



Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes
Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen
Rat für Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen

**AVIS N° 11 DU CONSEIL DE L'ÉGALITÉ
DES CHANCES DU 11 OCTOBRE 1996
RELATIF A LA COPARENTE**

**ADVIES N° 11 VAN DE RAAD VAN DE
GELIJKE KANSEN VAN 11 OKTOBER
1996 BETREFFENDE HET CO-
OUDERSCHAP**

**AVIS N° 11 du Conseil de l'Égalité des Chances
du 11 octobre 1996 relatif à la coparenté.**

I. INTRODUCTION

La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale a été publiée au Moniteur belge du 24 mai 1995. Cette nouvelle législation apporte des éléments innovateurs dans divers domaines :

La coparenté devient désormais la règle générale : le principe introduit stipule que les deux parents, qu'ils soient mariés, cohabitent, qu'ils soient séparés ou divorcés, restent responsables de l'éducation de leurs enfants et exercent donc en commun et de manière équilibrée l'autorité parentale. L'intérêt de l'enfant est à cet égard central.

De cette manière, on donne une assise légale à un principe qui était déjà appliqué régulièrement par la jurisprudence lorsque les deux parents le demandaient. En outre, cette innovation s'inscrit dans le prolongement de ce qui se fait dans les pays voisins (par exemple, la France) et aux niveaux international et européen.

Dorénavant, l'exercice de l'autorité parentale est réglé de la même manière pour tous les enfants quelle que soit la forme de cohabitation des parents. La problématique est ici abordée du point de vue de l'enfant : qu'il s'agisse de parents mariés qui se séparent ou divorcent ou de parents cohabitants qui se séparent, les conséquences sont tout aussi pénibles pour les enfants. Tous les enfants doivent alors avoir les mêmes chances quelle que soit leur situation familiale. Le lien entre les parents et l'enfant se voit accorder ici la priorité par rapport à la position juridique des parents l'un à l'égard de l'autre.

Par ailleurs, la nouvelle loi a procédé à une modernisation du contenu et de la terminologie des caractéristiques de l'autorité parentale dans le Code civil, les notions utilisées jusqu'à présent ne correspondant plus à la répartition actuelle des responsabilités des parents, fruit de l'évolution sociale et culturelle.

De plus, l'objectif est de mettre fin aux malentendus sur la signification et le contenu de la "coparenté".

ADVIES N° 11 van de Raad van de Gelijke Kansen van 11 oktober 1996 betreffende het coouderschap

I. INLEIDING

Op 24 mei 1995 werd de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijk uitoefening van het ouderlijk gezag in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Deze nieuwe wetgeving zorgt voor een vernieuwing op enkele vlakken :

Het coouderschap wordt voortaan de algemene regel : als principe wordt ingevoerd dat beide ouders, ongeacht het feit of zij gehuwd zijn, samenwonen, uit de echt of feitelijk gescheiden zijn, verantwoordelijk blijven voor de opvoeding van hun kinderen en dus gezamenlijk en in gelijke mate het ouderlijk gezag uitoefenen. Het belang van het kind staat hierbij centraal.

Op die manier wordt een wettelijke basis gegeven aan een principe dat reeds werd toegepast in de rechtspraak, tenminste wanneer de ouders dit vroegen. Bovendien ligt dit in de lijn van hetgeen in de ons omringende landen (bv.: Frankrijk) en op internationaal en Europees vlak gebeurt.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is voortaan op dezelfde wijze geregeld voor alle kinderen, ongeacht de samenlevingsvorm van de ouders. De problematiek wordt hier benaderd vanuit het standpunt van het kind : of het nu gaat om gehuwde ouders die uit de echt of feitelijk scheiden, dan wel om samenwonende ouders die uit elkaar gaan, de gevolgen zijn even pijnlijk voor de kinderen. Alle kinderen dienen dezelfde kansen te krijgen, ongeacht hun gezinstoestand. De band tussen de ouders en het kind krijgt hier voorrang op de juridische positie van de ouders tegenover elkaar.

Daarnaast wordt een inhoudelijke en terminologische modernisering van de kenmerken van het ouderlijk gezag in het Burgerlijk Wetboek doorgevoerd, daar de tot nog toe gehanteerde begrippen als gevolg van sociale en culturele evoluties niet langer aansluiten bij de huidige verdeling van de verantwoordelijkheid van de ouders.

