de totstandkoming van een gerechtelijke overheid die bevoegd is voor het hele familierecht, die de geschillen van alle gezinnen kan beslechten en die vooral borg kan staan voor de inachtneming van de rechten en belangen van alle kinderen.

De spreker stelt met genoeg vast dat men het begrip «schuld» niet helemaal heeft laten varen. Schuldig gedrag is weliswaar niet langer een echtscheidingsgrond, maar het kan toch het bewijs zijn dat de ontwrichting onherstelbaar is. Bovendien zal een bewezen schuldig gedrag (zoals partnergeweld) de mogelijkheid bieden op grond van de verplichting tot hulp en bijstand de daer iedere mogelijkheid van beroep te ontfangen ten opzichte van de andere. De spreker is daarentegen verontrust over het lot van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Die wordt weliswaar gehandhaafd als middel tot echtscheiding maar wordt onvoldoende aangemoedigd.

Tot slot wenst de spreker erop te wijzen dat het gemakkelijker van de echtscheiding omdat almaar meer koppels er gebruik van maken, geen adequate manier is om het probleem op te lossen. Steeds minder koppels beslissen de wederzijdse verplichtingen aan te gaan

mariage et parmi ceux-ci, de plus en plus nombreux sont ceux qui renoncent (parfois rapidement) à ce projet. Il s'agit là d'un phénomène de société qui interpelle et qu'il ne sert à rien de nier. Il faut au contraire pouvoir l'appréhender de manière lucide avant d'envisager de vider l'institution du mariage de sa substance. A l'opposé, il est paradoxal de constater que, parallèlement, certains tentent d'aménager et de renforcer la cohabitation légale comme un simili mariage, proposant de conférer des droits et des obligations accrus à ceux qui y souscrivent.

La Ligue de familles, attentive à cette évolution sociale, a évidemment choisi de s'attacher à préserver prioritairement le droit des enfants et à garantir la pérennité du couple parental. Dans cet esprit, elle demande au législateur de mettre tout en œuvre afin qu'au-delà de la séparation, les parents soient amenés à respecter de façon égalitaire et durable leurs obligations à l'égard de leurs enfants, quelle que soit la configuration familiale, non seulement en termes de prise en charge financière, mais également et surtout en termes de responsabilités dans l'éducation et l'avenir des enfants.

2) Questions et interventions des membres

M. Melchior Wathelet (cdH) souhaite obtenir plus d'informations de la part des orateurs sur l'obligation d'imposer une phase de médiation aux parties. S'il semble qu'il y ait un consensus autour de la nécessité de promouvoir la médiation, la question se pose de savoir s'il faudrait l'imposer ou non.

Mme Annemie Drieskens, représentante du Gezinsbond, plaide en faveur d'une médiation obligatoire. Il est en effet important de pousser les parties dans cette voie et qu'elles tentent ainsi de trouver un accord. En Norvège par exemple, les époux souhaitant divorcer sont obligés de suivre 4 séances de médiation, ce qui leur permet de faire une première rencontre avec un médiateur, qui pourra leur expliquer plus en détail le fonctionnement de la médiation et de tenter de se diriger vers un accord.

M. Philippe Andrianne, secrétaire-général de la Ligue des familles, pense qu'en matière de médiation, il ne faut pas uniquement se pencher sur les cas où le conflit est déjà déclaré. Il est important de mettre en place des mécanismes de soutien à la parentalité.

Sur l'obligation ou non d'organiser une médiation, il faut tout de même s'assurer que les parties peuvent déjà s'entendre sur le principe d'une médiation, afin

die uit het huwelijk voortvloeien en ze zijn almaar talrijker om (soms snel) dat plan op te geven. Dat is een maatschappelijk verschijnsel dat niet onberoerd laat en dat niet mag worden ontkend. Men moet het daarentegen op scherpzinnige wijze kunnen aanpakken alvorens te overwegen het huwelijk als instituut uit te hollen. Aan de andere kant is het paradoxaal vast te stellen dat tegelijkertijd sommigen trachten de wettelijke samenwerking bij te sturen en te versterken als een pseudo-huwelijk, en dat ze daarbij voorstellen meer rechten en plichten te verlenen aan de wettelijk samenwonenden.

De *Ligue des familles* besteedt aandacht aan die maatschappelijke evolutie en heeft er uiteraard voor gekozen prioritair de rechten van de kinderen te beschermen en het voortbestaan van het ouderlijk paar te waarborgen. In die geest vraagt ze de wetgever alles in het werk te stellen opdat de ouders er, ongeacht de gezinsvorm, na de scheiding worden toe aangezet hun verplichtingen ten aanzien van hun kinderen op egalitaire en duurzame wijze na te komen, niet alleen op financieel vlak, maar ook en vooral wat de opvoeding en de toekomst van de kinderen betreft.

2) Vragen en betogen van de leden

De heer Melchior Wathelet (cdH) wenst van de sprekers meer inlichtingen over de verplichting een bemiddelingsfase op te leggen aan de partijen. Over de noodzaak de bemiddeling te bevorderen, lijkt er weliswaar eensgezindheid te zijn, maar toch rijst de vraag of ze al dan niet moet worden opgelegd.

Mevrouw Annemie Drieskens, vertegenwoordigster van de Gezinsbond, pleit voor een verplichte bemiddeling. Het is immers belangrijk de partijen in die richting te duwen en dat ze proberen tot een akkoord te komen. In Noorwegen bijvoorbeeld moeten echtgenoten die uit de echt wensen te scheiden 4 bemiddelingsvergaderingen bijwonen, wat hun de mogelijkheid biedt een eerste maal een bemiddelaar te ontmoeten die hun meer in detail zal kunnen uitleggen hoe de bemiddeling verloopt, en moeten ze proberen tot een akkoord te komen.

Volgens *de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de Ligue des familles*, moet men zich inzake bemiddeling niet alleen buigen over de gevallen waarin het conflict bekend is gemaakt. Het is belangrijk dat wordt gezorgd voor mechanismen van steun aan het ouderschap.

Inzake de verplichting al dan niet bemiddeling te organiseren, moet men zich er toch van verzekeren dat de partijen het al kunnen eens worden over het principe

d'éviter que l'époux le plus fort n'impose trop facilement ces vues.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) aimerait connaître l'avis de Mme Sosson par rapport à l'étude qu'elle a citée, selon laquelle il y aurait un risque qu'en évitant tout conflit dans le cadre de la procédure de divorce, ce conflit se déplace sur les droits et obligations vis-à-vis des enfants.

Mme Jehanne Sosson, professeur à l'Université Catholique de Louvain et avocat, rappelle que l'on retrouve effectivement dans les interviews menées dans le cadre de cette étude des traces d'une idéologie de la rupture douloureuse, davantage en accord avec les préceptes du drame amoureux contemporain.

van een bemiddeling, teneinde te voorkomen dat de echtgenoot die het sterkst staat al te gemakkelijk zijn standpunten kan opleggen.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) wenst de visie van mevrouw Sosson te kennen over het onderzoek dat ze heeft aangehaald en dat aangeeft dat, door ieder conflict in het kader van de echtscheidingsprocedure uit de weg te gaan, een risico bestaat dat dit conflict zich verplaatst naar de rechten en verplichtingen ten aanzien van de kinderen.

Mevrouw Jehanne Sosson, hoogleraar aan de Universiteit catholique de Louvain en advocaat, herinnert eraan dat men in de interviews in het kader van dat onderzoek inderdaad sporen vindt van een ideologie van de pijnlijke breuk, die meer aansluit bij de voorschriften van het hedendaagse liefdesdrama.

F. Audition de Mme Cécile Hayez, juge au tribunal de première instance de Bruxelles, MM. Jean-Marie Quairiat, représentant de l'Association syndicale des magistrats, Christian Panier, président du tribunal de première instance de Namur, Mme Evelyne Lahaye, représentante de l'Union professionnelle de la magistrature, et M. Frederik Evers, juge de paix, président de « Magistratuur en Maatschappij »

1) Exposés

a) *Exposé de Mme Cécile Hayez, juge au tribunal de première instance de Bruxelles*

Mme Cécile Hayez, juge au tribunal de première instance, présente l'objet de son exposé et explique en quoi la note de travail relative à la réforme du divorce émanant de la ministre de la Justice peut concerner son travail.

Elle suppose qu'après avoir entendu plusieurs théoriciens du droit, professeurs d'université, juristes, la sous-commission souhaite sans doute entendre maintenant l'avis d'un praticien. Son exposé portera sur les points suivants :

- le contenu concret de son travail en tant que juge des référés à Bruxelles;
- la quantité de travail en référé;
- le rôle et la compétence du juge des référés;
- les aspects de la réforme du divorce pouvant le cas échéant modifier son travail;
- quelques remarques ponctuelles sur la portée des propositions des nouveaux articles 229 (divorce), 301 (pension après divorce) du Code civil, et sur certaines règles de compétence du Code judiciaire.

Dans le cadre des divorces pour cause déterminée, la compétence du juge des référés est principalement fondée sur deux dispositions du Code judiciaire:

- l'article 1280, sur base duquel le juge des référés peut prendre toutes mesures urgentes et provisoires, par exemple les questions relatives aux hébergements, aux enfants, aux contributions alimentaires, au partage des meubles, etc. A Bruxelles, ce contentieux représente environ 1000 procédures par an;
- l'article 584 du Code judiciaire, en ce qui concerne l'urgence. Il s'agit là d'une notion subjective, et le juge des référés peut être amené à traiter des affaires qui

II. Hoorzitting met mevrouw Cécile Hayez, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, de heren Jean-Marie Quairiat, vertegenwoordiger van de Association syndicale des Magistrats, Christian Panier, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Namen, mevrouw Evelyne Lahaye, vertegenwoordigster van de Union professionnelle de la magistrature de heer Frederik Evers, vrederechter, voorzitter van «Magistratuur en Maatschappij»

1) Uiteenzettingen

a) *Uiteenzetting van mevrouw Cécile Hayez, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel*

Mevrouw Cécile Hayez, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, geeft aan wat het onderwerp van haar uiteenzetting is en preciseert hoe de werknoot van de minister van Justitie in verband met de hervorming van de echtscheiding betrekking kan hebben op haar werk.

Ze veronderstelt dat de commissie, nadat ze verschillende rechtsgeleerden, universiteitsprofessoren en juristen heeft gehoord, nu wellicht het standpunt van een veldwerker wenst te horen. In haar uiteenzetting zullen de volgende punten aan bod komen:

- de concrete inhoud van haar werk als rechter in kort geding in Brussel;
- het werkvolume in kort geding;
- de rol en de bevoegdheid van de rechter in kort geding;
- de aspecten van de hervorming van de echtscheiding die haar werk kunnen beïnvloeden;
- enkele gerichte opmerkingen over de reikwijdte van de voorgestelde nieuwe artikelen 229 (echtscheiding) en 301 (uitkering tot onderhoud na een echtscheiding) van het Burgerlijk Wetboek, alsmede over bepaalde bevoegdheidsregels van het Gerechtelijk Wetboek.

In het kader van de echtscheidingen op grond van bepaalde feiten blijft de bevoegdheid van de rechter in kort geding hoofdzakelijk berusten op twee bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek:

- artikel 1280, op grond waarvan de rechter in kort geding alle dringende en voorlopige maatregelen mag nemen, bijvoorbeeld de kwesties in verband met de huisvesting, de kinderen, de uitkeringen tot onderhoud, de verdeling van de huisraad enzovoort. In Brussel hebben jaarlijks ongeveer 1000 procedures betrekking op die geschillen;
- artikel 584, wat de spoedeisende gevallen betreft. Dat is een subjectief begrip en het is mogelijk dat de rechter in kort geding zaken moet behandelen waar-

sont en principe de la compétence du tribunal de la jeunesse. Il s'agit de séparations de justiciables qui ne sont pas dans les liens du mariage, ou qui ont divorcé par consentement mutuel et qui demandent des modifications des conventions;

– En outre, le juge des référés est également compétent sur base de l'article 931 du Code judiciaire, en matière d'audition d'enfants. Le volume de ces affaires à Bruxelles est en augmentation : il y a 145 procès-verbaux d'audition (français et néerlandais confondus), compte tenu que souvent plusieurs enfants composant une fratrie sont entendus au cours d'une même audition.

A propos des auditions d'enfants, l'oratrice a été interpellée, notamment par un commentaire d'une des propositions de loi émanant de Mme Déom, où apparaît la volonté de ramener le rôle du juge à un rôle plus juridictionnel et moins psychologique. Elle ne demande pas mieux ! Mais la pratique judiciaire fait que les juges sont amenés à entrer dans la psychologie des couples qui se séparent, comme c'est le cas lorsque des enfants sont entendus.

Les magistrats sont confrontés à une grande ambiguïté : d'un côté, on leur demande de rester dans leur rôle juridictionnel, mais d'un autre côté, ils sont obligés de trancher en motivant des mesures qui soient bien compréhensibles pour les justiciables, ce qui les oblige à entrer quelque peu dans le domaine psychologique. C'est souvent le cas pour les mesures précaires qu'il s'agit de motiver de manière à ce qu'elles soient bien comprises pour les justiciables, par exemple, les mesures devant être prises en attente du dépôt des rapports d'experts désignés pour des expertises médicales, psychologiques ou psychiatriques.

Le juge peut être également appelé à devoir jouer un rôle psychologique dans d'autres circonstances, de par l'attitude des plaideurs, par exemple :

– en matière d'autorité parentale conjointe, il arrive régulièrement que le père demande la condamnation de la mère à inscrire les enfants aux repas chauds, parce qu'il estime qu'elle ne fait pas de bons sandwiches ;

– en matière d'hébergement d'enfants, lorsqu'une demande n'est pas formulée, les juges constatent une certaine tendance des plaideurs à conclure en disant : « vous apprécierez ».

Dans de tels cas, les parties considèrent que le juge a une sorte de mission d'« assistantat parental » ; il s'impose alors de ramener le rôle du juge à sa juste mesure.

pour in principe de jeugdrechtbank bevoegd is. Het betreft scheidingen van rechtzoekenden die niet gehuwd zijn, of die door onderlinge toestemming uit de echt zijn gescheiden en die vragen dat de overeenkomsten worden gewijzigd;

– de rechter in kort geding is bovendien ook nog op grond van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd, wat het horen van kinderen betreft. In Brussel neemt het aantal van die zaken toe: er zijn 145 processen-verbaal (Frans en Nederlands samen), waarbij er rekening mee moet worden gehouden dat vaak verschillende kinderen van eenzelfde gezin tijdens eenzelfde sessie worden gehoord.

Mevrouw Hayez was in verband met het horen van kinderen de toelichting opgevallen van een van de wetsvoorstellers, dat van mevrouw Déom, dat bedoeld is om de rechter een meer rechtsprekende en minder psychologische rol te doen spelen. De spreekster wil niets liever! Maar de rechters worden er door de rechtspraak toe gedwongen zich over de psychologie van de scheidende koppels te buigen, zoals zulks het geval is wanneer kinderen worden gehoord.

De magistraten moeten op twee velden tegelijk spelen: eensdeels wordt hun gevraagd hun rechtsprekende rol niet te buiten te gaan, maar anderdeels moeten ze beslissingen nemen door maatregelen te motiveren die verstaanbaar zijn voor de rechtzoekenden, wat hen ertoe verplicht zich enigszins op het domein van de psychologie te begeven. Dat is vaak zo voor de voorlopige maatregelen die zodanig met redenen moeten worden omkleed dat de rechtzoekenden ze goed begrijpen, bijvoorbeeld de maatregelen die moeten worden genomen in afwachting van de indiening van het rapport van deskundigen die werden aangewezen voor medische, psychologische of psychiatische deskundigenonderzoeken.

Het is mogelijk dat de rechter ook in andere omstandigheden een psychologische rol moet spelen, bijvoorbeeld door de houding van de pleiters:

– inzake gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag valt het wel meer voor dat de vader vraagt dat de moeder ertoe wordt veroordeeld de kinderen in te schrijven voor warme schoolmaaltijden omdat hij vindt dat ze hen geen lekkere broodjes meegeeft;

– inzake huisvesting stellen de rechters vast dat, als er geen vraag werd geformuleerd, de pleiters geneigd zijn te concluderen door te zeggen «u zal oordelen».

De partijen zijn in dergelijke gevallen van mening dat de rechter een soort taak van «ouderlijke assistentie» heeft; de rol van de rechter moet dan duidelijk worden afgebakend.

C'est en quoi la réforme présente un aspect très positif : elle tend à éviter l'infantilisation du citoyen ; on ne peut que se réjouir du fait que les personnes soient responsables.

En revanche, un autre élément du projet de loi apparaît assez gênant à Madame Hayez.

Ainsi, en ce qui concerne cette forme de divorce quasi automatique que d'aucuns ont appelé le « divorce-répudiation », il faut insister sur le fait que le mariage est avant tout un contrat, qui ne se rompt pas de manière arbitraire, et qu'il faut tenir compte de toutes les conséquences que cela peut avoir sur les enfants, comme sur l'équilibre familial.

Quant à la notion de faute, qui existe dans le cadre des procédures en référé, et qui est présente dans la loi du 28 janvier 2003 visant à l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violences physiques de son partenaire, et complétant l'article 410 du Code pénal (*M.B. du 12 février 2003*), qui attribue la jouissance de la résidence conjugale à l'époux victime de violences.

Cette loi est très difficile à appliquer, car elle est rédigée en manière telle que le juge doit se fonder sur des indices.

Qu'est-ce qu'on entend ici précisément par «faute»? S'agit-il de la notion pénale?... Il y a là une incertitude. Ceci pourrait éventuellement conduire à de très lourdes conséquences financières pour le conjoint victime de violences, qui pourrait être amené à devoir payer une indemnité d'occupation.

La notion de faute intervient également dans le cas du divorce pour séparation de fait de deux ans, à cause des implications financières. C'est là un aspect également très positif de la réforme, à savoir axer le divorce sur la notion d'échec de la vie conjugale.

La réforme est également positive en ce qu'elle privilégie les accords. Ceci étant, si la volonté de privilégier les accords est à saluer, l'application qui pourrait en être faite dans la pratique pourrait ne pas s'avérer satisfaisante.

De voorgestelde hervorming heeft in dat opzicht een zeer positief aspect: ze beoogt te voorkomen dat de burger als een kind wordt behandeld; men kan er zich alleen maar over verheugen dat de mensen verantwoordelijk zijn.

Een ander aspect van het wetsontwerp lijkt mevrouw Hayez daarentegen nogal vervelend.

Inzake de vorm van de nagenoeg automatische echtscheiding die sommigen de «verstotingsechtscheiding» hebben genoemd, moet men er dan ook de nadruk op leggen dat het huwelijk in de allereerste plaats een contract is dat niet op willekeurige wijze wordt ontbonden, en dat rekening moet worden gehouden met alle gevolgen die zulks kan hebben voor de kinderen en voor het gezinsevenwicht.

Het begrip «schuld» bestaat in het kader van de procedures in kort geding en komt voor in de wet van 28 januari 2003 tot toewijzing van de gezinswoning aan de echtgenoot of aan de wettelijk samenwonende die het slachtoffer is van fysieke gewelddaden vanwege zijn partner en tot aanvulling van artikel 410 van het Strafwetboek (*Belgisch Staatsblad* van 12 februari 2003). Die wet wijst de gezinswoning toe aan de echtgenoot die het slachtoffer is geweest van geweld.

Die wet is heel moeilijk toe te passen omdat ze op zodanige wijze is opgesteld dat de rechter zich op indicien moet baseren.

Wat wordt hier precies verstaan onder «schuld»? Gaat het om het strafrechtelijk begrip? Hier heerst onzekerheid. Dat zou eventueel zeer zware financiële gevolgen kunnen hebben voor de echtgenoot die het slachtoffer is geweest van geweld, die ertoe kan worden gebracht een vergoeding voor bewoning te moeten betalen.

Door de financiële implicaties speelt het begrip «schuld» ook een rol bij echtscheidingen op grond van feitelijke scheiding van twee jaar. Ook dat is een heel positief aspect van de hervorming, met name dat de echtscheiding wordt toegespitst op het begrip «mislukking van het huwelijksleven».

De hervorming is voorts positief omdat ze de voorrang geeft aan de overeenkomsten. Het mag dan wel lovenswaardig zijn de voorrang te geven aan de overeenkomsten, de wijze waarop dat in de praktijk zal worden toegepast zou wel eens geen voldoening kunnen schenken.

Un autre mérite de la réforme est d'insister sur le fait que les parties doivent réfléchir : combien de divorces par consentement mutuel conclus rapidement ne se retrouvent-ils pas devant le juge de la jeunesse ou devant le juge de paix, à cause des aspects financiers ?

Mme Hayez en vient à la proposition de modification de l'article 229 du Code civil contenue dans la note de travail relative à la réforme du divorce, dont le § 1^{er} dispose : « *Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La preuve du caractère irrémédiable de la séparation peut être rapportée par toutes voies de droit* ».

Le commentaire de cette disposition lui semble discutable :

- il est fait référence à une espèce de notion « d'intime conviction », qui n'existe cependant qu'au niveau de la cour d'assises ;
- il semble y avoir une certaine ambiguïté : d'une part, on indique que le juge pourra toujours prononcer le divorce s'il a l'intime conviction que plus aucun rapprochement n'est possible entre les époux, mais d'autre part, on indique que le juge n'acceptera de prononcer le divorce qu'en se fondant sur des preuves sérieuses ; comment le juge peut-il se forger concrètement cette conviction ?

La suite de la proposition de modification de l'article 229 prévoit une série de présomptions.

Selon la première présomption (§ 2) : « *La désunion irrémédiable est présumée lorsque la demande est formée conjointement par les deux époux après plus de 6 mois de séparation de fait [...]* ». Cette séparation de 6 mois est à son estime très brève : quel impact cela va-t-il avoir sur la compétence du juge de paix basée sur l'article 223 du Code civil (mesures urgentes et provisoires) ? Les justiciables n'auront-ils pas tendance à vouloir lancer tout de suite la procédure en divorce sans attendre, en se disant qu'ainsi au moins la procédure est entamée et qu'ils n'auront qu'à attendre le prononcé du divorce, et ce d'autant plus que la procédure prévoit que si le délai n'est pas respecté, il y a une sorte de fin de non-procéder et que le juge des référés est compétent. Elle craint dans ce cas un surcroît de travail des juges des référés, qui vont alors être appelés à trancher des séparations qui, dans l'esprit des parties, restent provisoires.

Een andere verdienste van de hervorming is dat de nadruk wordt gelegd op het feit dat de partijen moeten nadenken: hoeveel snel tot stand gekomen echtscheidingen door onderlinge toestemming eindigen immers niet voor de jeugdrechter of de vrederechter als gevolg van de financiële aspecten?

Mevrouw Hayez brengt het in de werknota betreffende de hervorming van de echtscheiding vervatte voorstel tot wijziging van artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek ter sprake. Paragraaf 1 van het voorgestelde artikel luidt als volgt: «De echtscheiding wordt uitgesproken wanneer de rechter vaststelt dat het huwelijk duurzaam ontworcht is. Het bewijs van de duurzame ontworchtiging kan met alle wettelijke middelen worden geleverd.».

De toelichting bij die bepaling lijkt haar aanvechtbaar:

- er wordt verwezen naar een soort van «innerlijke overtuiging», dat echter alleen op het niveau van het hof van assisen bestaat;
- er lijkt een bepaalde ambiguïteit te bestaan: enerzijds geeft men aan dat de rechter steeds de echtscheiding zal kunnen uitspreken als hij de innerlijke overtuiging heeft dat geen enkele toenadering tussen de echtgenoten meer mogelijk is, maar anderzijds wordt gepreciseerd dat de rechter alleen op grond van ernstige bewijzen de echtscheiding zal willen uitspreken; hoe kan de rechter concreet tot die overtuiging komen?

Het vervolg van het voorstel tot wijziging van artikel 229 omvat een reeks van vermoedens.

Het eerste vermoeden (§ 2) luidt als volgt: «Het vermoeden van de duurzame ontworchtiging bestaat wanneer de aanvraag gezamenlijk wordt geformuleerd door de twee echtgenoten, na meer dan 6 maanden feitelijk gescheiden te zijn (...)». Die feitelijke scheiding van 6 maanden is volgens haar zeer kort: welke impact zal dat hebben op de bevoegdheid van de vrederechter die berust op artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek (dringende en voorlopige maatregelen)? Zullen de rechtzoekenden niet geneigd zijn de echtscheidingsprocedure onverwijld aan te vatten, zonder te wachten, denkende dat op die manier de procedure tenminste is aangevat en dat ze alleen zullen moeten wachten tot de echtscheiding is uitgesproken, te meer omdat de procedure erin voorziet dat, als de termijn niet in acht wordt genomen, er een soort van grond tot niet-instelling van het geding is en dat de rechter in kort geding bevoegd is. Ze vreest dat in dat geval de rechters in kort geding zeer veel werk zullen hebben omdat ze zich zullen moeten uitspreken over scheidingen die, voor de partijen, voorlopig blijven.

Selon la deuxième présomption (§ 3), la désunion est présumée lorsque la demande est formée par un seul des époux après plus d'un an de séparation. Mme Hayez craint qu'il y ait là une sorte de « *zapping* conjugal ». Le commentaire lui apparaît peu opportun par rapport à son expérience pratique du référé. Il est inexact de croire que le fait d'introduire le divorce est déjà un indice considérable de ce que la désunion est grave et qu'on ne lance pas une procédure à la légère. Beaucoup de justiciables poursuivent d'autres buts : un secours alimentaire, un but fiscal, ou la volonté de se dégager d'un mariage blanc.

A propos des mariages blancs, Mme Hayez signale que le contentieux relatif aux mainlevées des oppositions à mariage par les officiers de l'état civil est devenu énorme à Bruxelles : alors qu'on en était à 13 procédures en 2000, on est passé à 151 procédures en 2005, et on en est déjà à 25 procédures en janvier 2006. Les audiences devant le tribunal des référés ont été doublées et les fixations ont déjà lieu pour le mois de novembre 2006 !

Il faut avoir conscience que le « divorce-répudiation » va sans doute faciliter ce genre de pratiques.

Selon la troisième présomption (§ 4), la désunion est présumée lorsque l'un des époux prouve qu'il existe des indices sérieux que l'autre a commis une faute grave rendant impossible la poursuite de la vie commune. Mise en rapport avec l'article 255 du Code judiciaire, cette disposition prête à confusions : comment faire la part des choses entre les indices, les preuves?... Il risque d'y avoir des distorsions jurisprudentielles qu'on peut d'ores et déjà prévoir.

Mme Hayez en vient au point de la note concernant la modification de l'article 301 du Code civil sur la pension alimentaire après divorce.

Cette pension couvre à la fois le caractère alimentaire et la notion de besoin. Ce que l'article 301 dit de la notion de besoin, dont l'évaluation pose déjà problème actuellement dans la jurisprudence, laisse à désirer : comment peut-on, en référé, prendre en compte les biens des conjoints, leurs revenus, leur train de vie pendant la vie commune? En référé, alors que la séparation est assez récente, il est impossible d'obtenir des informations concrètes permettant par exemple de fixer un secours alimentaire devant permettre à l'époux -

Volgens het tweede vermoeden (§ 3) bestaat de ontwrichting wanneer één van beide echtgenoten de aanvraag formuleert na een scheiding sedert meer dan één jaar. Mevrouw Hayez vreest dat daarbij sprake is van een soort « huwelijkszapping ». Die commentaar bij het artikel lijkt haar weinig opportuun in het licht van haar praktijkervaring met kortgedingen. Het is een misvatting te geloven dat het feit dat iemand de echtscheiding aanvraagt reeds een fors teken aan de wand vormt dat de ontwrichting van het huwelijk ernstig is en dat niet lichtzinnig een procedure wordt opgestart. Veel rechtzoekenden streven andere doelstellingen na: onderhoudsplicht, een fiscaal doel of de wens zich te ontdoen van een schijnhuwelijk.

In verband met de schijnhuwelijken wijst mevrouw Hayez erop dat in Brussel heel wat geschillen zijn gerezen omtrent opheffingen van het verzet tegen huwelijken door de ambtenaren van de burgerlijke stand: in 2000 waren er 13 procedures, in 2005 is dat cijfer opgelopen tot 151, en in januari 2006 zaten we al aan 25 procedures. Het aantal zittingen voor de rechtbank in kort geding is verdubbeld en nu al worden zittingsdagen voor november 2006 vastgelegd!

Men moet er zich bewust van zijn dat de « verstotingsechtscheiding » dergelijke praktijken ongetwijfeld zal vergemakkelijken.

Volgens het derde vermoeden (§ 4) bestaat de ontwrichting wanneer één van de echtgenoten bewijst dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de andere een zware fout heeft begaan die de voortzetting van de samenleving onmogelijk maakt. Gelezen in samenhang met artikel 255 van het Gerechtelijk Wetboek leidt die bepaling tot verwarring: hoe moeten de aanwijzingen van de bewijzen worden onderscheiden? Er dreigen in de jurisprudentie scheeftrekkingen te ontstaan die nu reeds te voorzien vallen.

Vervolgens gaat mevrouw Hayez in op de passage in de nota betreffende de wijziging van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek wat de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding betreft.

Die uitkering behelst tegelijkertijd het onderhoudsverschaffend karakter ervan én op het begrip « behoefte ». Hetgeen in artikel 301 over het begrip « behoefte » wordt gesteld (een begrip waarvan de beoordeling in de rechtsleer thans reeds moeilijkheden doet rijzen), laat te wensen over: hoe kan men in kort geding rekening houden met de goederen van de echtgenoten, hun inkomsten, hun levensstijl tijdens de samenleving? In kort geding, terwijl de scheiding nog vrij recent is, kunnen onmogelijk concrete gegevens wor-

quelles que soient les fautes - de maintenir le même train de vie qu'au cas où il n'y aurait pas eu de séparation.

D'où un autre problème: puisqu'il faut bien recourir à l'enquête pour pouvoir prouver le comportement des parties pendant la vie commune quant à l'organisation de leurs besoins et quant à la charge des enfants, le divorce sans faute risque d'avoir comme conséquence que les enquêtes pratiquées en référé interviendront plus tard dans la procédure, notamment au moment de la détermination de la pension après divorce.

Le fait que la durée de la pension après divorce ne puisse pas être supérieure à la durée du mariage apparaît aberrant dans le cas des mariages de longue durée : il faudrait plutôt relier cette durée à quelque chose de plus concret, de mieux adapté aux circonstances.

Mme Hayez souligne un autre impact procédural de la pension après divorce.

L'article 213 du Code civil permet au juge de paix de prévoir une pension alimentaire dans le cadre des obligations inhérentes au mariage. Comment le juge de la pension après divorce va-t-il pouvoir tenir compte de cette pension-là, qui a souvent été accordée par une ordonnance peu ou pas motivée - dans la mesure où il s'agissait d'ordonner un simple devoir de secours et d'assistance - mais qui sera néanmoins opposable au juge des divorces?

Il y a également un problème sur le plan de la compétence : quand le juge des divorces et le juge de paix sont-ils respectivement compétents en matière de pension? Il y a là certaines imprécisions.

Elle relève le problème qui peut se poser du fait de la juxtaposition du divorce par consentement mutuel et du divorce sans faute : quel intérêt le divorce par consentement mutuel peut-il encore présenter, dans la mesure où il exige que les parties aient mûrement réfléchi et soient arrivées à un accord global?

den verkregen op grond waarvan bijvoorbeeld een onderhoudsplicht kan worden vastgelegd die de echtgenoten – ongeacht de begane fouten – de mogelijkheid biedt dezelfde levensstijl te handhaven als indien er geen scheiding had plaatsgevonden.

Daardoor rijst een ander knelpunt: aangezien wel degelijk een onderzoek moet worden ingesteld om het gedrag van de partijen tijdens de samenleving te kunnen bewijzen met betrekking tot de spreiding van hun behoeften en tot de kinderlast, dreigt de schuldloze echtscheiding tot gevolg te hebben dat de in kort geding verrichte onderzoeken later tijdens de rechtspleging opnieuw in het geding komen, inzonderheid op het ogenblik dat na de echtscheiding de uitkering tot onderhoud wordt vastgesteld.

Het gegeven dat de duur van de uitkering na de echtscheiding niet langer mag uitvallen dan de duur van het huwelijk is kennelijk absurd bij de langdurige huwelijken: die duur zou dus veeleer afhankelijk moeten worden gemaakt van iets concreets, iets dat beter op de omstandigheden is afgestemd.

Mevrouw Hayez ondestreept een andere procedurele weerslag van de uitkering na de echtscheiding.

Krachtens artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek mag de vrederechter in een uitkering tot onderhoud voorzien in het kader van de aan het huwelijk inherente verplichtingen. Hoe zal de rechter die na de echtscheiding de uitkering oplegt, rekening kunnen houden met die uitkering, welke vaak is toegekend bij een weinig of niet met redenen omklede beschikking (in zoverre het erom ging louter te bevelen dat de verplichting tot hulp en bijstand in acht moest worden genomen), maar die niettemin kan worden opgeworpen voor de echtscheidingsrechter?

Voorts rijst een moeilijkheid op het stuk van de bevoegdheid: wanneer zijn respectievelijk de echtscheidingsrechter en de vrederechter bevoegd wat de uitkeringen betreft? Daarbij is sprake van een aantal onnauwkeurigheden.

De spreekster wijst op de moeilijkheid die mogelijkerwijs rijst doordat de echtscheiding door onderlinge toestemming en de schuldloze echtscheiding naast elkaar worden geplaatst: welk belang kan de echtscheiding door onderlinge toestemming nog hebben, aangezien daarbij de eis wordt gesteld dat de partijen goed hebben nagedacht en tot een alomvattend akkoord zijn gekomen?

Pour précisément arriver à un tel accord global, qui n'est pas facile à obtenir, Mme Hayez pense qu'on pourrait s'inspirer de la pratique des dates-relais adoptée en référé à Bruxelles, par laquelle les parties qui ont conclu un accord sur certains points se retrouvent à une date fixée pour la suite des débats, et ce jusqu'à ce que l'accord global soit négocié et obtenu.

En ce qui concerne la modification de la pension après divorce, elle estime qu'il n'y a pas matière à modifier la pension lorsqu'on octroie un capital. La capitalisation de la pension après divorce peut être demandée par le débiteur, mais pas par le créancier d'aliments.

Elle achève son intervention en lisant un extrait d'une décision et d'un commentaire qu'elle fait régulièrement dans ses ordonnances de référé, et qui fait bien ressortir qu'on demande en réalité au juge de pénétrer dans la sphère intime des personnes dans le cadre des mesures urgentes et provisoires. Elle doit alors rappeler que son rôle en tant que magistrat est de trancher, prendre une décision, en renvoyant les personnes à leur conflit.

« [...] Une décision judiciaire ne permet pas en effet de donner une aide aux parties dans leur gestion du constat d'échec, inhérent à toute procédure de séparation. Le fait de surmonter ce sentiment reste toujours de la responsabilité personnelle des époux et aucune décision en ces matières ne pourra jamais donner raison ou tort à l'un ou à l'autre.

Qu'il appartient aux parties elles-mêmes de gérer cette souffrance énorme se traduisant par des demandes peu réfléchies et destinées surtout à inquiéter ou déstabiliser l'autre.

Que tout au plus le rôle du magistrat qui tranchera certains points du litige aura une mission de pacification immédiate qui risque d'être éphémère, à défaut d'une réflexion profonde des parties, notamment sur leur rôle vis-à-vis des enfants, persistant malgré la séparation. »

b) *Exposé de M. Jean-Marie Quairiat, représentant de l'Association syndicale des magistrats*

Precies om tot een dergelijk alomvattend akkoord te komen – iets wat niet gemakkelijk binnen bereik ligt – zou men zich volgens mevrouw Hayez kunnen inspireren op de werkwijze met «relaisdata» die in Brussel in kort geding wordt gevolgd. Op die manier ontmoeten partijen die over bepaalde punten een akkoord hebben bereikt elkaar opnieuw op een gegeven, vastgelegde dag voor het vervolg van de debatten, totdat de onderhandelingen rond zijn en totdat het alomvattende akkoord is bereikt.

De spreekster is van mening dat de uitkering tot onderhoud na de echtscheiding niet mag worden gewijzigd wanneer een kapitaal wordt toegekend. De uitkeringsplichtige mag om kapitalisatie van de uitkering na de echtscheiding verzoeken, maar de uitkeringsgerechtigde niet.

Tot besluit van haar betoog leest zij een uittreksel voor uit een beslissing en een commentaar die zij vaak geeft bij haar beschikkingen in kort geding, waaruit duidelijk blijkt dat de rechter in werkelijkheid wordt verzocht tot de intieme levenssfeer van mensen door te dringen in het kader van spoedeisende en voorlopige maatregelen. Zij moet er dan aan herinneren dat haar rol als magistraat erin bestaat de knoop door te hakken en een beslissing te treffen door de betrokkenen te sommeren het opnieuw over hun geschil te hebben.

«[...] Une décision judiciaire ne permet pas en effet de donner une aide aux parties dans leur gestion du constat d'échec, inhérent à toute procédure de séparation. Le fait de surmonter ce sentiment reste toujours de la responsabilité personnelle des époux et aucune décision en ces matières ne pourra jamais donner raison ou tort à l'un ou à l'autre.

Qu'il appartient aux parties elles-mêmes de gérer cette souffrance énorme se traduisant par des demandes peu réfléchies et destinées surtout à inquiéter ou déstabiliser l'autre.

Que tout au plus le rôle du magistrat qui tranchera certains points du litige aura une mission de pacification immédiate qui risque d'être éphémère, à défaut d'une réflexion profonde des parties, notamment sur leur rôle vis-à-vis des enfants, persistant malgré la séparation.».

b) *Uiteenzetting door de heer Jean-Marie Quairiat, vertegenwoordiger van de «Association syndicale des magistrats»*

M. Jean-Marie Quairiat, représentant de l'Association syndicale des magistrats (ASM), attire l'attention sur le fait que la note de travail de la ministre de la Justice opère un choix entre deux conceptions du mariage, à savoir :

- le mariage en tant qu'institution sociale qu'il convient de sauvegarder autant que possible;
- le mariage en tant que contrat, dont on constate la dissolution de plus en plus fréquente et qu'il convient d'aménager en conséquence. C'est l'option retenue par la note de travail.

Sur le principe, la position de l'ASM est claire : rien ne sert de nier la réalité. Lorsque la tendance sociale est lourde, c'est le droit qui doit s'adapter à la réalité et non l'inverse, pour autant que la protection des plus faibles soit assurée. En ce sens, il y a lieu de considérer que l'admission du divorce sans faute est mieux adaptée à la situation existante. L'intervenant approuve donc cette nouvelle forme de divorce dans son principe.

Certains des corollaires du divorce sans faute peuvent également être admis, sans toutefois qu'ils aient à être appliqués de manière automatique. Il pense notamment à la fixation de la pension alimentaire en fonction des besoins d'un des époux et à la limitation de cette pension dans le temps.

Outre l'obtention rapide d'un jugement de divorce, l'introduction d'une procédure de divorce sans faute et la suppression de la pension à caractère indemnitaire devraient permettre d'aboutir à une dissolution du mariage moins agressive. Le point noir de l'actuelle procédure de divorce pour faute, presque inévitable, est de pousser à « faire payer » l'époux coupable et à établir la « culpabilité » de celui-ci sur la base de faits qui reflètent parfois peu ou pas du tout la réalité vécue du couple. L'effet d'une telle procédure peut être désastreux pour chacun des époux et, certainement, pour les enfants qui deviennent l'enjeu et les témoins d'un litige qui les concerne en même temps qu'il les dépasse. Les juges de la jeunesse devraient confirmer cette opinion. Le texte de la note de travail n'apporte malheureusement qu'un progrès très marginal à cet égard. Si le jugement de divorce pourra être obtenu plus facilement, les batailles autour des conséquences de celui-ci ne pourront être évitées. Les ex-conjoints continueront à s'entredéchirer sur le droit à une pension alimentaire, sur le montant de celle-ci et sur l'existence d'une faute grave éventuelle. Tout au plus peut-on espérer que la séparation dans le

De heer Jean-Marie Quairiat, vertegenwoordiger van de «Association syndicale des magistrats» (ASM), verstigt er de aandacht op dat in de werknota van de minister van Justitie een keuze wordt gemaakt tussen twee opvattingen over het huwelijk, te weten:

- het huwelijk als maatschappelijk instituut dat zoveel mogelijk moet worden gevrijwaard;
- het huwelijk als een contract, waarvan almaar vaker de ontbinding wordt vastgesteld, en dat derhalve moet worden bijgestuurd. In de werknota wordt voor die laatste optie gekozen.

Met betrekking tot het beginsel is het standpunt van de ASM duidelijk: het dient tot niets de realiteit te ontkennen. Wanneer zich een sterke maatschappelijke tendens aftekent, moet het recht zich aan de realiteit aanpassen en niet omgekeerd, op voorwaarde dat de bescherming van de zwaksten gewaarborgd is. In die zin moet er vanuit worden gegaan dat de schuldloze echtscheiding toestaan een keuze vormt die beter is afgestemd op de bestaande toestand. De spreker stemt dus met de nieuwe echtscheidingsvorm in wat het beginsel ervan betreft.

Ook sommige logische uitvloeisels van de schuldloze echtscheiding kunnen worden toegestaan, maar dan wel zonder dat ze automatisch moeten worden toegepast. Hij denkt inzonderheid aan de vastlegging van de uitkering tot onderhoud naar gelang van de behoeften van een van de echtgenoten en aan de beperking in de tijd van die uitkering.

Behalve dat dankzij de instelling van een procedure inzake schuldloze echtscheiding en de afschaffing van de vergoedende uitkering snel een echtscheidingsvonnis zou kunnen worden geveld, zou men daarmee ook moeten kunnen komen tot een minder agressieve ontbinding van het huwelijk. Het bijna onvermijdelijke pijnpunt bij de vigerende procedure inzake echtscheiding op grond van schuld is dat men er daarbij toe wordt gedreven het de schuldige echtgenoot «betaald te zetten», en diens «schuld» vast te stellen op grond van feiten die soms niet of nauwelijks kenmerkend zijn voor de realiteit zoals ze door het paar werd beleefd. Een dergelijke procedure kan rampzalige gevolgen hebben voor elk van de echtgenoten en zeker ook voor de kinderen, die tot pasmunt verworpen en die getuige zijn van een geschil dat hen aanbelangt, maar heb tegelijkertijd overstijgt. De jeugdrechters zouden die opinie moeten bevestigen. De tekst van de werknota betekent op dat punt jammer genoeg maar een heel geringe vooruitgang. Indien een echtscheidingsvonnis gemakkelijker kan worden verkregen, zullen de twisten over de gevolgen daarvan onontkoombaar zijn. De ex-echt-

temps de la procédure de divorce et de celles relatives aux conséquences du divorce apaisera certaines rancoeurs. Toutefois, rien n'est moins certain.

Par ailleurs, le risque de voir les litiges se multiplier et se complexifier est d'autant plus sérieux que, et c'est une critique majeure, le texte de la note de travail utilise un nombre important de notions extrêmement floues, tel que l'intime conviction du juge, les indices sérieux, la faute grave et les circonstances exceptionnelles.

Certaines phrases feraient hérisser le juriste le moins sourcilieux. Ainsi en est-il de l'article 1255, § 4 de la note de travail de la ministre:

« Si le divorce est demandé par l'une des parties [pour faute grave] et que la preuve des faits invoqués est établie, à tout le moins par des indices sérieux, le juge prononce le divorce sans délai. »

Voilà donc le divorce prononcé, sans délai et sans appel, sur la base du « sentiment » du juge (« indices sérieux »). Avec des notions aussi imprécises, le débat sur la faute va inmanquablement réapparaître dans la plupart des procédures et il y a fort à parier que les tribunaux se rabattront sur des notions qu'ils connaissent déjà et que la jurisprudence a affiné pendant des années, à savoir les concepts d'adultère, excès, sévices et injures graves des articles 229 et 231 du Code civil actuel.

Il y a donc tout lieu de croire que, tel qu'il est rédigé, le nouveau texte sera essentiellement profitable aux époux pour lesquels l'accord sur le divorce et ses conséquences existe déjà. Ceux-ci gagneront quelques mois de procédure par rapport au divorce pour séparation de plus de deux ans ou par consentement mutuel. Pour les autres, à part l'obtention d'un jugement de divorce plus rapide, le gain sera faible, sinon inexistant.

En conclusion, l'ASM approuve l'introduction du principe du divorce sans faute, mais elle estime que la sécu-

genoten zullen verscheurende twisten blijven uitvechten over het recht op een uitkering tot onderhoud, over het bedrag daarvan en over het eventuele bestaan van een zware schuld. Het valt hoogstens te verhoppen dat de afstand in de tijd tussen de echtscheidingsprocedure en de rechtsplegingen betreffende de gevolgen van de echtscheiding enige rancune zal doen wegebben. Toch is niets onzekerder dan dat.

Voorts is het risico dat meer en ingewikkelder geschillen zullen rijzen des te groter omdat (en dat is een ernstig punt van kritiek) in de tekst van de werknota een aantal uitermate vage begrippen worden gehanteerd, zoals «de innerlijke overtuiging van de rechter», «ernstige aanwijzingen», «zware fout» en «uitzonderlijke omstandigheden».

Bepaalde zinnen zouden zelfs bij de minst plichtsbewuste jurist de haren te berge doen rijzen! Zo bijvoorbeeld artikel 1255, § 4, uit de werknota van de minister:

«Als de echtscheiding [wegens een ernstige fout] gevorderd wordt door één van de partijen en het bewijs van de ingeroepen feiten aangetoond is, ten minste met ernstige aanwijzingen, spreekt de rechter de echtscheiding onverwijld uit.»

Het resultaat van die tekst is dat de echtscheiding onverwijld en zonder verhaal kan worden uitgesproken op grond van het «aanvoelen» («ernstige aanwijzingen») van de rechter. Met dermate vage begrippen zullen de meeste procedures onvermijdelijk alsnog uitdraaien op een debat over de fout. Het is bijna zeker dat de rechtbanken dan zullen terugvallen op begrippen die ze al kennen en die in de loop der jaren door de rechtspraak zijn verfijnd, te weten de begrippen «overspel», «gewelddaden», «mishandeling» en «grove beledigingen» als bedoeld in de artikelen 229 en 231 van het huidige Burgerlijk Wetboek.

We kunnen er dan ook van uitgaan dat de nieuwe tekst, in de thans naar voren geschoven formulering, vooral ten goede zal komen aan de echtgenoten die reeds een akkoord hebben gesloten over hun echtscheiding en de gevolgen ervan. Voor hen zal de procedure met enkele maanden worden ingekort in vergelijking met de procedures die gelden bij echtscheiding wegens feitelijke scheiding van meer dan twee jaar of bij de echtscheiding door onderlinge toestemming. Als men de snellere uitspraak van de echtscheiding buiten beschouwing laat, zal de tijdwinst voor de anderen gering of zelfs onbestaande zijn.

Samengevat kan men stellen dat de ASM het eens is met de invoering van het beginsel van de schuldloze

rité juridique n'est pas suffisamment assurée par le texte actuellement en discussion. Eu égard aux procédures existantes, le gain social pourrait être très faible et la modification n'aura probablement que peu d'influence sur le nombre et la complexité des procédures à gérer.