Bovendien is het de bedoeling dat komaf gemaakt wordt met de misverstanden rond de betekenis en de inhoud van "coouderschap".

En outre, la loi établit un principe de réciprocité : à tout âge, un enfant et ses parents se doivent un respect mutuel. Ceci a une grande valeur symbolique : l'enfant est une personne à part entière qui n'a pas seulement des obligations, mais aussi des droits.

Enfin, la loi consacre le droit de l'enfant à garder des relations personnelles non seulement avec ses deux parents, mais aussi avec ses grands-parents et avec toute personne qui peut justifier d'un lien d'affection particulier avec lui.

Jusqu'à présent, le Code civil considérait le droit de visite comme le droit de l'ex-conjoint qui n'avait pas obtenu le droit de garde. La nouvelle loi veut offrir des garanties de maintien des relations de l'enfant avec son entourage social.

Le droit de visite est explicitement prévu pour les grands-parents (il y avait déjà une jurisprudence constante à ce sujet). Ce même droit peut également être accordé à d'autres personnes, à la condition que les intéressés puissent justifier d'un lien d'affection particulier avec l'enfant.

La pratique démontre que l'exercice conjoint de l'autorité parentale fonctionne bien en général et entraîne moins de problèmes pratiques et juridiques que l'ancienne réglementation, qui, dans une certaine mesure, attisait le désaccord entre les parents, les enfants étant parfois utilisés comme monnaie d'échange.

On évite ainsi que l'un des parents s'approprie l'enfant et que celui-ci reçoive une image négative de l'autre parent, ce qui peut donner lieu à des frustrations et à des déchirements pour les enfants. La coparenté donne à l'enfant plus de chances de conserver une bonne relation avec les deux parents et elle part du principe que l'on est parent pour la vie.

Un divorce brise la relation entre les parents mais non avec l'enfant.

La coparenté traite le parent en tant que tel et non comme ex-partenaire.

Tevens wordt een principe van wederkerigheid bepaald : een kind en zijn ouders zijn op elke leeftijd aan elkaar eerbied verschuldigd. Dit heeft een grote symbolische waarde : het kind is een volwaardige persoon met niet alleen plichten, maar ook rechten.

Tenslotte wordt het recht van het kind bekrachtigd om niet alleen persoonlijk contact te behouden met beide ouders, doch tevens met de grootouders en met iedere persoon die een bijzondere affectieve band met het kind kan bewijzen.

Tot nog toe werd het bezoekrecht in het Burgerlijk Wetboek gezien als het recht van de ex-echtgenoot die het recht van bewaring niet verkregen heeft. De nieuwe wet wil echter waarborgen bieden voor het behoud van de betrekkingen van het kind met zijn sociale omgeving.

Voor de grootouders wordt het omgangsrecht uitdrukkelijk voorzien (hieromtrent bestond reeds een vaste rechtspraak). Eénzelfde recht kan ook aan andere personen worden toegekend, op voorwaarde dat de betrokkene aantoonst dat hij/zij een bijzondere affectieve band heeft met het kind.

Uit de praktijk blijkt dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over het algemeen werkbaar is en minder aanleiding geeft tot praktische en juridische problemen dan bij de vroegere regeling, die in zekere zin de onenigheid tussen de ouders bevorderde en waarbij de kinderen soms als pasmunt werden gebruikt.

Zo wordt voorkomen dat één van de ouders zich het kind gaat toeëigenen en dat het kind van de andere ouder een negatief beeld krijgt, wat dan weer op zijn beurt aanleiding kan geven tot frustraties en over en weer getrek van de kinderen. Co-ouderschap geeft het kind meer kansen om een goede relatie met beide ouders te behouden en het vertrekt van het beginsel dat men ouder is voor het leven.

Door een echtscheiding verbreekt men de relatie tussen de ouders onderling maar niet met het kind.

Door het co-ouderschap behandelt men de ouder als ouder en niet als ex-partner.

La nouvelle législation est également importante à l'égard de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. L'éducation des enfants est un droit, une tâche et une obligation pour les deux parents, homme et femme. Il convient ici de tenir compte du fait que la position des pères s'est quelque peu modifiée : ils ont progressivement pris leur part dans l'éducation quotidienne.