L'ASM rappelle que, plutôt qu'une réforme de ce type, elle demande avec d'autres l'instauration d'un tribunal de la famille qui réduirait la dispersion actuelle du contentieux familial entre le tribunal civil, les référés, le juge de la jeunesse et le juge de paix.

c) Exposé de M. Christian Panier, président du tribunal de première instance de Namur

M. Christian Panier, président du tribunal de première instance de Namur, souligne que de nombreux divorces pour faute engendrent de nombreux conflits entre les parties, ce qui coûte énormément de temps et d'argent à la justice. De ce point de vue, il ne peut que soutenir la mise en place d'un divorce sans faute. Toutefois, la mise en place de cette nouvelle procédure ne doit pas avoir pour conséquence de supprimer définitivement le divorce pour faute, qui doit subsister, car il y aura toujours des cas où il serait presque inhumain de ne pas permettre à l'un des conjoints d'entendre dire que l'autre a dépassé les bornes. Il est important de veiller à ne pas confiner les débats sur le seul plan pénal, alors que des torts auraient été commis.

Le divorce pour cause de séparation de fait pourrait également être maintenu, tout en réduisant éventuellement la durée de la séparation, par exemple de deux ans à un an, les chances qu'un couple se réunisse au bout d'un an étant tout de même extrêmement minimes. Cette institution connaît un succès conséquent à l'heure actuelle et pourrait encore prendre de l'ampleur en réduisant la durée de la séparation. Un des grands avantages de cette procédure est qu'elle permet de prononcer le divorce sans se pencher nécessairement sur la faute, en renvoyant cette partie du dossier au rôle, ce que font la plupart des parties. Après cinq ans, le dossier est automatiquement retiré du rôle. Cette institution fonctionne donc très bien et permet dans de très nombreux cas d'éviter le débat sur la faute, sans toutefois l'exclure systématiquement.

echtscheiding, maar dat ze wel vindt dat de thans ter bespreking voorliggende tekst onvoldoende waarborgen biedt voor de rechtszekerheid. In het licht van de bestaande procedures zou de maatschappelijke winst wel eens zeer gering kunnen blijken en zal de wijziging waarschijnlijk van weinig invloed zijn op het aantal procedures en de complexiteit ervan.

De ASM brengt in herinnering dat zij niet zozeer vragende partij is voor een hervorming van dit type, maar dat zij, net als vele anderen, voorstander is van de instelling van een familierechtbank die een einde zou maken aan de huidige versnippering, waarbij een hele resem rechters zich moet uitspreken in familiezaken: de rechters van de burgerlijke rechtbank, de rechters in kort geding, de jeugdrechters en de vrederechters.

c) Uiteenzetting van de heer Christian Panier, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Namen

De heer Christian Panier, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Namen, onderstreept dat heel wat echtscheidingen op grond van schuld tot conflicten tussen de partijen leiden. Die conflicten kosten justitie heel wat tijd en geld. Uit dat oogpunt kan de spreker de invoering van de schuldloze echtscheiding alleen maar toejuichen. Toch mag de invoering van die nieuwe procedure niet tot gevolg hebben dat de echtscheiding op grond van schuld volledig verdwijnt. Die echtscheidingsvorm moet blijven bestaan omdat er altijd gevallen zullen zijn waarin het haast onmenselijk is dat een van de echtgenoten de andere niet hoort toegeven dat hij of zij wel degelijk te ver is gegaan. Het komt erop aan de debatten niet te reduceren tot een loutere geldkwestie, zeker ingeval er wel degelijk sprake is van een fout.

Voorts zou het interessant zijn ook de echtscheiding wegens feitelijke scheiding in stand te houden, eventueel gepaard gaand met een inperking van de duur van die feitelijke scheiding (één in plaats van twee jaar) omdat de kansen dat een echtpaar na één jaar nog opnieuw gaat samenwonen, uiterst klein zijn. Momenteel wordt vaak van de echtscheidingregeling wegens feitelijke scheiding gebruik gemaakt en dat «succes» kan nog worden vergroot als men de vereiste duur ervan beperkt. Een van de grote voordelen van die procedure is dat de echtscheiding kan worden uitgesproken zonder dat de rechter zich noodzakelijk al over de schuld-kwestie moet buigen. Dat aspect wordt dan op de rol geplaatst, wat de meeste partijen overigens doen. Na vijf jaar wordt het dossier automatisch van de rol gehaald. Die echtscheidingsregeling werkt dus zeer goed en maakt het mogelijk de schuld-kwestie te omzeilen zonder ze systematisch van elk debat uit te sluiten.

Une autre voie qui pourrait être envisagée serait celle qui a été retenue par la France du divorce sur demande acceptée, où l'un des époux demande le divorce en énumérant les griefs qu'il reproche à l'autre et que ce dernier accepte. Cette procédure est en réalité similaire à la référence à justice que l'on connaît. Il ne s'agirait donc que de la reconnaissance d'une pratique actuelle.

Il semble enfin tout à fait cohérent d'autoriser les parties, dans le cadre d'une procédure en divorce par consentement mutuel, de se présenter devant le juge avec un accord partiel, pour que celui-ci le complète et tranche les conflits qui subsistent. En France, ce système fonctionne parfaitement.

Il est absolument essentiel de maintenir différentes formes de divorces, à côté de l'institution du divorce sans faute, afin de pouvoir répondre aux différentes situations qui se présenteront aux juges. Chaque cas est différent et nécessite dès lors une réponse parfois différente.

L'orateur attire ensuite l'attention, d'un point de vue technique, sur la problématique de l'équilibrage des compétences. Dans ce cadre, la mise en place d'un tribunal de la famille représente une réelle nécessité. Dans la pratique actuelle, un couple divorce devant la chambre civile du tribunal de première instance, après avoir été devant le juge des référés et devra, une fois le divorce prononcé, se présenter devant le juge de paix en raison par exemple d'un conflit d'ordre financier ou devant le tribunal de la jeunesse si ce conflit concerne les enfants. Cette situation est totalement intenable pour les justiciables.

Concernant la suppression du niveau d'appel, il ne peut y être opposé au vu des chiffres extrêmement faibles du nombre d'appels, bien qu'il n'en voit pas vraiment l'utilité. Reste par ailleurs le problème des divorces prononcés dans l'urgence, sans qu'aucune réflexion n'ait réellement été faite dans le chef des parties.

Il faut enfin continuer à simplifier les procédures existantes. Si de nombreux progrès ont déjà été réalisés, il est important de persévérer dans cette voie.

Een andere oplossing is die welke ook in Frankrijk wordt toegepast, te weten de echtscheiding op aanvaard verzoek. Daarbij vraagt een van beide echtgenoten de echtscheiding aan door de grieven op te sommen die hij ten aanzien van zijn of haar partner heeft en vervolgens stemt die partner met de echtscheiding in. In feite valt die procedure te vergelijken met de bij ons gangbare procedure waarbij de echtgenoten naar de rechtbank stappen. Die oplossing zou er dus op neerkomen een bestaande praktijk te erkennen.

Voorts lijkt het volstrekt coherent dat het de partijen wordt toegestaan om zich, in het kader van een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming, tot de rechter te richten met een gedeeltelijk akkoord. Zij verzoeken daarbij de rechter dat akkoord aan te vullen en de knoop door te hakken in de nog niet opgeloste conflicten. In Frankrijk werkt dat systeem perfect.

Het is sowieso essentieel dat, naast de schuldloze echtscheiding, de diverse echtscheidingsvormen in stand worden gehouden, teneinde te kunnen inspelen op de verschillende situaties waarmee de rechters te maken krijgen. Elk geval is verschillend en vaak zullen dan ook de oplossingen verschillend zijn.

Vervolgens vestigt de spreker de aandacht op een knelpunt van technische aard: de uitbalanceren van de bevoegdheden. In het licht daarvan is de instelling van een familierechtbank écht onontbeerlijk. De huidige gang van zaken is voor de rechtzoekenden volstrekt onhoudbaar: een echtpaar dat uit de echt wil scheiden moet eerst voor de rechter in kort geding verschijnen; vervolgens wordt de echtscheiding uitgesproken door de rechter van de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg; als dat eenmaal is gebeurd, moeten de ex-partners soms nog voor de vrederechter verschijnen in geval van een financieel conflict, of voor de jeugdrechter, wanneer het conflict op de kinderen betrekking heeft.

Het nut van de afschaffing van het beroepsniveau is niet erg duidelijk, al valt niet te ontkennen dat er slechts zeer weinig beroepsprocedures worden gestart. Dan is er ook nog het vraagstuk van de echtscheidingen die in spoedeisende omstandigheden werden uitgesproken, zonder dat de partijen er écht over hebben nagedacht.

Tot slot moet verder worden gewerkt aan de vereenvoudiging van de bestaande procedures. Er werd op dat vlak al veel vooruitgang geboekt, maar het is van belang niet af te laten.

d) Exposé de Mme Evelyne Lahaye, représentante de l'Union professionnelle de la magistrature

Mme Evelyne Lahaye, représentante de l'Union professionnelle de la magistrature, souligne que la première problématique est de savoir si l'on souhaite opérer une réforme globale du divorce ou plus simplement procéder à des aménagements des procédures actuelles. Elle constate toutefois, lors des audiences de divorce qu'elle préside, que le droit du divorce, tel qu'on le connaît actuellement, ne répond plus aux besoins des gens, de sorte qu'une réforme en profondeur semble s'imposer.

Dans ce cadre, il faut tout de même avoir conscience que la diversité des situations qui sont soumises aux tribunaux impose le maintien de la pluralité des causes de divorce, sous peine d'aboutir à des situations iniques. Les circonstances de l'échec du mariage diffèrent en effet considérablement. Certains époux qui ont été victimes de comportements offensants de la part de leur conjoint ont besoin d'entendre un tribunal dire que c'est bien ce dernier qui est à l'origine de l'échec du mariage. D'un autre côté, l'introduction d'un divorce sans faute permettrait indubitablement de répondre aux souhaits d'autres catégories de personnes.

En se référant aux statistiques des divorces du tribunal de première instance de Dinant pour l'année 2005, l'on constate que sur 314 décisions prononcées :

- 122 ont été rendues en matière de divorce par consentement mutuel, soit 39% ;
- 119 ont été rendues sur base des articles 229 et 231 du Code civil, à savoir le divorce pour faute, soit 38% ;
- 73 ont été rendues sur base de l'article 232 du Code civil, à savoir le divorce après séparation de fait de plus de deux ans, soit 23%.

En ce qui concerne cette dernière catégorie de divorce, dans la pratique, dans quatre divorces sur cinq, les parties se mettent d'accord pour réserver à statuer sur la présomption d'imputabilité de la séparation prévue à l'article 306 du Code civil et les dossiers ne reviennent jamais. Les parties utilisent donc cette forme de divorce pour pallier l'absence d'un divorce sans faute. En effet, la plupart du temps, il n'y a qu'un seul avocat et l'autre partie comparaît en personne et dans d'autres cas, les parties forment des demandes croisées de sorte que le divorce est prononcé à leurs torts réciproques.

d) Uiteenzetting van mevrouw Evelyne Lahaye, vertegenwoordigster van de Union professionnelle de la magistrature

Volgens *mevrouw Evelyne Lahaye, vertegenwoordigster van de Union professionnelle de la magistrature*, luidt de kernvraag van het debat als volgt: beoogt men een algemene hervorming van de echtscheiding of gewoon enkele aanpassingen aan de huidige procedures? Toch heeft de spreekster tijdens de door haar voorgezeten hoorzittingen over het echtscheidingvraagstuk vastgesteld dat het thans bestaande echtscheidingsrecht niet langer beantwoordt aan de behoeften van de mensen. Bijgevolg lijkt een diepgaande hervorming onafwendbaar.

In dat verband moet men er zich evenwel bewust van zijn dat de pluraliteit van de echtscheidingsgronden moet worden behouden op grond van de waaier van situaties waarover de rechtbanken moeten oordelen; zoniet dreigt het tot zeer onrechtvaardige vonnissen te komen. De omstandigheden waarin een huwelijk strandt, lopen immers zeer sterk uiteen. Sommige echtgenoten, die beledigingen hebben moeten slikken van hun partner, hebben er behoefte aan de rechter te horen verkondigen dat die partner wel degelijk aan de basis ligt van de mislukking. Als de schuldloze echtscheiding zou worden ingesteld, zou zulks evenwel ongetwijfeld inspelen op de wensen van weer een andere categorie van mensen.

Uit de echtscheidingsstatistieken van 2005 van de rechtbank van eerste aanleg te Dinant blijkt dat, van de 314 gevallen,

- 122 echtscheidingen door onderlinge toestemming werden uitgesproken (39%);
- 119 echtscheidingen werden uitgesproken op grond van de artikelen 229 en 231 van het Burgerlijk Wetboek, met name op grond van schuld (38%);
- 73 echtscheidingen werden uitgesproken op grond van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, met name na een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar (23%).

Wat de laatstgenoemde categorie betreft, blijkt uit de praktijk dat de partijen, in vier van de vijf gevallen van echtscheiding, overeenkomen de beslissing aan te houden over het vermoeden dat de fouten en de tekortkomingen van de andere echtgenoot tot de feitelijke scheiding hebben geleid (zie artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek). Die dossiers worden nooit meer geopend. De partijen maken dus gebruik van die echtscheidingsvorm om het ontbreken van de schuldloze echtscheiding op te vangen. Meestal is er immers slechts één advocaat en verschijnt de andere partij in persoon; in andere gevallen stellen de partijen vorderingen in tegen elkaar, waardoor de echtscheiding in hun beider nadeel wordt uitgesproken.

L'intervenante estime qu'il faudrait également prévoir l'existence de passerelles, afin de pouvoir passer d'un régime à l'autre en fonction des circonstances, étant donné que la situation des gens évolue généralement tout au long de la procédure.

Se pose également le problème de la pension après divorce, qui reste le point le plus épineux. Il lui semble tout d'abord difficile de ne pas réintroduire la notion de faute dans le cadre d'une demande de pension faite par le conjoint responsable de l'échec de l'union conjugale, à la suite d'un divorce sans faute.

De plus, la limitation dans le temps de la pension après divorce ne permettra pas de rencontrer l'ensemble des situations que les juges sont amenés à traiter. C'est ainsi qu'elle a souvent eu à traiter des demandes de pension suite à un mariage de longue durée au cours duquel un des conjoints a consacré une partie, voire la totalité, de sa vie professionnelle à éduquer ses enfants. D'un autre côté, il est important que le juge encourage chacun des époux à recouvrer son autonomie. A cet égard, fixer une pension après divorce pour une durée déterminée, lorsque les conditions le permettent, est une solution déjà retenue dans la pratique.

Concernant le divorce par consentement mutuel, il serait nécessaire de supprimer la condition relative à l'âge minimum pour demander le divorce, de même que réduire la période de 2 ans à l'issue de laquelle le mariage peut être dissous. Enfin, il est important de permettre l'engagement d'une procédure en divorce par consentement mutuel, même s'il n'existe pas d'accord sur tous les points, en laissant le soin au juge de régler les points litigieux restants.

Par rapport au mode d'introduction de la demande, il est tout à fait judicieux de substituer la requête à la citation. C'est en effet un système qui fonctionne déjà très bien au tribunal de la jeunesse ou devant le juge de paix et qui pourrait permettre de diminuer les frais de justice. Cet avantage n'est certainement pas négligeable, lorsqu'on sait qu'au cours de l'année 2005, 69 demandes d'assistances judiciaires ont été introduites en matière de divorce devant le bureau d'assistance judiciaire du tribunal de première instance de Dinant ou devant le président de celui-ci, ce qui démontre que pour la plupart des justiciables, l'engagement d'une procédure en divorce reste trop coûteux.

L'intervenante estime également qu'il faut maintenir la possibilité pour les parties de pouvoir interjeter appel

De spreekster meent dat men tevens bruggen zou moeten slaan, zodat men kan overstappen van de ene regeling naar de andere, naar gelang van de omstandigheden. De situatie van de betrokkenen evolueert immers meestal in de loop van de procedure.

Voorts is de onderhoudsuitkering na de echtscheiding nog steeds de meest netelige kwestie. Gesteld dat een schuldloze echtscheiding wordt uitgesproken, lijkt het volgens haar moeilijk doenbaar het begrip «schuld» niet opnieuw in te stellen wanneer de echtgenoot die het huwelijk heeft doen stranden, een onderhoudsuitkering aanvraagt.

Bovendien reikt de beperking in de tijd van de onderhoudsuitkering geen oplossing aan voor alle situaties waarmee de rechters worden geconfronteerd. Zo heeft zij het vaak meegemaakt dat een onderhoudsuitkering werd aangevraagd na een langdurig huwelijk, waarin één van de partners zijn/haar beroepsleven volledig dan wel gedeeltelijk had opgeofferd om de kinderen op te voeden. Anderzijds is het belangrijk dat de rechter de beide echtgenoten aanmoedigt zelfstandig te leven. In dat opzicht komt het in de praktijk reeds vaak voor dat een uitkering tot levensonderhoud voor een welbepaalde tijd wordt toegekend, indien de omstandigheden zich daartoe lenen.

Wat de echtscheiding door onderlinge toestemming betreft, moet de voorwaarde betreffende de minimumleeftijd om de echtscheiding te kunnen aanvragen, worden opgeheven; zulks geldt ook voor de periode van twee jaar, na afloop waarvan het huwelijk kan worden ontbonden. Ten slotte moet het mogelijk zijn een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming in te stellen zonder dat de partners over alle punten tot een akkoord zijn gekomen, en de beslechting van de resterende geschilpunten aan de rechter over te laten.

Wat de inleiding van de vordering betreft, is het zinvol de dagvaarding te vervangen door het verzoekschrift. Die regeling werkt immers reeds uitstekend in de jeugdrechtbank en in het vrederecht, en zou de gerechtskosten kunnen drukken. Dit is beslist een niet onaanzienlijk voordeel: in 2005 werden bij het bureau voor rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg te Dinant dan wel bij de voorzitter daarvan 69 aanvragen voor rechtsbijstand inzake echtscheiding ingediend, wat aantoonde dat een echtscheidingsprocedure inleiden voor de meeste rechtzoekenden nog steeds een te dure zaak is.

De spreekster meent tevens dat de partijen over de mogelijkheid moeten blijven beschikken om beroep in

à des décisions prononçant ou refusant le divorce. Elle pense par contre qu'il est nécessaire de supprimer la séparation de corps, cette dernière étant véritablement tombée en désuétude.

Enfin, concernant la médiation familiale, s'il convient de l'encourager, notamment par le biais de campagnes d'information, l'imposer serait une erreur. C'est une démarche qui ne peut réussir si une personne est contrainte d'y participer.

e) Exposé de M. Freddy Evers, juge de paix, président de Magistratuur en Maatschappij

M. Freddy Evers, juge de paix, président de Magistratuur en Maatschappij, constate que le divorce est d'ordinaire un drame pour l'un des deux conjoints et pour les enfants. Mais cela ne suffit pas: il s'y ajoute une procédure compliquée et incompréhensible pour le citoyen ordinaire. Entre la procédure devant le juge de paix (art. 223 du Code civil) et la fin du parcours, qui intervient souvent bien après le divorce, se niche la source inépuisable du fameux modèle conflictuel, véritable vache à lait pour certains avocats.

La procédure doit devenir plus simple, meilleur marché (en ce qui concerne tant les frais de procédure que les frais de défense) et plus compréhensible pour le citoyen. L'objectif doit également être d'éviter autant que possible les sources de conflit.

Pour y parvenir, un divorce sans faute est la seule possibilité envisageable. Il convient toutefois de mener une réflexion approfondie sur cette réalité sociale car sinon, le divorce conflictuel actuel est simplement réduit à l'instance concernant la pension alimentaire, ce qui équivaut à un *statu quo*, étant donné qu'au cours des dernières décennies, la désignation de l'époux coupable n'avait plus tant un fondement moral, mais n'avait pour seul objectif d'échapper au paiement d'une pension alimentaire.

Il convient dès lors de faire totalement abstraction de la question de la faute. Cela implique que les propositions qui se limitent à ajouter un nouveau fondement juridique ne vont pas dans le bon sens. Il n'appartient pas au législateur de donner des leçons de morale. Dans la plupart des cas, il est uniquement fait appel au divorce pour cause déterminée pour pouvoir se soustraire au paiement d'une pension alimentaire. Le débat relatif à la faute suscite ainsi souvent l'amertume et l'hostilité (dont pâtissent, en fin de compte, principalement les enfants). En outre, il convient de se demander si le juge

te stellen tegen de beslissing waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken dan wel geweigerd. De scheiding van tafel en bed moet volgens haar echter wél worden opgeheven, aangezien die regeling wel degelijk in onbruik is geraakt.

Hoewel gezinsbemiddeling ten slotte moet worden aangemoedigd, meer bepaald door voorlichtingscampagnes te voeren, mag die regeling niet worden opgelegd. Ze is immers gedoemd tot mislukken als één van de partijen wordt gedwongen eraan deel te nemen.

e) Uiteenzetting van de heer Freddy Evers, vrederechter, voorzitter Magistratuur en Maatschappij

De heer Freddy Evers, vrederechter, voorzitter Magistratuur en Maatschappij, stelt vast dat echtscheiding veelal voor één van beiden én voor de kinderen een drama is. Maar dat volstaat niet: daar hoort ook een omslachtige en voor de modale burger onbevattelijke procedure bij. Tussen de procedure voor de vrederechter (art. 223 BW) en de eindbestemming die dikwijls ver voorbij de echtscheiding te situeren is, ligt een onuitputtelijke bron voor het geroemde conflictmodel, wat toch een melkkoe is voor sommige advocaten.

De procedure moet eenvoudiger, goedkoper (zowel wat gedingkosten als verdedigingskosten betreft) en begrijpelijker worden voor de burger. Het moet ook de bedoeling zijn zoveel mogelijk conflictstof te voorkomen.

Een schuldloze echtscheiding is daartoe de enige mogelijke stap. Wel moet over deze maatschappelijke realiteit radicaal worden nagedacht, zoniet wordt de huidige vechtscheiding gewoon versast naar het geding over de onderhoudsbijdrage en blijft alles *de facto* bij het oude, vermits ook het aanwijzen van de schuldige echtgenoot de laatste decennia niet meer zozeer een morele achtergrond had, maar louter beoogde te ontsnappen aan het betalen van een onderhoudsbijdrage.

De schuldvraag moet dus helemaal achterwege blijven. Dit betekent dat de voorstellen die zich beperken tot het toevoegen van een nieuwe rechtsgrond niet de goede weg zijn. Het is niet de rol van de wetgever om te moraliseren. De echtscheiding op grond van feiten wordt in de meeste gevallen alleen gebruikt om zich te kunnen onttrekken aan het betalen van onderhoudsgeld. Daarbij leidt het debat over de schuld vaak tot verbittering en vijandschap (waarvan uiteindelijk vooral de kinderen de dupe worden). Bovendien kan de vraag gesteld worden of de rechter de «schuld» wel kan bepalen

peut déterminer la «faute» et si sa décision motivée est bien conforme au sens de la justice des époux. En tant que tel, le divorce est un droit personnel qui ne requiert aucune autorisation.

Il est donc nécessaire d'instaurer une procédure simple et unifiée, qui se base sur le fait que la loi ne peut forcer personne à aimer et que chacun jouit du droit personnel de mettre un terme à une relation amoureuse. Cette approche ne rendra pas le divorce plus populaire pour autant: ceux qui veulent divorcer divorceront, comme cela était déjà le cas auparavant. La procédure n'a pas d'influence à cet égard.

S'agissant du divorce par consentement mutuel (DCM), on le présente souvent comme étant l'idéal. Les apparences sont toutefois trompeuses et il n'y a pas de raison de le laisser subsister, de manière indépendante, à côté des autres possibilités de divorce. Le nombre de procédures introduites après un DCM est assez élevé. Cela s'explique par le fait que les accords sont moins équilibrés que le pense le théoricien, qu'ils sont souvent très mal rédigés, qu'il n'est pas rare qu'ils aient été conclus sous la pression, etc. La meilleure solution serait d'intégrer ce divorce dans un système global, par paliers, qui prévoit le maintien de toutes les possibilités et options.

En outre, la séparation de corps devrait être supprimée. Il s'agit d'un reliquat du droit canon et les convictions religieuses n'ont pas lieu d'être ancrées dans le droit positif.

Sur le plan de la procédure, l'orateur estime qu'il existerait deux possibilités pour introduire l'affaire.

Une première possibilité serait que les deux époux introduisent une requête tout en étant parvenus à un accord sur leur désunion irrémédiable. Dans ce cadre, un accord partiel serait également possible et il faudrait respecter un temps de réflexion. Si, à l'issue de cette période, des points litigieux subsistent, ces derniers seraient résolus devant le juge.

Une seconde possibilité est que seul l'un des époux introduise une requête. Si l'autre marque son accord quant au divorce, les deux époux peuvent, soit, demander un délai pour continuer à régler le divorce, soit mener un débat de fond pour décider des mesures à prendre. Au cas où l'autre ne souhaite pas divorcer, mais où les époux sont séparés de fait depuis plus d'un an (ce délai suffit), ils peuvent également, soit demander un délai pour régler le divorce, soit mener un débat de fond concernant les mesures. S'il n'y a pas de séparation

en of zijn gemotiveerde beslissing wel overeenstemt met het rechtvaardigheidsgevoel van de echtgenoten. De echtscheiding als zodanig is een persoonlijk recht dat geen toestemming behoeft.

Er is dus nood aan een eengemaakte eenvoudige procedure, uitgaande van de realiteit dat de wet niemand tot liefde kan dwingen en elkeen het persoonlijke recht heeft om eruit te stappen. Deze zienswijze zal geen toeloop tot gevolg hebben: wie wil scheiden deed dat en zal dat doen. Daarop heeft de rechtsgang geen invloed.

Wat de echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT) betreft, wordt er vaak naar verwezen als zijnde het ideaal. Dat is echter minder waar dan het lijkt en er is geen reden om ze onafhankelijk te laten voor wat ze is, naast andere mogelijkheden tot echtscheiding. Het aantal procedures die na een EOT worden ingeleid is vrij hoog. Dit is te wijten aan de akkoorden die minder uitgebalanceerd zijn dan de theoreticus denkt, vaak zeer slecht geredigeerd zijn, niet zelden onder druk tot stand kwamen, enz. De beste oplossing zou ze in een globaal getrappt systeem integreren, waarin alle mogelijkheden bestaan en alle opties open blijven.

Daarnaast zou de scheiding van tafel en bed moeten worden afgeschaft. Het is een overblijfsel uit het canoniek recht en godsdienstige overtuigingen horen niet in het positieve recht te worden verankerd.

Op het vlak van de procedure, is de spreker van mening dat er twee mogelijkheden zouden zijn om de zaak in te leiden.

Een eerste mogelijkheid zou zijn dat een verzoekschrift door beide echtgenoten wordt ingediend met een akkoord over de duurzame ontwijking van het huwelijk. In dit kader zou ook een gedeeltelijk akkoord mogelijk zijn en zou er een bedenktijd moeten worden gerespecteerd. Als er na verloop van die periode nog twistpunten overblijven, zouden deze voor de rechter worden opgelost.

Een tweede mogelijkheid is de indiening van een verzoekschrift door slechts één van de echtgenoten. Als de andere akkoord is met de echtscheiding kunnen ofwel beiden een termijn vragen om verder te regelen ofwel het debat ten gronde voeren voor de te nemen maatregelen. Als de andere niet akkoord is met de echtscheiding, maar er meer dan één jaar feitelijke scheiding is (deze termijn volstaat) dan kunnen ze eveneens ofwel een termijn vragen om te regelen ofwel het debat ten gronde voeren omtrent de maatregelen. Is er geen

de fait d'un an et que l'autre époux ne marque pas son accord quant au divorce, il convient de mener un débat de fond sur la désunion des époux et ses conséquences. Cela éviterait de nombreuses injustices.

Durant toutes ces phases, il serait important que les deux parties soient toujours présentes. À cet égard, il est préférable que ces procédures soient menées en chambre du conseil. Il faut également prévoir la possibilité de résoudre les différends qui subsistent avec l'aide d'un médiateur.

Dès que la désunion irrémédiable est décidée, le divorce est immédiatement prononcé et il est possible de conclure un accord complet ou partiel, ou de pas conclure d'accord du tout. Dans toutes les hypothèses où il n'y a pas d'accord (complet), ce sera le juge qui décidera, mais les parties pourront toujours demander au préalable de pouvoir bénéficier d'un délai pour (continuer à) négocier. À cet égard, le temps d'attente de trois mois reste utile pour réfléchir, ne pas accepter des propositions dans la hâte et pouvoir recueillir des avis. Pourquoi le divorce devrait-il se dérouler dans la précipitation? Il faudrait sans doute aussi donner au juge un droit de contrôle marginal afin qu'il puisse refuser des accords aberrants ou les adapter après concertation avec les parties.

Enfin, tous les accords ou décisions finaux doivent pouvoir, de la même manière, faire l'objet d'une révision si les circonstances viennent à changer sauf la possibilité d'y renoncer explicitement en ce qui concerne la pension alimentaire personnelle.

En ce qui concerne la contribution alimentaire, l'orateur fait remarquer que, dans de nombreux pays, la notion de faute n'existe pas. Le juge de paix n'en tient pas non plus compte. Si l'on souhaite parvenir à un droit du divorce humain, les notions de sanctions et de caractère indemnitaire doivent être bannies, et ne peuvent pas non plus être réintroduites en douce. La contribution alimentaire doit être purement alimentaire, ne doit pas être considérée comme une sanction visant à réparer un préjudice, et doit être fixée en fonction des besoins du premier époux et des moyens financiers du second. Si certaines injustices flagrantes rendent sans doute indispensable l'élaboration d'une liste limitative de cas d'exclusion, cela n'a aucun rapport avec la «faute du divorce», mais bien avec le fond du droit.

La proposition de fixer, en principe, la durée des mesures en fonction de la durée du mariage est acceptable et sans doute également équitable. Des dérogations, que le juge devrait explicitement motiver, doivent être possibles. Même une pension alimentaire dégressive et transitoire peut inciter, surtout les jeunes couples, à acquérir leur autonomie (une autonomie qui

jaar feitelijke scheiding en de andere echtgenoot stemt niet in met de echtscheiding dan moet er een debat gevoerd worden ten gronde over de ontwrichting van het huwelijk én over de gevolgen ervan. Dit zou veel onrechtvaardigheden vermijden.

In al die fasen zou het van belang zijn dat beide partijen steeds aanwezig zijn. Daarbij is het beter dat deze procedures in raadkamer worden gevoerd. De mogelijkheid om resterende geschillen met een bemiddelaar op te lossen moet ook ingebouwd worden.

Zodra de duurzame ontwrichting vaststaat wordt de echtscheiding onmiddellijk uitgesproken en bestaat de flexibiliteit om een volledig, een gedeeltelijk of geen akkoord te sluiten. In alle veronderstellingen dat er geen (volledig) akkoord is zal de rechter beslissen, maar kunnen de partijen steeds vooraf vragen dat ze een termijn krijgen om (verder) te onderhandelen. De wachttijd van drie maand blijft daarbij nuttig om na te denken en niet overhaast voorstellen te aanvaarden en advies te kunnen inwinnen. Waarom zou de echtscheiding hals-overkop moeten verlopen? Wellicht moet de rechter ook een marginaal toetsingsrecht worden geboden om wanstaltige akkoorden te weigeren of na overleg met de partijen aan te passen.

Ten slotte moeten alle uiteindelijke akkoorden of beslissingen hetzelfde statuut van herzienbaarheid bij gewijzigde omstandigheden krijgen, behoudens de mogelijkheid om daarvan terzake het persoonlijke onderhoudsgeld uitdrukkelijk af te zien.

Wat de onderhoudsbijdrage betreft, merkt hij op dat in vele landen het begrip schuld niet aanwezig is. Ook de vrederechter houdt er geen rekening mee. De begrippen sanctie en indemnitaire karakter moeten gebannen worden, wil men tot een humaan echtscheidingsrecht komen en mogen ook niet langs een achterpoort weer binnengehaald worden. De onderhoudsbijdrage moet louter alimentair zijn, los van een sanctionerend schadebegrip, op basis van de noden van de eerste echtgenoot en de draagkracht van de andere. Wel maken flagrante onrechtvaardigheden een aantal limitatief opgesomde uitsluitinggronden wellicht noodzakelijk, maar met «schuld aan de echtscheiding» heeft dat niet te maken, wel met de grond van het recht.

Het voorstel om de duur van de maatregelen in beginsel te bepalen volgens de duur van het huwelijk is aanvaardbaar en wellicht ook billijk. Afwijkingen, uitdrukkelijk gemotiveerd door de rechter, moeten mogelijk zijn. Zelfs een degressieve, uitdovende onderhoudsbijdrage kan, vooral bij jongere koppels, een stimulans zijn om zelfstandigheid na te streven (wat eenieder's doel moet

doit être l'objectif de chacun, avec le concours de la société, si nécessaire). La loi doit également prévoir explicitement qu'en cas de nouveau mariage, de cohabitation légale ou de cohabitation de fait durable, la pension sera définitivement supprimée.

Il serait préférable de remplacer la signification du jugement par huissier de justice (eu égard aux frais inutiles et à son effet traumatisant) par la notification par pli judiciaire.

Quant aux mesures urgentes et provisoires, M. Evers avait proposé, à l'époque au sein de l'Association des juges de paix, de porter l'ensemble du litige sur les mesures devant le juge de paix. D'une manière générale, l'instruction par le juge de paix donne satisfaction: la quiétude de son cabinet permet une instruction aussi sereine que discrète... et il a l'habitude de statuer sans poser la question de la culpabilité. Qui plus est, aujourd'hui, les mesures font généralement double emploi avec le référé: personne ne le comprend et il devient, même pour les théoriciens, tout à fait superflu si la question de la culpabilité (dont le juge de paix ne doit d'ores et déjà plus tenir compte) est totalement abandonnée.

Divers avantages en découlent: une procédure simplifiée, unique, des cours d'appel déchargées, de même que le tribunal, qui ne reçoit plus que les appels (éventuellement une matière dévolue ultérieurement au tribunal de la famille?) et qui est débarrassé du référé. Qui plus est, un juge de paix, qui prend sa mission à coeur, peut déjà amorcer des accords quant aux conséquences du divorce.

Il n'y a aucune raison de ne pas généraliser/maintenir la requête introductive d'instance dans ce cas également. Enfin, la présence du ministère public semble superflue dans toute cette matière (le juge de paix peut s'en passer).

L'orateur souhaite encore formuler plusieurs observations fondamentales.

Il serait préférable d'abandonner la référence au statut prévalant durant le mariage pour déterminer la pension alimentaire. Cette référence témoigne d'une bizarrerie qui n'a sa place que dans les ouvrages savants, mais qui est impossible dans la vie de tous les jours et on peut difficilement considérer le mariage comme une sorte d'assurance contre une perte de statut.

Pour l'un, la pension alimentaire ne sera jamais suffisante tandis que pour l'autre, elle sera toujours trop lourde. Dans de nombreux cas, elle ne suffira pas non plus et l'aide du CPAS sera nécessaire. Il convient dès lors que les pouvoirs publics interviennent au niveau des allocations. À l'heure actuelle, une telle intervention

zijn en waar desnoods de samenleving moet bijsprijgen). De wet moet ook uitdrukkelijk bepalen, dat bij nieuw huwelijk, wettelijke samenwoning of bij een duurzaam feitelijk samenwonen, de bijdrage definitief vervalt.

De betekening van het vonnis door een gerechtsdeurwaarder kan (vanwege de nodeloze kosten én vanwege het traumatiserende effect) best vervangen worden door de kennisgeving per gerechtsbrief.

Over de dringende voorlopige maatregelen, stelde de heer Evers, destijds binnen het Verbond van de vrederechters, voor dat het hele geschil over de maatregelen bij de vrederechter te brengen. De behandeling bij de vrederechters geeft in het algemeen voldoening: de rust van diens kabinet maakt een serene en discrete behandeling mogelijk... en hij is het ook gewoon om te oordelen zonder de schuldvraag te stellen. Daarbij maken de maatregelen thans veelal dubbel gebruik uit met het kort geding: niemand begrijpt dat en het wordt, zelfs voor de theoretische denkers, volkomen overbodig als de schuldvraag (waarmee de vrederechter nu al geen rekening hoort te houden) helemaal wegvalt.

Verschillende voordelen vloeien er uit voort: eenvoudige, eenmalige procedure, ontlasting van de hoven van beroep, maar ook van de rechtbank die alleen nog de hogere beroepen krijgt (eventueel latere materie voor de familierechtbank?) en het kort geding kwijt is. Bovendien kan een vrederechter, die zijn taak ter harte neemt, al aanzetten geven voor de akkoorden over de gevolgen van de echtscheiding.

Er is geen reden om ook hier het inleidende verzoekschrift niet algemeen te maken/behouden. Ten slotte lijkt de aanwezigheid van het openbaar ministerie overbodig in de hele materie (de vrederechter doet het ook zonder).

De spreker wenst nog een aantal fundamentele bedenkingen te formuleren.

De verwijzing naar de status van tijdens het huwelijk voor het bepalen van het onderhoudsgeld wordt best achterwege gelaten. Ze getuigt van een wereldvreemdheid die alleen in de geleerde boeken thuishoort, maar onmogelijk is in het leven van alledag en het huwelijk kan bezwaarlijk beschouwd worden als een soort verzekering tegen statusverlies.

De onderhoudsbijdrage zal nooit voldoende zijn voor de ene, altijd te zwaar zijn voor de andere. In vele gevallen zal ze ook niet volstaan en zal OCMW-steun nodig zijn. Er moet dan ook ingegrepen worden ten aanzien van uitkeringen door de overheid. Nu wordt zo een tegemoetkoming verminderd met de toegekende

est diminuée du montant de la pension alimentaire allouée: mais ni le débiteur, ni le bénéficiaire n'y trouvent leur compte. En effet, penser que quelqu'un qui jouit d'un revenu moyen est en mesure de payer suffisamment pour x enfants et de subvenir, de surcroît, aux besoins de l'ex-partenaire est une fiction: généralement, tous deux connaissent des difficultés financières.

Sans doute convient-il également de réfléchir à la sécurité juridique. En fixant des critères (une fourchette, à laquelle il ne peut être dérogé que de manière motivée mais qui rend le résultat davantage prévisible) pour déterminer la pension alimentaire, on pourrait incontestablement réduire les contestations, qui ne font qu'attiser les rancœurs lors de la séparation et partant, éviter des procès.

2) Questions et interventions des membres

M. Melchior Wathelet (cdH) attire l'attention sur le fait que sa proposition de loi (DOC 51 1738/001) vise à supprimer la deuxième comparution dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel. Il aurait voulu connaître l'opinion des invités à ce sujet.

Il se demande également si un délai devrait être imposé lorsqu'un des époux introduit une demande de divorce devant le juge et que l'autre conjoint accepte.

Par rapport à l'introduction de la demande, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe au sein du Code judiciaire le procès-verbal de comparution volontaire, qui est clairement sous-utilisé, alors que c'est le plus rapide.

Enfin, au niveau de la durée de la pension alimentaire, il est nécessaire de laisser la possibilité au magistrat de décider seul de la limiter dans le temps.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) envisage dans la proposition de loi qu'elle a déposée (DOC 51 2102/001) la mise en place d'un sas d'entrée commun, qui serait la désunion irrémédiable, à l'intérieur duquel différentes voies seraient prévues, à savoir la faute, l'acceptation du divorce demandé par un des deux époux, le consentement mutuel et l'accord partiel, qui constitueraient la preuve de cette désunion irrémédiable. Cette procédure semble-t-elle adéquate pour répondre aux critères de précision et d'efficacité ?

Concernant la pension alimentaire, s'il est en effet important de pouvoir en limiter la durée dans le temps, il ne faut pas non plus tomber dans l'abus inverse et

entretienbidsdrage: zowel de debiteur als de gerechtigde varen daar slecht bij. Het is immers een fictie te denken dat iemand met een gemiddeld inkomen, in staat is voldoende te betalen voor x kinderen en dan nog de behoeften van de ex-partner kan lenigen: veelal geraken beiden in financiële nood.

Wellicht moet ook nagedacht worden over de rechtszekerheid. Het aanleggen van criteria (vork, waarvan enkel gemotiveerd kan afgeweken worden, maar waardoor het resultaat toch meer voorspelbaar wordt) voor het bepalen van de onderhoudsbijdragen zou ongetwijfeld de betwistingen, die het uit elkaar gaan nog meer verzuren, terugdringen en alzo gedingen voorkomen.

2) Vragen en opmerkingen van de leden

De heer Melchior Wathelet (cdH) vestigt de aandacht op het feit dat zijn wetsvoorstel (DOC 51 1738/001) er toe strekt de tweede verschijning in het kader van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming af te schaffen. Hij had daaromtrent graag de mening van de gastsprekers gekend.

Hij vraagt zich ook af of een termijn moet worden opgelegd als een van de echtgenoten voor de rechter een aanvraag tot echtscheiding indient en de andere echtgenoot daarmee instemt.

Met betrekking tot de indiening van de aanvraag mag men niet uit het oog verliezen dat het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een proces-verbaal van vrijwillige verschijning, dat duidelijk minder wordt aangewend, terwijl het de snelste methode is.

Tot slot is het inzake de duur van de uitkering tot onderhoud noodzakelijk de magistraat de mogelijkheid te laten alleen te beslissen over een beperking ervan in de tijd.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) beoogt in het door haar ingediende wetsvoorstel (DOC 51 2102/001) de invoering van één enkele reden tot echtscheiding, te weten de duurzame ontwrichting, waarna verschillende verdere mogelijkheden zouden bestaan: de fout, de aanvaarding van de door een van de beide echtgenoten gevraagde echtscheiding, de onderlinge toestemming en het gedeeltelijk akkoord. Al die mogelijkheden zouden dan het bewijs van die duurzame ontwrichting zijn. Lijkt die procedure adequaat om te beantwoorden aan de criteria inzake precisie en doeltreffendheid?

In verband met de uitkering tot onderhoud is het weliswaar belangrijk er de duur van te kunnen beperken, maar men mag ook niet vervallen in het omgekeerde

laisser la possibilité aux magistrats de décider de la durée, sans qu'ils aient à la limiter à la durée du mariage.

Mme Valérie Déom (PS) souligne que la proposition de loi qu'elle a déposée (DOC 51 2069/001) ne vise nullement à réduire le rôle du juge à sa seule composante juridictionnelle. Il est évident que le juge a également un rôle social à remplir, qu'il doit conserver. On ne peut déshumaniser à ce point la procédure. C'est d'ailleurs pour cela qu'elle souhaite conserver une pluralité de procédures de divorce, afin de répondre au mieux aux différentes situations qui peuvent se présenter. A ce titre, elle souhaiterait savoir si les membres qui se sont exprimés en faveur d'un divorce sans faute, soutiennent plutôt la mise en place d'un tel divorce comme procédure unique ou plutôt comme composante d'un ensemble diversifié de procédures.

Se pose également la question de savoir s'il faut laisser au juge la possibilité d'effectuer un contrôle marginal sur le contenu de l'accord ou du pré-accord, tel que conclu entre les parties, afin d'éviter tout déséquilibre causé par la faiblesse d'un des deux époux.

M. Servais Verherstraeten (CD&V) se demande si le ministère public a encore un rôle à jouer dans la procédure en divorce.

Concernant la mise en place d'un tribunal de la famille, ne serait-il pas opportun de transférer les compétences relatives aux mesures provisoires au juge de paix, en l'attente d'un tel tribunal ?

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) constate que bien que M. Evers soutienne ardemment la mise en place d'un divorce dans lequel la notion de faute serait totalement absente, il estime également nécessaire de conserver un certain nombre de causes qui permettraient, dans le cadre du droit pénal, de supprimer le droit à une pension alimentaire. Outre les coups et blessures, quelles seraient les causes retenues ?

3) Réponses des experts

M. Christian Panier, président du tribunal de première instance de Namur, considère que si la demande de divorce faite par l'un des époux est acceptée, il n'y a aucune raison d'imposer un délai supplémentaire.

misbruik en de magistraten de mogelijkheid laten over de duur te beslissen zonder dat zij die moeten beperken tot de huwelijksduur.

Mevrouw Valérie Déom (PS) onderstreept dat het wetsvoorstel dat zij heeft ingediend (DOC 51 2069/001) geenszins de rol van de rechter beoogt te beperken tot een louter rechtsprekende component. Het ligt voor de hand dat de rechter ook een sociale rol moet vervullen, die niet verloren mag gaan. De procedure mag niet in die mate worden gedehumaniseerd. Daarom wenst zij trouwens meerdere procedures te behouden, zodat men zo goed mogelijk kan beantwoorden aan de verschillende situaties die zich kunnen voordoen. In dat opzicht zou zij graag weten of de leden die voor een schuldloze echtscheiding zijn, de instelling van een dergelijke echtscheiding steunen als enige procedure of veeleer als component in een gediversifieerd geheel van procedures.

De vraag rijst ook of men de rechter de mogelijkheid moet geven een secundaire controle te verrichten van de inhoud van het akkoord of voorakkoord, zoals dat tussen de partijen is gesloten, om enige scheefftrekking als gevolg van de zwakke positie van een van beide echtgenoten te voorkomen.

De heer Servais Verherstraeten (CD&V) vraagt zich af of het openbaar ministerie in de echtscheidingsprocedure nog een rol te vervullen heeft.

Zou het in verband met de oprichting van een familie-rechtbank niet opportuun zijn, in afwachting van een dergelijke rechtbank, de bevoegdheden in verband met de voorlopige maatregelen aan de vrederechter over te laten?

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) stelt vast dat hoewel de heer Evers vurig de instelling steunt van een echtscheiding waarin het begrip schuld totaal ontbreekt, hij het eveneens nodig acht een zeker aantal gronden te behouden om het strafrechtelijk mogelijk te maken iemand het recht op een uitkering tot onderhoud te ontfangen. Wat zouden, behalve slagen en verwondingen, de behouden gronden zijn?

3) Antwoorden van de deskundigen

De heer Christian Panier, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Namen, vindt dat als de aanvraag tot echtscheiding van een van de echtgenoten wordt aanvaard, er geen enkele reden is om een bijkomende termijn op te leggen.

Il ne semble pas non plus nécessaire de prévoir une deuxième comparution dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel. Cela ne sert à rien d'imposer aux parties de venir sans cesse confirmer ce qu'ils demandent. La plupart des gens sont tout de même suffisamment matures pour savoir ce qu'ils veulent.

M. Jean-Marie Quairiat, représentant de l'Union professionnelle de la magistrature, pense qu'il est préférable de laisser subsister les procédures de divorce existantes avec le divorce sans faute. Ensuite, prévoir des passerelles entre ces différentes procédures pourrait être une bonne idée, étant donné que la situation des époux en procédure de divorce évolue souvent au cours de celle-ci.

Sur la présence du ministère public, se pose d'abord le problème du juge de paix qui n'en dispose pas et qui risque de se voir attribuer un contentieux beaucoup plus important suite à cette réforme du divorce. A cet égard, il semble essentiel de prévoir la mise en place d'un tribunal de la famille, qui pourrait alors être assisté d'un ministère public compétent en la matière.

Mme Cécile Hayez, juge au tribunal de première instance de Bruxelles, est favorable à la mise en place d'une entrée globale au niveau du divorce, avec l'existence de passerelles.

Elle souligne également qu'il est difficile pour un juge de commencer à s'immiscer dans le contenu de l'accord obtenu par les parties. Le fait de partir du principe qu'il s'agit tout de même de gens responsables, ne permet pas d'intervenir, ce qui est d'autant plus vrai lorsqu'il n'y a pas d'enfant.

M. Frederik Evers, juge de paix, président de «Magistratuur en Maatschappij», pense que la deuxième comparution dans le cadre du divorce par consentement mutuel reste nécessaire. Prévoir un certain temps de réflexion n'est jamais superflu.

Concernant la durée de la pension alimentaire, il est avant tout important que le législateur prévoie un principe général, tel que la durée du mariage, tout en laissant la possibilité au juge d'y déroger en fonction des circonstances. Si l'octroi d'une pension pourrait dépendre du respect de certaines conditions, il est important que celles-ci s'écartent très clairement de la problématique du divorce et plus particulièrement de la notion de faute qui y est actuellement liée et qui doit absolument disparaître. En effet, s'il existe des raisons pour lesquelles

Het lijkt ook niet nodig in het kader van een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming in een tweede verschijning te voorzien. Het dient tot niets de partijen te verplichten voortdurend te doen komen bevestigen wat zij vragen. De meeste mensen zijn toch voldoende rijp om te weten wat ze willen.

De heer Jean-Marie Quairiat, vertegenwoordiger van de «Union professionnelle de la magistrature», denkt dat het verkieslijk is de bestaande echtscheidingsprocedures samen met de schuldloze echtscheiding te laten bestaan. Vervolgens bruggen slaan tussen die verschillende procedures zou een goed idee kunnen zijn, aangezien de situatie van de echtgenoten in een echtscheidingsprocedure gaandeweg ervan vaak evolueert.

In verband met de aanwezigheid van het openbaar ministerie rijst in de eerste plaats het probleem dat de vrederechter niet over een openbaar ministerie beschikt, en hij als gevolg van de echtscheidingshervorming een veel aanzienlijker contentieux dreigt te moeten behandelen. In dat opzicht lijkt het essentieel in de oprichting van een familierechtbank te voorzien, die dan op de bijstand van een terzake bevoegd openbaar ministerie zou kunnen rekenen.

Mevrouw Cécile Hayez, rechter in de rechtbank van eerste aanleg van Brussel, is voorstander van de instelling van een algemene reden tot echtscheiding, maar ook van het slaan van bruggen.

Zij onderstreept eveneens dat het voor een rechter moeilijk is zich met de inhoud van het door de partijen gesloten akkoord te mengen. Als men uitgaat van het principe dat het toch om verantwoordelijke mensen gaat, is zulks niet aangewezen, zeker als er geen kind is.

De heer Frederik Evers, vrederechter, voorzitter van «Magistratuur en Maatschappij», denkt dat de tweede verschijning in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming nodig blijft. In een zekere bezinningstijd voorzien is nooit overbodig.

Over de duur van de uitkering tot onderhoud is het voor alles van belang dat de wetgever in een algemeen principe voorziet, zoals de duur van het huwelijk, waarbij hij de rechter de mogelijkheid laat er naar gelang van de omstandigheden van af te wijken. Men kan de toekenning van een uitkering laten afhangen van de naleving van bepaalde voorwaarden, maar het is belangrijk dat die heel duidelijk worden gescheiden van het echtscheidingsvraagstuk en meer in het bijzonder van het begrip schuld dat er momenteel mee verbonden is en dat absoluut moet verdwijnen. Er mogen dan al re-

les on ne peut en aucun cas reconnaître à la partie concernée un droit à une pension alimentaire, il faut bien insister sur le fait que ce débat n'a rien à voir avec le divorce.

Sur la possibilité de prévoir des passerelles entre les procédures, il y est tout à fait favorable. Il est en effet important de laisser suffisamment de marge de manoeuvre aux parties.

Par rapport à la problématique du contrôle des accords conclus entre les époux, le juge doit pouvoir disposer d'une compétence marginale en la matière, afin d'éviter tout abus.

Il rappelle également que le juge de paix ne travaille pas avec un ministère public, ce qui ne pose d'ailleurs aucun problème. Leur présence n'est donc pas indispensable.

Enfin, il ne pense pas que le juge de paix ait à assumer une charge de travail bien plus importante s'il avait à s'occuper également des procédures en référé. De nombreuses affaires qui passent devant le juge des référés ont d'ailleurs déjà été traitées par le juge de paix. Accorder cette compétence supplémentaire au juge de paix ne devrait donc poser aucun problème. Par ailleurs, cette compétence pourrait être maintenue, même au moment de la création de tribunaux de la famille. En effet, plutôt que d'attribuer l'ensemble des compétences à ces tribunaux et de prévoir un degré d'appel au niveau des cours d'appel, l'on pourrait tout aussi bien conserver la compétence du juge de paix qui statuerait également sur les demandes en référé et utiliser les tribunaux de la famille comme degré d'appel.

denen zijn waarom men de betrokken partij in geen geval het recht op een uitkering tot onderhoud kan erkennen, toch moet men benadrukken dat dit debat niets met de echtscheiding te maken heeft.

Van de mogelijkheid om tussen de procedures bruggen te slaan is hij onverkort voorstander. Het is immers belangrijk de partijen voldoende manoeuvreerruimte te laten.

In verband met het vraagstuk van de controle van de akkoorden tussen de echtgenoten, moet de rechter over een secundaire bevoegdheid kunnen beschikken om enig misbruik te voorkomen.

Hij herinnert er ook aan dat de vrederechter niet met een openbaar ministerie werkt, wat overigens geen enkel probleem doet rijzen. De aanwezigheid ervan is dus niet onontbeerlijk.

Tot slot denkt hij niet dat de vrederechter een veel aanzienlijker werklast zal hebben als hij zich ook met de procedures in kortgeding moet bezighouden. Talrijke zaken die voor de rechter in kortgeding komen, zijn trouwens al behandeld door de vrederechter. Die bijkomende bevoegdheid aan de vrederechter toekennen zou dus geen enkel probleem mogen doen rijzen. Voorts zou men die bevoegdheid kunnen behouden, zelfs als er familierechtbanken worden opgericht. Veeleer dan alle bevoegdheden aan die rechtbanken toe te kennen en in een beroepsinstantie te voorzien op het vlak van de hoven van beroep, zou men evengoed kunnen pleiten voor het behoud van de bevoegdheid van de vrederechter die ook over de aanvragen in kort geding zou oordelen, waarbij de familierechtbanken als beroepsinstantie optreden.

G. Audition de Mme Ankie Vandekerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant, M. Serge Léonard, représentant de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, Mme Mia Renders, médiateur familial, «Centrum Algemeen Welzijnswerk Artevelde contrapunt» et Mme Lieve Van den Kerchove, responsable de l'espace de rencontre «Half-Rond Deelwerking Centrum Algemeen Welzijnswerk Visserij Gent»

1) Exposés

a) *Exposé de Mme Ankie Vandekerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant*

- **Contexte**

*Mme Vandekerckhove, Commissaire flamande aux droits de l'enfant,*¹ situe le problème en posant les questions suivantes:

Qu'est-ce qu'un contexte de divorce dans l'intérêt de l'enfant?²

Le droit civil traite généralement des relations (juridiques) entre adultes, personnes capables d'ester en justice. C'est également le cas dans les propositions et les projets de loi concernant la législation en matière de divorce, ce qui est logique, vu qu'il s'agit de faits et de procédures qui concernent des personnes mariées. Pourtant, d'autres personnes sont concernées lors d'un divorce, notamment les enfants. Quels sont leurs besoins dans ce contexte?

Des informations correctes et adaptées

Il ressort très clairement des appels adressés au Commissariat aux droits de l'enfant que les enfants disposent rarement d'informations exactes et suffisantes lorsqu'il s'avère que leurs parents vont divorcer. Il s'agit là d'une mission importante pour les autorités dans le cadre de l'information des enfants et des jeunes, une mission qui se situe principalement au niveau des Communautés.

La maîtrise du conflit

¹ L'oratrice renvoie au dossier «*Kinderen en Scheiding*», qui contient une radioscopie approfondie de la réalité du divorce, KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, Bruxelles, 2005, 80 p.

² Il y a certainement lieu de tenir compte, dans le droit de la famille, de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

G. Hoorzitting met mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinderrechtencommissaris, de heer Serge Léonard, vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», mevrouw Mia Renders, gezinsbemiddelaar bij het «Centrum Algemeen Welzijnswerk Artevelde contrapunt» en mevrouw Lieve Van den Kerchove, hoofd van de bezoeksruimte «Half-Rond Deelwerking Centrum Algemeen Welzijnswerk Visserij Gent»

1) Uiteenzettingen

a) *Uiteenzetting van mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinderrechtencommissaris*

- **Situering**

*Mevrouw Vandekerckhove, Vlaamse kinderrechtencommissaris,*¹ situeert het probleem aan de hand van de volgende vragen:

Wat is in een scheidingscontext in het belang van kinderen?²

Het burgerlijk recht gaat doorgaans in op (rechts)verhoudingen tussen volwassenen, rechts- en handelingsbekwame personen. Ook in de voorstellen en ontwerpen inzake scheidingswetgeving is dit het geval. Dat is ook logisch gezien het om feiten en procedures gaat die de gehuwden aanbelangen. Nochtans zijn er bij een scheiding ook andere betrokkenen, namelijk de kinderen. Wat hebben ze nodig in die context?

Aangepaste en correcte informatie

Uit de meldingen bij het Kinderrechtencommissariaat blijkt overduidelijk dat kinderen zelden over voldoende en juiste informatie beschikken wanneer blijkt dat hun ouders gaan scheiden. Hier ligt een belangrijke taak voor de overheid in het kader van kinder- en jongereninformatie, die zich voornamelijk op het vlak van de Gemeenschappen situeert.

Conflictbeheersing

¹ De sprekerster verwijst naar het dossier «*Kinderen en Scheiding*», dat een grondige doorlichting bevat van de realiteit van de scheiding, KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, Brussel, 2005, 80 p.

² Zeker in het familierecht dient rekening gehouden te worden met artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, waarin gesteld wordt dat het belang van het kind voorop moet staan.

Ce n'est pas le divorce proprement dit, mais surtout la conflictualité de celui-ci qui est préjudiciable au bien-être et au développement des enfants concernés.³ Quoi qu'il en soit, ni les enfants, ni le législateur ne peuvent empêcher le divorce. Il importe dès lors d'élaborer la législation de telle manière que les droits et les intérêts des enfants puissent être garantis dans ce contexte sensible et de valoriser et d'établir toute approche de maîtrise du conflit. Les enfants ne se détachent en effet jamais de leurs parents et ne le souhaitent généralement pas. La législation en la matière doit pouvoir garantir que les enfants ne soient pas impliqués dans le conflit qui oppose leurs parents ou qu'ils le soient le moins possible.

On peut également s'attendre à ce qu'il puisse encore subsister une matière conflictuelle si les différents aspects du divorce (enfants, biens, ...) doivent être réglés séparément. Il semble dès lors opportun de maintenir le divorce par consentement mutuel (DCM), tel qu'il existe actuellement et est souvent utilisé. Dans ce type de divorce, les parents eux-mêmes sont les acteurs du règlement de tous les aspects partiels dans le cadre d'un accord global.

Contact permanent avec les deux parents³

L'enfant a tout intérêt à pouvoir entretenir une relation significative avec les deux parents, même après un divorce, à tout le moins tant qu'il n'y a pas de contre-indications à cet égard. S'il est difficile d'appliquer des règles fixes concernant les modalités et les arrangements concrets afférents à ce contact, toutes les familles étant différentes, le droit doit à tout le moins prévoir la possibilité pour un enfant de continuer à entretenir une relation personnelle avec ses deux parents.

Respect pour l'implication et l'opinion de l'enfant

Il doit être clair que, tout au long de la procédure en divorce, les enfants doivent, compte tenu de leur âge, avoir le droit de faire part de leur histoire, soit à la maison en accord avec leurs parents, soit, au besoin, devant le tribunal ou en cours de médiation. Il importe particulièrement qu'ils aient le sentiment d'être reconnus dans leur rôle et qu'ils puissent être certains d'être pris au sérieux. Dans la pratique, les parents sont souvent tellement impliqués dans leur propre conflit qu'ils ne sont pas à même de défendre convenablement les intérêts de leurs enfants. C'est pourquoi il faut prévoir

Het is niet de scheiding op zich, maar vooral het conflictgehalte ervan dat schadelijk inwerkt op het welbevinden en de ontwikkeling van de betrokken kinderen.³ De scheiding is hoe dan ook niet tegen te houden door de kinderen, noch door de wetgever. Punt is dan wel de wetgeving zo uit te schrijven dat de rechten en belangen van kinderen in deze kwetsbare context gegarandeerd kunnen worden en elke conflict-beheersende aanpak te valoriseren en vast te leggen. Kinderen raken namelijk nooit los van hun ouders en willen dat doorgaans ook niet. Wetgeving terzake moet er voor kunnen instaan dat kinderen niet of zo weinig mogelijk geklemd raken in het conflict tussen hun ouders.

Men kan ook verwachten dat indien de verschillende onderdelen van de scheiding (kinderen, goederen...) afzonderlijk te regelen zijn, dat dan steeds nog conflictmaterie kan blijven hangen. Het behoud van de echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT), zoals die nu bestaat en zeer vaak gebruikt wordt, lijkt dan ook opportuun. Daarin zijn de ouders zelf actor in het regelen van alle deelaspecten in één globaal akkoord.

Blijvend contact met beide ouders³

Het kind heeft er alle belang bij om ook na een scheiding een betekenisvolle relatie met beide ouders te kunnen behouden, tenminste zolang daar geen tegenindicaties voor zijn. Over de modaliteiten en concrete afspraken omtrent dit contact kunnen moeilijk vaste regels gehanteerd worden, aangezien elk gezin anders is, maar het recht dient toch op zijn minst te voorzien in de mogelijkheid op een voortzetting van de persoonlijke relatie van het kind met beide ouders.

Respect voor de betrokkenheid en de mening van het kind

Het moet duidelijk zijn dat kinderen, rekening houdend met hun leeftijd, in het hele scheidingsgebeuren het recht hebben hun verhaal te kunnen doen, hetzij thuis in overleg met hun ouders, hetzij indien nodig, voor de rechtbank of tijdens het bemiddelingsproces. Van belang is vooral het feit dat ze het gevoel hebben erkend te worden in hun rol en dat ze er op kunnen rekenen *au sérieux* genomen te worden. In de praktijk zijn ouders vaak zo erg verward in hun eigen strijd dat het niet mogelijk is om de belangen van hun kinderen terdege te behartigen. Daarom moet het mogelijk zijn dat het

³ Voir également ce que les enfants disent à ce sujet dans une étude sur le vécu du professeur Dr. A. Buysse et de L. Ackaert, qui peut être consultée sur le site www.kinderrechten.be (Cliquez sur 'Je bent ouder dan 18' et ensuite sur 'Colloquium Ouderschapsbemiddeling').

³ Zie ook wat kinderen zelf daarover zeggen in een belevings-onderzoek van Prof. Dr. A. Buysse en L. Ackaert, te raadplegen op www.kinderrechten.be (Klik op 'Je bent ouder dan 18' en vervolgens op 'Colloquium Ouderschapsbemiddeling').

la possibilité pour l'enfant d'être entendu, soit dans le cadre de la médiation, soit par le juge et, en tout cas, lorsque l'enfant en fait lui-même la demande.

Une position juridique propre et la possibilité d'agir de façon autonome

Sous l'angle juridique, les enfants sont toujours la partie la plus faible. Certes, ils ont des droits, mais l'exercice de ceux-ci pose souvent problème. Eu égard aux répercussions du divorce sur le bien-être des enfants et au fait que les effets du divorce poursuivront les enfants dans toute leur vie future, il est absolument nécessaire que leurs droits et leurs intérêts en la matière soient totalement respectés. Ils doivent à cet égard bénéficier de toute l'aide possible, par exemple, par le biais d'un renforcement du droit de s'exprimer, de l'assistance d'avocats de la jeunesse et d'un accès personnel à la justice.

• **La Convention internationale des droits de l'enfant**

Mme Vandekerckhove évoque l'application de cette convention et souligne que tant le mariage que sa dissolution sont essentiellement des décisions que les parents peuvent prendre dans le cadre de leur vie privée. Cependant, dès que des enfants sont concernés par ces décisions, les pouvoirs publics ont le devoir d'exercer un certain contrôle en matière de respect des intérêts et des droits des enfants mineurs. Dans la Convention internationale des droits de l'enfant, plusieurs dispositions conventionnelles sont pertinentes lorsqu'il s'agit de la position des enfants dans le cadre d'un divorce.

Article 3: l'intérêt de l'enfant

L'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans le cadre de toute action le concernant.

Articles 5 et 18: Orientation exercée par les parents et capacités croissantes de l'enfant

La responsabilité d'élever l'enfant incombe au premier chef aux parents. La législation doit établir le cadre dans lequel les parents eux-mêmes peuvent assumer cette responsabilité et, le cas échéant, prévoir un soutien approprié.

Article 9 : Séparation entre les parents et l'enfant et droit au contact

L'enfant a le droit de vivre avec ses parents, à moins qu'il ne soit jugé, conformément aux procédures appli-

kind gehoord kan worden, hetzij bij de bemiddeling, hetzij door de rechter en in elk geval wanneer het kind er zelf om verzoekt.

Een eigen rechtspositie en de mogelijkheid om zelfstandig te handelen

Kinderen zijn juridisch steeds de zwakste partij. Ze hebben dan wel rechten, maar de uitoefening ervan geeft vaak problemen. Gezien de impact van de scheiding op het welbevinden van kinderen en gezien het feit dat de gevolgen van de scheiding de kinderen raken in hun hele verdere leven, is een doorgedreven respect voor hun rechten en belangen in deze materie een absolute noodzaak. Daarbij moeten zij alle mogelijke ondersteuning krijgen, bijvoorbeeld door een versterking van het spreekrecht, bijstand door jeugdadvocaten en door een eigen rechtstoegang.

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

Mevrouw Vandekerckhove schetst de toepassing van dit verdrag en wijst erop dat zowel het huwelijk als de ontbinding ervan in essentie beslissingen zijn die volwassenen kunnen en mogen nemen in de sfeer van hun privé-leven. Van zodra daar echter kinderen bij komen is het de plicht van de overheid om enig toezicht te houden op de belangen en rechten van de minderjarige kinderen. Verschillende verdragsbepalingen in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind zijn relevant als het gaat om de positie van kinderen bij scheiding.

Artikel 3: Het belang van het kind

Alle acties met betrekking tot het kind dienen ten volle rekening te houden met zijn of haar belang.

Artikel 5 en 18: De leiding door ouders en de groeiende capaciteiten van het kind

De ouders zijn de eerste opvoedingsverantwoordelijken. Wetgeving dient het kader te scheppen waarin ouders zelf deze verantwoordelijkheid kunnen opnemen, en moet waar nodig, voorzien in degelijke ondersteuning.

Artikel 9: Van de ouders gescheiden worden en recht op contact

Het kind heeft het recht om met zijn ouders samen te leven, tenzij geoordeeld wordt in overeenstemming met

cables, que c'est contraire à son intérêt. Lorsque la communauté de vie des deux parents et de l'enfant n'est plus possible ou n'est plus indiquée, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations. L'enfant a, en cas de séparation des parents, le droit d'entretenir des contacts avec ses deux parents, à moins que cela soit, une nouvelle fois, contraire à l'intérêt de l'enfant.

Article 12 : l'opinion de l'enfant

L'enfant a le droit d'exprimer son opinion sur toute question ou procédure l'intéressant. L'opinion de l'enfant doit être dûment prise en considération, eu égard à son degré de maturité.

Article 27 : Niveau de vie suffisant

L'enfant a droit à un niveau de vie suffisant. La responsabilité première en incombe aux deux parents. L'État a le devoir de veiller à ce que cette responsabilité puisse être assumée et qu'elle le soit effectivement, au besoin en procédant au recouvrement d'une pension alimentaire.

Ces éléments peuvent parfaitement être réalisés dans un contexte de médiation. Les procédures judiciaires mettant en exergue des fautes ou des torts débouchent bien plus vite sur des conflits et ne peuvent jamais, par définition, se conclure à la satisfaction générale.

• Considérations du Commissariat flamand aux droits de l'enfant

Dans le dossier '*Kinderen & scheiding*' l'orateur formule des recommandations pour les différents aspects de la procédure de divorce. Celles-ci portent sur les niveaux fédéral et communautaire.

Les parents règlent le divorce et ses effets

Il est important que l'on reconnaisse aux parents leurs responsabilités et surtout qu'ils bénéficient d'un soutien dans la façon dont ils veulent et peuvent régler leur divorce. La voie de la médiation offre de bonnes chances à cet égard. Le commissaire aux droits de l'enfant plaide dès lors pour une familiarisation obligatoire avec les médiations parentale et en matière de divorce. L'offre dans ce domaine doit dès lors être élargie et être accessible tant avant que pendant ou après le divorce. Le contexte de la médiation doit également accorder une place au vécu et à l'apport des enfants.

de toepasselijke procedures dat dit onverenigbaar is met zijn belang. Wanneer het samenleven met beide ouders niet langer mogelijk of aangewezen is, moeten in de procedures terzake alle partijen kunnen deelnemen. Het kind heeft daarbij het recht om contact te onderhouden met beide ouders, tenzij dit opnieuw tegen zijn belang zou indruisen.

Artikel 12: De mening van het kind

Het kind heeft het recht om zijn mening te kennen te geven in elke aangelegenheid of procedure die het kind betreft. Met deze mening dient rekening gehouden te worden en er dient passend belang aan gehecht te worden, rekening houdend met de maturiteit van het kind.

Artikel 27: Passende levensstandaard

Het kind heeft het recht om een passende levensstandaard te genieten. De primaire verantwoordelijkheid hiervoor ligt bij beide ouders. De staat heeft hierbij de plicht om er voor te zorgen dat deze verantwoordelijkheid kan opgenomen worden en ook effectief opgenomen wordt, zonodig door het innen van onderhoudsgeld.

Deze elementen kunnen best in een bemiddelingscontext tot hun recht komen. Gerechtelijke procedures waarin fout of schuld worden aangeduid, leiden namelijk veel sneller tot conflicten en kunnen per definitie nooit naar ieders tevredenheid worden afgesloten.

• Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

In het beleidsdossier '*Kinderen & scheiding*' formuleert de spreker aanbevelingen voor de verschillende aspecten van het scheidingsproces. Deze hebben betrekking op zowel het federaal als het gemeenschapsniveau.

Ouders regelen de scheiding en de gevolgen ervan

Het is belangrijk dat ouders in hun verantwoordelijkheden erkend worden en vooral ondersteuning kunnen krijgen bij de wijze waarop zij hun scheiding willen en kunnen regelen. De weg via de bemiddeling geeft daarbij sterke kansen. De kinderrechtencommissaris pleit dan ook voor een verplichte kennismaking met de scheidings- en ouderschapsbemiddeling. Het aanbod hiervoor moet dan ook ruimer uitgebouwd worden en moet open staan zowel voor, tijdens als na de scheiding. Binnen de bemiddelingscontext moet ook plaats zijn voor de beleving en de inbreng van de kinderen.

Le succès de la médiation dépend de sa qualité. C'est pourquoi un régime clair de reconnaissance s'impose, assorti de critères de qualité uniformes, quels que soit le groupe ou la formation professionnels. La position et les expériences des enfants doivent également avoir leur place dans la formation des médiateurs.

Aucun régime particulier de droit aux relations personnelles ne doit figurer dans la loi proprement dite, sa traduction juridique est "un droit de l'enfant à entretenir une relation significative avec ses deux parents". Celle-ci doit intervenir à l'issue d'une négociation entre les parents et d'un contrôle marginal par le tribunal.

Mme Vandekerckhove plaide pour qu'un droit d'initiative soit accordé à l'enfant en vue de poser le problème du régime actuel de résidence et de relations personnelles, tant dans un contexte de médiation que devant le juge.

Elle plaide enfin pour une gestion du conflit en cas de non-respect du droit aux relations personnelles par le biais d'une offre d'accompagnement intensive et spécialisée et elle s'oppose à la remise forcée de l'enfant.

L'entretien après le divorce

Indépendamment de la question de savoir comment les éventuelles obligations alimentaires entre ex-partenaires doivent être réglées, l'obligation d'entretien des parents ne cesse pas après un divorce. Cette obligation est en effet portée par le lien de filiation et les deux parents y demeurent en principe tenus.

Comme matériel de base, il est urgent de pouvoir disposer d'une étude scientifique actualisée sur le coût de l'entretien des enfants. Il est également indispensable de disposer d'informations claires et d'un service accessible concernant les obligations alimentaires.

D'un point de vue social et fiscal, cette matière est particulièrement complexe. L'oratrice plaide en faveur d'une intervention des pouvoirs publics en vue de garantir le respect de l'obligation alimentaire envers l'enfant, et ce, en marge de l'aide sociale.

Le droit à l'entretien de l'enfant ne peut pas être lié une limite de revenus et est sans rapport avec la question de la culpabilité.

La procédure judiciaire

Une nouvelle loi sur le divorce qui incite les parents à se concerter de manière constructive, efficace et correcte sur un règlement durable de leur parentalité après le divorce avec une aide multidisciplinaire est absolument nécessaire. La création d'un tribunal de la famille devrait également être prévue.

Het succes van de bemiddeling hangt af van de kwaliteit ervan. Daarom is ook een duidelijke erkenningsregeling met eenvormige kwaliteitscriteria ongeacht de beroepsgroep/opleiding noodzakelijk. In de opleiding van de bemiddelaars moeten ook de positie en de ervaringen van kinderen aan bod komen.

In de wet zelf moet geen bepaald regime van omgangsrecht worden ingeschreven, de juridische invulling is «een recht van het kind op een betekenisvolle relatie met beide ouders». Die moet er komen na een onderhandeling tussen de ouders en een marginale toetsing door de rechtbank.

Mevrouw Vandekerckhove pleit voor een initiatiefrecht voor het kind voor het problematiseren van de bestaande verblijfs- en omgangsregeling, zowel in een bemiddelingscontext als bij de rechter.

Ze pleit ten slotte nog voor conflictbeheersing bij niet-naleving van het omgangsrecht via een intensief en gespecialiseerd begeleidingsaanbod en kant zich tegen gedwongen afgifte van het kind.

Levensonderhoud na de scheiding

Los van de vraag hoe de eventuele onderhoudsverplichtingen tussen ex-partners geregeld moeten worden, stopt de onderhoudsplicht van ouders niet na een scheiding. Die wordt namelijk gedragen door de afstammingsband en beide ouders blijven daar in principe toe gehouden.

Als basismateriaal is er dringend nood aan geactualiseerd wetenschappelijk onderzoek naar de kost van het levensonderhoud voor kinderen. Ook heldere informatie en toegankelijke dienstverlening rond alimentatieverplichtingen is noodzakelijk.

Sociaal en fiscaal gezien vormt deze materie een kluwen. De spreekster pleit voor een overheidstussenkomen ter garantie van de onderhoudsplicht voor het kind, die buiten de sociale bijstand moet worden uitgebouwd.

Het recht op levensonderhoud van het kind mag niet gekoppeld worden aan een inkomensgrens en heeft geen uitstaans met de schuldvraag.

De gerechtelijke procedure

Een nieuwe scheidingswet die ouders aanspoort om constructief, efficiënt en correct te overleggen over een duurzame regeling voor hun ouderschap na de scheiding met multidisciplinaire steun is absoluut noodzakelijk. Ook de inrichting van een familierechtbank zou moeten worden voorzien.

La position juridique du mineur

Le Commissariat aux droits de l'enfant plaide en faveur d'une meilleure définition de la position juridique du mineur. Dans le contexte du divorce, en particulier, l'absence d'une position juridique plus précise cause de nombreux problèmes aux mineurs.

– Le droit de parole

La législation actuelle doit être harmonisée de manière à obtenir une réglementation cohérente du droit de parole dans toutes les procédures qui intéressent les mineurs, une approche multidisciplinaire pouvant empêcher que les enfants se retrouvent coincés dans le conflit.

– Un accès personnel à la justice

Chaque citoyen peut, si tous les autres moyens ont échoué, s'adresser au juge afin de faire valoir ses droits. Les mineurs ne le peuvent et dépendent par conséquent du bon vouloir du représentant légal ou de la magistrature. Une procédure juridique constitue la dernière étape, mais un élément néanmoins nécessaire pour bénéficier d'un statut juridique à part entière.

– Le besoin d'avocats des mineurs

Pour pouvoir expliquer leurs prétentions juridiques et leur contenu concret, les mineurs ont besoin d'une assistance judiciaire sur mesure.

• **Avis du Kinderrechtencommissariaat**

Dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle législation en matière de divorce, le *Kinderrechtencommissariaat* demande de ne pas perdre de vue les aspects suivants:

- Éviter ou maîtriser les conflits en instaurant une obligation de se familiariser avec la médiation et en considérant le traitement du divorce comme un ensemble recouvrant différents aspects (enfants, argent, biens, pension alimentaire...);
- Renforcer le statut juridique des enfants ;
- Assurer la possibilité de contact avec les deux parents;
- Garantir à l'enfant une pension alimentaire;
- Créer un tribunal de la famille.

De rechtspositie van de minderjarige

Het Kinderrechtencommissariaat is pleitbezorger van een beter uitgewerkte rechtspositie van de minderjarige. Zeker ook in een scheidingscontext levert het gebrek daaraan voor veel minderjarigen problemen op.

– Het spreekrecht

De huidige wetgeving moet geharmoniseerd worden zodat er een coherente regeling komt van het spreekrecht in alle procedures die minderjarigen aanbelangen, waarbij een multidisciplinaire aanpak kan beletten dat kinderen in het conflict geklemd raken.

– Een eigen rechtsingang

Elke burger kan, indien alle andere middelen gefaald hebben naar de rechter stappen om zijn of haar rechtsaanspraken te doen gelden. Minderjarigen kunnen dat niet en hangen hiervoor af van de welwillendheid van, hetzij de wettige vertegenwoordiger, hetzij de magistratuur. Een juridische procedure is de laatste stap, maar wel een noodzakelijk element in een volwaardige rechtspositie.

– De nood aan jeugdadvocaten

Om hun rechtsaanspraken en de invulling ervan te kunnen duiden, hebben minderjarigen nood aan juridische bijstand op maat.

• **Advies van het Kinderrechtencommissariaat**

In het kader van een nieuwe scheidingswetgeving vraagt het Kinderrechtencommissariaat om volgende opdrachten voor ogen te houden:

- Conflicten vermijden of beheersen door een verplichte kennismaking met bemiddeling en door de behandeling van de scheiding als één geheel van verschillende deelaspecten (kinderen, geld, goederen, onderhoudsgeld...) te beschouwen;
- Rechtspositie van de kinderen versterken;
- Contactmogelijkheid met beide ouders waarborgen;
- Levensonderhoud voor het kind verzekeren;
- Familierechtbank oprichten.

b) *M. Serge Léonard, représentant de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant*

M. Serge Léonard, représentant de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, souligne que parler du divorce implique préalablement de parler de mariage, de conjugalité, ainsi que de la situation de l'enfant. Antérieurement, pour beaucoup de personnes, le droit du mariage visait essentiellement à instituer la filiation, à organiser la parentalité. La situation a cependant changé. Le mariage n'est plus considéré comme un préalable indispensable pour organiser la conjugalité et pour accueillir un enfant.

En France, en 2005, plus de 48% d'enfants sont nés hors mariage (journal «Le Monde» du 27 janvier 2006). En Belgique, selon une étude de l'Ulg commentée par le journal «Le Soir», le paysage familial belge s'est lui aussi sensiblement transformé entre 1991 et 2004. En 2004, les couples mariés sans enfant représentent 35,1% des ménages (pour 33,9% en 1991), les pères seuls avec enfant 5,8% (pour 3% en 1991) et les mères seules avec enfant 15,6% (pour 11% en 1991). Le nombre de couples avec enfants diminue: en 2004, ils ne représentaient plus que 43,5% contre 52,1% en 1991. L'institution connaît une réelle désaffectation qui se traduit par un effondrement du nombre de mariages: entre 1964 et 2004, le nombre de mariages pour 1000 habitants est passé, en Belgique, de 6,9 à 4,17%. En 40 ans, le nombre de divorces a été multiplié par 6: la séparation se banalise socialement. L'institution du mariage fait donc l'objet d'une remise en question et par voie de conséquence également la pratique du divorce.

En cas de dislocation familiale, il est avant tout important d'imaginer des modèles de règlement des conflits qui concernent tant les enfants du mariage que les enfants nés hors mariage. Quant au divorce proprement dit, l'intervenant, en tant que représentant de la délégation générale aux droits de l'enfant, se cantonne à aborder la question du divorce des époux qui sont parents d'enfants mineurs.

Selon Irène Thery, sociologue et auteur de nombreux ouvrages sur la famille, le lien conjugal doit être défini comme «*fondamentalement plus individuel, plus privé, plus contractuel et partant plus précaire*» («voir Irène THERY, Couple, filiation, parenté d'aujourd'hui. Odile Jacob, Paris, 1998, p. 31). Il ne s'agit plus de se référer

b) *Uiteenzetting van de heer Serge Léonard, vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind»*

De heer Serge Léonard, vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», *onderstreept dat wie het wil hebben over echtscheiding, eerst dieper moet ingaan op het huwelijk, het echtelijk leven en de situatie van de kinderen. Vroeger zagen de meeste mensen het huwelijksrecht voornamelijk als een middel tot organisatie van de afstamming en de verwantschap. Vandaag is de situatie volkomen anders en wordt het huwelijk niet langer beschouwd als een onontbeerlijke voorwaarde om een echtelijk leven te organiseren en een kind op te voeden.*

In Frankrijk werd in 2005 ruim 48% van de kinderen buiten het huwelijk geboren (*Le Monde* van 27 januari 2006). Volgens een in *Le Soir* becommentarieerde studie van de Ulg onderging ook het Belgische gezinspatroon tussen 1991 en 2004 grondige wijzigingen. In 2004 bedroeg het aantal gehuwde paren zonder kind 35,1% van de huishoudens (tegenover 33,9% in 1991), terwijl er 5,8% alleenstaande vaders met een kind waren (tegenover 3% in 1991) en 15,6% alleenstaande moeders met een kind (tegenover 11% in 1991). Het aantal paren met kinderen daalt: 43,5% in 2004, tegenover nog 52,1% in 1991. Het huwelijk als «instituut» maakt een heuse crisis door, die tot uiting komt in een forse terugval van het aantal huwelijken: tussen 1964 en 2004 daalde in België het aantal huwelijken per 1.000 inwoners van 6,9 tot 4,17%. In 40 jaar vermenigvuldigde het aantal echtscheidingen met een factor 6: uit een maatschappelijk oogpunt zijn echtscheidingen gemeengoed geworden. Als gevolg van dat alles staat het instituut van het huwelijk ter discussie, maar haast automatisch komt ook het echtscheidingsvraagstuk in de schijnwerpers.

Wanneer een gezin uiteenvalt, is het vooral belangrijk na te denken over een geschillenregeling die rekening houdt met zowel de kinderen binnen als die buiten het huwelijk. Wat de echtscheiding zelf betreft, zal de vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind» zich beperken tot de gevallen waarin de uit de echtscheidende ouders nog minderjarige kinderen hebben.

Irène Thery, sociologue en auteur van talrijke werken over het gezin, omschrijft de echtelijke band als volgt: «*fondamentalement plus individuel, plus privé, plus contractuel et partant plus précaire*» (zie Irène Thery, «*Couple, filiation, parenté d'aujourd'hui*», Odile Jacob, Parijs, 1998, blz. 31). Het houdt niet langer steek te re-

à un modèle de couple imposé par le droit canon et le Code Napoléon instituant la fidélité et la cohabitation, mais de favoriser l'émergence de la liberté, de l'égalité, de l'autonomie et de la solidarité dans la vie de couple, tant à l'égard des adultes qu'à l'égard des enfants. L'union conjugale est aussi devenue une affaire privée, qui n'est plus soumise à l'ingérence des pouvoirs publics. Dans son livre sur la transformation de l'intimité, l'auteur Anthony Giddens, ancien conseiller de Tony Blair, examine notamment l'évolution des relations conjugales des dernières décennies et constate que la relation conjugale tend à s'affirmer comme démocratique et que s'y joue le développement libre et autonome des individus. Giddens parle d'une transformation de l'intimité comme d'une revendication de démocratie jusque dans la sphère de l'intimité. L'axe central de cette nouvelle forme de démocratisation tourne donc autour du respect de l'intimité, de l'autonomie personnelle, du développement personnel, du respect de la singularité (Anthony GIDDENS, «La transformation de l'intimité», Essai, Le Rouerge / Chambon, 2004). Il s'agit donc de promouvoir la protection de la vie privée en garantissant le respect des droits fondamentaux dans la vie privée.

Le nouveau défi sera de garantir le respect des droits fondamentaux, le respect des droits de l'enfant jusque dans la sphère privée. Cette demande peut paraître comme paradoxale, voire impossible à tenir, car cette garantie laisse sous-entendre une intervention et un contrôle des pouvoirs publics, ce qui est contradictoire avec le concept même de vie privée. D'où la nécessité d'envisager de nouveaux modes de régulation des conflits. L'offre de médiation peut répondre à cette nouvelle demande puisqu'il s'agit d'un travail placé sous le sceau de la confidentialité et que le médiateur se doit d'être le garant du respect des droits fondamentaux.

S'il faut reconnaître que le lien conjugal se privatise et se démocratise, il faut reconnaître également que le rapport à l'enfant se démocratise et que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant propose une refonte du statut de l'enfant. L'enfant tend à être reconnu comme une personne à part entière et la Convention tend à restructurer notre rapport à l'enfance autour des valeurs de liberté et d'égalité qu'exprime l'idée d'un état démocratique.

fereren aan een model van het gezin zoals dat door het canoniek recht en de *Code Napoléon* werd gepropageerd, op grond van begrippen als trouw en samenwoning. De klemtoon moet daarentegen veeleer liggen op almaar belangrijker wordende begrippen als vrijheid, gelijkheid, autonomie en solidariteit in het huwelijksleven, zowel ten aanzien van de volwassenen als ten aanzien van de kinderen. De echtelijke band is derhalve ook een privézaak geworden, waarin de overheid zich minder en minder mengt. In zijn boek over de transformatie die onze visie op intimiteit doormaakt, onderzoekt Anthony Giddens, voormalig adviseur van Tony Blair, met name de evolutie van de echtelijke relaties gedurende de jongste decennia. Hij stelt vast dat de echtelijke band een meer democratische invulling krijgt en dat er ruimte in moet bestaan voor een vrije en autonome ontwikkeling van de beide partners. Giddens heeft het over een transformatie van onze intimiteit, alsook over een eis dat de democratische principes tot in de intieme sfeer hun toepassing vinden. Die nieuwe vorm van democratisering draait dus om het respect voor de intimiteit, de persoonlijke autonomie en ontwikkeling, alsook de eigenheid van elk van de beide partners (Anthony Giddens, «*The transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Erotism in modern societies*», Cambridge, Polity Press, 1992). Het gaat er dus om te streven naar een betere bescherming van de persoonlijke levenssfeer en tegelijkertijd te zorgen voor een gegarandeerde eerbiediging van de grondrechten in het privéleven.

Meer concreet bestaat de nieuwe uitdaging erin te waarborgen dat de grondrechten en de rechten van het kind tot in de persoonlijke levenssfeer worden geëerbiedigd. Die doelstelling kan paradoxaal en zelfs onrealistisch lijken, want dergelijke waarborgen veronderstellen een optreden van en een toezicht door de overheid, wat haaks staat op het concept zelf van de persoonlijke levenssfeer. Vandaar de noodzaak werk te maken van nieuwe vormen van geschillenbeslechting. Het bemiddelingsaanbod kan daarop inspelen, aangezien de bemiddeling in strikte vertrouwelijkheid gebeurt en de bemiddelaar tot taak heeft te garanderen dat de grondrechten worden geëerbiedigd.

Het valt niet te ontkennen dat de echtelijke band een privater en een democratischer karakter krijgt. Maar ook de houding tegenover het kind wordt door die democratisering gekenmerkt, terwijl het Verdrag inzake de rechten van het kind een hervorming van de status van het kind behelst. Het kind wordt erin erkend als een volwaardig persoon en voorts wordt onze houding tegenover het kind gestructureerd rond een aantal voor democratische Staten typische waarden als vrijheid en gelijkheid.

Cette nouvelle démocratisation du lien conjugal n'est pas sans risque quant au maintien du lien parental. En cas de dislocation conjugale, le lien de parenté et la filiation sont souvent remis en question. Ainsi, en Belgique, 25% d'enfants dont les parents sont séparés n'ont plus de contact avec le parent non gardien, 25% d'enfants conservent des contacts réguliers avec le non parent non gardien et 50% maintiennent des contacts irréguliers. (Conférence du 9 octobre 1999 à Nivelles: Le couple - aspects sociologiques; par Bernadette BAWIN, sociologue - professeur à l'Université de Liège). En outre, un glissement s'est opéré au niveau de la faute. S'il est vrai que de plus en plus de couples parviennent à se séparer sans invoquer la faute conjugale, il convient de constater que le monde judiciaire intervient de plus en plus au niveau des enfants et que le contentieux de l'autorité parentale s'est développé de manière exponentielle. Cette judiciarisation du conflit parental n'est pas toujours nécessaire et peut être dans certains cas très perturbante, voire parfois traumatisante pour l'enfant.

La médiation offre la possibilité d'imaginer de nouvelles pratiques sociales et de gestion de conflits familiaux sous le signe du respect de nouvelles revendications de démocratisation familiale et elle peut aussi répondre à la question du maintien du lien parental.

L'intervenant pense également qu'il ne faut pas envisager de manière absolue une dissociation entre la conjugalité et le fait d'être parent. La réforme du divorce permet d'unifier les différentes procédures en une seule et facilite le droit de divorcer. Ce droit de divorcer est un droit fondamental. Il ne doit cependant pas occulter les responsabilités parentales des époux ayant des enfants mineurs. Or, la pratique judiciaire tend surtout à valoriser une logique de rupture. Il est dès lors important de penser à de nouvelles pratiques de gestion des conflits, dont la médiation. La médiation est un modèle de résolution de conflits librement consenti par lequel les personnes imaginent et construisent elles-mêmes une solution à leurs conflits en présence d'un tiers professionnel, indépendant et impartial. Avant d'entamer une procédure judiciaire de divorce, les époux devraient être informés sur la pratique de la médiation par une rencontre obligatoire d'information donnée par un médiateur à l'adresse exclusive du couple divorçant.

Die nieuwe democratisering van de echtelijke band is niet zonder risico's voor de duurzaamheid van de band kind-ouders. Wanneer een echtpaar uiteengaat, lijden het ouderschap en de afstamming daaronder. Zo heeft in België 25% van de kinderen van gescheiden ouders geen contact meer met de ouder die het hoederecht niet heeft, terwijl 25% regelmatige contacten met die ouder onderhoudt en 50% onregelmatige contacten (Conferentie van 9 oktober 1999 in Nijvel: «*Le couple - aspects sociologiques*», uiteenzetting van Bernadette Bawin, sociologe en hoogleraar aan de Ulg). Bovendien doet zich ook op het stuk van de schuldvraag een verschuiving voor. Het klopt weliswaar dat steeds meer echtgenoten «schuldloos» uiteengaan, maar daar staat tegenover dat het gerecht almaar vaker moet optreden om de kwestie van de kinderen te regelen en dat het aantal geschillen met betrekking tot het ouderlijk gezag exponentieel is toegenomen. Die juridisering van de geschillen omtrent ouderschap is niet altijd noodzakelijk en kan in bepaalde gevallen zeer verstoringend en zelfs traumatiserend zijn voor het kind.

Bemiddeling biedt de mogelijkheid nieuwe sociale praktijken in het leven te roepen en familiale conflicten te beslechten met inachtneming van de nieuwe vereisten inzake de democratisering van het gezinsleven. Tevens kan bemiddeling er ook toe bijdragen de band ouder-kind te handhaven.

Voorts vindt de spreker niet dat er absoluut naar moet worden gestreefd het echtelijk leven en het ouderschap van elkaar te onderscheiden. De hervorming van het echtscheidingsrecht maakt het mogelijk de diverse procedures te bundelen in één enkele procedure, wat de uitoefening van het recht uit de echt te scheiden vergemakkelijkt. Dat recht is immers fundamenteel. Toch mogen de verantwoordelijkheden van de ex-echtgenoten met minderjarige kinderen niet worden veronachtzaamd. De justitiële praktijk prefereert vandaag de dag vooral de logica van de breuk. Daarom is het van belang te zoeken naar nieuwe manieren om geschillen te beslechten, zoals bemiddeling. Bemiddeling is een vrij gekozen regeling voor de beslechting van geschillen, waarbij de betrokkenen zelf een oplossing voor hun conflict bedenken en uitwerken; daarbij worden zij gesteund door een professionele, onafhankelijke en onpartijdige derde. Vooraleer zij een gerechtelijke echtscheidingsprocedure starten, zouden de echtgenoten moeten worden ingelicht over de bemiddelingspraktijken, via een verplicht onderhoud van de bemiddelaar met het paar dat uit de echt wil scheiden; dat onderhoud moet plaatsvinden bij de betrokkenen thuis.

A ce titre, il convient de s'interroger sur l'article 229 § 2 du Code civil, tel que proposé par la note de travail de la ministre de la Justice. La volonté d'assouplir la procédure lorsque deux époux sont d'accord de divorcer sans devoir préalablement régler les conséquences de la désunion est sans aucun doute très louable lorsqu'il s'agit d'adultes sans enfant mineur. Toutefois, lorsqu'il s'agit de parents d'enfants mineurs, n'y aurait-il pas lieu de conditionner la recevabilité d'une action en divorce à la condition que les mesures provisoires concernant les obligations découlant de l'exercice de l'autorité parentale (modalités d'hébergement, parts contributives) soient préalablement réglées? Ce règlement préalable pourrait résulter soit d'un accord de médiation, soit d'une décision judiciaire.

En résumé, il est important de rappeler que les nouvelles revendications de droits individuels au sein de la famille concernent tant les enfants que les adultes. La promotion de ces nouveaux droits ne doit cependant pas mettre en danger le lien parental et le droit des enfants de maintenir des contacts avec leurs deux parents. Il est donc effectivement important d'encourager la médiation. En ce qui concerne la procédure du divorce proprement dite, il paraît aussi important de faire une distinction entre la séparation de couples ayant un ou plusieurs enfants mineurs et la séparation de couples sans enfant ou n'ayant plus d'enfant mineur au moment de la séparation.

L'intervenant plaide enfin en faveur d'une réorganisation des compétences judiciaires concernant la situation de familles ayant un ou plusieurs enfants mineurs. La matière de la séparation peut être traitée par le juge de paix, par le juge de la jeunesse, par le juge des référés. Cette répartition des compétences ne facilite pas la mise en place d'une autorité compétente pour traiter de manière cohérente la situation des enfants. La réorganisation des compétences judiciaires permettrait sans aucun doute d'offrir une infrastructure sociale plus efficace. C'est la raison pour laquelle, il plaide à nouveau en faveur d'un tribunal des familles.