La nouvelle loi veut présenter un nouveau modèle d'exercice de l'autorité parentale, privilégiant l'égalité entre les parents.

II. CONSTATATION

La nouvelle loi sur la coparenté est une étape importante dans l'évolution vers une législation plus souple et plus humaine en matière de divorce.

Le principe de la coparenté en tant qu'expression de la volonté d'être et de rester parents même en cas de divorce est une donnée positive. Toutefois, le problème est que la coparenté n'est pas insérée en tant que telle et de façon bien définie dans cette législation.

Le principe de la coparenté prend comme point de départ une base idéale, à savoir que les parents se séparent dans de bonnes conditions.

En effet, dans la pratique, le principe de la coparenté, tel que l'énonce cette loi, n'est possible que si les parents non seulement se sont entendus sur le divorce mais aussi s'ils ont été capables de se concerter de façon constructive sur les mesures à prendre à l'égard des enfants et aux conséquences pratiques d'une coparenté.

En outre, certaines dispositions sont traitées de façon très sommaire dans la législation, ce qui peut susciter des difficultés dans la pratique.

A travers les constatations suivantes, le Conseil essaye d'aborder les problèmes que peuvent poser les dispositions prévues dans la nouvelle loi.

a) Droit de codécision

La nouvelle loi traite seulement de l'exercice commun de l'autorité parentale, à savoir le droit de codécision et non ce que l'on entend généralement par coparenté, c'est-à-dire l'hébergement alterné.

De nieuwe wetgeving heeft ook zijn belang ten aanzien van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De opvoeding van kinderen is een recht, een taak en een plicht voor beide ouders, man én vrouw. Hierbij dient tevens rekening te worden gehouden met het feit dat de positie van de vaders enigszins gewijzigd is : zij hebben geleidelijk aan hun aandeel in de dagelijkse opvoeding op zich genomen.

De nieuwe wet wil een nieuw uitoefeningsmodel van het ouderlijk gezag aanbieden, waarbij de gelijkheid tussen de ouders centraal staat

II. VASTSTELLING

De nieuwe wet over het co-ouderschap is een belangrijke stap in de evolutie naar een soepeler en menselijker echtscheidingswetgeving.

Het principe van co-ouderschap als uitdrukking van de wil om ook bij scheiding ouder te willen zijn en blijven is een positief gegeven. Het probleem is echter dat het co-ouderschap niet als dusdanig en welomschreven in deze wetgeving is ingelast.

Het principe van co-ouderschap vertrekt vanuit een ideale basis namelijk dat ouders in gunstige omstandigheden uit elkaar gaan.

Immers in de praktijk is het principe van co-ouderschap, zoals omschreven in deze wet maar mogelijk als beide ouders niet alleen een overeenstemming hebben bereikt over de echtscheiding zelf, maar daarenboven ook in staat zijn om tot een constructief overleg te komen inzake de kinderen en de praktische gevolgen van een co-ouderschap.

Bovendien zijn sommige bepalingen in de wetgeving heel summier behandeld wat in de praktijk problemen kan meebrengen.

Aan de hand van onderstaande vaststellingen tracht de Raad de problemen aan te kaarten, die de bepalingen voorzien in de nieuwe wetgeving, kunnen teweegbrengen.

a) Medebeslissingsrecht

De nieuwe wet behandelt alleen de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag, nl. het medebeslissingsrecht en niet wat men meestal onder co-ouderschap verstaat namelijk de beurtelingse huisvesting.

L'esprit de la coparenté, tel qu'il est précisé dans cette loi, signifie que les deux parents conservent un droit de codécision, c'est-à-dire qu'ils continuent à prendre de **commun accord les "grandes" décisions** quant à l'éducation de leur(s) enfant(s).

L'article 374 du Code civil dispose que lorsque les deux parents ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjointe.

Ce n'est "qu'à défaut d'accord sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant, sur les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs et sur l'orientation religieuse ou philosophique ou si cet accord lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant ...", que le juge compétent peut confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des deux parents (article 374, al. 2).

Dans une certaine mesure, le juge peut également proposer des solutions intermédiaires : l'article 374, al. 3 CC dispose que le juge "... peut aussi fixer les décisions d'éducation qui ne pourront être prises que moyennant le consentement des père et mère".