In dat verband rijzen vragen aangaande het in de werknota van de minister van Justitie voorgestelde artikel 229, § 2, van het Burgerlijk Wetboek. De intentie de procedure te versoepelen wanneer de beide echtgenoten het erover eens zijn dat zij willen scheiden zonder dat zij daarbij vooraf alle gevolgen van hun scheiding hoeven te regelen, is weliswaar zeer lovenswaardig in het geval van ouders zonder minderjarige kinderen. Wanneer de betrokkenen echter nog minderjarige kinderen hebben, ware het daarentegen verkieslijk de ontvankelijkheid van een echtscheidingsvordering te koppelen aan de voorwaarde dat eerst voorlopige maatregelen moeten worden afgesproken met betrekking tot de verplichtingen die voortvloeien uit de uitoefening van het ouderlijk gezag (huisvesting van de kinderen, respectieve bijdrage van elk van de partners). Die voorafgaande afspraken zouden het resultaat kunnen zijn van, ofwel een bemiddelingsakkoord, ofwel een rechterlijke beslissing.

Samengevat is het belangrijk eraan te herinneren dat de nieuwe vereisten op het stuk van de individuele rechten binnen het gezin zowel de kinderen als de volwassenen aangaan. De bevordering van die nieuwe rechten mag echter niet ten koste gaan van de band tussen ouders en kinderen en het recht van de kinderen het contact met hun beide ouders te behouden. Daarom is het écht van belang meer aandacht te besteden aan bemiddeling. Wat de echtscheidingsprocedure zelf betreft, lijkt het eveneens belangrijk een onderscheid te maken tussen de partners die op het tijdstip van de echtscheiding nog een of meer minderjarige kinderen hebben, en zij die er dan geen meer hebben of die er nooit hebben gehad.

Tot slot pleit de spreker voor een reorganisatie van de rechterlijke bevoegdheden met betrekking tot gezinnen die een of meer minderjarige kinderen hebben. De echtscheidingsaangelegenheid kan thans worden behandeld door de vrederechter, de jeugdrechter of de rechter in kort geding. Die bevoegdheidsverdeling bemoeilijkt de inspanningen om te komen tot één bevoegde instantie die zich op coherente wijze om de situatie van de kinderen bekommert. Ongetwijfeld zou, dankzij een reorganisatie van de rechterlijke bevoegdheden terzake, een doeltreffender sociale infrastructuur kunnen worden aangeboden. Om die reden pleit de spreker nogmaals voor de invoering van een gezinsrechtbank.

c) Exposé de Mme Mia Renders, psychologue, médiatrice en affaires familiales

Selon Mme Mia Renders, psychologue, médiatrice en affaires familiales, après une crise de divorce, les personnes souhaitent prendre un nouveau départ sans conflits qui s'éternisent. Elles souhaitent la paix dans leurs rapports mutuels. Elles veulent des règlements durables. Elles aspirent à un droit du divorce qui leur permet de conserver leur dignité et qui ne porte pas préjudice au bien-être de leurs enfants. Les gens ne sont pas obnubilés par la question de la faute, mais se préoccupent plutôt de leur maison, de leurs revenus et de leurs enfants. Le droit doit les assister dans la réorganisation de leurs biens et de leur parentalité. Le droit doit donc mener vers la tranquillité après le divorce. Cette tranquillité requiert des règlements acceptés par tous et qui tiennent compte des circonstances et des préoccupations spécifiques de chacun.

Les personnes en instance de divorce préfèrent décider elles-mêmes en ce qui concerne leurs affaires familiales. Mais lorsqu'elles s'égarent dans un conflit qui dégénère, elles apprécient que ce soit un juge qui tranche. Dans le droit actuel, les gens peuvent choisir dès le début entre deux parcours de divorce, afin de résoudre leur conflit. Ils peuvent opter pour une convention ou pour un jugement. Ils apprécient de pouvoir (avant même de faire un premier pas) opter pour une procédure de divorce dans laquelle ils peuvent prendre eux-mêmes des décisions (divorce par consentement mutuel – DCM) ou pour une procédure de divorce dans laquelle c'est un juge qui prend les décisions (divorce pour cause déterminée). Les parcours ont un déroulement plus ou moins prévisible. Dans le cas du DMC, en particulier, on connaît les tenants et les aboutissants.

Le droit du divorce doit donc gérer les conflits de manière humaine et efficace. Il doit également offrir des parcours clairement distincts, de manière à ce que les personnes qui divorcent puissent choisir dès le départ en connaissance de cause: ou elles décident elles-mêmes sur les biens et la parentalité (convention) ou elles laissent un juge décider dans ces matières (jugement).

Le DCM est populaire, humain et efficace

La grande majorité des Belges qui divorcent optent pour un DCM sans faute et bon marché. Ils ne veulent pas d'une bataille judiciaire. Ils veulent et peuvent résoudre leur conflit par des négociations. En 2002, 72% des Belges en instance de divorce ont réglé eux-mêmes, de manière extrajudiciaire, la question de leurs biens et de leur parentalité. En Flandre, ce pourcentage est même de 81%.

c) Uiteenzetting van mevrouw Mia Renders, psychologe, bemiddelaar in familiezaken

Volgens mevrouw Mia Renders, psychologe, bemiddelaar in familiezaken, willen personen na een scheidingscrisis een nieuwe start nemen zonder aanslepende conflicten. Ze verlangen naar rust in hun onderlinge verhoudingen. Ze willen duurzame regelingen. Ze willen een echtscheidingsrecht waarin ze hun waardigheid behouden. En die het welzijn van hun kinderen niet schaadt. Mensen liggen niet wakker over de schuld-vraag, maar wel over hun huis, hun inkomen en hun kinderen. Het recht moet hen bijstaan in de herorganisatie van hun goederen en hun ouderschap. Het recht moet dus leiden tot rust na de scheiding. Rust vereist regelingen die iedereen aanvaardt, en die rekening houden met ieders specifieke omstandigheden en bekommernissen.

Scheidenden willen het liefst zelf beslissen over hun familiezaken. Maar als ze verzeilen in een escalerend conflict, appreciëren ze dat een rechter de knoop doorhakt. In het huidige recht kunnen mensen van bij de aanvang kiezen tussen twee scheidingstrajecten om hun conflict op te lossen. Ze kiezen voor een overeenkomst, of ze kiezen voor een vonnis. Ze waarderen dat zij - vóór zij een stap doen - kunnen kiezen: een echtscheidingsprocedure waarin zij zelf beslissingen nemen (echtscheiding door onderlinge toestemming - EOT) of een echtscheidingsprocedure waarin een rechter beslissingen neemt (echtscheiding op grond van feiten). De trajecten kennen een min of meer voorspelbaar verloop. Zeker bij EOT weet men waar men begint en waar men eindigt.

Het echtscheidingsrecht moet dus conflicten menselijk en doelmatig beheren. En het recht moet duidelijk onderscheiden trajecten aanbieden. Zodat scheidenden met kennis van zaken op voorhand kunnen kiezen: ofwel zelf beslissen over goederen en ouderschap (overeenkomst) ofwel een rechter laten beslissen over goederen en ouderschap (vonnis).

EOT is populair, menselijk en doelmatig

De overgrote meerderheid van de scheidende Belgen kiest voor de schuldloze en goedkope EOT. Ze willen geen gevecht voor de rechtbank. Zij willen en kunnen hun conflict oplossen via onderhandelingen. In 2002 regelde 72 procent van de scheidende Belgen zelf, buitengerechtelijk, zijn goederen en ouderschap, in Vlaanderen zelfs 81 procent.

Les gens souhaitent décider par eux-mêmes. Dans un divorce par consentement mutuel, les partenaires prennent eux-mêmes les décisions, et mènent aussi, éventuellement, les négociations, en toute discrétion. Les gens souhaitent un accord unique, global et cohérent. Il est rassurant que, dans un divorce par consentement mutuel, l'on doive se mettre d'accord sur tout. Tout est réglé dans un accord global et tout est cohérent. Le changement d'un aspect entraînerait la modification d'un autre aspect. Les accords partiels ne conduisent absolument pas à une bonne entente: il reste toujours quelque chose d'important à régler. Le divorce par consentement mutuel est attrayant parce que tout est réglé de manière définitive, avant même le début de la procédure de divorce. Les gens souhaitent parvenir à des accords stables sur leurs biens et sur la parentalité. Ils ne veulent pas d'arrangements pouvant être modifiés de manière "souple", ni de conflits qui traînent pendant et après le divorce. Ils acceptent que la procédure ne peut commencer qu'au moment où tout est réglé. La temporisation obligatoire les empêche d'avoir des réactions de panique impulsives. Le délai de réflexion entre l'introduction de la requête et le prononcé du divorce permet de garantir que chacun cherche à parvenir à un accord que l'autre estime également bon à long terme. Les parents, surtout, optent délibérément pour le divorce par consentement mutuel, afin d'éviter les conflits et une procédure judiciaire dans l'intérêt de l'enfant. Le divorce par consentement mutuel se déroule de manière claire, simple, prévisible et fixe. Cela offre une sécurité.

Dans un divorce par consentement mutuel, les gens gardent leur dignité. Les ex-partenaires n'ont pas besoin de s'accuser mutuellement. Un conflit ne résout rien. Il faut négocier. Le premier décideur est obligé de tenir compte des préoccupations du second. Le divorce par consentement mutuel est un cadre idéal pour réorganiser la parentalité. Les parents doivent négocier sur leurs biens et sur la parentalité. Ils ne sont pas obligés de se battre à propos de leurs biens, et de négocier en même temps sur la parentalité. L'aspect humain du divorce par consentement mutuel réside dans la pression exercée sur les deux partenaires afin qu'ils investissent du temps et de l'énergie pour négocier sur des affaires familiales.

L'efficacité du divorce par consentement mutuel, dans sa forme actuelle, réside tout d'abord dans la pression exercée afin qu'un accord global soit obtenu sur tout, à savoir les biens et la parentalité. Le divorce par consentement mutuel oblige les ex-partenaires et parents à entretenir ou à construire, pendant quelques mois au moins, un climat de concertation acceptable. Il n'y a pas d'accord tant qu'il n'y a pas d'accord sur tout. On n'accepte un accord partiel que lorsqu'une solution a égale-

Mensen willen zelf beslissen. In een EOT houdt men de beslissingen, en eventueel ook de onderhandelingen, discreet in eigen handen. Mensen willen één samenhangend totaalakkoord. Dat men in een EOT een akkoord moet zoeken over alles, is geruststellend. Alles is geregeld in een totaalpakket en hangt met alles samen. Verandering op één aspect zou verandering van een ander aspect teweegbrengen. Deelakkoorden leiden helemaal niet tot een goede verstandhouding, er blijft nog altijd iets belangrijks te regelen. EOT is aantrekkelijk omdat alles definitief geregeld is, zelfs vóór de start van de echtscheidingsprocedure. Mensen willen stabiele afspraken over hun goederen en ouderschap. Zij willen geen regelingen die 'soepel' kunnen wijzigen en geen slepend conflict tijdens en na de echtscheiding. Zij aanvaarden dat de procedure pas kan beginnen als alles geregeld is. Verplicht temporiseren behoedt hen voor impulsieve paniekreacties. De bedenktijd tussen de indiening van het verzoekschrift en de uitspraak van de echtscheiding, garandeert dat ieder een akkoord nastreeft dat ook de ander op lange termijn een goed akkoord vindt. Zeker ouders kiezen bewust voor EOT om in het belang van hun kind gevechten en rechtspraak te vermijden. De EOT heeft een duidelijk, eenvoudig, voorspelbaar en vastliggend verloop. Dat biedt zekerheid.

Bij EOT behouden de mensen hun waardigheid. Ex-partners hoeven elkaar niet te beschuldigen. Een gevecht lost niets op. Men moet onderhandelen. De eerste beslisser is verplicht rekening te houden met de bekommernissen van de tweede. EOT is een ideaal kader om ouderschap te herorganiseren. De ouders moeten onderhandelen over hun goederen én over hun ouderschap. Zij zijn niet verplicht te vechten over hun goederen, en tegelijk te onderhandelen over hun ouderschap. De menselijkheid van EOT bestaat uit de druk op beiden om tijd en energie te investeren in onderhandelingen over familie zaken.

De doelmatigheid van de huidige EOT bestaat ten eerste uit de druk om een totaalakkoord te bereiken over alles, goederen en ouderschap. De EOT dwingt ex-partners en ouders minstens enkele maanden een werkbare onderhandelings sfeer te onderhouden of op te bouwen. Er is geen akkoord zolang niet over alles een akkoord is. Men aanvaardt een deelakkoord pas als er ook een oplossing is voor een ander conflictonderwerp. De doelmatigheid van de huidige EOT bestaat ten

ment été trouvée pour un autre sujet de conflit. L'efficacité du divorce par consentement mutuel, dans sa forme actuelle, réside en second lieu dans l'absence d'une alternative de fuite pour celui qui veut divorcer rapidement et de manière impulsive sans tenir compte des arrangements nécessaires à long terme. Il est difficile d'échapper aux négociations visant à parvenir à un accord global. La procédure de divorce dans laquelle c'est un juge qui prend les décisions (divorce pour cause déterminée) n'est pas simple et en effraie beaucoup.

Optimiser le recours au divorce par consentement mutuel

L'humanité et l'efficacité d'un divorce par consentement mutuel dépendent de la manière dont se déroulent les négociations. Tout le monde est-il bien informé? Tient-on compte des préoccupations de chacun? Les négociations se déroulent-elles sur un pied d'égalité, sans chantage? Les personnes prennent-elles elles-mêmes une décision réfléchie? La convention est-elle élaborée soigneusement? Les accords vagues, conclus rapidement et de manière irréfléchie en matière de divorce par consentement mutuel, qui ne sont pas perçus comme corrects par les deux ex-partenaires, sapent l'efficacité de fait du divorce par consentement mutuel. Supprimer le divorce par consentement mutuel parce que la procédure n'est pas utilisée de façon optimale revient à jeter le bébé avec l'eau du bain. Il est préférable d'optimiser les négociations que de remplacer les négociations par des conflits.

La loi relative à la médiation de 2005 favorise la notoriété de la procédure et l'offre de médiateurs agréés. Grâce au divorce par consentement mutuel actuel, dans un futur proche, cela peut encore accélérer l'augmentation des conventions. On peut en outre s'attendre à ce que la qualité des conventions s'améliore. Et on peut supposer que la médiation favorise le bien-être des enfants. Le divorce par consentement mutuel est un excellent cadre de négociation. L'intervenante ne s'explique pas que la note de la ministre ne prévoit pas une place officielle pour les médiateurs agréés, à côté des avocats et des notaires.

Quelques autres améliorations du divorce par consentement mutuel:

- Optimiser les négociations entre deux avocats. La déontologie du barreau dissocie la plaidoirie de la médiation. Si l'on rend en plus le rôle de demandeur incompatible avec celui de négociateur, les négociations se dérouleront de façon plus efficace. La formation des avocats doit accorder une place de choix aux méthodes de négociation.

tweede uit het ontbreken van een weglooptalternatief voor diegene die impulsief snel wil scheiden zonder rekening te houden met de noodzakelijke regelingen op lange termijn. Men kan niet gemakkelijk aan de onderhandelingen over een totaalakkoord ontsnappen. De echtscheidingsprocedure waarin een rechter beslissingen neemt (echtscheiding op grond van feiten), is niet eenvoudig en schrikt velen af.

Het gebruik van EOT optimaliseren

De feitelijke menselijkheid en doelmatigheid van een EOT hangen af van de manier waarop de onderhandelingen verlopen. Is iedereen goed geïnformeerd? Houdt men rekening met ieders bekommernissen? Verlopen de onderhandelingen op gelijke voet, zonder chantage? Nemen de mensen zelf een doordachte beslissing? Stelt men de overeenkomst zorgvuldig op? Snel gemaakte, ondoordachte, vage EOT-afspraken die niet door beide ex-partners als correct worden beleefd, maken de EOT feitelijk ondoelmatig. De EOT afschaffen omdat men de procedure niet optimaal gebruikt, is het kind met het badwater weggooien. Men kan beter de onderhandelingen optimaliseren dan de onderhandelingen vervangen door gevechten.

De bemiddelingswet van 2005 bevordert de bekendheid en het aanbod van erkende bemiddelaars. Dat kan, via de huidige EOT, in de nabije toekomst de toename van de overeenkomsten nog versnellen. Bovendien kan men verwachten dat de kwaliteit van de overeenkomsten stijgt. En men kan veronderstellen dat bemiddeling het welzijn van kinderen bevordert. EOT is een uitstekend bemiddelingskader. De spreekster begrijpt niet dat de werknota van de minister, erkende bemiddelaars geen formele plaats geeft naast advocaten en notarissen.

Enkele andere verbeteringen van EOT:

- Optimaliseren van de onderhandelingen tussen twee advocaten. De deontologie van de advocatuur ontkoppelt pleiten en bemiddelen. Als men de rol van pleiter ook onverzoenbaar maakt met de rol van onderhandelaar, zullen de onderhandelingen doelmatiger verlopen. In de opleiding tot advocaat dienen onderhandelingsmethodes een centrale plaats in te nemen.

– Tout régime relatif à la pension alimentaire doit être assorti d'une délégation de revenus. Il s'agit d'une alternative bon marché au Service des créances alimentaires, qui est, quant à lui, inefficace et onéreux.

– Les personnes en instance de divorce doivent signer personnellement la requête de divorce par consentement mutuel.

– Le juge du divorce par consentement mutuel ratifie – à l'issue d'un contrôle déterminé –, les accords pris en matière de pension alimentaire personnelle.

– Diffuser des informations concernant la différence entre 'l'obligation alimentaire' et les avantages de la construction fiscale de la 'pension alimentaire'.

– Promouvoir les accords concernant la gestion de conflits après le divorce, par exemple par une clause de médiation. Les familles évoluent rapidement et les régimes parentaux qui fonctionnaient pendant la procédure en divorce, ne fonctionnent souvent plus par la suite.

L'optimisation de la procédure de divorce impliquant le pouvoir décisionnel du juge

Le nouveau droit du divorce peut conserver l'ambition de dégager un maximum d'accords sur la totalité tout en rendant humain et efficace le parcours alternatif, qui suppose l'intervention d'un juge dans les décisions relatives aux biens et à la parentalité (notre divorce pour cause déterminée actuel). Le message à faire passer est le suivant: nous préférons que vous vous entendiez sur tous les points et nous vous offrons à cet effet un cadre de négociations humain et efficace. Si vous ne parvenez pas à dégager un accord, nous vous offrons un cadre humain et efficace au sein duquel les décisions seront prises par un juge.

L'humanisation du droit du divorce passe en premier lieu par l'abandon de la notion de faute. Une réforme du droit du divorce semble donc inévitable. À côté de cela, la procédure de divorce impliquant le pouvoir décisionnel du juge doit laisser aux deux intéressés le temps de penser rationnellement et de voir, de comprendre et d'accepter le divorce. Le parcours de divorce alternatif – dans lequel un juge prend les décisions relatives aux biens et à la parentalité – doit toujours laisser une chance aux négociations et maintenir les enfants à l'écart des conflits. Ce n'est pas la rapidité de la procédure qui importe, mais la motivation du jugement et les termes utilisés par le juge. Tout le monde doit pouvoir comprendre que le juge a tenté de trouver un règlement qui rencontre les préoccupations de chacun. Si personne ne perd la face, le jugement sera compris, accepté et exécuté plus facilement. La jurisprudence a également une fonction de pacification.

– Aan elke regeling over onderhoudsgeld dient een inkomstendelegatie te worden gekoppeld. Dit is een goedkoop alternatief voor de ondoelmatige en dure Dienst Voor Alimentatievorderingen.

– Scheidenden moeten persoonlijk het EOT-verzoekschrift ondertekenen.

– De EOT-rechter bekrachtigt – na een bepaalde controle - de afspraken over persoonlijk onderhoudsgeld.

– Informatie verspreiden over het verschil tussen 'onderhoudsplicht' en de voordelen van de fiscale constructie 'onderhoudsgeld'.

– Bevorderen van afspraken over conflictbeheersing na de scheiding, bijvoorbeeld een bemiddelingsbeding. Gezinnen veranderen snel, en ouderschapsregelingen die werkbaar waren tijdens de scheiding zijn dat nadien vaak niet meer.

De echtscheidingsprocedure waarin een rechter beslissingen neemt, optimaliseren

Het nieuwe echtscheidingsrecht kan de ambitie behouden tot zoveel mogelijk totaalakkoorden te komen, en tegelijk het alternatieve traject waarin een rechter beslissingen neemt over goederen en ouderschap (de huidige echtscheiding op grond van feiten) menselijk en doelmatig maken. De boodschap is: we verkiezen dat jullie een akkoord vinden over alles. Daarvoor bieden we een menselijk en doelmatig onderhandelingskader aan. Bereiken jullie geen akkoord, dan bieden we een menselijk en doelmatig kader waarin een rechter beslist.

Het echtscheidingsrecht humaniseren betekent in eerste instantie de schuld kwestie weglaten. Een hervorming van het huwelijksrecht lijkt dan een onvermijdelijke implicatie. Daarnaast moet de echtscheidingsprocedure waarin een rechter beslist, beide betrokkenen de tijd geven om de scheiding te zien, te begrijpen en te aanvaarden, en om zakelijk te kunnen denken. Het alternatieve scheidingstraject - waarin een rechter beslissingen neemt over goederen en ouderschap - moet onderhandelingen kansen blijven geven en kinderen buiten het gevecht houden. Het komt er niet zozeer op aan snel te kunnen scheiden. Uiterst belangrijk is de taal die de rechter in het vonnis gebruikt, en de motivering van zijn beslissing. Het moet voor iedereen duidelijk zijn dat de rechter een regeling gezocht heeft die tegemoetkomt aan ieders bekommernissen. Als niemand gezichtsverlies lijdt, zal men het vonnis gemakkelijker begrijpen, aanvaarden en uitvoeren. Zo brengt ook rechtspraak rust.

La note de travail de la ministre de la Justice

Cette note maintient le principe de la faute. Lorsque le mari perçoit des revenus élevés qui excèdent largement ceux de son épouse, la question de la faute continue de peser lourdement sur les négociations relatives à la pension alimentaire personnelle.

Les parcours décrits dans la note sont confus. Tout le monde commence au même endroit, mais le trajet est incertain. La note prévoit la possibilité de passer à l'autre système ou de faire un pas de côté, elle établit des ponts, prévoit des accords partiels et totaux, provisoires et définitifs, ainsi que des résumés et des modifications. Le profane est dans l'impossibilité d'apprécier la stratégie à suivre. Cette note compromet la transparence du droit du divorce. Il devient impossible de choisir un parcours à l'avance. Pour ne pas se perdre dans ce dédale, les parties seront contraintes de faire appel à un avocat chevronné, qui décidera quand et sur quels éléments il y a lieu de négocier et de plaider. Ce système implique donc un surcroît de frais d'avocat.

La note aura pour effet d'accélérer et de déréguler le divorce. Que signifient les propos: notre divorce a duré trop longtemps? Il s'avère que ce n'est pas le divorce qui pose problème, mais la lenteur de l'élaboration du régime en matière de biens et d'autorité parentale. La note n'y apporte aucune amélioration. Au contraire. Que peut bien signifier la proposition relative à un divorce rapide pour un couple si la question de ses biens n'a pas été réglée? En outre, le deuxième décideur – et il y en a un dans le cadre de tout divorce –, n'aura absolument plus voix au chapitre. Il ou elle se retrouvera injustement forcé à s'engager dans un divorce qu'on entend lui imposer rapidement.

La note confond assouplissement et humanisation. L'évolution rigide du DCM actuel et le caractère immuable des accords convenus expliquent dans une large mesure la popularité du DCM. Les personnes à la dérive, qui vivent une crise chaotique, apprécient les cadres qui organisent, orientent et permettent de prévoir leurs expériences.

La note abolit le DCM actuel. Le "DCM pur" prévu par la note est totalement dépourvu des facteurs efficaces inhérents au DCM actuel. La suppression de la condition qu'il y ait un accord sur tout, en combinaison avec une échappatoire sans effort exigé, a pour conséquence que les époux divorcent rapidement, mais qu'ils continuent à croiser le fer pendant des années encore. En outre, l'on peut se demander comment des parents peuvent négocier les aspects ayant trait à leur enfant dans un climat de confiance s'ils se déchirent en ce qui con-

De werknota van de minister van justitie

De nota behoudt het schuldprincipe. Wanneer de man een hoog inkomen heeft dat veel groter is dan dat van de vrouw, blijft de schuld kwestie zwaar op de onderhandelingen over persoonlijk onderhoudsgeld wegen.

De trajecten in de nota zijn onoverzichtelijk. Iedereen begint op dezelfde plaats maar het traject wordt onzeker. Overstappen, zijsprongen, bruggen, voorlopige en definitieve akkoorden, deelakkoorden en totaalakkoorden, samenvattingen, wijzigingen. Een leek kan onmogelijk inschatten welke de beste volgende stap is. De nota maakt het echtscheidingsrecht ondoorzichtig. Personen kunnen niet langer op voorhand hun traject kiezen. Een ervaren advocaat zal een noodzakelijke gids zijn om in die doolhof de weg niet te verliezen. De advocaat beslist waarover en wanneer hij onderhandelt, en waarover en wanneer hij pleit. Dat betekent meer advocaatkosten.

De nota leidt tot snelle echtscheidingen zonder regelingen. Wat betekent de uitspraak: onze echtscheiding duurde te lang? Niet de echtscheiding blijkt het probleem, wel de ondoelmatige, langdurige wijze waarop de regelingen over goederen en ouderschap tot stand kwamen. Daarin brengt de nota geen verbetering, integendeel. Wat is het voorstel van een snelle echtscheiding als hun zaken niet geregeld zijn? Bovendien zal de tweede beslisser, en dat is er bij elke echtscheiding één, helemaal niets meer te zeggen hebben. Hij of zij zal zich onrechtmatig in een zeer snel opgedrongen echtscheiding geduwd voelen.

De nota verwacht versoepeling met humanisering. Het rigide verloop van de huidige EOT en de onveranderlijkheid van de gemaakte afspraken verklaren grotendeels de populariteit van EOT. Middenin een chaotische, stuurloze crisis waarderen mensen kaders die hun ervaringen ordenen, sturen en voorspelbaar maken.

De nota schaft de huidige EOT af. De zogenaamde zuivere-EOT-in-de-nota is helemaal ontdaan van de werkzame factoren van de huidige EOT. De afschaffing van de voorwaarde om over alles een akkoord te hebben in combinatie met een weglooptalternatief zonder vereiste inspanning, heeft als effect dat mensen snel gescheiden zijn maar nog jaren met gekruiste degen tegenover elkaar staan. Bovendien kan men zich afvragen hoe ouders in vertrouwen kunnen onderhandelen over hun kind terwijl ze met wapens vechten over geld

cerne l'argent et la maison. L'impact potentiel de la loi sur la médiation est annihilé.

La note balaie d'un trait de plume un cadre extrêmement humain, efficace, bon marché, simple et visible. C'est une véritable catastrophe. Au moment où, en Belgique, l'on approche du taux de 90% d'accords avant le début d'une procédure de divorce, la note de la ministre modifie le cap: plus de litiges, moins de négociations. Pas moins, mais plus de jurisprudence. Moins de réglementations durables. Plus de conflits. Plus de plaintes après le divorce. Plus de plaidoiries d'avocats. Moins de sérénité, pendant et après le divorce.

L'effet principal de la note concerne les enfants. Ceux-ci ne souffrent pas tant du divorce en tant que tel que de la manière dont divorcent leurs parents. Les conflits latents sont la source des problèmes des enfants de parents qui vivent séparément. La réforme visée dans la note n'exauce pas ce que tous les enfants impliqués dans un divorce présentent comme leur vœu le plus cher: que leurs parents arrêtent enfin de se disputer.

d) Exposé de Mme Lieve Van den Kerchove, Steunpunt Algemeen Welzijnswerk, coordinatrice de l'espace de rencontre Half-Rond, Centrum Algemeen Welzijnswerk Gent

Dans son espace de rencontre, *Mme Lieve Van den Kerchove, Steunpunt Algemeen Welzijnswerk (SAW)*, rencontre des parents et des enfants confrontés à une procédure de divorce extrêmement conflictuelle. Ils font appel au service parce qu'ils ne sont pas liés par un régime indépendant de relations personnelles: soit, il n'y a plus de contact entre l'enfant et le parent qui bénéficie du droit aux relations personnelles, soit le contact menace de se rompre.

L'espace de rencontre a pour objectif de créer un régime de relations personnelles indépendant réalisable pour tous les intéressés, de restaurer une relation de confiance entre le parent et l'enfant, et d'apporter de l'apaisement, tant sur le plan juridique qu'émotionnel.

Le fonctionnement de l'espace de rencontre se fonde sur deux piliers essentiels: un accompagnement professionnel lors des contacts entre le parent et l'enfant et des transitions de l'enfant, d'une part, et lors des entretiens individuels avec tous les intéressés, d'autre part.

Lors des contacts entre le parent et l'enfant, on proposera, en fonction de la situation, un soutien et/ou un contrôle plus ou moins important, que l'on réduira gra-

en huis. De potentiële impact van de bemiddelingswet wordt tenietgedaan.

De nota veegt een uitermate menselijk, doelmatig, populair, goedkoop, eenvoudig en zichtbaar kader van de tafel. Dat is een regelrechte ramp. Op een moment dat we in België afstemmen op 90 procent overeenkomsten, vóór de start van een echtscheidingsprocedure, buigt de nota van de minister die richting om: meer vechten, minder onderhandelen. Niet minder maar meer rechtspraak. minder duurzame regelingen. Meer slepende conflicten. Meer klachten na de echtscheiding. Meer pleitende advocaten. Minder rust tijdens en na de echtscheiding

Het belangrijkste effect van de nota weegt op de kinderen. Kinderen lijden niet zozeer onder de scheiding op zich, dan wel onder de manier waarop hun ouders scheiden. Slepende conflicten verklaren de problemen van kinderen van apart wonende ouders. De hervorming in de nota biedt niet wat alle kinderen in een scheiding zeggen dat hun vurigste wens is: dat de ruzie tussen hun ouders eindelijk stopt.

d) Uiteenzetting van mevrouw Lieve Van den Kerchove, Steunpunt Algemeen Welzijnswerk, coördinator bezoekeruimte Half-Rond, CAW Visserij Gent

In haar bezoekeruimte ziet *mevrouw Lieve Van den Kerchove, Steunpunt Algemeen Welzijnswerk (SAW)*, ouders en kinderen die verward zijn in een hoog conflictueuze scheidingssituatie. Zij doen een beroep op de dienst, omdat een zelfstandige omgangsregeling niet loopt: er is geen contact meer tussen het kind en de ouder met het recht op persoonlijk contact of het contact dreigt verbroken te worden.

De doelstellingen van de bezoekeruimte zijn het realiseren van een zelfstandige omgangsregeling die voor alle betrokkenen haalbaar is, het herstel van een betrouwbare relatie tussen ouder en kind en het creëren van rust, zowel op juridisch als op emotioneel vlak.

De werking van de bezoekeruimte omvat twee grote pijlers: professionele begeleiding van de contacten tussen ouder en kind en de overdrachten van het kind enerzijds, gesprekken met alle betrokkenen apart anderzijds.

Tijdens de ouder - kindcontacten wordt afhankelijk van de situatie meer of minder ondersteuning en/of toezicht geboden, die stap voor stap wordt afgebouwd. In

duellement. Lors des entretiens, on prépare et on évalue les visites et on se penche sur des habitudes plus enracinées qui sont à la base du non-respect du droit aux relations personnelles.

- ***Le SAW est favorable au divorce sans faute***

D'une manière générale, les conflits interminables entre parents trouvent leur origine dans la relation qui prévalait avant le divorce: coupable contre innocent, auteur contre victime.

La procédure pour cause déterminée confirme cette vision des choses. Tous les moyens sont mis en oeuvre pour prouver son innocence et la culpabilité de l'autre, l'entourage est appelé à témoigner et les enfants doivent être mêlés à la bataille. Cette approche a pour effet d'enflammer sans cesse davantage les conflits entre les ex-partenaires et empêche toute compréhension du point de vue de l'autre.

En supprimant le divorce pour cause déterminée et en basant uniquement la procédure sur la dislocation irrémédiable de la relation, on instaure une nouvelle manière de penser. Bien souvent, les problèmes entre (ex-)partenaires ne se réduisent pas aux notions de culpabilité et d'innocence, mais constituent une donnée relationnelle complexe impliquant une influence mutuelle. L'oratrice soutient dès lors inconditionnellement la suppression de la notion de 'faute', à tous les niveaux de la procédure, y compris en ce qui concerne l'octroi des aliments. Il convient, d'ailleurs, d'étendre également ce point de vue à la législation relative au droit aux relations personnelles. Il témoigne du faible degré de conséquence: si la notion de 'faute' est éliminée de la procédure de divorce, elle est introduite avec encore plus de force qu'avant dans la législation relative à la procédure en cas de non-respect du droit aux relations personnelles.

- ***Vers une initiation obligatoire à la médiation préalable à l'introduction d'une procédure de divorce***

L'expérience montre que les parents sont très mal informés des différentes possibilités qui s'offrent à eux en matière de divorce. Nombreux sont ceux qui n'ont jamais entendu parler de la médiation ou qui en ont une vision erronée. Apparemment, il ne suffit pas de fournir des informations générales. La mise en place d'une initiation obligatoire à la médiation est plus proactive et permet de rectifier certaines idées fausses sur la médiation. Les partenaires prennent mieux conscience de l'existence de solutions alternatives. L'oratrice est dès lors très favorable à la proposition visant à imposer une

de gesprekken worden de bezoeken voorbereid en geëvalueerd en wordt ingegaan op dieperliggende patronen die aan de basis liggen van het niet naleven van het omgangsrecht.

- ***Het SAW is voorstander van de schuldloze echtscheiding***

Meestal hebben de aanslepende conflicten tussen ouders reeds hun oorsprong in de relatie voor de scheiding: schuldig versus onschuldig, dader versus slachtoffer.

De procedure op grond van feiten bevestigt deze kijk. Alles wordt in het werk gesteld om de eigen onschuld en de schuld van de ander te bewijzen, de omgeving moet getuigen en kinderen moeten betrokken worden bij de strijd. Op die manier laaien de conflicten tussen de ex-partners steeds meer op en wordt elk begrip voor het standpunt van de andere onmogelijk gemaakt.

Het schrappen van de echtscheiding op grond van feiten en het enkel nog baseren van de procedure op een duurzame ontwrichting van de relatie installeert een andere manier van denken. Problemen tussen (ex-)partners zijn vaak niet te herleiden tot schuld en onschuld, maar zijn een complex relationeel gegeven waarin sprake is van wederzijdse beïnvloeding. De spreker is daarom absoluut voorstander van het schrappen van het begrip 'schuld', op alle niveaus van de procedure, ook als het gaat om de toekenning van het onderhoudsgeld. Dit standpunt moet trouwens ook worden doorgetrokken naar de wetgeving rond het omgangsrecht. Het getuigt van weinig consequentie om enerzijds in de echtscheidingsprocedure het begrip 'schuld' te elimineren, maar het anderzijds nog sterker dan vroeger te gaan introduceren in de wetgeving omtrent de procedure bij niet-naleving van het omgangsrecht.

- ***Naar een verplichte kennismaking met bemiddeling vooraleer een gerechtelijke echtscheidingsprocedure kan ingeleid worden***

De ervaring leert dat de ouders heel weinig zicht hebben op de verschillende manieren waarop men kan scheiden. Velen hebben nooit van bemiddeling gehoord of hebben er een verkeerd beeld van. Algemene informatie verstrekken lijkt niet voldoende. Een verplichte kennismaking met bemiddeling is meer aanklappend en biedt de mogelijkheid om een aantal foutieve denkbeelden over bemiddeling bij te stellen. Het vergroot de bewustwording dat het ook anders kan. De spreker ondersteunt daarom ten stelligste het voorstel om de kennismaking met scheidings- en ouderschaps-

initiation à la médiation en matière de divorce ou à la médiation parentale et prévoyant la gratuité des deux premiers entretiens de médiation.

Cette obligation doit non seulement être imposée dans le cadre du divorce, mais aussi dans tous les cas de séparations impliquant des enfants. L'expérience des espaces de rencontre montre que l'on se focalise trop sur les divorces, alors que les conflits entre cohabitants peuvent également s'envenimer sérieusement.

Si l'on est convaincu qu'un accord en matière de séparation a plus de chances d'aboutir s'il est obtenu par voie de négociations, il semble également logique de privilégier la médiation en cas de non-respect du droit aux relations personnelles. Les espaces de rencontre offrent la possibilité d'examiner en profondeur les causes sous-jacentes du non-respect des modalités du droit aux relations personnelles, permettent aux parents et aux enfants d'exprimer leurs sentiments face à la situation et tentent d'établir progressivement, dans un environnement sûr, un contact autonome entre le parent et l'enfant.

• Il peut être dangereux d'augmenter l'attractivité du divorce par consentement mutuel par le biais de la déductibilité fiscale partielle des frais

Il convient bien entendu d'éviter qu'un divorce ne devienne un gouffre financier. Il peut toutefois être dangereux d'augmenter l'attractivité du divorce par consentement mutuel par le biais de mesures fiscales.

De nombreuses personnes témoignent de leur incapacité à évaluer les conséquences de l'acte au moment de la signature. Différents éléments peuvent inciter les parents à consentir à des mesures qu'ils n'approuvent pas réellement: remords dus au fait qu'on a été le premier à prendre la décision, sentiment de culpabilité à l'égard d'un partenaire qu'on a trompé et volonté de lui accorder une compensation financière; "troc": si tu me laisses les enfants, je te laisse la maison,... L'oratrice a le sentiment que les divorces par consentement mutuel sont quelquefois trop rapides et qu'il n'est pas suffisamment tenu compte des émotions des partenaires ni des effets à long terme de l'accord. De cette manière, le divorce par consentement mutuel risque de donner lieu ultérieurement à des conflits. Il est donc essentiel de consacrer suffisamment d'attention aux émotions et aux effets à plus long terme de l'accord au moment de la rédaction de l'acte.

En renforçant l'attractivité fiscale du divorce par consentement mutuel, on risque d'inciter les couples à opter pour cette procédure pour des motifs d'ordre pure-

bemiddeling te verplichten, waarbij de eerste twee bemiddelingsgesprekken kosteloos zijn.

Deze verplichting mag niet enkel gelden voor gehuwden maar voor alle scheidingen waarbij kinderen zijn betrokken. De ervaring in de bezoekeruimte leert dat er te veel gefocust wordt op echtscheidingen terwijl ook bij samenwonenden de conflicten hoog kunnen oplopen.

Als men ervan overtuigd is dat een akkoord rond de regeling van de scheiding verkregen door onderhandeling meer kans op slagen biedt, is het ook vrij logisch dat bij niet-naleving van het omgangsrecht, bemiddeling de prioritaire maatregel moet zijn. In een bezoekeruimte wordt grondig stilgestaan bij de onderliggende oorzaken van het niet naleven van de omgangsregeling, worden ouders en kinderen gehoord in hun beleving en wordt van daaruit, in een veilige omgeving, met hen stap voor stap gewerkt naar het realiseren van een zelfstandig contact tussen ouder en kind.

• Het aantrekkelijk maken van de echtscheiding bij onderlinge toestemming door de kosten gedeeltelijk fiscaal aftrekbaar te maken, houdt gevaren in

Uiteraard is het goed dat een echtscheiding geen financiële aderlating wordt. Het fiscaal bevoordelen van de echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT) kan echter ook een valkuil zijn.

Velen geven aan dat zij op het moment van de ondertekening van de akte niet inschatten wat de gevolgen ervan zijn. Ouders kunnen om verscheidene redenen instemmen met iets waar ze het eigenlijk niet echt mee eens zijn: schuldgevoelens omdat men de eerste besliser is of omdat men de partner bedrogen heeft en die men financieel wil compenseren; 'ruilacties': als jij de kinderen bij mij laat, krijg je het huis,... De spreker heeft de indruk dat EOT's soms te snel worden opgemaakt, zonder dat er voldoende wordt stilgestaan bij de onderliggende emoties van de partners en de gevolgen van het akkoord op lange termijn. Op die manier kan een EOT later juist conflictinducerend werken. Het is daarom belangrijk dat bij het opmaken van een EOT ook voldoende lang en grondig wordt stilgestaan bij de onderliggende emoties en de consequenties van het akkoord op langere termijn.

Door een EOT fiscaal aantrekkelijker te maken bestaat het gevaar dat men enkel om financiële redenen voor deze procedure kiest. Daarom is het aangewezen

ment financier. Il est dès lors recommandé de promouvoir la médiation dans ce contexte également, afin que les parties puissent parvenir à un accord bien négocié.

- ***C'est une illusion de penser que l'on peut dissocier le régime de l'autorité parentale du règlement financier***

Dans la pratique, l'on est confronté à la forte imbrication de tous les aspects du divorce: le régime concernant les enfants, par exemple, est souvent intimement lié au règlement financier. Les enfants sont jetés dans la bataille, parce que le parent se sent traité injustement par son ancien partenaire. Le droit aux relations personnelles est lié au paiement ou non de la pension alimentaire, les enfants entendent de la bouche de leur mère que leur père les a laissés sans rien. Les décisions judiciaires ne résolvent pas ce type de conflit. Le respect du droit aux relations personnelles peut alors sans doute être imposé, mais le sentiment d'injustice affecte gravement la relation entre l'enfant et l'autre parent. Il est dès lors primordial que les parents aient le sentiment que le règlement financier est juste.

Indépendamment de critères généraux, on peut également, par le biais de la médiation, négocier en l'occurrence avec les parents un règlement qui leur convient à tous les deux, et dans lequel il y a un équilibre entre ce qu'ils donnent et ce qu'ils prennent. Ce n'est que dans ces conditions que la relation entre l'enfant et ses deux parents pourra avoir toutes ses chances.

- ***L'importance du juge des relations personnelles dans le suivi du régime de l'autorité parentale***

Les clients qui sont signalés dans l'espace de rencontre ont souvent déjà parcouru un long chemin: de la justice de paix au tribunal de la jeunesse et à la cour d'appel, en passant par le tribunal en référé. Différentes procédures se déroulent souvent simultanément et différents juges se sont penchés sur le dossier. Il est dès lors essentiel qu'une procédure judiciaire relative au régime de l'autorité parentale soit suivie correctement. C'est la raison pour laquelle l'oratrice soutient la proposition qui prévoit que le juge saisi de l'affaire en premier continue à en assurer le suivi. De cette manière, on pourra intervenir plus rapidement et de manière plus adéquate si le régime n'est pas respecté.

- ***Sensibilisation sociale générale au divorce***

Dans la pratique, il s'avère que les clients ne sont guère ou pas informés des différents aspects du divorce. Ce constat est confirmé par les premiers résultats pro-

dat ook in deze context bemiddeling gepromoot wordt, om tot een goed, degelijk onderhandeld akkoord kunnen komen.

- ***Het is een illusie te denken dat men de ouderschapsregeling kan loskoppelen van de financiële regeling***

In de praktijk wordt men geconfronteerd met de sterke verwevenheid van alle aspecten van de scheiding: de regeling rond de kinderen bijvoorbeeld is vaak nauw verweven met de financiële regeling. Kinderen worden ingezet in de strijd, omdat men zich door de ex-partner onbillijk behandeld voelt. De omgangsregeling hangt samen met het al dan niet betalen van de alimentatie, de kinderen horen van hun moeder dat hun vader hen berooid heeft achtergelaten. Gerechtelijke beslissingen lossen dit niet op. Het recht op persoonlijk contact kan dan misschien wel afgedwongen worden, maar vanuit het gevoel onrecht aangedaan te zijn, wordt de relatie tussen het kind en de andere ouder vaak ernstig belast. Het is daarom uiterst belangrijk dat ouders het gevoel hebben dat de financiële regeling billijk is.

Los van algemene maatstaven kan met de ouders ook hier via bemiddeling onderhandeld worden over een regeling die door hen beide goed wordt bevonden, waarin een evenwicht is tussen geven en nemen. Alleen dan kan men zeker zijn dat de relatie tussen het kind en zijn beide ouders alle kansen kan krijgen..

- ***Het belang van de omgangsrechter in het opvolgen van de ouderschapsregeling***

Cliënten die aangemeld worden in de bezoekeruimte hebben vaak al een lange weg afgelegd: van vrederecht over kort geding naar jeugdrechtsbank en hof van beroep. Er lopen vaak verschillende procedures tegelijk en verscheidene rechters hebben zich over de zaak gebogen. Het is dan ook van groot belang dat een gerechtelijke procedure rond de regeling van het ouderschap goed opgevolgd wordt. De spreekster ondersteunt daarom het voorstel dat de rechter bij wie de zaak de eerste keer aanhangig werd gemaakt, de zaak verder opvolgt. Op die manier kan er sneller en gepaster opgetreden worden indien de regeling niet nageleefd wordt.

- ***Algemeen maatschappelijke sensibilisering rond scheiding***

In de praktijk blijkt dat cliënten weinig tot geen zicht hebben op verschillende aspecten van scheiding. Dit wordt bevestigd door de eerste voorlopige resultaten

visoires d'une enquête concernant le divorce réalisée par le Centre d'étude de la population et de la famille. Les informations accessibles sont insuffisantes en ce qui concerne la réglementation, les manières de divorcer, les effets du divorce sur les enfants, l'aide et l'assistance autour du divorce, pour les adultes et les enfants. Dès lors, sur la base de ces constatations à petite et à grande échelle, l'oratrice estime qu'une sensibilisation sociale générale s'impose de toute urgence, dans une société où une relation sur trois au moins se solde par un échec.

2) Questions et interventions des membres

Mme Valérie Déom (PS) souligne tout d'abord, par rapport à la problématique du droit aux relations personnelles, qu'il faut bien faire la distinction entre le droit de l'enfant d'avoir une relation personnelle avec ses deux parents et le droit des parents de voir leur enfant. S'il convient de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans la répartition de l'hébergement et non le droit des parents, il est essentiel de ne pas utiliser cette absence de droit du chef des parents, pour justifier la répartition. Trop souvent, on entend qu'un père ne reçoit pas la garde, même partielle de son enfant au motif qu'il ne s'agit pas d'un droit acquis pour lui. Ce raisonnement est à éviter.

Il convient également d'éviter toute confusion entre les notions de faute utilisée dans le cadre d'une procédure de divorce et de culpabilité du parent qui ne se verrait pas reconnaître son droit aux relations personnelles avec son enfant. Ces deux problématiques doivent bien rester distinctes l'une de l'autre.

Concernant la réforme du divorce par consentement mutuel, l'idée était de permettre des accords partiels entre les époux qui ne pourraient trouver un terrain d'entente sur l'ensemble des points à traiter, mais qui seraient d'accord pour laisser le juge trancher leurs points de discorde. L'on resterait donc dans un esprit d'accord mutuel, tout en renforçant cette forme de divorce.