Il faut toutefois se garder de nourrir trop d'espoirs quant à l'application concrète de ce principe.

Un droit de codécision en toute matière est irréalisable et peu pratique. Le risque de décisions contradictoires est trop grand et il pourrait raviver les conflits entre les deux parents.

C'est pourquoi, il convient d'établir explicitement une distinction entre les décisions importantes et celles à prendre au jour le jour.

Les décisions importantes ne sont citées dans cette loi qu'à l'article 374, al. 2 en cas de défaut d'accord. Dans la disposition sur l'exercice commun de l'autorité parentale, aucune distinction n'est faite entre les décisions importantes et celles de la vie quotidienne, ce qui peut poser problème dans la pratique.

De geest van co-ouderschap, zoals bepaald in deze wet, houdt dus enkel in dat de beide ouders medebeslissingsrecht houden, d.w.z. dat zij de "**grote" beslissingen** inzake de opvoeding van hun kind(eren) in **gezamenlijk overleg** blijven nemen.

Artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de ouders niet samenleven, zij het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen.

Het is enkel "...bij gebreke van overeenstemming van de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid, opvoeding, opleiding en ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes of wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind ..." dat de bevoegde rechter de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend kan opdragen aan één van beide ouders (artikel 374, 2de lid).

De rechter kan ook in bepaalde mate tussenoplossingen aanreiken : artikel 374, 3de lid BW. bepaalt dat de rechter "... eveneens kan bepalen welke beslissingen met betrekking tot de opvoeding alleen met instemming van beide ouders kunnen worden genomen".

Men moet er zich voor hoeden ten aanzien van de concrete toepassing van het beginsel in de praktijk overdreven verwachtingen te koesteren.

En medebeslissingsrecht voor alles is onpraktisch en onhaalbaar. Het risico op tegenstrijdige beslissingen is te groot en creëert de mogelijkheid om de conflicten tussen beide ouders aan te wakkeren.

Daarom moet er uitdrukkelijk een onderscheid worden gemaakt tussen de belangrijke en de dagdagelijkse beslissingen.

Belangrijke beslissingen worden in deze wet enkel vernoemd in artikel 374, 2de lid in het geval van gebreke van overeenstemming. In de bepaling van het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag wordt geen onderscheid gemaakt tussen de belangrijke en de dagelijkse beslissingen, wat in de praktijk problemen kan geven.

Cette distinction est en outre très importante en ce qui concerne l'art. 374, al. 2, lequel dispose qu'à l'égard de tiers de bonne foi, chaque parent est supposé agir avec le consentement de l'autre lorsqu'il accomplit un acte ayant trait à l'autorité parentale. Si l'enfant réside chez sa mère, le père est donc aussi supposé pouvoir prendre à l'égard du tiers toutes les décisions avec le consentement de la mère. Ceci peut créer d'énormes difficultés à ces derniers. Pour les tiers, mieux vaut que l'on détermine clairement au préalable qu'en ce qui concerne les décisions importantes, le droit de codécision est exigé.

Même si le juge a opté pour un droit de codécision complet, il ne s'est pas nécessairement prononcé en faveur de l'hébergement alterné.

Pour qu'une véritable codécision puisse se réaliser, l'hébergement en alternance est un facteur qu'on ne doit pas négliger. Afin de se faire une idée correcte des besoins de l'enfant, le parent doit pouvoir l'héberger une partie du temps.

b) L'hébergement alterné

Si la loi ne fait pas de distinction entre le droit de codécision et l'hébergement alterné, c'est dû au fait que l'hébergement en alternance n'est possible qu'à la condition que les deux parents et l'enfant concerné soient d'accord à ce sujet et qu'il y ait une certaine confiance entre les parents. Mais il faut considérer que l'hébergement alterné constitue une expérience positive pour les enfants et les parents.

Les parents qui exercent conjointement l'autorité parentale ont moins de conflits entre eux que le parent qui l'exerce à titre exclusif. L'hébergement en alternance après séparation donne aux deux parents des chances égales d'avoir le temps de mener leur carrière et réduit les risques de pauvreté et de surmenage : les pères qui hébergent en alternance leur enfant sont davantage impliqués dans leur paternité après leur divorce (le degré d'engagement est plus fort que chez les pères qui n'ont pas de droit de garde), les mères hébergeant en alternance font état d'une réduction de leurs charges grâce aux soins que les pères apportent à leurs enfants et au paiement plus régulier de la pension alimentaire; enfin, il convient de mentionner une adaptation positive des enfants au divorce.