Par rapport à la médiation se pose la question de savoir s'il est préférable de ressortir la médiation familiale de la loi générale ou plutôt de la respecifier. Par ailleurs, faut-il la rendre obligatoire? Cette solution pourrait sembler contradictoire, étant donné que la médiation fonctionne sur une base volontaire.

L'intervenante se demande également à partir de quel âge l'audition des enfants dans le cadre de la procédure en divorce pourrait avoir lieu.

van een onderzoek door het centrum voor Bevolkings- en Gezinsstudies met betrekking tot scheiding. Er is een gebrek aan toegankelijke informatie rond regelgeving, manieren van scheiden, effecten van scheiding op kinderen, hulp- en dienstverlening rond scheiding, voor volwassenen en voor kinderen. Vanuit deze bevindingen op beperkte en op grote schaal meent ze dan ook dat een algemeen maatschappelijke sensibilisering dringend noodzakelijk is in een samenleving waar minstens 1 op 3 relaties spaak lopen.

2) Vragen en opmerkingen van de leden

In verband met het vraagstuk van het omgangsrecht beklemtoont mevrouw Valérie Déom (PS) eerst en vooral dat men een onderscheid moet maken tussen het recht van het kind op omgang met zijn beide ouders, en het recht van de ouders op omgang met hun kind. Hoewel men bij de verdeling van de huisvesting het best rekening houdt met het belang van het kind, veeleer dan met het recht van de ouders, is het essentieel dat het ontbrekende recht van de ouders niet wordt misbruikt om de verdelingsregeling te onderbouwen. Al te vaak komt het voor dat een vader zelfs geen gedeeltelijke hoede over zijn kind krijgt, omdat hij daar geen recht op heeft. Die redenering is uit den boze.

Tevens moet er op worden toegezien dat geen verwarring ontstaat tussen het gebruik van het begrip «schuld» in het kader van de echtscheidingsregeling, en het gebruik ervan in het kader van de huisvestingsregeling, wanneer een ouder het omgangsrecht met zijn kind wordt ontzegd. Die beide vraagstukken moeten strikt gescheiden worden gehouden.

Wat de hervorming van de echtscheiding door onderlinge toestemming betreft, lag het in de bedoeling te voorzien in een gedeeltelijk akkoord tussen echtgenoten die het niet over alle punten eens konden worden, maar die er wel mee instemmen dat de rechter de knoop doorhakt over de punten waarover ze geen akkoord hebben bereikt. De onderlinge toestemming zou dus overeind blijven; bovendien zou die echtscheidingsregeling worden versterkt.

Wat de bemiddeling betreft, rijst de vraag of de gezinsbemiddeling uit de algemene wet moet worden gelicht, dan wel of het beter is die regeling opnieuw te specificeren. Moet ze overigens worden opgelegd? Zulks zou enigszins tegenstrijdig zijn, aangezien de partijen vrij zijn om een beroep te doen op gezinsbemiddeling.

De spreekster vraagt zich tevens af vanaf welke leeftijd kinderen zouden kunnen worden gehoord in het kader van een echtscheidingsprocedure.

Mme Sabien Lahaye-Battheu (VLD) aimerait connaître l'opinion des experts sur la notion de «désentente irrémédiable» et sur le fait que la notion de «faute grave» est toujours présente dans le cadre de l'attribution d'une pension alimentaire.

Elle constate que Mme Renders semble être une partisane inconditionnelle du divorce par consentement mutuel. Il ne faut pourtant pas perdre de vue qu'il y a de nombreux divorce par consentement mutuel qui aboutissent rapidement devant le juge de la jeunesse, en raison des changements qui s'opèrent au cours de la vie des ex-époux. Par ailleurs, en donnant la possibilité aux parties de signer des accords partiels, on ne supprime nullement le divorce par consentement mutuel. Il se voit bien au contraire renforcé et élargi.

Enfin, elle n'est pas convaincue que, si l'on supprime la notion de faute dans le cadre de la procédure en divorce, il convienne de la supprimer également dans l'application du droit aux relations personnelles. On ne se situe pas dans le même domaine. Lorsqu'un parent ne respecte pas le droit d'hébergement de son ex-époux, il faut intervenir. Si Mme Van den Kerchove propose pour ce faire l'intervention des espaces rencontres, il restera toujours des cas qui ne pourront être résolus par ce biais. Des sanctions doivent rester possibles.

M. Guy Swennen (sp.a-spirit) constate que Mme Van den Kerchove se réfère au «juge des relations personnelles». Est-ce que cela voudrait dire qu'elle soutient une saisine permanente du juge en la matière? La retrouve-t-on suffisamment dans la présente note de travail?

Mme Annelies Storms (sp.a-spirit) souhaite avoir plus d'informations de la part de Mme Renders sur sa volonté d'accorder une place formelle aux médiateurs dans la procédure en divorce. Par ailleurs, quels moyens pourraient être retenus afin de mettre en place une information systématique et obligatoire sur la médiation?

3) Réponses des experts

Mme Lieve Van den Kerchove, «Steunpunt Algemeen Welzijnswerk», responsable de l'espace de rencontre «Half-Rond Deelwerking Centrum Algemeen Welzijnswerk Visserij Gent», pense qu'il est préférable de situer la notion de faute dans le cadre du droit pénal, plutôt que dans celui du droit du divorce.

Mevrouw Sabien Lahaye-Battheu (VLD) had graag geweten hoe de deskundigen het begrip «duurzame ontwrichting» inschatten, alsook wat zij ervan denken dat het begrip «ernstige fout» nog steeds een rol speelt bij de toekenning van de uitkering tot levensonderhoud.

Zij stelt vast dat mevrouw Renders een onvoorwaardelijk voorstander is van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Men mag evenwel niet vergeten dat tal van echtscheidingsaanvragen door onderlinge toestemming al snel bij de jeugdrechter belanden, op grond van de veranderingen die zich in het leven van de echtgenoten voordoen. Door de partijen in de mogelijkheid te stellen gedeeltelijke akkoorden te sluiten, maakt men overigens geenszins komaf met de echtscheiding door onderlinge toestemming, integendeel; aldus wordt de regeling versterkt én uitgebreid.

Tot slot is zij er niet van overtuigd dat, als men het begrip «schuld» uit de echtscheidingsregeling licht, dat begrip tevens moet worden geschrapt bij de toepassing van het omgangsrecht. Het gaat immers om twee verschillende gebieden. Wanneer één ouder het recht op huisvesting door zijn ex-echtgenoot niet in acht neemt, moet men optreden. Om dat knelpunt weg te werken, stelt mevrouw Van den Kerchove voor bezoekenruimten in te richten, maar er zullen altijd gevallen zijn waarvoor die regeling geen soelaas brengt. Het opleggen van sancties moet tot de mogelijkheden blijven behoren.

De heer Guy Swennen (sp.a-spirit) constateert dat mevrouw Van den Kerchove verwijst naar de «omgangsrechter». Houdt zulks in dat zij er voorstander van is dat de betrokken rechter te allen tijde kan worden geadieerd? Komt die regeling voldoende naar voren in deze werknota?

Mevrouw Annelies Storms (sp.a-spirit) verzoekt mevrouw Renders om nadere inlichtingen over haar streven om de bemiddelaars formeel in te schakelen in de echtscheidingsprocedure. Welke middelen zou men voorts kunnen aanwenden om te bewerkstelligen dat alle partijen systematisch én verplicht in kennis worden gesteld van de mogelijkheid tot bemiddeling?

3) Antwoorden van de deskundigen

Mevrouw Lieve Van den Kerchove, «Steunpunt Algemeen Welzijnswerk», hoofd van de bezoekenruimte «Half-Rond Deelwerking Centrum Algemeen Welzijnswerk Visserij Gent», meent dat het begrip «schuld» bij voorkeur thuis hoort in het strafrecht, veeleer dan in het echtscheidingsrecht.

Elle pense également que s'il ne faut pas imposer une médiation aux parties, il est important de prévoir une information obligatoire, car les gens ont trop souvent une connaissance insuffisante des différents choix qui leur sont proposés.

Concernant les sanctions à imposer aux personnes qui ne respectent pas le droit aux relations personnelles, il est essentiel de prévoir un renvoi prioritaire vers les espaces rencontres. La pratique démontre en effet que ces espaces arrivent, dans 70% des cas qui leur sont soumis, à un accord entre les parties en l'espace d'un an. Bien entendu, il n'est pas toujours possible d'obtenir ce résultat. Il y a toujours des situations de blocage. S'il convient probablement de prévoir des sanctions dans ces cas précis, il faut éviter à tout prix la saisie forcée de l'enfant, qui ressemble plus à une sanction envers l'enfant, qui doit pourtant pouvoir rester en dehors du conflit.

Elle plaide enfin en faveur d'une saisine permanente du juge dans le domaine du droit aux relations personnelles. Lorsqu'un problème se présente, on doit pouvoir agir rapidement. Or, avant que l'affaire ne passe à nouveau devant le juge, se sont souvent plusieurs mois qui s'écoulent ce qui annule tous les efforts consentis précédemment.

M. Serge Léonard, représentant de la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, estime que l'on ne peut promouvoir les droits de l'enfant sans tenir compte du maintien du lien avec ses parents.

Concernant la médiation et la nécessité de la repenser, il ne faut pas perdre de vue que les meilleures formules sont celles qui se déroulent soit en amont, donc avant l'intervention du pouvoir judiciaire, soit en aval, après la décision judiciaire. Par ailleurs, la médiation est une démarche volontaire. Elle n'a donc pas à être imposée. Par contre, il faudrait prévoir une information à ce sujet. Cette séance d'information devrait être organisée directement avec les personnes impliquées dans une procédure en divorce.

Par rapport à l'âge de l'enfant pour être entendu, se pose bien entendu le problème du discernement de l'enfant. Le cadre de la médiation est particulièrement bien adapté à l'audition de l'enfant de par son caractère plu-

Tevens vindt zij dat de partijen geen bemiddeling mag worden opgedrongen. Wél moet een verplichting worden ingesteld om hen in te lichten over de mogelijkheid daartoe, aangezien veel mensen al te vaak onvoldoende weet hebben van de verschillende ter beschikking staande keuzemogelijkheden.

Wat de mogelijkheid betreft om sancties op te leggen aan personen die het omgangsrecht niet in acht nemen, is het van wezenlijk belang dat zij in de eerste plaats worden verwezen naar de bezoekenruimten. Uit de praktijk blijkt immers dat de partijen in 70% van de gevallen waarin van de bezoekenruimten gebruik wordt gemaakt, binnen een jaar tot een akkoord komen. Uiteraard is zulks niet altijd mogelijk; patsituaties zijn onvermijdelijk. Hoewel het wellicht aangewezen is voor dergelijke welbepaalde gevallen in sancties te voorzien, moet te allen prijze worden voorkomen dat het kind in een regeling wordt gedwongen. Zulks zou immers neerkomen op een bestraffing van het kind, terwijl het zich eigenlijk buiten het conflict moet kunnen houden.

Tot slot pleit zij voor de voortdurende aanhangigmaking van de rechter wat het omgangsrecht betreft. Wanneer zich een probleem voordoet, moet men snel kunnen optreden. Vooraleer een geding echter nogmaals voor de rechter kan worden gebracht, zijn vaak reeds meerdere maanden voorbijgegaan, zodat alle voordien gedane inspanningen een maat voor niets zijn geweest.

De heer Serge Léonard, vertegenwoordiger van de «Algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind», meent dat men niet kan pleiten ten gunste van de rechten van het kind zonder rekening te houden met het behoud van de band met zijn ouders.

Wat de bemiddeling betreft, alsook de vereiste hervorming ervan, mag men niet uit het oog verliezen dat de regelingen die worden gebruikt vooraleer de rechterlijke macht wordt ingeschakeld, de beste zijn, evenals de regelingen waarop na de rechterlijke beslissing een beroep wordt gedaan. Voorts bepalen de partijen volkomen vrijwillig of zij een beroep willen doen op de bemiddelingsprocedure. Die regeling mag derhalve niet worden opgelegd. Daar staat tegenover dat de partijen over die mogelijkheid moeten worden ingelicht. Die voorlichtingssessie zou direct moeten worden georganiseerd met de personen die in een echtscheidingsprocedure verwickeld zijn.

Wat de leeftijd betreft waarop een kind kan worden gehoord, rijst uiteraard het probleem van het onderscheidingsvermogen van het kind. Gezien de multidisciplinaire aard van de bemiddeling, is die bijzonder goed

ridisciplinaire. Le médiateur doit être à même de comprendre et interpréter correctement la position d'un enfant. Dans le cadre de la procédure judiciaire, la loi du 8 avril 1965 impose une obligation à l'âge de 12 ans, pour autant que l'enfant soit doué de discernement.

Mme Mia Renders, psychologue, médiatrice en matière familiale, estime qu'il serait préférable de faire la distinction entre deux services. Le service de médiation aide les personnes à négocier et à prendre elles-mêmes des décisions en vue de conclure une convention sur les biens et sur la parentalité. Par ailleurs, il est clairement nécessaire de disposer d'un service qui les aide à choisir eux-mêmes un parcours de divorce en connaissance de cause: une convention ou un jugement? Veulent-ils un médiateur ou laissent-ils le juge statuer? Souhaitent-ils l'aide d'un notaire, de deux avocats ou d'un médiateur? Quelle est la différence? Il est préférable qu'ils choisissent eux-mêmes au préalable leur parcours de divorce et celui qui les aidera.

L'oratrice est également convaincue que la possibilité de comparaître devant le juge avec un accord partiel ne contribuera pas à optimiser le divorce par consentement mutuel. Chacun s'accorde à penser qu'un accord global est préférable à un accord partiel. Il est dès lors indiqué de tout mettre en œuvre pour aider les personnes qui divorcent à conclure un accord global. Elle préconise le maintien de la condition de déposer un accord global, combiné avec des actions visant à améliorer les négociations. Les médiateurs agréés ont un rôle important à jouer à cet égard. Le résultat idéal serait que 90 % des divorces en Belgique se fassent par consentement mutuel sur la base d'un accord global correctement négocié.

Mme Ankie Vandekerckhove, commissaire flamande aux droits de l'enfant, souligne qu'il est évident que dans le cadre du droit aux relations personnelles, les contacts doivent être mutuels. Dans cette optique, l'enfant doit lui aussi pouvoir disposer d'un droit d'initiative.

Concernant le droit des enfants d'être entendus, il faut bien se rendre compte que la définition d'un âge plutôt qu'un autre, ressort toujours de l'arbitraire. Par ailleurs, il conviendrait d'uniformiser les différentes législations en la matière. En effet, l'âge minimum exigé varie systématiquement d'un domaine du droit à l'autre. Pour sa part, elle soutient qu'un âge peu élevé est préférable. Les enfants sont en effet très vite aptes à s'exprimer clairement et en connaissance de cause.

afgestemd op het verhoor van een kind. De bemiddelaar moet het standpunt van het kind correct kunnen begrijpen en interpreteren. De wet van 8 april 1965 bepaalt dat het kind in het kader van de rechtspleging de leeftijd van 12 jaar moet hebben bereikt, met dien verstande dat het kind over enig onderscheidingsvermogen moet beschikken.

Mevrouw Mia Renders, psychologe, bemiddelaar in familie zaken, meent dat men best een onderscheid maakt tussen twee aparte dienstverleningen. De dienst bemiddeling helpt personen zelf te onderhandelen en zelf te beslissen met het oog op een overeenkomst over goederen en ouderschap. Anderzijds is er duidelijk behoefte aan een dienstverlening die helpt het scheidingstraject goedgeïnformeerd en weloverwogen zelf te kiezen: een overeenkomst of een vonnis? Willen we een bemiddelaar of willen we dat een rechter beslist? Willen we hulp van een notaris of van twee advocaten of van een bemiddelaar? Wat is het verschil? Het is goed als mensen zelf op voorhand hun scheidingstraject en hun dienstverlener kiezen.

Zij is er ook van overtuigd dat de mogelijkheid om met een gedeeltelijk akkoord naar de rechter te stappen, niet zal bijdragen tot het optimaliseren van de EOT. Iedereen is het erover eens dat een totaalakkoord uiteraard de voorkeur heeft boven een deelakkoord. Het is dan ook aangewezen om met alle middelen mensen te helpen een totaalakkoord te maken. Zij pleit voor het behoud van de voorwaarde om een totaalakkoord in te dienen, gecombineerd met acties om de onderhandelingen te verbeteren. Erkende bemiddelaars kunnen hierin een belangrijke rol spelen. Het beste resultaat zou zijn dat 90 % van de scheidenden in België scheiden door onderlinge toestemming met een correct onderhandeld totaalakkoord.

Mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams kinderrechtencommissaris, beklemtoont dat, wat het omgangsrecht betreft, de contacten uiteraard wederzijds moeten zijn. Vanuit dat standpunt moet ook het kind beschikken over het recht om initiatieven te nemen.

Wat de leeftijd betreft waarop kinderen het recht hebben te worden gehoord, moet men er zich rekenschap van geven dat de voorkeur voor de ene leeftijd, veeleer dan voor de andere, steeds willekeurig zal zijn. Voorts moeten de verschillende wetgevingen terzake op elkaar worden afgestemd. De vereiste minimumleeftijd varieert immers systematisch van de ene rechtstak tot de andere. Zij meent dat een kind niet eens zo oud hoeft te zijn vooraleer het kan worden gehoord; kinderen zijn immers zeer snel «rijp» om hun mening klaar en duidelijk, én met kennis van zaken, te formuleren.

II. — AVIS ÉCRITS CONCERNANT LE PROJET DE LOI RÉFORMANT LE DIVORCE (DOC 51 2341/001)

A. Avis écrit de M. Frederik Evers, président de Magistratuur en Maatschappij

«- la désunion irrémédiable en raison d'un «comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune» maintient en fait le principe de la faute actuel, que nous tendons précisément à supprimer.

Rien ne change, par conséquent: la preuve reposera dans la plupart des cas sur des témoins, ce qui entraînera de nouveau la rupture de liens d'amitié, créera un climat empoisonné et donnera lieu à des accusations empêchant un divorce serein. Laissez les époux, s'ils ne peuvent s'en empêcher, s'accuser mutuellement et dire «leur» vérité à leur entourage, mais ne laissez pas le tribunal s'immiscer et sceller les accusations.

L'argument de la procédure accélérée n'est pas convaincant: pourquoi un divorce doit-il pouvoir être prononcé à la hâte? La pratique, en ce qui concerne l'application de l'article 223 du Code civil, nous a appris qu'il était très probable qu'après quelque temps, des accords puissent être conclus et après un an, le divorce doit de toute façon être prononcé ...

Je ne suis pas partisan du maintien de la modalité susmentionnée. Pour signaler que l'époque des «divorces conflictuels» est révolue.

– il en va de même pour «l'exclusion du droit à la pension alimentaire s'il est prouvé qu'une faute grave a rendu impossible la poursuite de la vie commune». En fait, quoi qu'on dise, on en revient à la responsabilité du divorce à proprement parler, ce qui ne peut être l'objectif dans une vision cohérente. Pourquoi ne pas reprendre la formulation de l'article 223, al. 3 du Code civil, en tant que base du moins? Si l'adultère est un motif d'exclusion, nous restons prisonniers du climat qui régnait auparavant, ce qui, je le répète, est souvent déraisonnable: peut-on reprocher à une femme/un homme de rechercher de l'affection auprès d'une autre personne après avoir été rejeté(e) durant des années (ce qui s'avère parfois difficile à démontrer)? Bien entendu, une nouvelle relation durable peut constituer un motif d'exclusion, mais pour d'autres raisons qu'une volonté moralisatrice...

– le point 3 de l'exposé des motifs (ci-après: Exp. Motifs) n'est pas convaincant et boiteux (sic).

– la notion de «maintien du même train de vie qu'au cours du mariage» devrait effectivement être abandon-

II. — SCHRIFTELIJKE ADVIEZEN OVER HET WETSONTWERP BETREFFENDE DE HERVORMING VAN DE ECHTSCHEIDING (DOC 51 2341/001)

A. Schriftelijk advies van de heer Frederik Evers, voorzitter van Magistratuur en Maatschappij

«- de duurzame ontwrichting vanwege «gedrag waardoor het verder zetten van het samenleven onmogelijk wordt» houdt eigenlijk het huidige schuldconcept in stand, waar we precies van af willen.

Alles blijft daardoor bij het oude: het bewijs zal veelal door getuigen gebeuren met opnieuw de verscheurde vriendenrelaties, sfeerschepping en aantijgingen waardoor de serene echtscheiding onmogelijk is. Laat de echtgenoten, als ze het niet kunnen laten, de beschuldigde vinger naar elkaar opsteken en hun omgeving «hun» waarheid zeggen maar laat de rechtbank daar niet in meespelen en de beschuldigingen bezegelen.

Het argument van de versnelde procedure overtuigt niet: waarom moet een echtscheiding vierkluws kunnen worden uitgesproken? Er is, zo leert de praktijk van de 223BW, veel kans dat na verloop van enige tijd afspraken kunnen gemaakt worden en na een jaar is de echtscheiding hoe dan ook uit te spreken...

Ik zou gemelde modaliteit niet behouden. Als signaal dat «vechtscheiden» voorbij is.

– datzelfde geldt «de uitsluiting van het recht op een onderhoudsbijdrage bij bewijs van een zware fout waardoor het gemeenschappelijke leven onmogelijk verder kan gezet worden». Eigenlijk, wat men ook beweert, wordt daar teruggekoppeld naar de schuld aan de echtscheiding als zo danig, wat niet de bedoeling kan zijn in een coherente visie. Waarom niet de formulering van artikel 223, al.3 BW overnemen, minstens als basis nemen? Als overspel een uitsluitingsgrond is blijven we verstrikt in de oude sfeer en ik wil herhalen dat dit dikwijls onredelijk is: kun je een vrouw /man verwijten dat ze genegenheid zoeken bij een ander na jarenlang te zijn afgesnauwd (wat soms moeilijk aantoonbaar is); een nieuwe duurzame relatie is natuurlijk wel een grond tot uitsluiting, maar om andere redenen dan de moraliserende...

– de Memorie van toelichting (verder: MvT) onder punt 3 is niet overtuigend en hinkt op twee benen (sic).

– het begrip «behoud van dezelfde levensstandaard als tijdens het huwelijk» wordt inderdaad beter verla-

née: il s'agit d'une ancienne approche qui s'appliquait aux personnes aisées, mais qui constitue un critère totalement irréaliste dans la majorité des cas;

– si le droit au divorce est reconnu, pourquoi alors n'accéderait-on pas à la demande unilatérale sur la base du principe que «pour danser le tango, il faut être deux»? L'on pourrait prévoir la possibilité, pour l'intéressé, de réitérer sa volonté après un an (donc sans séparation de fait prouvée (!))

– 229, § 1^{er}: ne serait-il pas préférable de reformuler cette disposition en tant que principe, avec, ensuite, les paragraphes suivants ainsi que leurs modalités, à savoir les *présomptions* et, enfin, la possibilité de *prouver par toutes voies de droit la désunion irrémédiable*, c'est-à-dire en démontrant qu'il n'y a plus de vie de famille depuis plus d'un an (même si, dans la pratique, cette preuve sera relativement inutile dans la mesure où il est prévu que le maintien de la demande après un an conduira de toute façon au divorce (voir ci-dessus));

– la notion d'«*intime conviction du juge*» doit être évitée: il s'agit de la terminologie utilisée pour le jury populaire en cour d'assises (qui n'est pas tenu de motiver ses décisions...). Pour un juge, les règles de la preuve et l'obligation de motivation prévalent.

– je tiens à rappeler que, sous la législation en vigueur, la pension entre époux dans un divorce par consentement mutuel est souvent qualifiée, à tort, de «contribution alimentaire»: en premier lieu, cette pension n'a pas de caractère indemnitaire (ce qui, dans le projet de loi, serait désormais le cas pour toutes les contributions alimentaires; il serait donc préférable de le préciser quelque part dans le texte!), mais, surtout, le caractère alimentaire lui-même n'est même pas présent. En effet, la pension est de nature purement conventionnelle: le montant convenu est déterminé par l'application d'une série de règles de droit patrimonial, et n'est pas fonction de la motivation de la convention; d'où le caractère en principe immuable. La pratique doit permettre d'établir que, si c'est effectivement le cas pour des personnes fortunées, il n'en va pas de même pour un divorce par consentement mutuel ordinaire: l'immuabilité constitue fréquemment, en l'espèce, une injustice criante. La modification qu'apporte le projet de loi est justifiée, mais les critères en matière d'adaptations sont, dans un tel cas, lorsqu'il s'agit d'un patrimoine important, différents de ceux à utiliser lorsqu'il faut adapter une pension «ordinaire»... Comment??? C'est une question qui mérite réflexion.

– art. 301: ne serait-il pas raisonnable de calculer la limitation de la durée à partir du moment où une contribution alimentaire est accordée (donc également en

ten: dit is een oude benadering die gold voor begoeden maar voor de meerderheid van de gevallen een totaal wereldvreemd criterium is;

– als het recht op echtscheiding erkend wordt waarom dan niet de eenzijdige vraag inwilligen vanuit de realiteit dat *you need two for tango*? De mogelijkheid zou kunnen ingebouwd worden met een herhaalde wilsuiting na een jaar (dus zonder bewezen (!) feitelijke scheiding)

– 229, §1: zou dat niet beter geherformuleerd worden als principe met dan de volgende paragrafen als de modaliteiten daarvan, *nl de vermoedens* én tenslotte de mogelijkheid om de *duurzame ontwrichting met alle middelen te bewijzen* nl. door aan te tonen dat er sinds meer dan een jaar geen gezinsleven meer is (hoewel deze bewijslevering in de praktijk eerder nutteloos zal zijn als voorzien wordt dat de volgehouden vordering na een jaar toch tot de echtscheiding zal leiden (zie hierboven);

– het begrip «*innerlijke overtuiging van de rechter*» is te mijden: dat is de terminologie voor de volksjury in assisenzaken (die niet hoeft te motiveren...). Voor een rechter gelden de bewijsregelen en de motiveringsplicht.

– ik wil eraan herinneren dat onder de vigerende wetgeving de uitkering tussen echtgenoten in EOT vaak verkeerdelijk een «onderhoudsbijdrage» wordt genoemd: vooreerst heeft deze uitkering geen indemnitaire karakter (wat in het ontwerp voortaan voor alle onderhoudsbijdragen zal gelden en best ergens in de teksten tot uiting zou komen!) maar vooral is het alimentaire karakter zelfs niet aanwezig. De uitkering is immers van louter conventionele aard: door allerlei vermogensrechtelijke regelingen en niet aan de overeenkomst toevertrouwde motieven wordt een bepaalde som overeengekomen; vandaar ook het principiële onveranderlijke karakter. Vanuit de praktijk moet worden vastgesteld dat zulks weliswaar geldt bij vermogenden doch niet in de doorsnee EOT: de onveranderlijkheid is daar meer dan eens een grove onrechtvaardigheid. De wijziging in het ontwerp is terecht, maar de criteria voor aanpassingen zijn in zo een geval van belangrijk vermogen anders dan wanneer een «gewone» bijdrage moet aangepast worden... Hoe??? Daarover moet dus wel worden nagedacht

– art 301: zou het niet redelijk zijn de tijdsbeperking te berekenen vanaf het ogenblik dat ee onderhoudsbijdrage wordt toegekend (dus ook bij 223): dat neemt

vertu de l'article 223): cela évite déjà une discussion en matière de réduction (voir l'option «simplification»). C'est par ailleurs réaliste: à ce moment, les parties se sont séparées. Le reste de la disposition du 2° peut être maintenu.

– le maintien de la *séparation de corps* constitue un anachronisme qui «sacralise» l'hypocrisie.

– art. 1016*bis* du Code judiciaire: dans l'esprit du projet, il serait préférable d'abandonner les dispositions en matière d'adultère. Ce n'est pas parce que l'infidélité constitue une infraction grave à la fidélité conjugale (mais une fois encore: quelle est la cause sous-jacente?) que le législateur doit s'immiscer dans l'intimité des citoyens.

– art. 1254 du Code judiciaire: en ce qui concerne les *mesures*, on réaliserait des économies de procédure si un accord pouvait être immédiatement entériné dès l'introduction de la demande en divorce, ou en cours de la procédure de divorce (1256) pour autant qu'aucun litige ne soit pendant auprès du juge compétent (de préférence le juge de paix...), qui peut évidemment aussi bien entériner un accord.

En cas de litige, je renvoie à ma note: confiez cette tâche aux juges de paix, dont il serait préférable que les décisions pendant la procédure de divorce restent en vigueur (et qui, de toute façon, restent tout de même compétents après le divorce).

– article 1255 du Code judiciaire: au § 2 de l'exposé des motifs, il est préférable de remplacer le terme «*période d'essai*», qui renvoie en fait à la législation actuelle, par le terme neutre «*temps/délai d'attente*».

§ 3 de l'exposé des motifs: pourquoi l'aveu de la séparation de fait n'est-il pas envisageable?

§ 5 de l'exposé des motifs: «à huis clos» doit être remplacé par «en chambre du conseil» (ainsi que le mentionne, à juste titre, le projet de loi à l'examen).

– article 1257 du Code judiciaire: ne s'indiquerait-il pas de *conférer* automatiquement, après le divorce, un caractère définitif à l'entérinement des accords ou décisions sur les mesures provisoires, de sorte que l'on ne tiendrait plus compte que du cas d'un «changement de circonstances»?

– article 1258 du Code judiciaire: dans l'esprit du projet de loi à l'examen, les frais de procédure devraient, dans tous les cas, être partagés pour ne pas faire entériner par un juge l'accusation portée par l'époux contre l'autre (voir mes autres observations sur la «faute»).

al één discussie over verkorting weg (zie de optie «vereenvoudiging». En is ook realistisch: op dat ogenblik zijn de partijen uit elkaar. De verdere bepaling van 2° kan blijven.

– dat de *scheiding van tafel en bed* behouden blijft is toch een anachronisme waarmee de schijnheiligheid wordt «gesacraliseerd».

– 1016*bis* Ger.W.: in de geest van het ontwerp worden de bepalingen i.v.m. overspel best achterwege gelaten. Het is niet omdat ontrouw een zware inbreuk is op de huwelijksrouw (maar ook hier: wat is de achterliggende oorzaak?) dat de wetgever zich moet bezig houden met het intieme leven van de burgers.

– art 1254 Ger.W.: wat de *maatregelen* betreft is het proceseconomisch dat een akkoord meteen bij de inleiding van de echtscheidingsvordering kan bekrachtigd worden, of hangende de procedure (1256) in zoverre geen geding aanhangig is bij de bevoegde rechter (lieft de vrederechter...), die natuurlijk even goed een akkoord kan bekrachtigen.

Bij geschil verwijs ik naar mijn nota: laat dat door de vrederechters doen, wier beslissingen hangende de echtscheidingsprocedure ook best van kracht blijven (en die na de echtscheiding toch bevoegd blijven).

– art. 1255 Ger.W. in de MvT § 2 wordt de term «*proefperiode*», die eigenlijk refereert aan de huidige wetgeving best vervangen door de neutrale term «*wacht-tijd/termijn*».

MvT § 3: waarom zou de bekentenis van de feitelijke scheiding niet kunnen?

MvT § 5: «met gesloten deuren» moet zijn «in raadkamer» (zoals in het ontwerp juist is vermeld).

– art. 1257 Ger.W.: ware het niet aangewezen dat bekrachtigde akkoorden of uitspraken over de *voorlopige maatregelen* automatisch een definitief karakter *krijgen* na de echtscheiding? En dus enkel de techniek van de «gewijzigde omstandigheden» nog speelt.

– art 1258 Ger.W.: in de geest van het ontwerp zouden in alle gevallen de gedingkosten moeten gedeeld worden om de beschuldigende vinger van de ene tegen de andere echtgenoot niet te laten bekrachtigen door een rechter (zie mijn andere bemerkingen over «schuld»).

B. Avis écrit de Mme Evelyne Lahaye, l'Union Professionnelle de la Magistrature

«• Divorce pour désunion irrémédiable présumée en raison de l'écoulement d'un délai de séparation:

Réduire le délai de séparation de fait permettant aux parties de divorcer répond à une nécessité.

Un délai de six mois, lorsque la demande en divorce est formulée conjointement, est raisonnable.

Prévoir un délai plus long, soit un an, lorsque le divorce est sollicité de manière unilatérale est justifié, afin de éviter toute démarche irréfléchie.

À l'heure actuelle, le délai de séparation de fait de plus de deux ans doit être écoulé au moment de l'introduction de la demande en divorce fondée sur l'article 232 du Code civil (par citation, procès-verbal de comparution volontaire ou conclusions), de sorte qu'il arrive de débouter une partie en l'absence de réunion de cette condition.

L'idée de permettre au juge de reporter la cause afin d'atteindre le délai requis doit être approuvée.

- *Pension après divorce: faute grave*

Le fait que le juge, pour refuser l'octroi d'une pension après divorce, devra examiner si le défendeur apporte la preuve que son conjoint a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune, aura pour conséquence de déplacer partiellement l'examen des causes de la désunion par le seul juge des divorces vers le juge de paix.

En effet, actuellement, seul le juge des divorces se prononce sur la possibilité pour une partie de pouvoir formuler une demande de pension après divorce, en déterminant le conjoint «innocent» et le conjoint «coupable».

En vertu du projet de loi, le juge de paix devra également interpréter cette notion de «faute grave», avant de vérifier la réunion des autres conditions d'octroi de la pension, si la demande de pension n'est pas formulée devant le juge des divorces en même temps que la de-

B. Schriftelijk advies van mevrouw Evelyne Lahaye, «Union Professionnelle de la Magistrature»

«• Echtscheiding op grond van een duurzame ontwrichting waarvan het vermoeden bestaat wegens het verstrijken van een scheidingstermijn

Een inkorting van de feitelijke-scheidingstermijn na het verstrijken waarvan de partijen uit de echt kunnen scheiden, beantwoordt aan een noodzaak.

Een termijn van zes maanden lijkt redelijk, wanneer de echtscheidingsaanvraag gezamenlijk werd ingediend.

Een langere termijn, met name een termijn van één jaar, ware verantwoord wanneer de echtscheiding slechts door een van de partners wordt aangevraagd en teneinde onbezonnen aanvragen te voorkomen.

Momenteel moet de feitelijke-scheidingstermijn van ruim twee jaar verstreken zijn op het ogenblik dat de op artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde echtscheidingsaanvraag wordt ingediend (door middel van een dagvaarding, een proces-verbaal van vrijwillige verschijning of conclusies). Wanneer die voorwaarde niet is vervuld, moet de rechter de aanvraag afwijzen.

Het is een goed idee om, zoals in uitzicht wordt gesteld, de rechter toe te staan een zaak uit te stellen om de vereiste termijn te halen.

- Uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding: zware fout

Het zou de bedoeling zijn dat de rechter zijn weigering een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding toe te kennen, moet staven met het door de verdediger aangevoerde bewijs dat zijn partner een zware fout heeft begaan die verder samenleven onmogelijk maakt. Daardoor verschuift het onderzoek van de ontwrichtingsgronden wel gedeeltelijk van de echtscheidingsrechter naar de vrederechter.

Momenteel kan immers alleen de echtscheidingsrechter zich uitspreken over de vraag of een partij een aanvraag tot het verkrijgen van een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding mag indienen. Hij moet daartoe bepalen wie de «onschuldige» en wie de «schuldige» partner is.

Overeenkomstig het wetsontwerp zal de vrederechter eveneens voormeld begrip «zware fout» moeten interpreteren, alvorens na te gaan of de andere voorwaarden tot het verkrijgen van een uitkering tot levensonderhoud zijn vervuld, of de aanvraag daartoe

mande de dissolution du mariage, faute grave dont le projet de loi dit que la jurisprudence devra s'inspirer du catalogue des «excès, sévices et injures graves» de l'actuel article 231 du Code civil.

Cela entraînera une augmentation de la charge de travail du juge de paix et une diversité de jurisprudence plus importante.

- *Révision de la pension après divorce:*

Le fait de prévoir le pouvoir de révision du Tribunal d'une pension après divorce, qu'elle soit fixée conventionnellement ou non, en cas de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, sauf si celles-ci l'excluent expressément, est important, car il semble que bon nombre de débiteurs de pension après divorce ne soient pas tout à fait conscients de la portée de l'engagement qu'ils prennent à cet égard lorsqu'ils signent les conventions préalables.

- *Simplification de la procédure*

Le projet de loi prévoit, dans certains cas, la possibilité d'introduire la demande en divorce par requête, ce qui est judicieux parce que cela contribuera à réduire de manière importante le coût de la procédure pour le justiciable sans porter atteinte à la sécurité de celle-ci.

Si le maintien de la citation pour saisir le juge des référés de la question des mesures provisoires trouve une justification (délai de comparution très bref), il n'en est pas de même pour la demande en divorce formée unilatéralement par l'un des conjoints en raison du comportement adopté par l'autre rendant impossible la poursuite de la vie commune, pour laquelle l'introduction par requête serait tout aussi sûre.

Le fait de faciliter la tâche du justiciable dans la constitution de son dossier d'état civil est intéressant, pour autant que les moyens en personnel soient fournis aux greffes afin de leur permettre d'effectuer ce travail supplémentaire.

niet bij de echtscheidingsrechter werd ingediend tegelijkertijd met de indiening van een aanvraag tot ontbinding van het huwelijk. Het betreft een zware fout waarvan in het wetsontwerp wordt gesteld dat de rechtspraak zich zal moeten baseren op de begrippen «gewelddaden, mishandeling of grove beledigingen» als bedoeld in het huidige artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek.

Dat alles zal de vrederechters een grotere werkdruk bezorgen en zal de diversiteit van de door hen te behandelen zaken vergroten.

- *Herziening van de uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding*

Een belangrijke vernieuwing is het feit dat de rechtbank bevoegd wordt om, bij nieuwe omstandigheden die buiten de wil van de partijen plaatsgrijpen, de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding te herzien, ongeacht of die uitkering al dan niet voortvloeit uit een akkoord tussen de partijen en tenzij die partijen uitdrukkelijk waren overeengekomen dat dergelijke omstandigheden géén impact zouden hebben. Het blijkt immers dat heel wat mensen die na een echtscheiding effectief alimentatieplichtig worden, zich niet ten volle bewust zijn van de draagwijdte van de verplichtingen die zij op zich hebben genomen bij het ondertekenen van de voorafgaande akkoorden.

- *Vereenvoudiging van de procedure*

Het wetsontwerp bepaalt dat het in sommige gevallen mogelijk is de echtscheidingsaanvraag bij verzoekschrift in te dienen. Dat is een goede zaak, want aldus valt de procedure voor de rechtzoekende heel wat minder duur uit, zonder dat zijn rechtszekerheid daaronder lijdt.

De handhaving van de dagvaarding om de rechter in kort geding te adiëren opdat hij zich over de voorlopige maatregelen uitspreekt, mag dan wel verantwoord zijn (wegens de zeer korte verschijningstermijnen), anders ligt het voor de echtscheidingsaanvraag die eenzijdig wordt ingediend door een van de partners omdat de andere partner zich zodanig heeft gedragen dat verder samenleven onmogelijk wordt. In laatstgenoemd geval zou een aanvraag bij verzoekschrift evenveel zekerheid bieden.

Het valt toe te juichen dat het de rechtzoekende makkelijker wordt gemaakt zijn dossier van burgerlijke stand samen te stellen, op voorwaarde evenwel dat de griffies voldoende personeel krijgen om die bijkomende werklast aan te kunnen.

À défaut, cela risquerait d'aller à l'encontre de l'objectif d'accélération des procédures en divorce en retardant la prise du dossier en délibéré (à l'audience d'introduction pour les divorces «de plano»), si le greffe n'a pu réaliser son travail dans les temps et si les parties n'ont pas amené la ou les pièces manquante(s) à cette audience.

• *Comparution personnelle des parties et audience en Chambre du Conseil:*

Il convient, incontestablement, de favoriser la comparution personnelle des parties à l'audience tout comme la tenue de celle-ci en chambre du conseil car les parties sont très souvent mal à l'aise lorsque leur vie intime est exposée en audience publique. C'est d'ailleurs déjà le cas pour l'actuelle procédure en divorce par consentement mutuel alors qu'en principe, les détails de la vie privée y sont peu évoqués puisque réglés au préalable.».

C. Avis écrit de M. Alain-Charles Van Gysel, professeur à l'ULB

«• Un projet déséquilibré

Lorsqu'on envisage le projet dans son état actuel, on est frappé du déséquilibre structurel qu'il présente: pour résumer les choses en une formule, il juxtapose une répudiation qui ne dit pas son nom auprès du divorce par consentement mutuel avec ses défauts actuels.

En effet, d'une part, la volonté d'un des époux de divorcer, exprimée deux fois en six mois, est en soi une cause péremptoire de divorce¹, et d'autre part seul l'accord complet des époux sur toutes les modalités du divorce est définitif et non-révisible, tout accord partiel étant purement provisionnel².

Dès lors, on peut se demander pourquoi un conjoint – et spécialement le conjoint le moins fortuné, qui peut espérer à terme du divorce une pension alimentaire étendue et inconditionnelle – se plierait-il à la dure loi de la négociation, qui est de trouver la solution la moins frustratoire pour les deux conjoints, alors qu'il peut obtenir de plein droit le divorce – et ses conséquences

¹ Articles 229, § 3 du code civil et 1255, § 2, du Code judiciaire.

² Articles 301, § 7 du Code civil, article 1257 et 1288, § 5 du Code judiciaire, principalement.

Zoniet dreigt het omgekeerde te worden bereikt van wat de bedoeling was: de echtscheidingsprocedures versnellen door het mogelijk te maken dat het dossier pas later in beraad wordt genomen (tijdens de inleidingszitting, wat de «de plano»-echtscheidingen betreft), in geval de griffie haar werk niet tijdig heeft kunnen afronden en de partijen de ontbrekende stukken niet op die zitting hebben meegebracht.

• *Persoonlijke verschijning van de partijen en zitting voor de raadkamer*

Het ware ongetwijfeld raadzaam impulsen te geven opdat de partijen persoonlijk zouden verschijnen en opdat die zitting voor de raadkamer zou plaatsvinden. Vaak voelen de partijen zich tijdens een openbare zitting immers niet op hun gemak, omdat hun privéleven daar zomaar wordt tentoongespreid. Overigens wordt die verschijning voor de raadkamer nu al toegepast in het raam van de huidige procedure van de echtscheiding door onderlinge toestemming, terwijl net in dat geval weinig details uit het privé-leven worden behandeld omdat die aspecten vooraf reeds geregeld zijn.».

C. Schriftelijk advies van de heer Alain-Charles Van Gysel, hoogleraar aan de ULB

«• Een onevenwichtig wetsontwerp

De huidige versie van het wetsontwerp valt op door de structurele onevenwichtigheid ervan. Om het bondig te verwoorden: het ontwerp combineert een verhulde repudiatie met de huidige tekortkomingen van de procedure van de echtscheiding door onderlinge toestemming.

Daar zijn twee redenen voor. Enerzijds vormt de tot twee maal in zes maanden geuite wil van een van de echtgenoten om uit de echt te scheiden, een afdoend bewijs van de echtscheiding¹. Anderzijds is enkel het volledige akkoord van de echtgenoten over alle nadere voorwaarden van de echtscheiding definitief en niet-herzienbaar, terwijl elk gedeeltelijk akkoord louter voorlopig van aard kan zijn².

Daarom kan men zich afvragen waarom een echtgenoot — en in het bijzonder de minst welgestelde echtgenoot, die op het einde van de echtscheiding een uitgebreide en onvoorwaardelijke uitkering tot onderhoud mag verhoppen — zich zou plooiën naar de harde wet van de onderhandeling, die erin bestaat te zoeken naar de voor beide echtgenoten minst frustrerende oplossing,

¹ Artikel 229, § 3, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1255, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

² Artikel 301, § 7, van het Burgerlijk Wetboek, artikelen 1257 en 1288, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek (vooral).

financières – sans avoir même à aborder la question de l'hébergement des enfants, des pensions et contributions alimentaires, et du sort de la résidence conjugale.

On peut donc prédire sans grand risque de se tromper que le projet donnerait lieu, s'il était adopté dans sa version actuelle, à une concentration des actions en divorces sur le mode de la demande unilatérale, laquelle sera généralement satisfaite immédiatement, pour peu que les époux aient sollicité auparavant des mesures provisoires du Juge de paix³, et sinon six mois après au maximum.

Ceci ne conduira pas à une limitation du nombre des litiges, bien au contraire.

D'une part, tous les problèmes occultés lors du divorce (pensions et contributions alimentaires, hébergement des enfants, partage des biens et notamment de la résidence conjugale) surgiront tôt ou tard, et cela, comme l'a souligné à juste titre le Conseil d'Etat, devant de multiples juges différents.

Cette multiplication des procès sera de plus accentuée par le fait que les accords entre les époux ne sont que provisionnels, c'est-à-dire susceptibles d'être remis en cause à tout moment, ce qui donnera inmanquablement lieu à un nouveau litige.

Même le divorce par consentement mutuel «complet» se trouve mis en danger par le fait que le retrait de l'accord d'un des conjoints sur l'un des points de la convention fait – sans raison logique – passer automatiquement la nature de la convention de «définitive» en «provisionnelle», ce qui est une prime à la reprise de la parole donnée.

Le projet ne remplit donc pas le rôle social qu'il s'est assigné: fixer les règles du divorce de façon équilibrée, de façon à ce que la dissolution de l'union conjugale se fasse de façon dans le meilleur respect des droits de toutes les personnes en cause.

³ La majorité des Juges de paix allouant des mesures provisoires, sur base de l'article 223 du Code civil, pour une durée d'un an.

terwijl hij de echtscheiding — alsook de financiële gevolgen ervan — van rechtswege kan verkrijgen zonder ook maar de kwestie te moeten aansnijden van de huisvesting van de kinderen, de bijdragen en uitkeringen tot onderhoud en het lot van de echtelijke woonplaats.

Men kan dus zonder veel kans op vergissing voorstellen dat mocht het wetsontwerp in zijn huidige versie worden aangenomen, het aanleiding zal geven tot een concentratie van vorderingen tot echtscheiding in de vorm van de eenzijdige vordering, waaraan in het algemeen onmiddellijk zal worden voldaan, als de echtgenoten vooraf aan de vrederechter maar voorlopige maatregelen hebben gevraagd³, en anders ten laatste zes maanden later.

Dit zal niet leiden tot een daling van het aantal geschillen, integendeel.

Enerzijds zullen alle bij de echtscheiding onder het tapijt geveegde problemen (bijdragen en uitkeringen tot onderhoud, huisvesting van de kinderen, verdeling van de goederen en met name de echtelijke woonplaats) vroeg of laat weer opduiken, en, zoals de Raad van State terecht heeft aangegeven, voor talrijke en verscheidene rechters.

Die processen zullen bovendien nog toenemen doordat de akkoorden tussen de echtgenoten maar voorlopig zullen zijn, dat wil zeggen op elk moment vatbaar voor verandering, wat onvermijdelijk een nieuw geschil met zich zal brengen.

Zelfs de echtscheiding door «volledige» onderlinge toestemming wordt in gevaar gebracht door het feit dat de intrekking van het akkoord door één van de echtgenoten in verband met een van de punten van de overeenkomst — zonder logische reden — de aard van de overeenkomst automatisch van «definitief» op «voorlopig» brengt, wat een premie is voor het terugnemen van het gegeven woord.