Dit onderscheid is bovendien enorm belangrijk m.b.t. art. 374, 2de lid, waarin wordt bepaald dat, ten aanzien van derden die ter goeder trouw zijn, elke ouder geacht wordt te handelen met instemming van de andere ouder, wanneer hij alleen een handeling stelt die met het ouderlijk gezag verband houdt.

Als het kind bij de moeder verblijft wordt dus ook de vader t.a.v. derden geacht met instemming van de andere ouder alle beslissingen te kunnen nemen. Dit kan voor derden enorme problemen opleveren. Voor hen is het duidelijker dat er vooraf uitdrukkelijk is bepaald dat m.b.t. de belangrijke beslissingen medebeslissingsrecht is vereist.

Opteerde de rechter voor een volledig medebeslissingsrecht, dan is het nog niet noodzakelijk dat de rechter ook een voorkeur heeft uitgesproken voor de beurtelingse huisvesting.

Om een reële medebeslissing te kunnen verwezenlijken is altemnerend leven een niet te onderschatten factor. Om een goed oordeel te kunnen vellen over de noden van het kind moet de ouder het kind gedeeltelijk bij hem/haar kunnen laten verblijven.

b) Alternierend leven

Dat men in de wet geen onderscheid heeft gemaakt tussen het medebeslissingsrecht en het altemnerend leven, is te wijten aan de opvatting dat het altemnerend verblijf alleen mogelijk is op voorwaarde dat beide ouders en het betrokken kind het erover eens zijn, en dat er enig vertrouwen heerst tussen de ouders. Doch, men moet ervan uitgaan dat beurtelingse huisvesting voor de kinderen en de ouders een positieve ervaring geeft.

Co-ouders hebben minder conflicten dan alleenhoede-ouders met hun ex-echtgenotes. Beurtelingse huisvesting na scheiding geeft beide ouders gelijke kansen voor hun carrière, en een vermindering van de risico's op armoede en overbelasting : beurtelingse huisvestende vaders worden in hoge mate betrokken bij hun vaderschap na hun echtscheiding (de graad van betrokkenheid is significant hoger dan bij vaders zonder hoederecht), beurtelings huisvestende moeders melden een vermindering van hun belasting door de zorg van hun kinderen, regelmatigere betaling van onderhoudsuitkeringen door de vader en tenslotte moet een positieve aanpassing van de kinderen aan de echtscheiding worden gemeld.

c) Domicile

L'article 374, al. 5 dispose que "... dans tous les cas, le juge détermine les modalités d'hébergement de l'enfant et le lieu où il est inscrit à titre principal dans les registres de la population".

L'inscription dans les registres de la population vise principalement des objectifs administratifs.

Beaucoup de réglementations concernant la sécurité sociale, les allocations familiales, les impôts, etc. se réfèrent au domicile.

Le domicile est vraiment une donnée de fait, c'est-à-dire le lieu où on habite réellement et où on a le plus de liens et les liens les plus intenses avec la vie sociale.

L'inscription dans les registres de la population crée une présomption de domicile.

Si le domicile n'est pas fixé par jugement, la question peut se poser de savoir "de quelle famille l'enfant fait partie au 1er janvier de l'année d'imposition".

Le fonctionnaire des Contributions doit examiner, à la lumière des circonstances de fait, de quelle famille l'enfant fait partie en premier lieu. Il doit rechercher lequel des parents a la "garde matérielle" de l'enfant. Celui qui a la garde matérielle a le droit d'administrer les biens de l'enfant. si cette "garde matérielle" n'est pas expressément attribuée à l'un des parents, l'enfant est censé à charge du parent chez qui il a son domicile officiel.

Etant donné que l'article 376 du Code civil dispose que lorsque les parents exercent conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, ils administrent également conjointement ses biens, le choix du domicile officiel n'est pas dénué d'importance.