Het wetsontwerp vervult dus niet de sociale rol die er is aan toebedacht, namelijk de echtscheidingsregels evenwichtig vaststellen, zodat de ontbinding van de echtelijke band geschiedt met inachtneming van de rechten van alle betrokkenen.

³ De meerderheid van de vrederechters kennen op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek voorlopige maatregelen toe voor een duur van één jaar.

• Incohérences internes

Le projet, malgré les modifications suggérées par le Conseil d'Etat, et prise en compte dans une certaine mesure dans la dernière version du texte, contient également un certain nombre d'incohérences internes.

Compte tenu de l'espace qui nous est imparti, nous n'en soulignerons que trois⁴:

L'article 1255, § 5, alinéa 4, du Code judiciaire prévoit que le juge tente de concilier les parties. Que signifie ce texte? Si c'est une tentative de *ré*-conciliation des parties, c'est une simagrée, compte tenu du caractère quasi-automatique du divorce. Sinon, à propos de *quoi* le juge va-t-il tenter de les concilier?

L'article 301 du Code civil ne permet pas de convention définitive sur la pension alimentaire avant la fin du divorce, sauf le cas du divorce par consentement mutuel «complet»: on ne comprend pas pourquoi un projet censé encourager les accords entre parties est en réalité en retrait par rapport à la jurisprudence sur l'état actuel de la législation, qui estime qu'une telle convention est valable, si elle est présentée au juge du divorce et entérinée par lui⁵.

Malgré les remarques du Conseil d'Etat, le projet maintient la suppression du droit d'appel⁶: outre que cette suppression accentue l'idée de «répudiation à la belge», on ne la comprend pas en logique: pourquoi les mesures provisoires, avant ou pendant le divorce, ou les décisions sur la pension alimentaire, sont-elles susceptibles d'un recours, et pas la dissolution définitive de l'union? Le mariage serait-il moins important que ses effets? Et pourquoi l'époux jugé «responsable» de la rupture⁷, qui peut perdre de ce chef son droit à la pension⁸, ne pourrait-il faire rejurer sa responsabilité par la Cour d'appel, supposée plus éclairée?

• Interne incoherenties

Ondanks de door de Raad van State gesuggereerde wijzigingen, waarmee in de jongste versie van de tekst in zekere mate rekening wordt gehouden, bevat het wetsontwerp ook een aantal interne incoherenties.

Gelet op de ruimte die ons is toebedeeld, zullen wij er maar drie van behandelen⁴.

Het nieuwe artikel 1255, § 5, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter de partijen poogt te verzoenen. Wat betekent dat? Als het een poging is om de partijen *opnieuw* te verzoenen, is het veinzerij, gelet op het nagenoeg automatische karakter van de echtscheiding. Naar aanleiding *waarvan* gaat de rechter anders pogen hen te verzoenen?

Zo maakt ook artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek geen definitieve overeenkomst over de uitkering tot onderhoud mogelijk vóór het einde van de echtscheiding, behalve in geval van echtscheiding door «volledige» onderlinge toestemming: het is niet duidelijk waarom een wetsontwerp dat geacht wordt de akkoorden tussen de partijen te bevorderen, in werkelijkheid achterblijft ten opzichte van de rechtspraak in de huidige stand van de wetgeving, die vindt dat een dergelijke overeenkomst geldig is, als zij aan de echtscheidingsrechter wordt voorgelegd en door hem wordt bekrachtigd⁵.

Ondanks de opmerkingen van de Raad van State handhaaft het wetsontwerp de afschaffing van het recht van beroep⁶: behalve dat die afschaffing de idee bevestigt van een «verstoting op z'n Belgisch», valt zij logisch niet te begrijpen: waarom zijn de voorlopige maatregelen, vóór of na de echtscheiding, of de beslissingen inzake de uitkering tot onderhoud vatbaar voor beroep, en niet de definitieve ontbinding van de echtelijke band? Is het huwelijk misschien minder belangrijk dan de gevolgen ervan? En waarom zou de echtgenoot die voor de breuk «verantwoordelijk» wordt geacht⁷, en die op grond daarvan zijn recht op een uitkering kan verliezen⁸, zijn verantwoordelijkheid niet opnieuw kunnen laten beoordelen voor het hof van beroep, dat verondersteld wordt minder bevooroordeeld te zijn?

⁴ Nous sommes à la disposition des Parlementaires pour de plus amples observations.

⁵ Cass., 14 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p.304 ; voyez aussi : Bruxelles, 14 mai 1985, *R.T.D.F.*, 1986, p. 111.

⁶ Article 1271 du Code judiciaire.

⁷ Article 229, § 4, du Code civil.

⁸ Article 301, § 2, al. 2, du Code civil.

⁴ Wij staan ter beschikking van de parlementsleden voor uitgebreider opmerkingen.

⁵ Cass., 14 november 1974, *Pas.*, 1975, I, blz. 304; zie ook: Brussel, 14 mei 1985, *R.T.D.F.*, 1986, blz. 111.

⁶ Artikel 1271 van het Gerechtelijk Wetboek.

⁷ Artikel 229, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

⁸ Artikel 301, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

- Les améliorations à apporter

Il nous paraît que, outre le rétablissement du droit d'appel, le projet devrait être modifié à tout les moins sur les quatre points suivants:

Le mariage est le réseau le plus dense de relations juridiques entre deux personnes qui puisse exister dans notre droit: un seul époux ne doit pas pouvoir unilatéralement mettre fin à l'union conjugale avant que quelques points fondamentaux aient été réglés, soit par un accord entre les époux, soit par une décision à tout le moins provisoire: l'hébergement des enfants et la contribution à leur entretien, l'occupation de la résidence conjugale, la pension éventuellement nécessaire à l'un des époux pour couvrir ses besoins essentiels⁹.

Les époux doivent être encouragés à conclure des accords entre eux, même partiels: ces accords doivent donc, moyennant une période de réflexion, pouvoir devenir définitifs sur tous les objets: pension après divorce, liquidation des biens ou autres.

Le sempiternel problème de l'indemnité d'occupation réclamée lors de la liquidation —soit plusieurs années après le divorce— doit pouvoir être définitivement réglée dès l'instance en divorce¹⁰: il est étonnant qu'une question qui se pose quasiment dans chaque divorce n'ait même pas été prise en considération dans le projet commenté.

Enfin, la fiction de la rétroactivité de la dissolution de la communauté matrimoniale au jour du début de l'action en divorce¹¹ doit être abandonnée en faveur d'une solution qui prenne en considération le cours réel du temps¹². ».

D. Avis écrit de M. Gerd Verschelden, professeur à l'Université de Gand

«1. La présomption de désunion irrémédiable en apportant la preuve «que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie com-

- Aan te brengen verbeteringen

Het komt ons voor dat het wetsontwerp, afgezien van het herstel van het recht van beroep, op ten minste vier punten wijzigingen behoeft.

Het huwelijk is het meest dichte netwerk van juridische betrekkingen tussen twee personen dat in ons recht kan bestaan: één enkele echtgenoot mag de echtelijke band niet eenzijdig kunnen beëindigen vooraleer enkele fundamentele punten zijn geregeld, ofwel door een akkoord tussen de echtgenoten, ofwel door een op zijn minst voorlopige beslissing: de huisvesting van de kinderen en de bijdrage tot hun onderhoud, de bewoning van de echtelijke woonplaats, de eventueel noodzakelijke uitkering tot onderhoud voor één van de echtgenoten om in zijn essentiële behoeften te voorzien⁹.

De echtgenoten moeten ertoe worden aangemoedigd onderlinge akkoorden — zelfs gedeeltelijke — te sluiten: die akkoorden moeten na een reflectieperiode definitief kunnen worden met betrekking tot alle aangelegenheden: uitkering na de echtscheiding, vereffening van de goederen of andere.

Het eeuwige probleem van de woonvergoeding die wordt geëist bij de vereffening — die er pas vele jaren na de echtscheiding komt — moet definitief kunnen worden geregeld vanaf de vordering tot echtscheiding¹⁰: het is verbazend dat met een probleem dat vrijwel bijna in elke echtscheiding opduikt, zelfs geen rekening is gehouden in het besproken gedeelte van het wetsontwerp.

Tot slot moet de fictie van de retroactiviteit van de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel op de dag dat de vordering tot echtscheiding is ingesteld¹¹, worden opgegeven ten gunste van een oplossing die met het reële verloop van de tijd rekening houdt¹². ».

D. Schriftelijk advies van de heer Gerd Verschelden, professor aan de U Gent

«1. Het vermoeden van duurzame ontwrichting van het huwelijk door het bewijs «dat de andere echtgenoot gedrag heeft vertoond, waardoor het voortzetten van

⁹ Même une répudiation ne peut avoir lieu sans que la compensation financière pour le conjoint répudié ait été fixée.

¹⁰ Le Président, siégeant en référés, doit pouvoir décider définitivement, sans controverse possible, si l'occupation est gratuite ou donnera lieu à une indemnité.

¹¹ Article 1278 du Code judiciaire, non modifié.

¹² Dissolution de la communauté sous condition résolutoire du rejet de la demande, moyennant publicité de la demande en divorce.

⁹ Zelfs een verstoting kan niet plaatshebben zonder dat de financiële compensatie voor de verstoten echtgenoot is vastgesteld.

¹⁰ De voorzitter in kortgeding moet een definitieve beslissing kunnen nemen, zonder mogelijke controverse, als de woning gratis is of aanleiding geeft tot een vergoeding.

¹¹ Artikel 1278 van het Gerechtelijk Wetboek, niet gewijzigd.

¹² Ontbinding van de gemeenschap onder ontbindende voorwaarde van de verwerping van de vordering, mits de aanvraag tot echtscheiding wordt bekendgemaakt.

mune» (art. 229, § 4, proposé, du Code civil) est une disposition de compromis qui laisse toute latitude au débat sur la faute et la culpabilité, ce qui risque de miner un des objectifs primordiaux de la réforme, à savoir éviter que le débat sur la faute continue d'occuper une place centrale dans la procédure. Ce libellé simplifie très fort le prononcé du divorce, sans garanties patrimoniales suffisantes pour le conjoint économiquement plus faible. Dès que le jugement prononçant le divorce passe en force de chose jugée, s'éteint en effet aussi le devoir de secours prévu à l'article 213 du Code civil, tandis qu'une demande de pension alimentaire après le divorce peut s'éterniser.

2. C'est d'autant plus clair que l'on a manifestement voulu que le libellé de l'article 229, § 4, nouveau, du Code civil relatif à la cause de divorce, ne coïncide pas avec la nouvelle lecture de l'article 301, § 2, du Code civil relatif aux effets du divorce: «la notion de «comportement» est beaucoup plus large que celle de «faute grave». Le législateur conforte ainsi l'idée que le prononcé du divorce et la question de la pension alimentaire devraient être examinés séparément / à des moments séparés, ce qui n'est pas nécessairement le cas et ce qu'il conviendrait d'éviter pour économiser une procédure.

3. Aucun motif n'est avancé pour l'abrogation de l'article 295 du Code civil portant sur la protection des beaux-enfants dans le cas, rare, où les deux conjoints, après avoir divorcé, se remarient ensemble.

4. En ce qui concerne la perte d'avantages matrimoniaux, il paraît s'indiquer d'ancrer l'interprétation (restrictive), admise par la doctrine et la jurisprudence, de cette notion dans la nouvelle rédaction de l'article 299 du Code civil. Le texte actuel de l'article 1429 du Code civil confirme d'ailleurs que les seuls avantages matrimoniaux qui s'éteignent après le mariage sont ceux qui ont été stipulés sous condition de survie (H. Debucquoy, «Commentaar bij de art. 299-300 en 1429 B.W.», in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 34, n° 52). Les clauses d'apport ne disparaissent par exemple pas (voir Cass. 23 novembre 2001). C'est pourquoi il s'indique de prévoir à l'article 299 du Code civil la perte des «*droits de survie*», ce qui exclut toute discussion sur la perte éventuelle des avantages matrimoniaux qui ne sont pas des droits de survie.

Si l'article 300 du Code civil est abrogé, il s'indique de mentionner explicitement dans l'article 299 du Code civil, par souci de clarté, outre la perte des droits de survie, également la perte du bénéfice des institutions contractuelles faites au profit du conjoint pendant le mariage.

het samenleven onmogelijk wordt» (ontwerpart. 229, § 4, B.W.), is een compromisbepaling die alle ruimte laat voor het debat inzake fout en schuld, waardoor één van de primordiale doelstellingen van de hervorming ondergraven dreigt te worden, nl. vermijden dat het debat over de fout centraal blijft staan in de procedure. Deze libellering vereenvoudigt de uitspraak van de echtscheiding zeer sterk, zonder afdoende patrimoniale garanties voor de economisch zwakkere echtgenoot. Na het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis, vervalt immers ook de hulpverplichting ex art. 213 B.W., terwijl een verzoek tot alimentatie na echtscheiding kan aanslepen.

2. Dit wordt des te meer duidelijk, nu de bewoordingen van het nieuwe art. 229, § 4, B.W. inzake de grond tot echtscheiding, blijkbaar doelbewust niet afgestemd zijn op de nieuwe lezing van art. 301, § 2, B.W., inzake de gevolgen van de echtscheiding: de notie «gedrag» is veel ruimer dan «zware fout». De wetgever versterkt hiermee de idee dat de uitspraak van de echtscheiding en het vraagstuk van de alimentatie (op) afzonderlijk(e) tijdstippen) zouden moeten worden beoordeeld, wat niet noodzakelijk zo is en vanuit proceseconomische invalshoek zou moeten worden vermeden.

3. Er wordt geen enkele reden gegeven bij de opheffing van art. 295, B.W. i.v.m. de bescherming van stiefkinderen in het zeldzame geval dat twee echtgenoten na echtscheiding met elkaar hertrouwen.

4. Inzake het verlies van huwelijksvoordelen lijkt het aangewezen om in de nieuwe lezing van art. 299 B.W. de in rechtsleer en rechtspraak aanvaarde (beperkte) interpretatie van het begrip wettelijk te verankeren. In de huidige tekst art. 1429, B.W. is overigens bevestigd dat de enige huwelijksvoordelen die na echtscheiding vervallen, degene zijn die onder voorwaarde van overleving zijn bedongen (H. Debucquoy, «Commentaar bij de art. 299-300 en 1429 B.W.», in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 34, nr. 52). Bedingen van inbreng vervallen bv. niet (zie Cass. 23 november 2001). Daarom is het aangewezen om in art. 299 B.W. te voorzien in het verval van «*overlevingsrechten*», waardoor elke discussie over het mogelijk verval van huwelijksvoordelen die geen overlevingsrechten zijn, wordt uitgesloten.

Als art. 300, B.W. wordt opgeheven, dan is het aangewezen in art. 299, B.W., naast het verval van overlevingsrechten, duidelijkheidshalve ook expliciet melding te maken van het verval van de contractuele erfstellingen die gedurende het huwelijk ten behoeve van de mede-echtgenoot werden gedaan.

Dans le texte néerlandais de l'article 299, en projet, du Code civil, il semble préférable de reformuler la phase introductive de la façon suivante: «*Behoudens andersluidende overeenkomst*» (au lieu de «*Behoudens overeenkomst in tegenovergestelde zin*»); il est sans doute aussi préférable d'utiliser le terme légal «*huwelijkscontract*» (au lieu de «*huwelijks-overeenkomst*»). Le projet de loi ne précise pas clairement à quel moment ces droits de survie seront perdus. Je suggère la nouvelle rédaction suivante de l'article 299 du Code civil:

«Sauf disposition contraire, tous les droits de survie que les époux se sont octroyés par contrat de mariage, ainsi que les institutions contractuelles faites au bénéfice du conjoint pendant le mariage, se perdent.»

Il est nécessaire d'assurer la cohérence entre le projet de loi et les dispositions relevant du régime matrimonial légal secondaire. Ainsi, il convient de modifier les articles 1428 et 1429 du Code civil, qui renvoient encore au divorce pour cause déterminée (actuels articles 229, 231 et 232 du Code civil).

5. Dans le texte proposé de l'article 301, § 11, alinéa 2, du Code civil, le mot «opposable» doit être traduit par «*tegenwerpelijk*». En effet, l'adjectif «*tegenstelbaar*» n'est pas correct en néerlandais.

6. Le gouvernement ne voit pas l'intérêt de supprimer la séparation de corps, qui est encore rarement utilisée. Cet intérêt est pourtant manifeste: la suppression de cette institution entraînerait une simplification du droit familial - par le biais de la suppression des procédures additionnelles de conversion de la séparation de corps en divorce -, mettrait fin à l'incertitude entourant le sort des conventions préalables en cas de conversion de la séparation de corps par consentement mutuel en divorce et lèverait toute ambiguïté quant à l'application - partielle - des droits et devoirs découlant du régime matrimonial primaire.

En ce qui concerne ce dernier aspect, l'article 308, proposé, du Code civil, qui dispose que le devoir de secours subsiste après le prononcé de la séparation de corps, risque d'être source de confusion. On pourrait déduire *a contrario* - à tort - de cette disposition que le devoir de fidélité prévu par l'article 213 du Code civil disparaît, ce qui n'est pas le cas. Il s'indique dès lors de préciser à l'article 308 du Code civil que le devoir de fidélité subsiste également après la séparation de corps.

In de Nederlandse tekst van het nieuwe art. 299, B.W. lijkt het beter de aanhef te herformuleren als «*Behoudens andersluidende overeenkomst*» (i.p.v. «*Behoudens overeenkomst in tegenovergestelde zin*»); wellicht is het ook verkieslijk de wettelijke term «*huwelijkscontract*» te gebruiken (i.p.v. «*huwelijksvereenkomst*»). Uit het wetsontwerp blijkt niet duidelijk wanneer deze overlevingsrechten zullen vervallen. Ik suggereer de volgende nieuwe lezing van art. 299 B.W.:

«Behoudens andersluidende bepaling vervallen alle overlevingsrechten die echtgenoten elkaar bij huwelijkscontract hebben toegekend, evenals de contractuele erfstellingen die gedurende het huwelijk ten voordele van de mede-echtgenoot werden gedaan.»

Ik wil benadrukken dat men moet waken over de concordantie van de bepalingen die deel uitmaken van het secundair wettelijk huwelijksvermogensstelsel met het wetsontwerp. Zo is het noodzakelijk de artikelen 1428 en 1429 B.W. aan te passen, aangezien daarin nog wordt verwezen naar de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (huidige art. 229, 231 en 232 B.W.).

5. In de ontwerp tekst van art. 301 § 11 B.W. moet in het tweede lid «opposable» vertaald worden door «*tegenwerpelijk*». Het adjectief «*tegenstelbaar*» is immers geen goed Nederlands.

6. De regering ziet naar eigen zeggen niet in welk belang de afschaffing van het zelden toegepaste instituut van de scheiding van tafel en bed zou hebben. Het voordeel van de afschaffing is nochtans duidelijk: de vereenvoudiging van het familierecht, geconcretiseerd door het wegvallen van additionele procedures tot omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding, het verdwijnen van onduidelijkheden rond het lot van de voorafgaande overeenkomsten bij de omzetting van scheiding van de tafel en bed door onderlinge toestemming in echtscheiding en het uitsluiten van verwarring inzake de - partiële - toepassing van rechten en verplichtingen uit het primair huwelijksstelsel.

Met betrekking tot dit laatste aspect zou onduidelijkheid kunnen bestaan over het ontwerp artikel 308 B.W., waarin is bepaald dat na uitspraak van scheiding van tafel en bed de hulpverplichting blijft bestaan. Hieruit zou *a contrario* - verkeerdelijk - kunnen worden afgeleid dat de getrouwheidsverplichting ex art. 213 B.W. vervalt, *quod non*. Daarom lijkt het aangewezen in art. 308 B.W. te vermelden dat ook de getrouwheidsplicht blijft voortbestaan na scheiding van tafel en bed.

7. Un projet de loi réformant le droit de la filiation, qui est actuellement examiné au Sénat, modifie l'article 318 du Code civil et abroge l'article 320 de ce Code. Étant donné que la réforme du droit de la filiation interviendra sans doute avant celle du droit du divorce, il nous semble opportun de ne pas traiter de la filiation dans le cadre du présent projet.

8. Le texte de l'article 18 du projet de loi suggère que la section I^{re} du Chapitre XI du Livre IV du Code judiciaire comprendrait les articles 1254 à 1304, ce qui est inexact, puisque la section 2 comporte les articles 1287 à 1304. Le projet n'indique pas pourquoi la section 4 «Conversion de la séparation de corps en divorce» doit être abrogée dans son intégralité. Or, il laisse subsister la séparation de corps. Par ailleurs, l'article 36 ne prévoit pas de procédure de conversion. Il est conseillé de reprendre à tout le moins la procédure prévue par l'actuel article 1310, alinéa 2, du Code judiciaire dans cette disposition.

9. Un législateur qui encourage la médiation et la consacre expressément dans la nouvelle législation relative au divorce (voir le nouvel article 1255, § 5, du Code judiciaire) se doit de rester cohérent en prévoyant, à l'article 1255, § 1^{er}, proposé, du Code judiciaire, que la requête en divorce sur demande conjointe peut être signée par chaque époux ou, au moins, par un avocat, un notaire «ou un médiateur familial agréé par la commission de médiation fédérale». Dans la négative, la législation relative à la médiation n'a plus de raison d'être.

10. Le projet de loi ne comporte aucune disposition transitoire. Or, il est indispensable de prévoir un droit transitoire bien conçu dans cette matière, qui touche l'état des personnes.».

E. Avis écrit de M. Alfons Heyvaert, professeur émérite à l'UA

«Avant toute chose, je tiens quand même à dire qu'à certains endroits, le texte de loi et l'exposé des motifs sont rédigés dans un néerlandais qui n'est qu'une traduction maladroite du texte français.

À titre d'illustration, voici un exemple tiré de l'exposé des motifs (p. 17):

«Het overspel blijft een reden om te worden uitgesloten van het toekennen van een uitkering tot levensonderhoud, maar het zal een fout zijn zoals een

7. De artikelen 318 en 320 B.W. worden gewijzigd, respectievelijk afgeschaft in een wetsontwerp tot hervorming van het afstammingsrecht, dat momenteel in de Senaat wordt besproken. Aangezien een wijziging van het afstammingsrecht eerder valt te verwachten dan een wijziging van het echtscheidingsrecht, lijkt het aangewezen de afstamming buiten dit ontwerp te houden.

8. De tekst van art. 18 van het wetsontwerp suggereert dat afd. 1 van Hfdst. XI van Boek IV van het Ger. W. de artikelen 1254-1304 zou omvatten, wat niet juist is, aangezien afd. 2 bestaat uit de artikelen 1287-1304. Nergens wordt verantwoord waarom afd. 4 «Omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding» integraal moet worden opgeheven, nu het ontwerp de scheiding van tafel en bed laat bestaan en in art. 36 geen omzettingsprocedure is opgenomen. Het verdient aanbeveling in deze bepaling minstens de procedure uit het huidige art. 1310, tweede lid, Ger. W. te hernemen.

9. Een wetgever die bemiddeling promoot en dit fenomeen expliciet een plaats biedt in de hervormde echtscheidingswetgeving (zie het nieuwe art. 1255 § 5 Ger. W.), moet consequent zijn en in het ontwerp art. 1255 § 1 Ger. W. bepalen dat het verzoekschrift tot echtscheiding op gezamenlijk verzoek kan worden ondertekend door iedere echtgenoot of ten minste door een advocaat, een notaris «of een door de federale bemiddelingscommissie erkende bemiddelaar in familiEZaken». Zoniet wordt de bemiddelingswetgeving gediskwalificeerd.

10. Het wetsontwerp bevat geen enkele overgangsbepaling. Goed doordacht overgangsrecht is nochtans noodzakelijk in deze materie die de staat van de persoon betreft.».

E. Schriftelijk advies van de heer Alfons Heyvaert, professor em. aan de UA

«Voorafgaand moet ik toch stellen dat de wettekst en de memorie op bepaalde plaatsen zijn gesteld in een Nederlands, dat enkel een stuntelige vertaling is van de Franse tekst.

Eén voorbeeld uit de memorie van toelichting (p. 17) kan het illustreren:

«Het overspel blijft een reden om te worden uitgesloten van het toekennen van een uitkering tot levensonderhoud, maar het zal een fout zijn zoals een andere en

andere en het zal in dit ontwerp met het voordeel genieten van eender welk ernstig vermoeden».

(L'adultère reste une cause d'exclusion de la pension alimentaire, mais une faute comme les autres, ne bénéficiant plus dans le présent projet d'une quelconque présomption de gravité.

Celui qui ne le lit pas le texte français ne peut que faire des supputations sur la signification du néerlandais.

1. Je me suis déjà exprimé sur la signification du contenu du projet de loi lors de l'audition du 23 novembre 2005.

Le droit du divorce tel que l'envisage le projet de loi montre ce que donnent l'apathie et un manque de vision.

Il est évident que l'on ne peut légiférer de manière sensée sur la signification de la désunion des époux et la dissolution du mariage ainsi que sur les causes possibles de celles-ci, sans avoir au préalable profondément réfléchi à la signification que revêt (encore) le mariage dans notre société. Il faut examiner préalablement quelle est la fonction sociale que le mariage remplit (encore).

Que signifie le mariage (socialement) pour les personnes qui partagent un état d'époux? Quelle est la signification du mariage pour des tiers qui entrent en contact social avec des personnes mariées?

Voilà une réflexion à laquelle on n'a manifestement pas osé se livrer.

Mais la conséquence de tout cela est affligeante.

Le projet manque de consistance du fait que l'on réunit des choses différentes et que l'on doit donner aux mots un contenu qui ne cadre pas avec leur fonction dans le texte (du projet). Au lieu de simplifier les choses, le projet sème la confusion.

2. Tout d'abord, le projet pêche en postulant que la procédure de dissolution «purement formelle» est «la» procédure de divorce et que le règlement de ce que l'on appelle «les conséquences» (mais qui réside, par essence, dans le contenu de la situation de divorce) est secondaire. C'est une erreur fondamentale.

Dans l'état actuel des choses, le but n'est pas tant que l'on ne *doit* plus habiter ensemble, que l'on ne *doit* plus se prêter assistance morale, que l'on ne *doit* plus être fidèle. Dans les faits, ce sont des devoirs dont on se libère de toute façon «en nature».

On peut facilement sonner le déclin de la nature réservataire de la vocation successorale virtuelle si on viole

het zal in dit ontwerp met het voordeel genieten van eender welk ernstig vermoeden».

Wie de Franstalige tekst niet leest, kan alleen maar gissen (?) wat dit betekent.

1. Mijn oordeel over de inhoudelijke betekenis van het wetsontwerp heb ik reeds gegeven tijdens de hoorzitting van 23 november 2005.

Het in het wetsontwerp geplande echtscheidingsrecht houdt een illustratie in van wat het resultaat is van krachteloosheid en van een gebrek aan visie.

Men kan uiteraard niet zinvol legiferen over de betekenis van de ontwrichting van het huwelijk en de ontbinding ervan, alsmede over de mogelijke redenen daartoe, zonder zich vooraf grondig te hebben bezonnen over wat het huwelijk in onze maatschappij (nog) betekent. Men moet vooraf nagaan welke sociale functie het huwelijk (nog) vervult.

Wat betekent het huwelijk (maatschappelijk) voor de personen die de huwelijkse staat met elkaar delen? Welke betekenis heeft het huwelijk voor derden die sociaal in contact treden met personen die gehuwd zijn?

Deze denkoefening te doen, heeft men blijkbaar niet aangedurfd.

De consequentie daarvan is bedroevend.

Het ontwerp mist consistentie doordat het zaken samenbrengt die verschillend zijn en daartoe de woorden een inhoud moet geven die niet strookt met hun functie in de tekst (van het ontwerp). In plaats van de zaken te vereenvoudigen, is het ontwerp verwarringstichtend.

2. Het wetsontwerp bezondigt er zich op de eerste plaats aan ervan uit te gaan dat de «louter formele» ontbindingsprocedure «de» echtscheidingsprocedure is en dat de regeling van wat men «de gevolgen» noemt (maar wat in wezen de inhoud is van de echtgescheiden toestand) bijkomstig is. Dat is een fundamentele vergissing.

In de huidige stand van zaken is het er hem niet zozeer om te doen dat men niet meer *moet* samenwonen, dat men geen morele bijstand meer *moet* verlenen, dat men niet meer seksueel trouw *moet* zijn. Van de naleving van deze plichten «in natura» bevrijdt men zich toch in feite.

Voor het verval van de reservataire aard van de virtuele erfrechtelijke roeping kan men vlot zorgen indien men

son «devoir matrimonial» d'habiter ensemble pendant au moins 6 mois ininterrompus.

Et pour entamer une autre relation familiale qui comporte des rapports d'intérêts licites qui doivent être respectés par des tiers, il n'y a pas lieu de dissoudre le mariage (cf. Cass., 1^{er} février 1989, *Pas.* 1989, I, 582 et Cass., 15 février 1990, *Pas.* 1990, I, 694).

Même le régime matrimonial qui contient un patrimoine commun peut être limité, voire exclu par la suite.

Ceci n'empêche bien sûr pas qu'un époux puisse avoir intérêt à exclure immédiatement le régime existant en introduisant une action en divorce.

Toutefois, le principal point de litige, en matière de divorce, est de loin la pension alimentaire.

Dans les affaires de divorce, les litiges les plus importants trouvent leur origine dans le fait que l'un des époux souhaite rapidement divorcer afin d'obtenir le droit à une pension alimentaire (avant qu'une cause de divorce n'apparaisse à son désavantage ou au désavantage de son conjoint), ou dans le fait que le demandeur souhaite divorcer au plus vite afin d'être définitivement délivré de son obligation alimentaire légale (suite à quoi l'autre époux émet des objections afin de pouvoir conserver le plus longtemps possible la pension alimentaire en tant qu'époux).

Une fois que l'on s'est rendu compte que les litiges portent essentiellement sur ces points, il s'indique de limiter le nombre de litiges à la pension alimentaire et à la liquidation (et au partage) du patrimoine matrimonial.

3. Le projet de loi aborde les choses différemment.

En réalité, son approche revient à conserver (et à rassembler) les trois causes existantes de divorce formel (certes sous une forme adaptée) sous la dénomination commune de «désunion irrémédiable».

L'on conserve, sous cette dénomination commune et sous une forme quelque peu adaptée:

- le divorce par consentement mutuel (art. 229, §2, du Code civil; art. 1254, 1255, §1^{er}, 1258, alinéa 1^{er} et 1288 du Code judiciaire dans le projet);
- le divorce pour cause de séparation de fait de plus d'un an (art. 229, §3 du Code civil dans le projet; art. 1254, 1255, § 2, et 1258, alinéa 2, du Code judiciaire dans le projet);
- le divorce pour faute (faute que l'on appelle maintenant «comportement rendant impossible la poursuite

zijn «huwelijksplicht» tot samenwoning minstens 6 maanden ononderbroken schendt.

En om een andere gezinsrelatie aan te gaan die rechtmatige door derden te eerbiedigen belangenverhoudingen inhoudt, hoeft het huwelijk niet ontbonden te worden (cfr. Cass., 1 februari 1989, *Pas.* 1989, I, 582 en Cass., 15 februari 1990, *Pas.* 1990, I, 694).

Zelfs de werking van het huwelijksvermogensstelsel dat een gemeenschappelijk vermogen bevat, kan men achteraf beperken of zelfs uitsluiten.

Dit laatste verhindert uiteraard niet dat een echtgenoot er belang bij kan hebben de werking van het bestaande stelsel onmiddellijk uit te sluiten door de instelling van een echtscheidingsvordering.

Veruit het voornaamste twistpunt in echtscheidingsaangelegenheden bestaat echter in de onderhoudsuitkering.

«De» betwistingen in echtscheidingszaken vinden hun bron hierin dat de ene snel een echtscheiding wil om een uitkeringsrecht vastgelegd te krijgen (vooraleer tegen haar – of hemzelf – een echtscheidingsgrond ontstaat) dan wel dat de eiser zo snel mogelijk een echtscheiding wil om van zijn wettelijke onderhoudsplicht definitief te worden bevrijd (waartegen de andere dan bezwaren opwerpt om de onderhoudsbijdrage als echtgenoot zo lang mogelijk te kunnen behouden).

Als men inziet dat de betwistingen in wezen daarover lopen, is het ook aangewezen het aantal betwistingen tot de onderhoudsuitkering en de vereffening (en verdeling) van de huwelijksvermogensverhouding te beperken.

3. In het wetsontwerp gaat men anders te werk.

Eigenlijk komt het erop neer dat men de 3 bestaande onderscheiden gronden tot formele echtscheiding (weliswaar aangepast) behoudt (en samenbrengt) onder de omvattende uitdrukking «duurzame ontwijking van het huwelijk».

Men behoudt, samengebracht onder die uitdrukking en enigszins aangepast:

- de echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 229, § 2, B.W.; art. 1254, 1255, § 1, 1258, eerste lid en 1288 Ger. W. in het ontwerp);
- de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan één jaar (art. 229, § 3, B.W. in het ontwerp; art. 1254, 1255, § 2, en 1258 tweede lid Ger. W. in het ontwerp);
- de echtscheiding op grond van fout (fout nu genoemd «gedrag waardoor het voortzetten van het sa-

de la vie commune») (art. 229, § 4, du Code civil dans le projet; art. 1254, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1255, § 4 et 1258, alinéa 3 du Code judiciaire dans le projet).

Pour le jugement prononçant le divorce formel, ces distinctions sont non seulement inutiles, mais elles rendent aussi les choses inutilement compliquées. Une considération préalable est, à cet égard, qu'un mariage, qui est en réalité une forme de cohabitation légalement institutionnalisée (voir A. Heyvaert, «Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen – de vervanging van het huwelijk door de samenwoning als scharnier van het gezinsrecht» in *Liber amicorum Roger Dillemans I, s.l., E. Story-Scientia, 1997, 157*), cesse en fait d'exister lorsque les époux, par la volonté d'au moins l'un d'entre eux, ne cohabitent plus, ou, en d'autres mots, sont séparés de fait. Et si une personne ne souhaite plus poursuivre la cohabitation maritale, elle ne peut l'exprimer d'une manière plus convaincante qu'en demandant le divorce.

Cela signifie qu'il ne faut rien prouver ni même mentionner à part la séparation de fait, éventuellement obtenue par application de l'article 223 du Code civil.

Les époux peuvent demander le divorce de manière unilatérale, et, a fortiori, de manière conjointe.

Afin d'éviter les demandes inconsidérées, on pourrait imposer, *de manière uniforme*, un délai d'attente de, par exemple, trois mois entre le dépôt de la requête (la demande) et le jugement prononçant le divorce. Avant ce jugement, le(s) demandeur(s) devrai(en)t réitérer leur demande.

4. On ne trouve aucune trace, dans le projet de loi, d'une telle attitude neutre, qui permettrait pourtant d'instaurer un divorce «formel» sans faute.

En fait, le projet de loi maintient le divorce pour faute non seulement en ce qui concerne la pension alimentaire après le divorce, mais aussi en ce qui concerne la procédure en obtention du divorce formel.

L'exposé des motifs tente, à quelques lapsus près, de le dissimuler en prétendant qu'il existe une différence essentielle entre, d'une part, l'adoption d'un «*comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune*» comme preuve d'une présomption (du seul motif de divorce) de désunion irrémédiable entre les époux (article 229, § 4, proposé, du Code civil) et, d'autre part, le fait d'avoir «*commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune*» (art. 301, § 2, alinéa 2, proposé, du Code civil). Il existe effectivement une différence, mais uniquement dans les mots et pas

menleven onmogelijk wordt») (art. 229, § 4, B.W. in het ontwerp; art. 1254, § 1, eerste lid, 1255, § 4, en 1258, derde lid Ger. W. in het ontwerp).

In verband met de uitspraak van de formele echtscheiding zijn deze onderscheiden niet alleen nutteloos, maar maken ze nodeloos complex wat eenvoudig is. Een voorafgaande bedenking hierbij is dat een huwelijk, dat in werkelijkheid een wettelijk geïnstitutionaliseerde samenwoningsvorm is (zie A. Heyvaert, «Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen – de vervanging van het huwelijk door de samenwoning als scharnier van het gezinsrecht» in *Liber amicorum Roger Dillemans I, s.l., E. Story-Scientia, 1997, 157*) in feite ophoudt te bestaan wanneer de gehuwden, gewild door minstens één van hen, niet meer samenwonen, m.a.w. feitelijk gescheiden zijn. En het feit dat iemand geen huwelijkse samenwoning meer wil, kan hij niet meer overtuigend tot uitdrukking brengen dan door de echtscheiding te vorderen.

Dit betekent dat, behoudens de feitelijke scheiding – eventueel bekomen bij toepassing van artikel 223 B.W. –, niets anders hoeft te worden bewezen of zelfs maar aangehaald.

En om de echtscheiding kunnen de echtgenoten eenzijdig en a fortiori gezamenlijk verzoeken.

Om lichtvaardige vorderingen te voorkomen, zou men *uniform* een wachttermijn van bijvoorbeeld 3 maanden kunnen opleggen tussen de inleiding van de vordering (het verzoek) en de uitspraak van de echtscheiding. Vóór die uitspraak zou(den) de verzoeker(s) het gedane verzoek moeten herhalen.

4. Van dergelijke neutrale houding, die dan toch een schuldloze «formele» echtscheiding zou invoeren, vindt men geen spoor in het wetsontwerp.

In wezen behoudt het ontwerp de schuldechtscheiding niet alleen in verband met de onderhoudsuitkering na echtscheiding, maar zelfs in verband met de procedure om de formele echtscheiding te bekomen.

In de memorie van toelichting tracht men dat, op een paar verschrijvingen na, te verdoezelen door te stellen dat er een wezenlijk verschil zou bestaan tussen enerzijds de vertoning van een «*gedrag waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt*» als bewijs door een vermoeden (van de enige echtscheidingsgrond) dat het huwelijk duurzaam is ontwricht (art. 229, §4 B.W. ontwerp) en anderzijds «*een zware fout begaan die de voortzetting van de samenleving onmogelijk heeft gemaakt*» (art. 301, §2, tweede lid B.W. in het ontwerp). Er is inderdaad een verschil,

du tout sur le fond. Je veux bien admettre que l'adoption d'un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune ne constitue pas une faute grave (- parce qu'il peut exister tellement d'autres faits qui expliquent ce comportement -) mais dans ce cas, je ne vois pas pourquoi cette désunion irrémédiable entre les époux doit bénéficier d'un traitement particulier.

Pourquoi, dans ce cas, la demande doit-elle être introduite par citation au lieu d'être introduite par requête visant à introduire une procédure contradictoire?

Pourquoi, dans ce cas, le divorce est-il prononcé «*de plano*», sans que l'on prévoie encore aucun délai de concertation en matière de séparation de fait?

Et pourquoi les dépens sont-ils en principe mis à charge de la partie qui a adopté ce comportement (le défendeur sur cette demande), alors qu'ils sont normalement mis à charge du demandeur? Le législateur ne peut tout de même décider d'édicter de telles règles particulières que s'il considère ce «comportement» comme une faute d'une gravité telle qu'elle justifie que le divorce soit immédiatement prononcé à charge et aux dépens de celui qui a «présenté» un tel comportement.

Et en quoi consistera la preuve de ce comportement, un comportement qui justifie le prononcé du divorce «*de plano*»? Il ne faut pas être devin pour savoir que ces «preuves» seront des condamnations pénales, des procès-verbaux concernant des faits punissables et *last but not least* le procès-verbal du constat d'adultère dressé en application de l'article 1016 du Code judiciaire. ... , une possibilité de constat que l'on veut par dessus tout éviter de supprimer. C'était aussi, auparavant, «la» preuve de «la» faute. Désormais, ce sera la preuve «du» comportement. Manifestement, il importe peu que, pour pouvoir obtenir la preuve de ce comportement, qui n'est pas nécessairement fautif, on ait dû porter gravement atteinte au droit fondamental au respect des moments les plus intimes de leur vie privée auquel une personne mariée et son/sa partenaire sexuel(le) extra-conjugal(e) ont droit également, d'après ce que certains osent affirmer! En d'autres termes, on maintient intégralement le cirque du divorce que l'on veut combattre.

Et comme la représentation n'a pas été terminée avant le divorce formel (par le constat du «comportement» en vertu de l'article 1016*bis* du Code judiciaire), elle reprendra ensuite de plus belle sur le thème de la «faute grave» visée à l'article 301, § 2, alinéa 2 du Code civil (en projet).

L'exposé des motifs (p. 17) le dit même sans ambages. Lors de l'appréciation de la «*faute grave*», la *juris-*

maar dan enkel in de gebruikte woorden, en helemaal niet inhoudelijk. Ik zou graag willen aanvaarden dat de aanneming van een gedrag waardoor de voortzetting van de samenleving onmogelijk wordt, geen zware fout is (-omdat er zoveel andere feiten kunnen bestaan die dat gedrag verklaren-) maar dan zie ik niet in waarom deze ontwrichting van het huwelijk een bijzondere behandeling moet krijgen.

Waarom moet de vordering dan worden ingeleid bij dagvaarding in plaats van bij verzoekschrift ter inleiding van een tegensprekelijke procedure?

Waarom wordt de echtscheiding in dat geval «*de plano*» uitgesproken, zonder nog enige overlegtermijn van feitelijke scheiding in te bouwen?

En waarom worden de kosten principieel ten laste gelegd van de partij die dat gedrag heeft vertoond (de verweerder op die vordering), terwijl normaal de eiser de kosten moet dragen? Tot dergelijke bijzondere regelingen kan de wetgever toch enkel besluiten indien hij dat «gedrag» als een fout aanziet die zo zwaarwichtig is dat ze rechtvaardigt dat de echtscheiding onmiddellijk wordt uitgesproken lastens en op kosten van wie dergelijk gedrag heeft «vertoond».

En waarin zal het «bewijs» van dat gedrag dan bestaan, gedrag dat de uitspraak van de echtscheiding «*de plano*» rechtvaardigt? Men moet geen helderziende zijn om te weten dat deze «bewijzen» zullen bestaan in strafrechtelijke veroordelingen, processen-verbaal betreffende strafbare feiten en *last but not least* het proces-verbaal van de vaststelling van overspel opgemaakt bij toepassing van art. 1016*bis* Ger. W. vaststellingsmogelijkheid waarvan men de afschaffing angstvallig wil voorkomen. Het was vroeger ook «het» bewijs van «de» fout. Nu zal het het bewijs zijn van «het» gedrag. Het is blijkbaar maar van bijkomstig belang dat men, om het bewijs te kunnen bekomen van dit, zij het niet noodzakelijk foutief gedrag, een ernstige inbreuk heeft moeten begaan op het fundamentele recht op eerbiediging van de diepste kern van hun privé-leven dat, naar sommigen blijken te durven stellen, ook een gehuwd persoon en zijn niet-echtelijke seksuele partner zouden hebben! Met andere woorden, het echtscheidingscircus dat men wil bekampen, handhaaft men integraal.

En, zo het niet volledig is opgevoerd vóór de formele echtscheiding (door een vaststelling van «het gedrag» bij toepassing van artikel 1016*bis* Ger.W.), zal het nadien onverminderd worden gespeeld in verband met «de zware fout» van art. 301, § 2, tweede lid B.W. (in ontwerp).

De memorie van toelichting (p. 17) stelt het zelf onomwonden. Bij de beoordeling van de «*zware fout*» «zal

prudence s'inspirera du «catalogue des «excès, sévices et injures graves» de l'actuel article 231" !!! L'on ouvre dans ce cas la porte, comme il en va actuellement pour les divorces conflictuels, à une kyrielle de déclarations, d'interprétations, d'auditions de témoins, d'enquêtes contraires, de faux témoignages, de parjures, etc... c'est-à-dire précisément le cirque auquel nous assistons actuellement.

Le fait que l'auteur se soit de nouveau laissé guider par l'idée de la faute ressort également de l'organisation du divorce demandé unilatéralement après plus d'un an de séparation de fait (art. 229).

Dans ce cas, l'intéressé ne demande pas le divorce sur la base du comportement, tel que prévu à l'article 229, § 4, du Code civil en projet (N.B. «*la faute*» n'étant visée à l'article 229, § 4 que comme preuve du caractère irrémédiable de la désunion; exposé des motifs, en haut de la page 17).

En cas de divorce pour faute prouvée, les dépens sont à charge de la partie qui a succombé, comme c'est le cas en droit commun (article 1017, paragraphe 1^{er} du Code judiciaire).

Il en va également ainsi pour un divorce pour cause de «comportement» prouvé. Lorsqu'en vertu du droit actuellement en vigueur un divorce est prononcé pour cause de séparation de fait, le juge peut condamner aux dépens la partie demanderesse dont la demande a néanmoins été déclarée fondée (art. 1286*bis* du Code judiciaire). L'idée sous-jacente est clairement que celui ou celle qui ne peut invoquer, comme cause de divorce, une faute de son conjoint, est probablement responsable personnellement de la séparation de fait.... et donc coupable. Cette personne doit donc prendre en charge les dépens. Le projet ne prévoit pas autre chose.

S'agissant des dépens, ce qui est à présent une possibilité («*peut*» dans l'art. 1286*bis*) devient même un automatisme dans le projet («*sont mis à charge*»; art. 1258, alinéa 2).

L'idée de faute qui découle de cette hypothèse ressort encore de l'exposé des motifs, qui prévoit que le droit à la pension «*pourra être ouvert même au conjoint qui aura sollicité et obtenu le divorce sans cause.*» (Celui qui pensait que la seule «cause de divorce» était la désunion irrémédiable des époux, se trompait donc).

5. Pour résumer, j'estime:

– que le projet ne peut être adopté, sauf, éventuellement, moyennant une modification fondamentale;

de jurisprudentie zich laten leiden door de 'catalogus' van 'gewelddaden, mishandelingen en grove beledigingen' van het bestaande artikel 231" !!! En in dat geval begint hier, zoals nu in de vechtscheidingen, de malle-molen van verklaringen, interpretaties, getuigenverhoren, tegenverhoren, valse getuigenissen, meinden, enz. ... net zoals hij nu draait.

Dat de schuldgedachte de ontwerper nog steeds heeft geleid, moge verder blijken uit de organisatie van de eenzijdig verzochte echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan één jaar (art. 229).

De betrokkene vordert dan gen echtscheiding op grond van het gedrag, bedoeld in artikel 229, § 4, B.W. – ontwerp (N.B. «*de fout*» door artikel 229, §4 alleen beoogd zijnde als bewijs van de duurzame ontwrichting van het huwelijk; memorie p. 17 bovenaan).

Bij echtscheiding overeenkomstig bewezen fout, moet de in het ongelijk gestelde partij de gerechtskosten betalen, zoals dat gemeenrechtelijk het geval is (art. 1017, eerste lid Ger. W.).

Dat is ook zo bij een echtscheidingsgrond op grond van het bewezen «gedrag». Wanneer in het actueel geldende recht de echtscheiding wordt uitgesproken op grond van feitelijke scheiding, kan de rechter de eisende partij, wier vordering nochtans gegrond werd verklaard, tot de gerechtskosten veroordelen (art. 1286*bis* Ger. W.). De achterliggende gedachte is duidelijk dat wie als grond tot echtscheiding geen fout van zijn echtgenoot kan inroepen, waarschijnlijk zelf fout heeft aan de feitelijke scheiding en dus schuldig is. Daarom moet hij de kosten dragen. In het ontwerp is het niet anders.