En outre, le choix du domicile a également des conséquences indirectes, favorables ou défavorables, sur l'imposition.

c) Hoofdverblijfplaats

Art. 374, 5de lid bepaalt dat "...in elk geval bepaalt de rechter de wijze waarop het kind wordt gehuisvest en de plaats waar het in het bevolkingsregister wordt ingeschreven als hebbende zijn hoofdverblijf".

De inschrijving in het bevolkingsregister beoogt voornamelijk administratieve doeleinden.

Vele regelingen in verband met sociale zekerheid, kinderbijslag, belastingen etc... verwijzen naar de hoofdverblijfplaats. Hoofdverblijfplaats is echt een feitelijk gegeven, het is te zeggen de plaats waar men werkelijk woont en de meeste en meest intense banden heeft met het sociale leven.

De inschrijving in het bevolkingsregister schept wel een vermoeden van een hoofdverblijfplaats.

Als de hoofdverblijfplaats niet bij vonnis werd vastgesteld dan kan de vraag 'van wiens gezin het kind deel uitmaakt op 1 januari van het aanslagjaar' naar voor komen.

De belastingambtenaar moet dan in de eerste plaats aan de hand van de feitelijke omstandigheden onderzoeken van welk gezin het kind deel uitmaakt. De belastingambtenaar moet nagaan wie van de ouders de 'materiële bewaring' heeft over de kinderen. Diegene die de materiële bewaring heeft, is gerechtigd om de goederen van het kind te beheren. Indien die 'materiële bewaring' niet uitdrukkelijk aan één ouder is toegewezen, wordt het kind geacht ten laste te zijn van die ouder bij wie het zijn officiële woonplaats heeft.

Aangezien het artikel 376 bepaalt dat, wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, zij ook gezamenlijk zijn goederen beheren, is de keuze van de officiële hoofdverblijfplaats niet onbelangrijk.

Bovendien heeft de keuze van de hoofdverblijfplaats ook indirect gevolgen voor de voor- of nadelen bij de belasting.

Les recherches ont fait apparaître la grande insécurité d'existence des parents isolés; l'un des facteurs les plus importants de la féminisation de la pauvreté est le nombre croissant de divorces. Dans les cas où l'un des parents a un revenu de remplacement ou un revenu professionnel imposable très faible, le fait d'avoir des enfants à charge n'apporte aucun avantage fiscal.

-

d) Assistance de nature professionnelle

Le texte actuel donne à entendre que les deux parents doivent donner leur accord pour la coparenté. Donc, si l'un des deux ne l'accorde pas ou ne le demande pas, le risque existe que le juge octroie une garde monoparentale. Une telle interprétation ne change rien au fond !

Etant donné qu'une enquête scientifique empirique a démontré que lorsque la condition d'une bonne entente n'est pas remplie, l'hébergement en alternance d'une durée égale chez les deux parents est généralement moins dommageable pour l'enfant que la garde monoparentale, la coparenté doit être encouragée de façon professionnelle. Le recours à des services de médiation en matière de divorce peut créer un climat favorable pour en arriver à la coparenté.

Lorsqu'il n'y a pas encore de convention complète, lorsque les parents parviennent difficilement à un accord ou lorsqu'il n'y a pas de bonne entente entre eux, il faut faire tout ce qui est nécessaire pour qu'une telle convention voie le jour, sans accroître les frictions et sans défavoriser le parent le moins capable de se défendre; c'est l'intérêt de l'enfant.

En cette matière, l'aide de médiateurs en divorce peut être demandée. Ceux-ci s'efforcent de créer une ambiance de négociation constructive qui profite à toutes les parties. Ces médiateurs poussent à la conciliation, aident et conseillent les parties concernées.

In onderzoek is gewezen op de grote bestaansonzekerheid van alleenstaande ouders en juist één van de belangrijkste oorzaken van de feminisering van de armoede heeft te maken met het toenemend aantal echtscheidingen. In de gevallen waarin één van de ouders een vervangingsinkomen of een zeer laag belastbaar beroepsinkomen heeft, levert het ten laste hebben van kinderen geen fiscaal voordeel op.

d) Professionele hulpverlening

In de huidige tekst wordt het idee geopperd dat voor co-ouderschap beide ouders hun onderlinge toestemming moeten verlenen. Dus als één ouder het niet toestaat of niet aanvraagt bestaat het risico dat de rechter tot het één-ouderschap zal overgaan. Met deze interpretatie is dan in wezen niets veranderd !

Aangezien ook in het geval dat de voorwaarde van een goede verstandhouding niet vervuld is, het empirisch wetenschappelijk onderzoek heeft aangetoond dat beurtelingse huisvesting van even lange duur door beide ouders, meestal minder schadelijk is voor het belang van het kind, dan het alleenhoederecht, moet co-ouderschap op een professionele manier kunnen worden aangemoedigd. Door het gebruik van (echt)scheidingsbemiddelingsdiensten kan men een gunstig klimaat scheppen om te komen tot co-ouderschap.

Wanneer er nog geen volledige overeenkomst bestaat, wanneer ouders moeizaam akkoord gaan of wanneer er geen goede verstandhouding bestaat tussen de ouders, moet al het nodige worden gedaan opdat een dergelijke overeenkomst tot stand zou komen, zonder de reeds bestaande wrijvingen aan te wakkeren en de minst weerbare ouder te benadelen en dit in het belang van het kind.

Hierbij kan de hulp ingeroepen worden van (echt)scheidingsbemiddelaars. (Echt)scheidingsbemiddelaars bevorderen een opbouwende onderhandelings sfeer die alle partijen ten goede komt. Deze (echt)scheidingsbemiddelaars zetten aan tot overleg, geven juridische bijstand en adviseren de betrokken partijen.

Si la médiation échoue, le juge doit trancher. A cet égard, par analogie avec la France, il convient de souligner l'importance qu'aurait le juge de la famille. Ce juge serait compétent pour tout ce qui concerne les litiges dans la famille. De cette façon, de tels litiges seraient confiés à un "expert" en litiges familiaux.

Pendant l'exécution de la convention également, les parents ont besoin d'une assistance professionnelle. Du fait de la coparenté, les parents doivent faire une distinction entre être parent et être ex-partenaire. Vivre avec cette contradiction est une tâche très difficile et délicate. La convention ne peut avoir de réalité que si les deux parents réussissent à passer l'éponge sur les motifs du divorce et à donner la priorité à la coparenté sur la base de leur accord. On ne peut évacuer sans plus les motifs du divorce, il y aura toujours des sentiments de vengeance, d'amertume et de colère et pourtant, ils doivent tous deux en tant que parents, essayer d'exécuter une convention. De plus, la pratique de la coparenté recèle des pièges et des situations problématiques que l'on ne peut prévoir lors de l'élaboration de la convention. Cette constatation suggère que les parents ont besoin d'être informés, de comprendre, d'être assistés.

Ce rôle peut également être rempli par les médiateurs en divorce. De cette façon, il y a davantage de chances que les parents, s'ils sont accompagnés et encadrés lorsqu'ils rencontrent des difficultés, respectent les décisions prises en commun.

f) Art. 374 du Code civil : obligation d'information

Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale a, sauf pour des motifs très graves, le droit d'avoir un contact personnel avec l'enfant et de surveiller son éducation. A cette fin, il pourra obtenir de l'autre parent ou de tiers toutes les informations nécessaires.

Indien de bemiddeling mislukt moet de rechter de knoop doorhakken. In dit verband moet, naar analogie met Frankrijk, het belang van de familierechter worden onderstreept. Deze rechter zou bevoegd zijn voor alle geschillen verbonden aan het gezin. Op die manier worden dergelijke geschillen doorgegeven aan een 'deskundige' inzake familiale geschillen.

Ook gedurende de uitvoering van de overeenkomst hebben de ouders nood aan professionele hulpverlening. Door co-ouderschap moeten de ouders een onderscheid maken tussen het handelen als ouder en het handelen als ex-partner. Omgaan met deze tegenstelling is een moeilijke en delicate opdracht. De overeenkomst is maar waar te maken als beide ouders er in slagen de oorzaken van de echtscheiding te ontwijken en het co-ouderschap op basis van een akkoord voorrang te verlenen. De gronden van de echtscheiding zijn zo maar niet weg te ruimen, er blijven altijd gevoelens van wraak, bitterheid en woede over en toch moeten zij beiden als ouders een overeenkomst trachten uit te voeren. Bovendien brengt de praktijk van het co-ouderschap valkuilen en probleemsituaties met zich mee die tijdens het uitwerken van de overeenkomst niet te voorzien zijn. Vanuit deze vaststelling hebben de ouders dus nood aan informatie, inzicht, ondersteuning en bemiddeling.