Wat in verband met de gerechtskosten nu een mogelijkheid is («*kan*» in art. 1286*bis*) wordt in het ontwerp zelfs een automatisme («*worden ten laste gelegd*»; art. 1258, tweede lid).

De schuldgedachte bij deze hypothese lijkt verder nog waar men in de memorie van toelichting stelt dat het recht op uitkering «*zelfs zal openstaan voor de echtgenoot die de echtscheiding zal hebben gevraagd en bekomen zonder concrete vorderingsgrond*» (-wie dacht dat de enige 'concrete vorderingsgrond tot echtscheiding' de duurzame ontwrichting van het huwelijk was, heeft het dus mis voor-).

5. Samenvattend meen ik:

– dat het ontwerp niet mag worden goedgekeurd, tenzij eventueel nadat het fundamenteel is gewijzigd;

– qu'il n'y a, par exemple, aucune raison de maintenir différentes procédures de divorce formelles; au contraire, il est non seulement préférable mais également logique d'instaurer une seule cause et une seule procédure de divorce;

si l'on refuse d'accepter que cette cause unique réside dans la volonté de divorcer, l'on peut parler à ce titre de «désunion» ressortant du fait qu'un conjoint demande le divorce; il conviendrait d'interdire que d'autres raisons soient invoquées; une disposition telle que celle de l'article 229, § 4, du Code civil, en projet, est donc totalement exclue;

– qu'il en va de même de l'article 301, § 2, alinéa 2 du Code civil; il est indiqué que tant pour l'octroi éventuel d'une pension que la fixation du montant de celle-ci, le juge tienne compte, lorsqu'il se prononce, de toutes les circonstances; conserver l'article 301, § 2, alinéa 2 tel que proposé équivaut à rejeter une humanisation du droit du divorce et à maintenir les divorces conflictuels qu'il convient pourtant d'éviter.».

F. Avis écrit de M. Frederik Swennen, professeur à l'UA.

«Le nombre d'imperfections quant au contenu, à la forme, à la structure, à la terminologie et à la traduction risque de compliquer sérieusement la réforme du divorce basée sur le projet de loi à l'examen, entre autres pour les motifs que j'indiquerai ci-après, et que j'illustrerai par des exemples. Ma recommandation générale à la commission est dès lors que soit organisé préalablement un débat sur les choix politiques tels que le nombre de causes ou de procédures de divorce, le rôle de la faute et la question de savoir si le sort des enfants ne devrait pas être complètement dissocié du divorce.

Un projet de loi ne peut être élaboré que sur la base de choix politiques clairs. Il serait préférable qu'un comité d'experts émette un seul avis, plutôt que de demander à chacun d'entre eux de faire un rapport séparément.

Lorsque des personnes externes sont associées à la procédure législative, lors d'auditions par exemple, je pense qu'il y a lieu de distinguer plus clairement l'implication au niveau des choix politiques d'une part, et l'implication au niveau de l'élaboration technique, d'autre part.

Une première objection à l'encontre du projet de loi à l'examen est que le gouvernement recherche, en ce qui concerne les questions fondamentales de la réforme, des compromis tels qu'il ne travaille pas dans une seule et même direction.

– dat er bijvoorbeeld geen redenen bestaan om verschillende formele echtscheidingsprocedures te handhaven, maar dat integendeel best, maar dan ook consequent, slechts één echtscheidingsrond en – procedure worden ingevoerd;

indien men de wil tot echtscheiding niet als die enige grond wil aanvaarden, kan men dat «ontwrichting» van het huwelijk noemen, ontwrichting die dan blijkt uit het feit dat een echtgenoot de echtscheiding vordert; men zou moeten verbieden dat andere redenen worden aangehaald; een bepaling zoals die van het ontworpen artikel 229, § 4, B.W. is dan ook volstrekt uit den boze;

– dat hetzelfde moet worden gesteld in verband met het ontworpen artikel 301, § 2, tweede lid B.W.; het is aangewezen dat zowel in verband met de eventuele toekenning van een uitkering als de bepaling van het bedrag ervan, de rechter oordeelt met inachtneming van alle omstandigheden; het behoud van artikel 301, §2, tweede lid zoals het is ontworpen, betekent de verwerping van een gehumaniseerd echtscheidingsrecht en de handhaving van de te voorkomen vechtscheidingen.».

F. Schriftelijk advies van de heer Frederik Swennen, professor aan de UA

«Het aantal inhoudelijke, vormelijke, structurele en (ver)taalkundige onvolkomenheden dreigt een hervorming van de echtscheiding op basis van het huidige wetsontwerp ernstig te compliceren onder meer om de redenen die ik hierna aangeef en die ik met voorbeelden staaf. Mijn algemene aanbeveling aan de commissie is dan ook dat vooraf een debat zou plaatsvinden over de politieke keuzes, zoals het aantal echtscheidingsgronden en –procedures, de rol van de schuld en de vraag of het lot van de kinderen niet volledig van de echtscheiding zou moeten worden losgekoppeld. Enkel op basis van duidelijke politieke keuzes kan een ontwerp van wettekst worden uitgewerkt. Bij voorkeur zou een comité van deskundigen daarover één advies uitbrengen in plaats van elke deskundige afzonderlijk te laten rapporteren.

Wanneer externen bv. in hoorzittingen bij het wetgevingsproces worden betrokken, dient naar mijn oordeel een duidelijker onderscheid te worden gemaakt tussen betrokkenheid bij de politieke keuzes enerzijds en bij de technische uitwerking ervan anderzijds.

Een eerste bezwaar tegen het voorliggende ontwerp is dat over de *fundamentele vragen* van de hervorming zodanige compromissen worden gezocht dat niet in één richting wordt gewerkt.

Ainsi, le divorce «sans faute» est érigé en principe, mais la notion de comportement fautif, tant sur le plan des causes que des conséquences, est récupérée.

C'est ainsi que le gouvernement annonce que le divorce par consentement mutuel est maintenu, étant la formule la plus fréquente, mais celle-ci est tellement dénaturée par suite de son intégration dans une procédure générale et du système d'accords partiels qu'elle est en fait supprimée.

Il existe, à l'étranger, des publications intéressantes traitant des réformes du divorce qui ont échoué parce que les choix politiques n'allaient pas tous dans une seule et même direction (M. Antokolskaia, «*Objectives and values of substantive family law*», dans J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straetmans en F. Swennen (eds.), *International family law for the E.U.*, Intersentia, 2006, à paraître). On peut déplorer, en général, qu'il n'ait manifestement pas été procédé à une étude de droit comparé en vue de l'élaboration du projet de loi à l'examen. (ex. Commission on European Family Law, *Principles (...) Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Anvers, Intersentia, 2004).

Un deuxième grief est que la mise en route des choix politiques au niveau du contenu ne suffit pas.

En ce qui concerne les causes du divorce, je ne comprends pas, par exemple, pourquoi l'article 229, § 1er, propose une cause de divorce dont le projet signale qu'elle ne sera pas appliquée. En outre, la cause visée au § 1er et celle visée au § 4 se chevauchent manifestement. Le renvoi, au § 4, à «un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune», ne reflète pas non plus l'intention du gouvernement. Selon celui-ci, un comportement (fautif) n'est pas indispensable: un état, comme la maladie, suffit également. En outre, il ne suffit pas, à mon sens, que la vie commune soit impossible – auquel cas la séparation de fait suffit –, mais c'est le mariage qui doit être insupportable. La même remarque s'applique d'ailleurs à la faute grave visée à l'article 301 (pension alimentaire).

En ce qui concerne la pension alimentaire après le divorce, plusieurs exemples peuvent être cités. Premièrement, en dépit de l'avis du Conseil d'État, le critère du «besoin» continue d'être appliqué (article 301, § 2, proposé), alors qu'il ressort de l'exposé des motifs qu'en règle générale, le critère est le niveau de vie pendant la vie commune (p. 19, contrairement à ce qui est affirmé en p. 16). Deuxièmement, aucune distinction n'est faite, à tort, entre la pension alimentaire au cours de la procédure de divorce et la pension alimentaire après le divorce. Troisièmement, en ce qui concerne la révisibilité de la pension alimentaire, l'exposé des motifs mentionne à tort que le critère de la révision de l'actuel article 301 est maintenu, alors qu'un nouveau critère est défini sans

Zo wordt de schuldloze echtscheiding als principe aangekondigd, maar wordt het foutieve gedrag zowel wat betreft de gronden als wat betreft de gevolgen gerecupereerd.

Zo wordt aangekondigd dat de echtscheiding door onderlinge toestemming als meest succesvolle formule wordt behouden, maar wordt deze door integratie in één algemene procedure en door het systeem van deelakkoorden zodanig gedenatureerd dat ze eigenlijk wordt afgeschaft.

Er zijn belangwekkende publicaties over mislukte hervormingen van de echtscheiding in het buitenland doordat geen politieke keuzes in één richting zijn gemaakt (bv. M. Antokolskaia, «*Objectives and values of substantive family law*», in J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straetmans en F. Swennen (eds.), *International family law for the E.U.*, Intersentia, 2006, te verschijnen). In het algemeen valt op dat met het oog op de opstelling van het ontwerp kennelijk en onterecht geen rechtsvergelijkende studie is gemaakt (bv. Commission on European Family Law, *Principles (...) Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Antwerpen, Intersentia, 2004).

Een tweede bezwaar is dat de inhoudelijke uitwerking van de politieke keuzes niet volstaat.

Wat betreft de gronden tot echtscheiding begrijp ik bv. niet waarom in art. 229, § 1 een grond tot echtscheiding wordt voorgesteld, waarover in het ontwerp wordt meegedeeld dat deze niet zal worden toegepast. Bovendien bestaat tussen de grond bedoeld in § 1 kennelijk een overlapping met deze bedoeld in § 4. De verwijzing in § 4 naar «gedrag waardoor het voortzetten van de samenleving onmogelijk wordt gemaakt», geeft ook niet de bedoeling van de ontwerper weer. Volgens die bedoeling is geen (foutief) gedrag vereist, maar volstaat ook een toestand, zoals ziekte. Bovendien volstaat m.i. niet dat de samenleving onmogelijk wordt – in welk geval feitelijke scheiding volstaat, maar moet het huwelijk ondraaglijk worden. Hetzelfde geldt overigens de zware fout in art. 301 (alimentatie).

Wat betreft de alimentatie na echtscheiding vallen ettelijke voorbeelden aan te halen. Ten eerste wordt ondanks het advies van de Raad van State toch gewerkt met de maatstaf «behoefte» (voorgesteld art. 301, § 2), terwijl uit de toelichting blijkt dat de maatstaf als regel de levensstandaard tijdens het gemeenschappelijk leven is (p. 19, dat in strijd komt met het op p. 16 gestelde). Ten tweede wordt onterecht geen onderscheid gemaakt tussen de alimentatie tijdens de procedure tot echtscheiding en de alimentatie na echtscheiding. Ten derde wordt wat betreft de herzienbaarheid van de alimentatie in de toelichting onterecht vermeld dat de maatstaf voor herziening van het huidige art. 301 wordt aangehouden, terwijl zonder enige motivering een nieuwe

la moindre motivation, critère qui se situe à l'intermédiaire entre l'actuel article 301, § 3, du Code civil, l'article 307bis du Code civil et l'article 1288bis, alinéa 2, du Code judiciaire. Quatrièmement, une certaine confusion règne quant à la durée et au montant de la pension alimentaire (p. 18 et 19). Enfin, la proposition visant à permettre au juge de revoir la pension alimentaire entre ex-époux après le divorce par consentement mutuel (actuellement impossible) ne se traduit pas dans le texte de loi proposé.

Une troisième objection est que les *procédures* sont inutilement compliquées. La procédure doit être une manière de procéder d'application générale, prédéfinie et formelle (B. Maes, *Inleiding tot het gerechtelijk privaatrecht*, Bruges, Die Keure, 2001, p. 2).

Au nom de cette *application générale*, il n'est dès lors pas souhaitable d'instaurer des dérogations supplémentaires à la procédure ordinaire, comme par exemple en ce qui concerne l'acte introductif d'instance, la possibilité de recours et les délais de recours. Il me semble d'ailleurs contradictoire de faire comparaître par citation, à titre d'exception à l'exception (p. 24), le défendeur contre le divorce, au nom de ses droits de défense (p. 24), pour le priver ensuite de la possibilité d'appel (p. 31).

Au sujet des règles *formelles*, il est vain d'instaurer des modalités procédurales auxquelles il peut être dérogé «pour faciliter la tâche du justiciable». Pourquoi édicter des règles concernant le contenu de l'acte introductif d'instance si leur inobservance ne fait l'objet d'aucune sanction (p. 25)? Pourquoi confier la collecte de données au greffe, s'il peut être demandé aux parties de compléter le dossier «si le greffe n'a pas pu recueillir en temps utile certaines informations» (p. 25 et 103)?

Troisièmement, il y a confusion entre *le droit de la procédure* et *le droit matériel*, dans la mesure où la demande en divorce formée avant que le délai requis ne soit écoulé constitue une cause de divorce séparée (art. 229, § 2 et § 3, alors que, dans ces cas, c'est en fait le § 4 qui devrait s'appliquer).

Enfin, le projet fait l'impasse sur la création d'un tribunal de la famille.

Quatrième objection: le projet actuel ne tient pas suffisamment compte des autres *ramifications du droit* et des autres *modifications législatives* ou *évolutions de la jurisprudence*. Des modifications substantielles sont ainsi parfois apportées «*en stoemelings*». Quelques exemples sont édifiants.

Sans explications, l'art. 299, en projet, du Code civil réforme en profondeur le régime existant des art. 299

maatstaf wordt uitgewerkt die het midden houdt tussen het huidige art. 301, § 3 B.W., art. 307bis B.W. en art. 1288bis, tweede lid Ger.W. Ten vierde worden duur en omvang van de alimentatie verward (p. 18 en 19). Ten slotte komt de voorziene mogelijkheid voor de rechter tot herziening van de alimentatie tussen ex-echtgenoten na EOT (nu niet mogelijk), niet tot uiting in de voorgestelde wettekst.

Een derde bezwaar is dat de *procedures* nodeloos ingewikkeld worden gemaakt. De rechtspleging dient een algemeen geldende, vooraf bepaalde en formele wijze van procederen te zijn (B. Maes, *Inleiding tot het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 2).

Het valt in verband met de *algemene gelding* daarom niet aan te bevelen bijkomende afwijkingen van de gemeene rechtspleging in te voeren, zoals over de gedinginleidende akte en de mogelijkheid en termijnen voor de aanwending van rechtsmiddelen. Me dunkt overigens dat het tegenstrijdig is de verweerder tegen de echtscheiding bij wijze van uitzondering op de uitzondering (p. 24) toch bij dagvaarding te doen verschijnen in functie van zijn rechten van verdediging (p. 24), om hem vervolgens de mogelijkheid hoger beroep aan te tekenen te ontzeggen (p. 31).

In verband met de *formele* regels gaat het niet op om procesregels in te stellen waarvan kan worden afgeweken «om het de taak van de rechtsonderhorige te vergemakkelijken». Waarom regels maken over de inhoud van de gedinginleidende akte als op de niet-naleving ervan geen sanctie staat (p. 25)? Waarom de verzameling van gegevens opdragen aan de griffie, als aan de partijen kan worden gevraagd het dossier te vervolledigen «indien de griffie bepaalde informatie niet tijdig kon verkrijgen» (p. 25 en 103)?

Ten derde worden *procesrecht* en *materieel recht* verward doordat de vordering van de echtscheiding vooraleer de vereiste periode is verstreken een afzonderlijke grond tot echtscheiding vormt (art. 229, § 2 en § 3, terwijl in deze gevallen eigenlijk § 4 zou moeten worden toegepast).

Ten slotte wordt geen werk gemaakt van een familie-rechtbank.

Als vierde bezwaar tegen het huidige ontwerp valt te vermelden dat onvoldoende rekening is gehouden met de andere *rechtstakken* en met andere *wetswijzigingen* of *evoluties in de rechtspraak*. Op die wijze worden soms «en stoemelings» grondige wijzigingen doorgevoerd. Een aantal voorbeelden volstaan.

Zonder toelichting daarover wordt in het voorgestelde art. 299 B.W. ten eerste de bestaande regeling van art.

et 300 du Code civil en ce qu'il concerne les avantages matrimoniaux. Les développements de la page 16 ne rendent pas correctement l'état actuel du droit. La nouvelle disposition porte sur les avantages matrimoniaux attribués par *contrat de mariage*. Contrairement à la situation actuelle, y a-t-il également lieu d'entendre par là les avantages matrimoniaux qui ne sont pas des droits de survie? Et qu'advient-il des avantages matrimoniaux qui sont attribués autrement que par contrat de mariage?

En ce qui concerne les enfants, premièrement, aucune modification à l'article 302 n'est proposée, qui conformerait la disposition aux arrêts de cassation rendus en la matière. Deuxièmement, dans l'article 1254, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire est désormais rendue obligatoire la mention de tous les enfants des époux et pas seulement celle des enfants communs. Ces enfants peuvent faire l'objet de conventions ou mesures provisoires. Introduit-on par là une forme de beau-parenté (voir la référence aux enfants visés aux articles 1254 et 1288)? Troisièmement, il n'y a pas d'uniformité entre la compétence du juge sur les enfants dans et hors du cadre d'une procédure de divorce.

L'article 1255, § 6, en projet, du Code judiciaire mentionne encore «l'administrateur provisoire général ou spécial» alors que ce système a déjà été modifié par la loi de 1991 sur l'administration provisoire des biens. En outre, par rapport à l'actuel art. 232, alinéa 2, on ajoute sans le moindre commentaire le critère «dans un état grave de déséquilibre mental». Enfin, le nouveau texte permettrait (à juste titre, selon moi) que l'époux déséquilibré soit également représenté comme partie *demanderesse*, mais on n'y trouve pas le moindre commentaire à ce sujet.

Une dernière objection porte sur la formulation des textes de loi, qui, en beaucoup d'endroits, pourrait être simplifiée, moins redondante et juridiquement plus correcte.

Dans le droit de la procédure surtout, le bon usage de termes comme homologation ou signification revêt beaucoup d'importance ou le renvoi aux «mentions habituelles» dans un acte introductif d'instance ne suffit pas. Voir par exemple aussi la formulation de l'art. 1288, § 1^{er}, alinéa 4, en projet. Trois formulations différentes sont utilisées à propos de la compétence du juge relative à l'intérêt des enfants.

Les objections précitées s'appliquent également à beaucoup d'autres passages du projet, dont l'examen dépasse le cadre de cet avis.

Une fois que les choix politiques sur la réforme du divorce auront été faits, je suis disposé à participer à un

299 en 300 B.W. met betrekking tot de huwelijksvoordelen grondig hervormd. De verantwoording op p. 16 geeft geen juiste weergave van de huidige stand van het recht. De nieuwe bepaling heeft betrekking op huwelijksvoordelen die *bij huwelijksvereenkomst* zijn toegekend. Worden daarmee, anders dan nu, ook de huwelijksvoordelen bedoeld die geen overlevingsrechten zijn? En wat met huwelijksvoordelen die anders dan bij huwelijksvereenkomst zijn toegekend?

Wat betreft de kinderen worden ten eerste in art. 302 geen wijzigingen voorgesteld die de bepaling in lijn zouden brengen met de cassatiearresten die erover zijn gevelde. Ten tweede wordt in het voorgestelde art. 1254, § 2, lid 2 Ger.W. voortaan de vermelding verplicht van alle kinderen van de echtgenoten en niet enkel de gemeenschappelijke. Over die kinderen zijn voorlopige maatregelen of overeenkomsten mogelijk. Wordt hiermee een vorm van stiefouderschap ingevoerd (zie de verwijzing naar de kinderen bedoeld in art. 1254 in art. 1288)? Ten derde wordt geen eenvormigheid bereikt tussen de bevoegdheid van de rechter over kinderen binnen en buiten het raam van een echtscheidingsprocedure.

In het voorgestelde art. 1255, § 6 Ger.W. is nog sprake van de «algemene of bijzondere voorlopige bewindvoerder» terwijl dit systeem reeds door de Wet Voorlopig Bewind 1991 is gewijzigd. Bovendien wordt ten opzichte van het huidige art. 232, tweede lid zonder enige toelichting als bijkomend criterium de «ernstige toestand van mentaal onevenwicht» vermeld. Ten slotte zou de nieuwe tekst het (m.i. terecht) mogelijk maken dat de geestesgestoorde echtgenoot ook als *eisende* partij wordt vertegenwoordigd, terwijl hierover geen toelichting valt terug te vinden.

Een laatste bezwaar betreft de *formulering* van de wetteksten, die op veel plaatsen eenvoudiger, met minder overlappingen en juridisch correcter kan gebeuren.

Vooral in het procesrecht is een juist gebruik van termen als homologatie of betekening van belang of volstaat een verwijzing naar de «gewoonlijke vermeldingen» in een gedinginleidende akte niet. Zie bv. ook de formulering in het voorgestelde art. 1288, § 1, lid 4. Voor de bevoegdheid van de rechter in verband met het belang van de kinderen worden drie verschillende formuleringen gebruikt.

De bezwaren die ik hiervoor heb aangehaald, komen tot uiting op vele andere plaatsen in het ontwerp, voor een bespreking waarvan dit advies te kort moet blijven.

Eenmaal de politieke keuzes over de hervorming van de echtscheiding zijn gemaakt, ben ik bereid deel uit te

comité d'experts chargé de formuler un avis technique sur un projet ou une proposition de loi en la matière.».

G. Avis écrit de l'Orde van Vlaamse Balies

«• Une seule cause de divorce: la désunion irrémédiable des époux

Le gouvernement conserve une seule cause de divorce: la désunion irrémédiable des époux. Le juge prononce le divorce lorsqu'il constate cette désunion irrémédiable.

Cette constatation se déroule d'une manière relativement simple. Dans la plupart des cas, le juge doit uniquement constater qu'un délai de séparation de fait ou de procédure est écoulé.

Cette simplification répond à l'objectif du législateur de simplifier considérablement la procédure de divorce.

Au niveau du divorce, l'on peut se demander pourquoi l'un des époux doit apporter la preuve que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite du mariage.

En particulier, l'on peut se demander s'il convient de conserver, au niveau du divorce, la preuve de l'adultère par constat d'huissier de justice sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

- Pension alimentaire après le divorce

L'article 301, § 2, proposé, du Code civil prévoit qu'à défaut d'un accord entre les époux, le tribunal peut accorder, à la demande de l'époux dans le besoin, une pension alimentaire à charge de l'autre époux.

C'est donc l'état de besoin du demandeur qui est le critère d'attribution, et pas la faute. Néanmoins, le juge peut refuser la pension alimentaire si le défendeur prouve que le demandeur a commis une *faute grave* ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune.

Le gouvernement ne définit pas la notion de *faute grave*. Les juges s'inspireront-ils, comme le suggère l'exposé des motifs, du «catalogue» des «excès, sévices et injures graves» de l'actuel article 231 du Code civil, qui sera abrogé?

maker van een comité van deskundigen dat een technisch advies zou uitbrengen over een wetsvoorstel of –ontwerp.».

G. Schriftelijk advies van de Orde van Vlaamse Balies

«• Eén echtscheidingsgrond: de duurzame ontwijking van het huwelijk

De regering behoudt één echtscheidingsgrond: de duurzame ontwijking van het huwelijk. De rechter spreekt de echtscheiding uit wanneer hij vaststelt dat het huwelijk duurzaam ontwijkt is.

Deze vaststelling gebeurt op vrij eenvoudige wijze. In de meeste gevallen moet de rechter enkel vaststellen dat een termijn van feitelijke scheiding, dan wel een rechtsplegingstermijn is verstreken.

Deze vereenvoudiging beantwoordt aan de doelstelling van de wetgever de procedure voor de echtscheiding aanzienlijk te vereenvoudigen.

Op het niveau van de echtscheiding, rijst de vraag naar het waarom van het bewijs door één van de echtgenoten dat de andere echtgenoot een gedrag heeft vertoond, waardoor het voortzetten van het huwelijk onmogelijk wordt.

In het bijzonder rijst de vraag naar het behoud van het bewijs van overspel bij gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 1016*bis* Ger.W. op het niveau van de echtscheiding.

- Uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding

Het voorgestelde artikel 301, § 2 B.W. bepaalt dat bij gebrek aan overeenkomst tussen de echtgenoten de rechtbank op vraag van de behoeftige echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud kan toestaan, ten laste van de andere echtgenoot.

De behoeftigheid van de aanvrager is bijgevolg het toekenningscriterium, niet de fout. Niettemin kan de rechter de uitkering tot levensonderhoud weigeren als de verweerder bewijst dat de verzoeker een *zware fout* heeft begaan die de voortzetting van de samenleving onmogelijk heeft gemaakt.

De regering omschrijft het begrip *zware fout* niet. Zullen de rechters zich, zoals de memorie van toelichting suggereert laten leiden door de «catalogus» van «gewelddaden, mishandelingen en grove beledigingen» van het bestaande, maar op te heffen artikel 231 B.W.?

De toute façon, la notion de *faute grave* reste sujette à interprétation. Faute d'une description précise, l'on peut craindre des différences d'appréciation de ce principe entre les arrondissements (non-respect des obligations du mariage ou équité). Cela peut être source d'insécurité juridique.

L'époux qui demande une pension alimentaire doit être *dans le besoin*. L'état de besoin implique-t-il que cet époux n'est pas capable d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune, critère dont le juge tiendra compte conformément à l'article 301, § 3, proposé du Code civil?

- Divorce par consentement mutuel

L'OVB souligne une nouvelle fois qu'en Flandre, 82% des divorces ont lieu par consentement mutuel, ce qui confirme que le divorce par consentement mutuel est important en tant que procédure.

- Une procédure plus souple et plus humaine

L'OVB est en faveur d'une procédure souple. Le droit de la procédure ne doit pas être un obstacle ni un piège pour les parties. La procédure ne doit pas non plus avoir un effet dilatoire.

La sécurité juridique doit toutefois rester garantie. Dans cette optique, l'OVB préconise le maintien de l'introduction par voie de citation, sauf lorsque la demande émane des deux conjoints. Le nombre croissant de mariages internationaux et la mobilité croissante ont pour conséquence que la sécurité juridique ne peut être garantie si la procédure est introduite par voie de requête.

La comparution personnelle obligatoire ne peut pas non plus avoir pour conséquence de ralentir la procédure. La procédure est-elle ajournée si une des parties ne comparaît pas au cours de la première audience lors d'une demande conjointe en divorce? Une nouvelle demande en divorce doit-elle être introduite?

On peut aussi s'interroger sur l'utilité de la tentative de conciliation à entreprendre par le juge. Dans de nombreux cas, le juge devra en effet constater que la désunion est irrémédiable et prononcer le divorce.

- Voies de recours

L'OVB souscrit à la limitation du délai de cassation à un mois. Eu égard à l'effet suspensif du délai, il sert les

Alleszins blijft het begrip *zware fout* voor interpretatie vatbaar. Bij gebreke aan een precieze omschrijving kan worden gevreesd voor arrondissementele verschillen bij de beoordeling van dit beginsel (miskenning van de huwelijksplichten tegenover billijkheid). Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede.

De echtgenoot die een onderhoudsuitkering aanvraagt, dient *behoefte* te zijn. Houdt de behoefte in dat deze echtgenoot niet in staat is in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, criterium waarmee de rechter overeenkomstig voorgesteld artikel 301, §3 B.W. rekening zal houden?

- Echtscheiding door onderlinge toestemming

Verder benadrukt de OVB nogmaals dat in Vlaanderen 82% van de echtscheidingen gebeuren door onderlinge toestemming. Dit bevestigt dat de echtscheiding door onderlinge toestemming als procedure belangrijk is.

- Versoepelde en menselijkere procedure

De OVB steunt een soepel rechtsverloop. Het procesrecht mag geen hinderpaal, noch een valkuil zijn voor de partijen. De procedure mag evenmin vertragend werken.

Wel moet de rechtszekerheid gewaarborgd blijven. Vanuit die invalshoek pleit de OVB voor het behoud van de rechtsingang bij dagvaarding, behoudens wanneer het verzoek uitgaat van de beide echtgenoten. Het groeiende aantal internationale huwelijken en de toenemende mobiliteit brengen met zich dat de rechtszekerheid, indien de procedure bij verzoekschrift wordt ingeleid, niet kan worden gegarandeerd.

Evenmin mag de verplichte persoonlijke verschijning van de partijen ertoe leiden dat de procedure wordt vertraagd. Wordt de procedure verdaagd indien één van de partijen bij een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding tijdens de eerste zitting niet verschijnt? Moet er een nieuw verzoek tot echtscheiding worden ingediend?

Ook rijst de vraag naar het nut van de door de rechter te ondernemen verzoeningspoging. In vele gevallen zal de rechter immers moeten vaststellen dat het huwelijk duurzaam ontworcht is en de echtscheiding uitspreken.

- Rechtsmiddelen

De OVB schaart zich achter de beperking van de cassatiet termijn tot één maand. Gelet op de schorsende

intérêts de la sécurité juridique que la clarté soit faite aussi vite que possible pour les parties.

Par ailleurs, l'OVB est d'accord avec la suppression de l'appel contre une décision prononçant le divorce.

On peut toutefois se demander si l'impossibilité d'interjeter appel d'un jugement prononçant le divorce n'est pas excessive, si la partie adverse demande la nullité du mariage au lieu de sa dissolution.

- Observation terminologique

Compléter l'article 318, § 3, 2°, proposé du Code judiciaire par le mot «prononcé». Sans ce terme, l'article proposé n'est pas compréhensible.

- Régime transitoire

L'OVB estime qu'il est nécessaire que l'on ajoute un régime transitoire au projet de loi pour toutes les procédures qui seront pendantes à la date où la nouvelle loi entrera en vigueur.

H. Avis écrit de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone

- «• *Ratio legis* du projet de loi

L'exposé des motifs fait référence à un consensus général qui voudrait voir remplacer le divorce pour faute par le divorce pour désunion irrémédiable, le mariage n'étant plus considéré comme une institution rigide et indissoluble, mais comme un pacte *sui generis* renouvelé au jour le jour, le projet de loi entendant consacrer «un véritable droit au divorce».

S'il existe un consensus évident aux fins de voir privilégier les accords entre les parties, comme c'est déjà le cas actuellement (plus de 70% de procédures en divorce sont des procédures de divorce par consentement mutuel), l'institution du mariage, nonobstant le nombre de divorces qui s'en suivent, reste une valeur centrale de notre société concrétisant un projet de vie commune.

Consacrer le droit au divorce ne doit pas aboutir à vider l'institution du mariage de sa substance, ni à considérer que les manquements aux obligations fondamentales de ce qui est toujours un contrat dans notre code civil, choisi librement par les deux parties, serait sans effet.

werking van de termijn, dient het de rechtszekerheid dat de partijen zo snel mogelijk duidelijkheid hebben.

Verder volgt de OVB de afschaffing van het hoger beroep tegen een uitspraak die de echtscheiding uitspreekt.

Toch rijst de vraag of de onmogelijkheid van hoger beroep waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken, niet een stap te ver is, indien de tegenpartij in plaats van de ontbinding van het huwelijk, de nietigheid ervan vordert.

- Terminologische opmerking

Het voorgestelde artikel 318, § 3, 2° Ger.W. aanvullen met het woord «uitgesproken». Zonder deze term is het voorgestelde artikel niet verstaanbaar.

- Overgangsregeling

De OVB meent dat het noodzakelijk is dat aan het wetsontwerp een overgangsregeling wordt toegevoegd voor alle procedures die hangend zullen zijn op de datum waarop de nieuwe wet van kracht wordt.».

H. Schriftelijk advies van de Ordre des barreaux francophones et germanophone

- «• De ratio legis van het wetsontwerp

De memorie van toelichting wijst op een algemene consensus die de echtscheiding op grond van schuld wenst te vervangen door de echtscheiding wegens duurzame ontwrichting, aangezien het huwelijk niet meer wordt beschouwd als een star en onontbindbaar instituut, maar als een *sui generis* pact, dat dag na dag wordt hernieuwd. Het wetsontwerp streeft daarbij naar «een waarlijk recht op echtscheiding».

Ook al is er een duidelijke consensus om de voorrang te geven aan overeenkomsten tussen de partijen, zoals dat nu al het geval is (meer dan 70% van de echtscheidingsprocedures zijn procedures door onderlinge toestemming), toch blijft het huwelijk als instituut een centrale waarde in onze maatschappij en belichaamt het project om een levensgemeenschap tot stand te brengen, niettegenstaande het aantal echtscheidingen dat erop volgt.

Een recht op echtscheiding in het leven roepen mag het instituut huwelijk niet van zijn wezenlijke kenmerken beroven. Evenmin mag het ertoe leiden dat het niet in acht nemen van de fundamentele verplichtingen van wat in ons Burgerlijk Wetboek nog steeds een door de beide partijen vrij aangegane overeenkomst is, zonder gevolgen blijft.

Il existe des vécus (alcoolisme, adultère, violences conjugales, attouchement, viol, etc.) où le débat sur la faute est indispensable pour que les parties puissent faire le deuil de leur couple.

Évacuer ce débat de la sphère judiciaire ne fera que renforcer le sentiment d'injustice ressenti par l'une des parties et reporter le conflit dans la sphère du quotidien, la pratique démontrant à suffisance qu'en l'absence d'un tel débat, les enfants en sont les premières victimes, comme cela apparaît, par exemple, dans le cadre de procédures devant le tribunal de la jeunesse, en cas de séparation entre concubins.

- Quant aux procédures proposées par le projet de loi

Durée et simplification des procédures

Autoriser des accords partiels permettra certainement, à bon escient, de multiplier les procédures en divorce négociées.

Par contre la pratique démontre qu'un délai de réflexion minimum est indispensable. Seul un accord réfléchi permettra de «vider» le contentieux conjugal et d'éviter que les difficultés, qui n'auraient été qu'effleurées sans véritable recul, ne ressurgissent de toute façon à court terme devant les tribunaux.

Le délai de six mois, tel que repris dans le projet de loi, n'est pas de nature à permettre aux conjoints, sous le choc d'une séparation, de prendre les décisions utiles pour la paix durable de la famille.

En cas de demande unilatérale, le délai de deux ans, tel qu'existant actuellement, pourrait être maintenu et en tous cas ne pas être réduit en-dessous d'un an, même en cas de demande conjointe des époux.

Quant à la notion de faute

Sur la plan de la cohérence juridique, il s'explique difficilement que l'on puisse évacuer, lorsqu'il s'avère nécessaire, le débat sur la faute quant à l'octroi du divorce pour le postposer lors du débat sur la pension alimentaire, d'autant que:

le projet prévoit que la constatation de la désunion irrémédiable peut résulter de «l'intime conviction du juge»: pourquoi déroger en matière de droit familial aux règles générales de la preuve?

De parties peuvent certaines expériences hebben beleefd (alcoholisme, overspel, echtelijk geweld, ongewenste aanraking, verkrachting, enz.) die een debat over de fout onafwendbaar maken, willen zij hun huwelijk als werkelijk beëindigd kunnen beschouwen.

Als men dit debat uit de gerechtelijke sfeer licht, zal dat het door één van de partijen ervaren gevoel van onrechtvaardigheid alleen maar versterken en het conflict verleggen naar het dagelijkse leven. De praktijk toont immers voldoende aan dat bij gebrek aan een dergelijk debat, de kinderen er de eerste slachtoffers van zijn. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de procedures voor de jeugdrechtbank bij een scheiding van ongehuwd samenwonenden.

- De door het wetsontwerp voorgestelde procedures

Duur en vereenvoudiging van de procedures

De partijen in staat stellen om gedeeltelijke overeenkomsten te sluiten, zal het zeker mogelijk maken om, welbewust, het aantal echtscheidingsprocedures door onderhandeling te doen toenemen.

Uit de praktijk blijkt evenwel dat een minimum bedenktijd onmisbaar is. Slechts via een weldoordachte overeenkomst kunnen echtelijke geschillen worden beslecht en kan worden voorkomen dat de moeilijkheden, die slechts terloops zouden zijn aangeraakt zonder echt afstand te nemen, binnen de kortste keren weer in de rechtszaal opduiken.

De in het wetsontwerp genoemde termijn van zes maanden zal de echtgenoten, die door een scheiding diep worden getroffen, niet bepaald in staat te stellen de voor het bewaren van een duurzame vrede in de familie vereiste beslissingen te nemen.

Bij eenzijdig verzoek kan de huidige termijn van twee jaar worden gehandhaafd en die mag hoe dan ook niet tot minder dan een jaar worden teruggebracht, zelfs niet op gezamenlijk verzoek van de echtgenoten.

Het foutbegrip

Op het stuk van de juridische samenhang valt het moeilijk uit te leggen dat men, wanneer dat nodig blijkt, het debat over de fout terzijde kan schuiven op het ogenblik dat de echtscheiding wordt uitgesproken, om het uit te stellen tot het debat over de uitkering tot levensonderhoud, te meer daar:

het ontwerp bepaalt dat de vaststelling van de duurzame ontwrichting uit de «innerlijke overtuiging van de rechter» kan voortvloeien: waarom dan in familierechtelijke aangelegenheden afwijken van de algemene regels inzake bewijs?

A défaut de l'existence d'un véritable tribunal de la famille qu'attendent tous les praticiens, le juge de paix, qui est encore aujourd'hui le juge naturel des aliments, n'est pas «outillé» pour assumer cette tâche.

Quid des décisions contradictoires entre le jugement du divorce, d'une part, et le jugement sur la pension alimentaire, d'autre part?

- Quant à la pension alimentaire

Il est fondamental que la pension alimentaire reste liée à la notion de faute.

Le critère, quant à l'appréciation du montant de la pension alimentaire, doit rester le niveau de vie des parties et non pas l'état de besoin.

Quant à la durée de la pension, il est bon de maintenir le pouvoir d'appréciation du magistrat.

- Mode d'introduction de la demande et droit de recours

Trop d'incertitudes juridiques s'attachent à la requête. L'accélération et le vœu de réduire les procédures ne peuvent justifier de déroger, en matière de divorce, au principe général du double degré de juridiction.

- Conclusion

Il s'impose de privilégier les accords, mais en assurant un délai de réflexion suffisant et en permettant le débat sur la faute quand il est nécessaire: la réforme législative, si elle vise à juste titre à faciliter le divorce, doit veiller au respect des valeurs du mariage partagées encore aujourd'hui par la majorité des citoyens.»

I. Avis écrit de Mme Ankie Vandekerckhove, Commissaire flamande aux droits de l'enfant

«En ce qu'il concerne les modifications projetées dans la législation sur le divorce, nous renvoyons à notre avis, donné en sous-commission au cours de l'audition du 8 février 2006. Nos réflexions portent bien évidemment sur des conjoints avec enfants en instance de divorce.

Bij gebrek aan een volwaardige familierechtbank waarop alle beroepsbeoefenaars wachten, is de vrederechter, die thans nog van nature de rechter is die zich uitspreekt over alimentatievorderingen, niet «toegerust» om deze taak op zich te nemen.

Wat met de beslissingen op tegenspraak die gegeven worden tussen het echtscheidingsvonnis en het vonnis nopens de uitkering tot levensonderhoud?

- De uitkering tot levensonderhoud

Fundamenteel is dat de uitkering tot levensonderhoud met het foutbegrip verbonden blijft.

Het criterium voor de beoordeling van het bedrag van de uitkering dient de levensstandaard van de partijen te blijven, en niet de staat van behoefte.

Aangaande de duur van de uitkering is het wenselijk om de beoordelingsbevoegdheid van de magistratuur te handhaven.

- De wijze van indienen van het verzoek en rechtsmiddelen

Het verzoekschrift geeft aanleiding tot teveel rechtsonzekerheden.

De versnelling en de wens om de procedures in te korten kunnen, wat de echtscheiding betreft, een afwijking van het algemene beginsel van de dubbele aanleg niet rechtvaardigen.

- Conclusie

Overeenkomsten moeten worden bevorderd, maar met voldoende bedenktijd en zo nodig mogelijkheid tot debat over de schuldvraag: de wetshervorming, hoewel zij terecht beoogt de echtscheiding te vergemakkelijken, dient te waken over de eerbiediging van de nog steeds door de meerderheid van de burgers gedeelde huwelijkswaarden.»

I. Schriftelijk advies van mevrouw Ankie Vandekerckhove, Vlaams Kinderrechtencommissaris

«Omtrent de geplande wijzigingen in de echtscheidingswetgeving verwijzen we naar ons advies, zoals gegeven tijdens de hoorzitting van 8 februari 2006 voor de subcommissie. Onze bedenkingen handelen uiteraard over scheidende partners mét kinderen.

Nous mettrons ici l'accent sur nos principales observations:

- Dès lors que la gestion des conflits est extrêmement importante pour les enfants concernés, nous aurions préféré une obligation de se familiariser avec la médiation plutôt qu'une simple information facultative sur son utilité.

- Dans l'optique de cette gestion des conflits, nous sommes également préoccupés par le coup porté au principe du divorce par consentement annuel: sans condition d'accord global, il subsiste toujours des matières potentiellement conflictuelles. Nous regrettons qu'une formule qui a rencontré un tel succès soit abandonnée.

- Nous regrettons l'absence de toute référence à la position des enfants dans la procédure. On n'a pas saisi l'occasion pour renforcer, par exemple, le droit d'être entendu en modifiant l'article 931 du Code judiciaire. Nous insistons malgré tout pour que cela soit fait et pour que l'on instaure également les avocats des mineurs ainsi qu'un accès autonome à la justice pour les mineurs.

- Nous regrettons également l'absence de toute référence à un tribunal de la famille.

- Dès lors que le projet n'aborde pas la question de l'obligation d'entretien vis-à-vis des enfants, nous supposons que cette obligation est maintenue sans modification. Cette obligation doit être liée à la filiation et non au principe de «faute». Cela ne pose pas vraiment de problèmes pour les droits de l'enfant dès lors que le projet modifie l'acception du principe de faute et surtout que ce principe produit des effets entre les ex-époux.».

J. Avis écrit de M. Philippe Andrianne, secrétaire général de la Ligue des Familles

«En ce qui concerne les grands axes du projet de réforme, nous souhaitons vous soumettre les remarques suivantes, qui s'inscrivent dans la droite ligne des considérations générales exprimées précédemment:

- Concernant la simplification, l'uniformisation et l'accélération des procédures.

La Ligue des Familles a déjà émis ses réserves quant à cette volonté d'accélérer et de simplifier le désengagement de l'union matrimoniale.

Les délais nous paraissent trop abrégés dans deux situations en particulier:

- lorsque les deux parties sont d'accord et demandent conjointement le constat de leur désunion irrémédiable. Il suffit qu'ils soient séparés depuis 6 mois ou qu'ils comparaissent deux fois à 3 mois d'intervalle pour

We benadrukken hier nog even onze belangrijkste opmerkingen:

- Gezien conflictbeheersing uitermate belangrijk is voor de betrokken kinderen, hadden we liever een verplichte kennismaking met bemiddeling gezien dan enkel een louter facultatief informeren over het nut ervan.

- Met het oog op deze conflictbeheersing zijn we tevens bezorgd over de afbreuk die gedaan wordt aan het bestaande EOT-principe: wanneer de vereiste van één globaal akkoord vervalt, blijven er steeds mogelijke conflictmateries hangen. We betreuren dat een zo succesvol gebleken formule verlaten wordt.

- We missen elke verwijzing naar de positie van de kinderen in de procedure. Er werd niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om bijvoorbeeld een versterking van het spreekrecht door te voeren met een wijziging van art. 931 Ger. Wb. We blijven er op aandringen dat dit toch gebeurt, net zoals de regeling inzake jeugdadvocaten en de eigen rechtsingang voor minderjarigen.

- We missen eveneens elke verwijzing naar een familierechtbank.

- Gezien over de onderhoudplicht t.a.v. de kinderen niets gezegd wordt, nemen we aan dat deze verplichting onverkort blijft gelden. Deze dient gekoppeld te zijn aan de afstamming en niet aan het 'fout'principe. Gezien dit foutprincipe in het ontwerp anders dan vroeger wordt ingevuld en vooral gevolgen sorteert tussen de ex-partners geeft dit voor de rechten van het kind niet echt problemen.».

J. Schriftelijk advies van de heer Philippe Andrianne, secretaris-generaal van de Ligue des Familles

«Wat de krachtlijnen van de in uitzicht gestelde hervorming betreft, maken wij de volgende opmerkingen, die volledig in de lijn liggen van de algemene, voordien reeds geformuleerde overwegingen.

- Wat de vereenvoudiging, de uniformisering en de bespoediging van de procedures betreft

De *Ligue des Familles* heeft reeds bedenkingen geformuleerd over het streven om de ontbinding van het huwelijk te bespoedigen en te vereenvoudigen.

Volgens ons werden de termijnen al te sterk ingekort in de gevallen waarin zich de twee volgende, specifieke situaties voordoen:

- de beide partijen zijn tot een akkoord gekomen, en willen samen laten vaststellen dat het huwelijk duurzaam ontworcht is. Om de echtscheiding uit te spreken, volstaat het dat zij sinds zes maanden feitelijk

prononcer le divorce. Cette précipitation ne nous paraît pas conforme à la gravité que devrait présenter cette demande ! De plus, dans la situation actuelle, les époux qui veulent aller vite et divorcer par consentement mutuel, doivent avant toute chose se mettre d'accord sur toutes les conditions de leur divorce. Ce qui, en général, garantit la recherche d'un véritable consensus et de solutions équilibrées entre les partenaires. Ces négociations sur les conventions de divorce représentent en même temps un délai de réflexion et évitent la précipitation de certaines décisions impulsives. Cette obligation n'existe plus dans la réforme puisque les parties peuvent s'entendre uniquement sur le principe de leur démariage sans devoir en négocier les conditions.

– lorsqu'un seul des partenaires demande le divorce, sans pouvoir invoquer un comportement fautif de l'autre, il suffira d'une séparation d'un an, voire 2 comparutions à 6 mois d'intervalle pour pouvoir imposer le divorce à l'autre ! Le seul délai de séparation suffira à «présumer» que la désunion est irrémédiable... et permettra à l'un de décider seul de la rupture du contrat, avec un «délai de préavis» assez réduit... Est-ce une solution satisfaisante pour garantir l'égalité des parties dans un contrat qui nécessite pour se former un engagement formel de deux partenaires?

Nous sommes favorables à une série d'autres modifications visant à simplifier/uniformiser les procédures comme l'introduction par requête (moins coûteux), la comparution personnelle des époux, l'adaptation automatique des pensions alimentaires à l'index, etc...

- L'abandon de la notion de faute comme cause de divorce.

Il nous semble intéressant de ne plus lier nécessairement le divorce à une notion de faute, sans pour autant abandonner toute sanction à l'égard de celui qui a un comportement inacceptable.

Cependant, le terme de *désunion irrémédiable* nous laisse perplexes... Qui peut affirmer ou prouver le caractère *irrémédiable* d'une mésentente...? Le projet propose de présumer du caractère irrémédiable de la désunion de l'écoulement d'un certain délai de séparation, délai assez court dans certains cas (voir ci-dessus), ou encore du comportement fautif de l'un des époux.

gescheiden leven, of dat zij tweemaal voor de rechter verschijnen, met een tussentijd van drie maanden. Die overhaasting lijkt ons helemaal niet te stroken met de ernst waarmee dat verzoek zou moeten worden behandeld. Bovendien moeten de echtgenoten die de zaken snel willen afhandelen en willen scheiden door onderlinge toestemming, het thans eerst en vooral eens worden over alle voorwaarden van hun echtscheiding. Meestal waarborgt die gang van zaken dat de partners zoeken naar een reële consensus en een uitgebalanceerde oplossing. Door die onderhandelingen over de echtscheidingsovereenkomsten wordt meteen ook een reflectietermijn ingebouwd, waardoor overhaaste, impulsief genomen beslissingen worden voorkomen. Door de hervorming valt die verplichting weg, aangezien de partijen het alleen maar eens moeten worden over het principe van hun echtscheiding, zonder dat ze over de voorwaarden hoeven te onderhandelen.

– slechts één van de partners vraagt de echtscheiding aan, zonder te kunnen aanvoeren dat de ander in de fout is gegaan. Als de partners één jaar feitelijk gescheiden leven, of tweemaal voor de rechter verschijnen, met een tussentijd van zes maanden, kan de ene partner de andere de echtscheiding opdringen. Louter op grond van de feitelijke scheidingstermijn kan worden «vermoed» dat het huwelijk duurzaam ontwricht is, waardoor één partner helemaal alleen kan beslissen de overeenkomst - na een tamelijk korte «opzeggingstermijn» – te verbreken. Houdt een soortgelijke oplossing de waarborg in dat de partijen op gelijke voet worden behandeld in het kader van een overeenkomst die alleen tot stand kan komen als de beide partners er zich formeel toe engageren?

Wij zijn voorstander van een aantal andere wijzigingen die beogen de procedures te vereenvoudigen en eenvormig te maken, zoals het inleiden bij verzoekschrift (wat goedkoper is), het feit dat de echtgenoten in persoon verschijnen, het welvaartsvast maken van de uitkeringen tot levensonderhoud enzovoort.

- Het wegvallen van het begrip «schuld» als echtscheidingsgrond

Het lijkt ons interessant de echtscheiding niet langer te moeten verbinden met het begrip «schuld», evenwel zonder af te zien van sancties ten aanzien van de partner die zich misdraagt.

Desondanks staan wij te kijken van het begrip «duurzame ontwrichting». Wie kan bevestigen of aantonen dat een slechte verstandhouding «duurzaam» is? In het wetsontwerp wordt voorgesteld aan te nemen dat het huwelijk na een welbepaalde (in bepaalde gevallen tamelijk korte, zie *supra*) feitelijke scheidingsperiode duurzaam ontwricht is, dan wel omdat één van de echtgenoten in de fout is gegaan.

Plus étonnante encore est la possibilité pour le juge de prononcer le divorce sans délai s'il a l'intime conviction (voir exposé des motifs) que la désunion est irrémédiable (art. 229 §1^{er}). Concrètement, nous ne voyons pas quelles sont les situations qui vont justifier ce divorce-express, hormis les cas de comportements fautifs qui sont, eux, visés au §4 de cet article 229.

Par ailleurs, l'utilisation du terme «présumée» de la désunion irrémédiable (art. 229) pour justifier le prononcé du divorce semble indiquer que l'un des époux pourrait apporter la preuve contraire du caractère irrémédiable... est-ce là la volonté du législateur? Et le cas échéant, ce renversement de la présomption pourrait-il arrêter la procédure?

- La réforme de la pension alimentaire pour l'époux dans le besoin:

Nous sommes favorables au fait de dissocier faute et pension alimentaire pour le conjoint dans le besoin, ainsi qu'au fait de limiter cette pension alimentaire à la durée du mariage (sauf circonstances exceptionnelles), comme au fait d'exclure le conjoint coupable de faute(s) grave(s). Dans ce dernier cas, il faudra cependant veiller à ne pas ressusciter cette recherche effrénée de la faute grave dans le seul but d'éviter le paiement de toute pension alimentaire. Nous avons également des réticences à priver un des conjoints de son droit à des aliments si l'autre parvient à prouver que l'état de besoin provient *d'un choix unilatéral* (art.301 § 5) – la seule mention du «comportement des parties durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins» (art. 301 §3) ne suffit-elle pas?

- Le souci principal de la Ligue des Familles dans cette matière: protéger les enfants !

De ce point de vue, nous souhaitons partager notre insatisfaction, notamment sur les points suivants:

– il nous semble que, du fait de l'accélération des procédures, les questions liées aux enfants (hébergement, contributions alimentaires, droit aux relations personnelles, exercice de l'autorité parentale ...) risquent d'être soit «bâclées», soit reportées après le prononcé du divorce. Il y a fort à parier que dans certains cas, pour aller plus vite, les parties ne passeront même plus par les «mesures urgentes et provisoires» du Juge de Paix (art 223 C.civ) au profit d'une séparation de fait rapide. Celle-ci permettra d'introduire rapidement une demande en divorce sans qu'aucune mesure n'ait été

Het mag nog meer verwondering wekken dat de rechter de echtscheiding onverwijld kan uitspreken, als hij er innerlijk van overtuigd is (zie memorie van toelichting) dat er sprake is van duurzame ontwrichting (art. 229, § 1). In de praktijk kan men zich niet meteen de situaties voor de geest halen waarin een soortgelijke snelle echtscheiding gegrond zou zijn, met uitzondering van de gevallen waarin een echtgenoot in de fout is gegaan (bedoeld in artikel 229, §4).

Voorts lijkt het gebruik van het begrip «vermoeden» van duurzame ontwrichting (artikel 229) als echtscheidingsgrond aan te geven dat één van de echtgenoten zou kunnen aantonen dat het huwelijk helemaal niet duurzaam ontwricht is. Is dat de wil van de wetgever? Kan de omkering van het vermoeden de procedure eventueel doen stoppen?

- De hervorming van de uitkering tot levensonderhoud voor de behoeftige echtgenoot

Wij zijn voorstander van het feit dat «schuld» en «uitkering tot onderhoud» voor de behoeftige echtgenoot gescheiden worden gehouden; tevens verheugt het ons dat die uitkering zou worden beperkt tot de duur van het huwelijk (behalve in uitzonderlijke omstandigheden), en dat de «schuldige» echtgenoot niet langer (een) ernstige fout(en) ten laste kunnen/kan worden gelegd. In dit laatste geval zal men er evenwel moeten op toezien dat de verwoede speurtocht naar een «ernstige fout», louter om te voorkomen dat een uitkering tot onderhoud moet worden betaald, geen nieuw leven wordt ingeblazen. Bovendien hebben wij bedenkingen bij het feit dat één van de echtgenoten het recht op een uitkering tot levensonderhoud kan worden ontnomen als de andere partner kan aantonen dat diens behoeftigheid voortvloeit uit een «eenzijdige beslissing» (artikel 301, § 5). Volstaat de loutere vermelding «het gedrag van de partijen tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden» (artikel 301, § 3) dan niet?

- De *Ligue des Familles* streeft terzake bovenal de bescherming van de kinderen na.

In dat opzicht zijn wij enigszins misnoegd over de volgende punten:

– door de bespoediging van de procedures bestaat volgens ons het risico dat de regeling van de knelpunten die verband houden met de kinderen (huisvesting, uitkering tot levensonderhoud, omgangsrecht, uitoefening van het ouderlijk gezag enzovoort) hetzij op een drafje wordt afgehandeld, hetzij wordt uitgesteld tot na het echtscheidingsvonnis. Meer dan waarschijnlijk zullen de partijen in bepaalde gevallen, om de zaak te bespoedigen, zelfs niet langer een beroep doen op de «dringende voorlopige maatregelen» die de vrederechter kan opleggen (artikel 223 van het Burgerlijk

prise à l'égard des enfants, sous contrôle judiciaire. Pourquoi dès lors, pour éviter cela, ne pas rendre obligatoires les mesures en référé relatives aux enfants dès le début d'une procédure en divorce plutôt que de laisser aux parties la faculté de le demander (art. 1256)? Au minimum, s'il n'y a pas eu des mesures provisoires ordonnées par le juge de Paix. Il nous semble, qu'avant de prononcer rapidement un divorce, la justice se doit d'avoir pris les mesures qui s'imposent pour mettre les enfants à l'abri de la tempête.

– le fait d'accélérer les procédures et de permettre la conclusion d'accords partiels sur les modalités du divorce, nous paraît également nuire aux intérêts de l'enfant. D'une part, comme nous l'avons déjà signalé, nous ne pouvons pas imaginer que l'on fasse droit à des conventions sur des éléments tout à fait accessoires (comme le partage de certains biens) sans obliger les parties à réfléchir aussi et avant tout à l'élément le plus important de leur union, à savoir leurs enfants. D'autre part, il nous semble difficile de s'accorder sur certains points relatifs aux enfants alors que l'équilibre doit se rechercher sur le tout. Par exemple; la question de la contribution alimentaire dépend étroitement des modalités d'hébergement, qui dépendent elles-mêmes du sort de la résidence conjugale, etc... si bien qu'il nous paraît impossible de les dissocier et donc d'entériner des accords sur certains de ces points et de laisser le juge trancher sur les autres;

– l'accélération des procédures nous semble nuire au processus de médiation familiale, qui, pourtant, nous paraît être le meilleur moyen de responsabiliser les parents dans la recherche conjointe de solutions les plus adaptées à leurs enfants. Par définition, la médiation est un processus qui peut paraître lent... surtout si la justice propose parallèlement des voies moins consensuelles mais plus rapides. Or l'on sait que les solutions relatives aux enfants, dégagées en médiation familiale sont celles qui seront les mieux appliquées par chacun des parents, partenaires du processus;

– puisque le législateur envisage de lier automatiquement le montant des pensions alimentaires pour le conjoint dans le besoin à l'index, pourquoi ne pas le faire aussi pour les contributions alimentaires en faveur des enfants?

Wetboek), opdat de feitelijke scheiding snel kan worden uitgesproken. Daardoor kan de echtscheiding snel worden aangevraagd, zonder dat ten aanzien van de kinderen één enkele maatregel, onder rechterlijk toezicht, is genomen. Zou men, om zulks te voorkomen, er niet beter aan doen de maatregelen ten aanzien van de kinderen in kort geding op te leggen meteen bij de aanvang van de echtscheidingsprocedure, veeleer dan de partijen de mogelijkheid te bieden zulks aan te vragen (artikel 1256), op zijn minst wanneer de vrederechter geen voorlopige maatregelen heeft genomen? Wij vinden dat, vooraleer een echtscheiding snel kan worden uitgesproken, het gerecht het zichzelf verplicht is eerst de vereiste maatregelen te nemen om de kinderen zoveel mogelijk te sparen;

– het feit dat de procedures worden bespoedigd en dat de partners gedeeltelijke overeenkomsten kunnen sluiten over de nadere echtscheidingsregels, is volgens ons evenmin in het belang van het kind. Zoals reeds aangegeven, kunnen wij ons niet indenken dat het gerecht het recht inwilligt om overeenkomsten te sluiten over volstrekt bijkomstige zaken (zoals de verdeling van bepaalde goederen), zonder de partijen ertoe te verplichten zich tevens én bovenal te beraden over het belangrijkste aspect van hun huwelijk, met name de kinderen. Daar staat tegenover dat men kennelijk moeilijk tot een vergelijk kan komen over bepaalde punten die de kinderen betreffen, omdat de overeenkomst in haar geheel uitgebalanceerd moet zijn. Zo is het knelpunt van de uitkering tot levensonderhoud sterk gelieerd aan de nadere huisvestingsregels, die op hun beurt afhangen van wat met de echtelijke woning gebeurt enzovoort. Het onderling verband tussen al die elementen is zo sterk dat ze volgens ons moeilijk afzonderlijk kunnen worden beschouwd, wat betekent dat men onmogelijk overeenkomsten betreffende welbepaalde punten kan bekrachtigen, en de rest door de rechter laat beslechten;

– volgens ons doet de bespoediging van de procedures tevens afbreuk aan de gezinsbemiddeling, hoewel die de beste manier is om de ouders erop te wijzen dat zij samen moeten zoeken naar oplossingen die optimaal op de kinderen zijn afgestemd. De bemiddeling is per definitie een proces dat langdradig kan lijken, vooral in vergelijking met de minder op consensus gerichte, maar wel snellere mogelijkheden die het gerecht gelijklopend aanbiedt. Het is bekend dat de via gezinsbemiddeling uitgewerkte oplossingen ten aanzien van de kinderen het best worden nageleefd door elk van de ouders, als partners in het proces;

– aangezien de wetgever overweegt het bedrag van de uitkering tot levensonderhoud voor een behoeftige echtgenoot welvaartvast te maken, zou hij die regeling wellicht ook kunnen instellen voor de uitkering tot onderhoud ten behoeve van de kinderen.

Les autres éléments, contenus dans le rapport d'audition du 18 janvier 2006 restent bien entendu d'actualité, particulièrement notre revendication visant à uniformiser les procédures au travers de la mise en place d'un «Tribunal aux affaires familiales». Il nous semble en effet important d'installer concomitamment au nouveau dispositif une structure adéquate et des moyens nécessaires et suffisants à son application.».

K. Avis écrit de M. Thierry Riechermann pour CAPs Enfance

«Tout d'abord, nous continuons de croire qu'il est important d'accompagner le changement législatif en cours d'une communication minimale au près de la population sur ce que le législateur entend par divorce sans faute pour ne pas pousser un certain nombre de parents à poser des actes violents à l'égard de leur(s) enfant(s) ou de leur conjoint sous couvert d'une mauvaise compréhension de la notion de divorce sans faute (nous pensons au rapt parental national ...) .

Nous continuons à penser que l'approche «abolitionniste» au niveau juridique doit être accompagnée d'une approche abolitionniste de la faute non-intentionnelle sous ses aspects socio-psycho-économiques.

Donc oui, éliminons le concept de la faute non-intentionnelle, mais éliminons le à tous les niveaux, au niveau social, économique, psychologique, institutionnel et juridique.

Au niveau du texte du projet de loi, voici nos remarques.

Remarque préliminaire: Caps Enfance est une association sans moyens financiers, les remarques qui vont suivre sont davantage les impressions d'une lecture attentive que le résultat d'une étude fouillée du projet de loi et de son historique. Nous nous donnons donc a priori le droit à l'erreur. Le but de nos remarques est de garantir un cadre non-violent au mariage qui fasse un équilibre entre solidarité et entreprise (mérite) personnelle afin, entre autres, de restaurer son image et qu'elle ne soit plus considérée comme un piège à ...

De andere elementen die zijn opgenomen in het verslag van de hoorzitting van 18 januari 2006, blijven uiteraard overeind, in het bijzonder onze eis om de procedures op elkaar af te stemmen door de oprichting van een «familierechtbank». Volgens ons is het immers van belang dat, samen met het nieuwe instrument, een bruikbare structuur wordt ingesteld, alsook dat voldoende middelen worden uitgetrokken om ze te laten werken.»

K. Schriftelijk advies van de heer Thierry Riechermann voor CAPs Enfance

In de eerste plaats blijft de spreker van mening dat het belangrijk is de bevolking summier voor te lichten over de aan de gang zijnde wetswijziging, *in casu* over wat de wetgever verstaat onder «schuldloze echtscheiding». Doel daarvan is te voorkomen dat een aantal ouders ertoe worden aangezet gewelddadig op te treden jegens hun kind(eren) of hun echtgeno(o)t(e), onder het voorwendsel dat zij het begrip «schuldloze echtscheiding» verkeerd hebben begrepen (de spreker denkt daarbij aan nationale ouderontvoeringen...).

Volgens de heer Riechermann moet de «abolitionistische» aanpak die juridisch gezien wordt gehuldigd, onverkort gepaard gaan met een abolitionistische benadering van de onopzettelijke fout, bekeken vanuit het oogpunt van de sociale, psychologische en economische aspecten ervan.

Hij kan zich dus wel degelijk terugvinden in een afschaffing van het begrip «onopzettelijke fout», maar hij wenst dan wel dat die fout wordt afgeschaft op alle vlakken, met name sociaal, economisch, psychologisch, institutioneel én juridisch gesproken.

Over de tekst van het wetsontwerp maakt de spreker de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking: CAPs Enfance is een vereniging zonder financiële middelen; de volgende opmerkingen zijn veeleer indrukken na aandachtige lectuur dan het resultaat van een doorgedreven onderzoek van het wetsontwerp en van de ontstaansgeschiedenis ervan. De spreker behoudt zich derhalve *a priori* het recht op vergissingen voor. Zijn opmerkingen strekken ertoe een niet-gewelddadig kader voor het huwelijk te waarborgen, waarbinnen een evenwicht bestaat tussen solidariteit en persoonlijk optreden (persoonlijke verdienste). Dit heeft onder meer tot doel het imago van dat huwelijk te herstellen en te voorkomen dat het nog langer wordt beschouwd als een valkuil.

1. Nous ne souscrivons toujours pas à l'extension de la théorie de l'imprévision à la pension alimentaire entre ex-époux. Nous n'avons pas vu de changement significatif à ce niveau. Si le créancier alimentaire modifie son train de vie après la séparation, cela ne peut impliquer une augmentation de la pension alimentaire. Cette pension est un maximum une fois pour toutes déterminé pour garantir la prévisibilité des dépenses futures du débiteur alimentaire (divorce psycho-économique). Une modification (en fait une diminution) de la pension alimentaire ne pourrait survenir que dans deux cas:

a) lorsque le rapport entre les revenus et possibilités du débiteur alimentaire et du créancier alimentaire ne correspond plus au prescrit légal suivant: «ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur ...»

b) cf. notre point 5.

2. Au niveau de la pension alimentaire, l'article 301, § 4, du code civil précise qu'«en aucun cas, le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur de la pension».

Le fait d'avoir ajouter le terme «possibilités» nous paraît positif. Connaissant l'habitude de certains juges à interpréter de manière abusive les dispositifs légaux, il serait intéressant de préciser ce que signifie le mot «possibilités», à savoir les avantages sociaux et les revenus du patrimoine.

3. Nous continuons à penser qu'une pension alimentaire ne peut être accordée que lorsqu'une répartition spécifique suffisamment longue des rôles dans le couple est prouvée (mère au foyer, mi-temps féminin, père au foyer, mi-temps masculin ...) . Quant les deux ex-époux travaillaient à temps plein au moment de la séparation, nous pensons qu'aucune pension ne peut être due, sauf en cas de différences très fortes (au minimum le double des revenus et possibilités).

4. Concernant le critère de la durée de la pension alimentaire, il ne peut, selon nous, commencer à courir qu'à partir de la date officielle du mariage civil. Il serait sinon discriminatoire vis-à-vis des couples co-habitants et contraire au principe de la protection de la vie privée. On ne tient donc pas compte de la période de cohabitation avant la mariage. De plus, nous pensons qu'une période de 5 ans à partir de la date du mariage devrait

1. De heer Riechelmann is het er nog steeds niet mee eens dat de theorie van de onvoorzienbaarheid ook zou gelden voor de onderlinge uitkering tot onderhoud tussen ex-echtgenoten. Hij heeft op dat vlak geen significante veranderingen geconstateerd. Indien de uitkeringsgerechtigde na de scheiding zijn levensstijl verandert, mag dat geen verhoging van de uitkering tot onderhoud impliceren. Die uitkering is een voor eens en voor altijd vastgelegd maximum waarmee de voorzienbaarheid van de toekomstige uitgaven van de uitkeringsplichtige kan worden gewaarborgd (psychisch-sociale echtscheiding). Een wijziging (in feite een verlaging) van de uitkering tot onderhoud zou zich maar in twee gevallen mogen voordoen:

a) wanneer de verhouding tussen de inkomsten en mogelijkheden van de uitkeringsplichtige enerzijds en die van de uitkeringsgerechtigde anderzijds niet langer beantwoordt aan het wettelijke voorschrift dat de uitkering niet hoger mag zijn dan één derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige;

b) zie punt 5.

2. In verband met de uitkering tot onderhoud is in artikel 301, § 4, van het Burgerlijk Wetboek het volgende bepaald: «Het bedrag van de uitkering mag in geen geval hoger zijn dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot.».

Het feit dat daaraan de term «mogelijkheden» werd toegevoegd, lijkt de spreker positief. Omdat bekend is dat bepaalde rechters de gewoonte hebben de wetsbepalingen abusievelijk te interpreteren, ware het interessant te preciseren wat het woord «mogelijkheden» betekent, te weten de maatschappelijke voordelen en de inkomsten uit het vermogen.

3. De heer Riechelmann blijft van mening dat een uitkering tot onderhoud alleen maar mag worden toegekend wanneer is aangetoond dat bij dat paar voldoende lang sprake is geweest van een specifieke rolverdeling (halftijds moeder aan de haard, halftijds vader aan de haard enzovoort). Wanneer beide ex-echtgenoten op het ogenblik van de scheiding voltijds werken, mag volgens de spreker geen enkele uitkering verschuldigd zijn, tenzij in geval van erg uitgesproken verschillen (ten minste het dubbele van de inkomsten en mogelijkheden).

4. Volgens de spreker mag het criterium van de duur van de uitkering tot onderhoud pas beginnen te lopen vanaf de officiële datum van het burgerlijke huwelijk. Zoniet zou dat criterium discriminatoir zijn ten aanzien van de samenwonende paren én strijdig met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Er wordt dus geen rekening gehouden met de samenwoningsperiode vóór het huwelijk. Bovendien zou volgens hem een periode

être retiré du calcul de la période qui ouvre le droit à une pension alimentaire (exemple: sur un mariage de 17 ans, une période de 12 ans ouvrirait le droit une éventuelle pension alimentaire).

5. Abstraction faite des contributions alimentaires dues aux enfants déterminées sur base d'une méthode objective, la pension alimentaire ne peut jamais avoir pour conséquence d'inverser le rapport économique entre parties, le débiteur alimentaire devenant plus pauvre que le créancier alimentaires. Un rapport «maximum 40% pour le créancier- minimum 60% pour le débiteur de la masse totale des revenus et possibilités» nous semble équitable. Il tient compte du principe de la solidarité et du principe du respect du travail personnel.

6. Nous restons opposés à l'inversion de la charge de la preuve en matière de pension alimentaire. Ce serait une entorse à un principe général du droit: la charge de la preuve incombe à celui qui a des prétentions. C'est donc au créancier alimentaire de prouver les revenus du débiteur et non le contraire. A charge du potentiel débiteur de donner toutes les informations légales demandées (système du droit commun actuel ...) Dans cet esprit, s'il devait y avoir une exécution provisoire d'une décision judiciaire, il faudrait qu'elle s'appuie sur des preuves vraisemblables rapportées par toutes voies de droit, excepté aveux, serments et témoignages.

7. Nous ne voyons pas l'intérêt de l'élimination de la procédure d'appel. La méthode est disproportionnée par rapport aux moyens recherchés. On peut éviter les manœuvres dilatoires par la mise en place d'un système de signification automatique simplifié dès le prononcé du jugement. (Nous voulons que l'esprit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) soit respecté – ce pacte a effet direct au niveau de la lettre).

8. Nous rappelons que les arguments d'autorité du type «l'intérêt supérieur de l'enfant», «les dispositions qui sont manifestement contraires», «l'existence d'indices sérieux» n'ont aucun sens sans une motivation précise et contextuelle de la part du juge. A défaut, il ne s'agit que d'un prétexte pour avaliser un système de valeurs personnelles du juge, ce qui remet en question

van 5 jaar vanaf de huwelijksdatum niet in aanmerking mogen komen bij de berekening die recht op een uitkering tot onderhoud geeft (voorbeeld: bij een 17 jaar durend huwelijk zou een periode van 12 jaar recht geven op een eventuele uitkering tot onderhoud).

5. Met dien verstande dat abstractie wordt gemaakt van de op grond van een objectieve methode bepaalde, aan de kinderen verschuldigde bijdragen, mag de uitkering tot onderhoud nooit tot gevolg hebben dat de economische verhouding tussen partijen wordt omgebogen zodat de uitkeringsplichtige minvermogender wordt dan de uitkeringsgerechtigde. Een billijke verhouding is volgens de spreker «maximum 40% voor de uitkeringsgerechtigde – minimum 60% voor de uitkeringsplichtige van de totale massa van de inkomsten en mogelijkheden». Hij houdt daarbij rekening met het solidariteitsbeginsel en met het beginsel van respect voor de persoonlijke arbeid.

6. De heer Riechelmann blijft gekant tegen de omkering van de bewijslast wat de uitkering tot onderhoud betreft. Dat zou immers neerkomen op een verdraaiing van het algemene rechtsbeginsel dat de bewijslast ligt bij wie aanspraak op iets maakt. Het komt dus de uitkeringsgerechtigde toe de inkomsten van de uitkeringsplichtige te bewijzen en niet omgekeerd. De potentiële uitkeringsplichtige moet alle wettelijk vereiste informatie verstrekken (de in het vigerende gemeenrecht vervatte regeling...). Mocht een voorlopige tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing plaatsvinden, dan zou ze overeenkomstig die opvatting moeten gegrond zijn op met alle rechtsmiddelen verschaft, aannemelijke bewijzen, met uitzondering van bekentenissen, eden en getuigenissen.

7. De spreker ziet niet in wat het belang is van de afschaffing van de beroepsprocedure. De gehanteerde werkwijze staat niet in verhouding tot het nagestreefde doel. Opschortende kunstgrepen kunnen worden voorkomen door te voorzien in een regeling waarbij de uitspraak van het vonnis automatisch en op vereenvoudigde wijze wordt betekend (de spreker wenst dat de strekking van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (ICCPR) in acht wordt genomen, want volgens de letter van dat verdrag heeft het terzake een rechtstreekse weerslag).

8. De heer Riechelmann herinnert eraan dat gezagsargumenten van het type «het hoogste belang van het kind», «de kennelijk strijdige bepalingen», «het bestaan van ernstige aanwijzingen» geen enkele zin hebben indien de rechter ze niet nauwkeurig binnen de gegeven context met redenen omkleedt. Zoniet gaat het louter om een voorwendsel ter bekrachtiging van een persoon-

son obligation constitutionnelle d'indépendance, économique, politique et aussi morale !

9. Sauf mauvaise lecture de l'actuel projet de notre part, les autres remarques formulées lors de notre audition nous paraissent plus d'application vu les modifications apportées à l'avant projet de loi.».

L. Avis écrit de M. Ghislain Duchâteau, porte-parole du SOBS (Samenwerkingsverband van Ouder- en Belangenverenigingen bij Scheiding)

Tout d'abord, je voudrais faire référence à l'exposé que j'ai fait lors de l'audition du 11 janvier 2006. Je maintiens tout ce que j'ai déclaré ainsi que les arguments que j'ai avancés à cette occasion. Tous ces éléments restent valables en ce qui concerne les associations que je représente.

À la suite de la publication du projet de loi DOC 51 2341/001 et de l'avis du Conseil d'État relatif à l'avant-projet de loi, je voudrais soumettre ce qui suit:

1. Nous souhaitons confirmer que, dans le cadre d'une réforme aussi importante que celle envisagée, la notion de «faute» disparaît totalement de la procédure, et qu'il n'y est recouru sous aucun prétexte lors de l'attribution d'une pension alimentaire après le divorce à l'une des parties en instance de divorce. Il nous semble particulièrement difficile de faire figurer dans la loi la notion de «faute grave», cela donnant lieu à des conflits au cours de la procédure et à des frustrations psychiques supplémentaires pour les parties. Il n'en va absolument pas de l'intérêt des enfants des parties et des parties elles-mêmes.

2. Les groupements d'intérêts restent réticents face à la généralisation du droit à la pension alimentaire après divorce. Nous souhaitons que des critères tout à fait objectifs soient fixés quant à l'attribution d'une pension alimentaire temporaire à l'une des parties après le divorce. Les seuls critères réellement objectifs qu'il convient de prendre en considération sont «l'état de besoin d'un créancier d'aliments potentiel» et les «moyens financiers d'un débiteur d'aliments potentiel».

3. Au cours de l'audition précitée du 11 janvier 2006, nous avons suffisamment démontré l'irrationalité du prin-

lijk waardenstelsel van de rechter. Dat stelt de grondwettelijke verplichting tot economische, politieke en morele onafhankelijkheid ter discussie!

9. Tenzij de spreker het huidige wetsontwerp slecht zou hebben gelezen, zijn de andere opmerkingen die hij heeft gemaakt tijdens de met hem gehouden hoorzitting volgens hem niet langer van toepassing gelet op de wijzigingen die in het voorontwerp van wet werden aangebracht.

L. Schriftelijk advies van de heer Ghislain Duchâteau, woordvoerder van het Samenwerkingsverband van Ouder- en Belangenverenigingen bij Scheiding (SOBS)

«In de eerste plaats wens ik te verwijzen naar mijn uiteenzetting tijdens de hoorzitting van 11 januari 2006. Alles wat ik toen als mening met de bijhorende argumentatie heb meegedeeld, houd ik hier staande en blijft in zijn volle omvang vanuit de belangenverenigingen die ik vertegenwoordig, volstrekt geldig.

Naar aanleiding van de publicatie van het wetsontwerp DOC 51 2341/001 en het advies van de Raad van State op het voorontwerp zou ik het volgende ter overweging willen geven:

1. Wij wensen stellig te bevestigen, dat bij een belangrijke hervorming als deze het begrip schuld volledig uit de procedure wordt geweerd en dat het ook het onder geen beding meer gehanteerd wordt bij het toekennen van een alimentatievergoeding na echtscheiding aan één van de scheidende partijen. Het begrip «zwarte fout» hanteren in de wet lijkt ons bijzonder moeilijk en voert tot conflictueuze procesvoering en bijkomende psychische frustraties voor partijen. Daarmee zijn de kinderen van partijen en partijen zelf hoegenaamd niet gebaat.

2. De belangengroeperingen blijven bijzonder huiverig staan tegenover een onoordeelkundige veralgemening van het recht op onderhoudsuitkering na echtscheiding. Wij wensen dat er voor de toekenning van een tijdelijke alimentatie aan één van de partijen na echtscheiding strikt objectieve criteria worden gehanteerd. De enige en werkelijke objectieve criteria die hierbij in aanmerking kunnen komen zijn «behoefte van een potentieel alimentatiegerechtigde» en «draagkracht van een potentieel alimentatieplichtige».

3. In de genoemde hoorzitting van 11 januari 2006 hebben wij genoegzaam de irrationaliteit aangetoond

cipe juridique du maintien d'un niveau de vie **égal**, après le mariage, à ce qu'il était pendant le mariage. Si ce principe reste d'application pour la fixation du montant de la pension alimentaire après le mariage, il serait gravement porté atteinte au sentiment d'équité de la partie débitrice d'aliments. Les possibilités laissées à chacune des parties pour restructurer sa vie après le mariage seraient limitées pour le débiteur d'aliments et par contre étendue pour le créancier d'aliments sur la base d'un principe juridique qui ne répond pas à une réalité concrète.

C'est pourquoi nous demandons aux membres de la commission de se livrer à une nouvelle réflexion approfondie sur le sujet et de supprimer de la loi le principe d'une égalité du niveau de vie, pendant et après le mariage.

La notion d'«autonomie» pour chacune des parties après le mariage doit indiquer la voie à suivre pour le législateur.

En outre, nous confirmons notre intention de continuer à suivre de près les délibérations de la sous-commission au sujet du projet de loi ainsi que des propositions de loi déposées. Nous espérons voir naître une réforme humaine de la législation relative au divorce, dans l'intérêt des parties, de leurs enfants et de la société en général.

M. Avis écrit de M. Jan Piet H. de Man, psychologue de l'enfant et de la famille et médiateur familial accrédité

«• Sans faute?

C'est à juste titre que l'objectif de cette réforme est de *limiter les effets néfastes de la procédure sur les relations entre époux* et donc sur les intérêts de leurs enfants - et sur les tribunaux surchargés.

Garder la possibilité d'accusations d'*un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune* est en contradiction avec cet objectif. De plus, un tel *comportement* est quasiment impossible à prouver, puisqu'il se produit généralement *entre quatre murs*. Il faut donc proposer de ne pas *maintenir notion de faute dans la législation* et de ne plus en faire (la preuve de) *la cause du divorce*. On peut comprendre *la souffrance de la victime* (le plus souvent, les deux époux sont victimes de l'échec du mariage); mais cette *expression* implique-t-elle nécessairement une preuve – impossible à fournir? Un époux ne demande jamais le divorce à la légère; *en somme*, cette demande *établit le caractère irrémé-*

van het juridische gehanteerde principe van het handhaven van een **gelijke** levensstandaard na het huwelijk als tijdens het huwelijk. Als dit begrip gehandhaafd blijft bij het begroten van een onderhoudsuitkering na het huwelijk zou het billijkheidsgevoel van de alimentatieplichtige partij grondig worden aangetast. De persoonlijke ruimte voor elk van beide partijen om hun leven na het huwelijk te herstructureren zou in hoofde van de alimentatieplichtige beperkt worden en zou voor de alimentatiegerechtigde vergroot worden op grond van een juridisch uitgangspunt dat niet beantwoordt aan een concrete realiteit.

Daarom vragen wij de commissieleden zich daarover nog eens grondig te beraden en het principe van een gelijke levensstandaard na het huwelijk als tijdens het huwelijk uit de wet te verwijderen.

Het begrip zelfredzaamheid voor elk van beide partijen na het huwelijk moet richtinggevend zijn voor de wetgever.

Verder bevestigen wij ons voornemen de beraadslagingen van de subcommissie over het wetsontwerp en de ingediende wetsvoorstellen van dichtbij te blijven volgen en hopen wij op een deugdelijk hervormde humaniserende echtscheidingswetgeving in het belang van betrokkenen, hun kinderen en de samenleving in het algemeen.».

M. Schriftelijk advies van de heer Jan Piet H. de Man, kinder- en gezinspsycholoog en geaccrediteerd (echt)scheidings- en familie-bemiddelaar

«• Schuldloos?

Terecht is de *doelstelling* van deze hervorming *het beperken van de schadelijke gevolgen van de procedure op de relaties tussen de echtgenoten* en dus op het belang van hun kinderen – en op de overbelaste rechtbanken-.

Het behouden van de mogelijkheid tot beschuldigen van *gedrag waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt* is in tegenspraak met die doelstelling. Bovendien is zulk *gedrag* zo goed als onmogelijk te bewijzen, omdat het meestal *tussen vier muren* gebeurt. Er moet dus worden voorgesteld om het begrip *fout* niet te behouden in de wetgeving, en er niet meer een (bewijs van een) *echtscheidingsgrond* van te maken. Men kan begrip opbrengen voor het *lijden van het slachtoffer* (meestal zijn beiden het slachtoffer van het mislukken van hun huwelijk); maar houdt dat *uitdrukken* noodzakelijkerwijs een –onmogelijke– bewijsvoering in? Dat een echtgenoot een echtscheiding

diabole de la désunion et est donc, en elle-même déjà, une preuve suffisante (d'une *présomption*) d'une désunion irrémédiable, surtout si l'on prévoit suffisamment de *délais de réflexion* et d'incitations à se concerter! En aucun cas, une accusation de l'autre époux ne peut être encouragée, par exemple en permettant *au demandeur d'éviter de devoir subir les délais de réflexion* ou par des avantages financiers.

- Pension alimentaire après le divorce

Une pension alimentaire n'est pas *une aide financière*, mais une «indemnité de préavis» qui fait perdurer temporairement, durant une période de transition, *la situation socio-économique* des deux époux au cours de la vie conjugale, à savoir le droit à une jouissance égale de leurs revenus conjoints. Il *correspondrait* en effet à *une équité* maximale que les deux époux séparés de fait ou ex-époux aient le même *niveau de vie* après *la vie commune*; ceci peut se faire en répartissant de façon égale entre les deux (ex-)époux toutes leurs *facultés économiques* (à moins qu'ils n'en conviennent différemment). Ceci clarifierait aussi les choses concernant la question de savoir quand un *époux est dans le besoin*, comment *le tribunal doit tenir compte des multiples critères énumérés*, et quand le *montant n'est plus adapté*.

La limitation de la durée à *la durée de la vie commune*, et non à *la durée du mariage*, constitue une évolution très positive, dans la mesure où elle éviterait, en faisant coïncider la fin de cette durée avec la date de début de la séparation de fait, que le bénéficiaire «étire» autant que possible les procédures afin de prolonger la durée de son droit à la pension alimentaire. Garder une possibilité de *prolonger le délai* et de *réduire le montant de la pension* donnera lieu à des procédures *néfastes* pour *les relations entre les (ex-)époux*.

Il vaut beaucoup mieux inciter les (ex-)époux à convenir de la pension alimentaire comme le prévoit l'article 301, § 1^{er}, en projet, du Code civil. Que *les époux ne puissent renoncer aux droits à la pension alimentaire avant la dissolution du mariage* est en contradiction avec ce § 1^{er}.

Quelle différence y a-t-il entre *un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune* et *une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune*? En tous cas, cette seconde clause de faute prévue dans le projet de loi à l'examen est en contradiction avec son *objectif principal de limiter les effets néfastes de la procédure sur les relations entre les époux*, et donc sur leurs enfants.

aanvraagt gebeurt nooit lichtzinnig; *in feite toont* deze aanvraag *zonder meer de ontwrichting van het huwelijk* aan en is zij dus op zichzelf al een voldoende bewijs van (een *vermoeden* van) een duurzame ontwrichting, zeker als voldoende *bedenkingstermijnen* en aansporingen tot overleg worden ingebouwd! In geen geval mag het beschuldigen van de andere echtgenoot aangemoedigd worden, b.v. door het aldus *vermijden* van *bedenkingstermijnen* of door financiële voordelen.

- Uitkering tot onderhoud na de echtscheiding

Een onderhoudsuitkering is geen *financiële steun*, maar een «opzegvergoeding» die de *sociaal-economische situatie* van beide echtgenoten tijdens het gehuwd samenleven, nl. het recht op een gelijk genot van de gezamenlijke inkomsten, tijdelijk laat voortduren tijdens een overgangsperiode. Het zou inderdaad *overeenstemmen met de hoogste billijkheid*, dat beide feitelijk gescheiden of gewezen echtgenoten na *het samenleven* een gelijke *levensstandaard* hebben, doordat alle *economische middelen* van beiden gelijk onder hen beiden worden verdeeld (tenzij beiden anders overeenkomen). Dit zou ook de onduidelijkheid wegwerken over wanneer een *echtgenoot behoeftig* is, over hoe de *rechtbank rekening* moet *houden met de vele opgesomde criteria*, en wanneer *het bedrag niet meer aangepast is*.

Zeer positief zou de beperking in duur tot *de termijn van het samenleven* i.p.v. tot *de duur van het huwelijk* zijn. Hierdoor, nl. door die termijn te laten eindigen op de datum van het begin van de feitelijke scheiding, zou immers vermeden worden dat de procedures worden «gerokken» om de duur van het recht op onderhoudsuitkeringen te verlengen. De mogelijkheid behouden, *deze termijn te verlengen* en *het bedrag van de uitkering te verminderen*, zal aanleiding geven tot procedures die *schadelijk* zijn voor *de relaties tussen de (gewezen) echtgenoten*.

Veel beter is het, de (ex-)echtgenoten te stimuleren tot het uitwerken van overeenkomsten, zoals in het ontworpen art. 301 § 1 B.W. Dat *de echtgenoten voor de ontbinding van het huwelijk geen afstand kunnen doe van de rechten op een uitkering tot onderhoud* is hiermee in tegenspraak.

Wat is het verschil tussen *gedrag waardoor het voortzetten van het samenleven onmogelijk wordt* en *een zware fout waardoor het onmogelijk werd nog verder samen te leven*? In elk geval is deze tweede fout-clausule in dit wetsontwerp in tegenstrijd met zijn hoofddoelstelling, *het beperken van de schadelijke gevolgen van de procedure op de relaties tussen de echtgenoten en dus op hun kinderen*.

- Divorce par consentement mutuel

L'abolition des conditions de durée du mariage et de l'âge des époux est certainement positive. Mais pour-quoi les remplacer par une durée de *plus de six mois de séparation de fait ou une répétition à deux reprises de la demande*? Une entente ne se conclut pas à la hâte. L'élaboration d'une bonne entente est, au contraire, la meilleure preuve d'un travail de réflexion et d'acceptation émotionnelle suffisant. Pour cette raison, il serait mieux de reprendre l'idée introduite à juste titre par le projet de loi amendé 1673/019: qu'un accord doit toujours être homologué sans plus. Il vaut donc mieux remplacer les conditions précitées d'*être séparés depuis plus de six mois* et de *confirmer leur volonté* par la condition obligatoire de déposer des ententes concernant la *résidence de chacun des époux* et de leurs enfants, *l'autorité parentale* et la *contribution alimentaire* de chacun des époux *à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate de leurs enfants*.

Ce qui arrive vraiment trop souvent, c'est que des problèmes surgissent – bien plus tard – parce que les conventions ne sont pas rédigées de façon suffisamment précise et détaillée. De tels problèmes imprévus valent d'être prévenus: en stipulant que les accords peuvent être facilement améliorés *pendant* et après *la procédure*, par une convention complémentaire ou modificatrice, qui peut être facilement (et sans conditions) homologuée par le juge de paix. Alors, les conventions ne seront pas non plus «*provisionnelles*».

Il serait également positif *que le projet permette de poursuivre la procédure* après une telle amélioration d'une convention.

La possibilité d'une «*passerelle*» - à encourager - vers le «DCM» n'est pas inscrite assez clairement. Le passage du «DCM» vers une procédure moins conjointe ne peut pas être encouragé, parce que celle-ci limite moins bien les risques d'*effets néfastes sur les relations entre les époux*.

- Divorce après une séparation de fait assez longue.

Il n'est pas certain que le raccourcissement de deux années de séparation de fait vers une année soit une bonne décision. D'une part parce que le travail de deuil engendré par la perte du conjoint se trouve normalement, après une année, dans sa phase agressive, donc à un moment où le risque d'*effets néfastes de la procédure sur les relations entre les époux* est maximal. D'autre part à cause du risque que les «hormones» de l'état amoureux dans une relation extraconjugale donne

- Echtscheiding door onderlinge toestemming

Positief is zeker de afschaffing van de voorwaarden van duur van het huwelijk en van leeftijd. Maar waarom ze vervangen door een minimum-duur van *meer dan zes maanden feitelijk gescheiden te zijn of wanneer de aanvraag tot tweemaal toe werd geformuleerd*? Overeenkomsten worden niet overhaast afgesloten. Het uitwerken van een goede overeenkomst is, integendeel, het beste bewijs dat er voldoende denkwerk en emotionele verwerking is geweest. Daarom ware het beter, de terechte idee over te nemen uit het geamendeerde wetsontwerp 1673/019: dat een akkoord steeds zonder meer moet gehomologeerd worden. De voorwaarden van *sinds meer dan zes maanden gescheiden* en van *tweemaal geformuleerde aanvraag* kunnen dus beter vervangen worden door het behoud van de verplichtende voorwaarde van het voorleggen van overeenkomsten betreffende *de verblijfplaatsen van elke echtgenoot* en van hun kinderen, *het ouderlijk gezag* en *de bijdrage van elk van beide echtgenoten in het levensonderhoud, de opvoeding en de passende opleiding van hun kinderen*.

Wat te vaak voorkomt is, dat er –veel later- problemen ontstaan, omdat de overeenkomsten niet nauwkeurig of volledig genoeg werden opgesteld. Zulke onvoorziene problemen kunnen beter voorkomen worden: door te bepalen dat die overeenkomsten gemakkelijk kunnen verbeterd worden *tijdens* en na *de procedure* door een aanvullende of wijzigende overeenkomst, die ook gemakkelijk (en zonder voorwaarden) kan gehomologeerd worden door de vrederechter. Dan zijn de overeenkomsten ook niet «*voorlopig*».

Het zou ook positief zijn, als *het mogelijk* zou worden *door te gaan met de procedure* na zulk een verbetering of aanvulling.

De –aan te moedigen- *overstapmogelijkheid* naar de «EOT» is niet duidelijk genoeg voorzien. Overstappen van de «EOT» naar een minder gezamenlijke procedure moet ontmoedigd worden omdat deze de risico's voor *schadelijke gevolgen voor de relaties tussen de echtgenoten* minder goed beperkt.

- Echtscheiding op grond van lange feitelijke scheiding

Of de inkorting van 2 jaar feitelijke scheiding tot 1 jaar als voldoende grond tot echtscheiding een goed zaak is, durf ik betwijfelen. Enerzijds omdat het rouwproces omwille van het verlies van de huwelijkspartner dan normalerwijze midden in zijn agressieve fase zit, dus in een periode waar het risico op *schadelijke gevolgen van de procedure op de relaties tussen de echtgenoten* het hoogst is. Anderzijds omdat de «verliefde-hormonen» van een buitenechtelijke relatie na 1 jaar

toujours encore lieu, après un an seulement, à des «lunettes roses»: ces «hormones» ne perdent leurs effets exaltants irréalistes qu'après environ deux années, de sorte qu'on ne peut évaluer qu'après plus de deux années si cette relation était un emballement passager ou non.

Il vaudrait beaucoup mieux encourager – au lieu d'une *demande répétée à deux reprises* - l'élaboration d'une convention, par exemple en renvoyant obligatoirement vers une médiation familiale (au moins lorsque les époux ont des enfants mineurs) et en faisant du «DCM» une procédure gratuite. Si la famille réussit à élaborer les conventions nécessaires, ceci est de nouveau la meilleure preuve que la séparation et le divorce sont bien réfléchis et «digérés» émotionnellement.

- La médiation familiale.

L'objectif de limiter les effets néfastes de la procédure sur les relations entre les époux serait encore mieux réalisé s'il y avait plus de renvois vers la médiation familiale – renvois obligatoires lorsque les époux ont des enfants mineurs. *Une surséance d'un mois au maximum* est trop courte: souvent, il n'est pas possible d'obtenir un rendez-vous avec un médiateur familial à une échéance aussi courte.

nog altijd een «roze bril» veroorzaken, en hun irrealistisch verheerlijkende werking pas na ongeveer 2 jaar verliezen, zodat pas na meer dan 2 jaar mag geëvalueerd worden of die relatie geen voorbijgaande «bevlieging» was.

Veel beter ware het –in plaats van het *tot tweemaal toe* formuleren van de *aanvraag*-, het uitwerken van een overeenkomst, b.v. door een verplichte verwijzing naar echtscheidingsbemiddeling (toch zeker als de echtgenoten minderjarige kinderen hebben) en door die «EOT» gratis te maken. Slaagt het gezin erin, de nodige goede overeenkomsten uit te werken, dan is dit opnieuw het beste bewijs dat de scheiding wel overwogen en emotioneel verwerkt is.

- Echtscheidingsbemiddeling

De doelstelling van het beperken van de schadelijke gevolgen van de procedure op de relaties tussen de echtgenoten zou nog meer gerealiseerd worden indien meer naar echtscheidingsbemiddeling zou worden verwezen –verplichtend indien er minderjarige kinderen zijn.

Daarbij een termijn van *één maand* voorzien om *alle nuttige inlichtingen dienaangaande in te winnen* is te kort: vaak is het niet mogelijk zo vlug een afspraak met een bemiddelaar te verkrijgen.