Ook deze rol kan vervuld worden door de echtscheidingsbemiddelaars. Door de ouders te begeleiden en door te bemiddelen bij ondervonden moeilijkheden vergroot de kans dat de overeengekomen beslissingen kunnen worden nageleefd.

f) Art. 374 Burgelijk Wetboek : informatieverplichting

"De ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent, heeft, behoudens ernstige redenen, het recht op de opvoeding van het kind. Hij kan daarvoor bij de ouder of bij derden alle nuttige informatie verkrijgen."

De nombreux parents et tiers (par exemple, les écoles ...) continuent à refuser de donner des informations dont l'un des parents a besoin pour pouvoir exercer son droit de surveillance. En outre, ce droit n'existe que pour l'administration des biens (nouvel article 376 C.C.) pour l'éducation de l'enfant (nouvel article 376 C.C.). Pour ne pas exclure toutes les autres composantes de l'autorité parentale (entre autres, la jouissance des biens de l'enfant, le droit de le représenter, le contact personnel avec l'enfant, l'hébergement, le domicile, l'entretien, les choix religieux ou philosophiques, la surveillance, les loisirs, la formation, la santé), il faut ajouter une disposition générale comprenant tous ces éléments.

g) Conventions

Pour éviter autant que possible les conflits après la conclusion de la convention, celle-ci doit être claire et précise. En ce qui concerne l'hébergement alterné, il convient de spécifier qui s'occupe des enfants, quand et où, pendant la période scolaire et les vacances. Les deux parents savent ainsi clairement à quoi s'en tenir et les enfants peuvent s'y adapter le mieux possible; ils peuvent savoir dès le début quand ils seront chez leur mère ou chez leur père.

Cette manière de faire donne aussi aux tiers une meilleure information quant aux deux adresses et aux personnes à avertir. Cette information apparaît surtout nécessaire pour les écoles.

Une convention complète et concrète, ne laisse à l'interprétation qu'une marge très réduite et limite en grande partie les problèmes. Ce qui ne veut toutefois pas dire que tout doit être strictement fixé au plan juridique. On envisage ici les obligations légales minimales comme des règles du jeu qui doivent être respectées par toutes les parties.

Tout comme pour la codécision et l'hébergement alterné, il importe que lorsqu'un des parents enfreint manifestement et délibérément les règles du jeu, l'autre ait le droit de faire modifier la convention.

Vele ouders en derden (vb.: scholen ...) weigeren nog altijd de inlichtingen te geven die de andere ouder nodig heeft om zijn recht op toezicht te kunnen uitoefenen. Bovendien slaat dit recht op toezicht alleen maar op het beheer van de goederen (nieuw artikel 376 B.W.) en op de opvoeding van het kind (nieuw artikel 374 B.W.). Om al de andere bestanddelen van het ouderlijk gezag (o.a. het genot van de goederen van het kind, het recht het te vertegenwoordigen, het persoonlijk contact ermee, huisvesting, woonplaats, onderhoud, de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes, het toezicht, ontspanning, opleiding, gezondheid) niet uit te sluiten, moet een algemeen geldende bepaling toegevoegd worden die al die onderdelen omvat.

g) Overeenkomsten

Om zoveel mogelijk de conflicten na het afsluiten van de overeenkomst te vermijden moeten deze klaar en duidelijk worden uitgeschreven. Met betrekking tot het alternerend leven moet worden gespecificeerd wie, wanneer en waar voor de kinderen zorgt tijdens de schoolperiode en de vakantie. Dit geeft klaarheid voor de beide ouders en de kinderen kunnen zich daar het best in schikken. Zij moeten op voorhand kunnen weten wanneer ze bij hun moeder of bij hun vader gaan wonen.

Maar zodoende verkrijgen ook de derden een duidelijker zicht over de dubbele adressen en de te contacteren personen. Deze informatie blijkt veelal nodig voor de scholen.

Bij een volledige en concrete overeenkomst blijft weinig interpreteerruimte en worden de problemen grotendeels gelimiteerd. Dit wil echter niet zeggen dat alles wettelijk moet worden afgebakend. Het betreft hier de minimale wettelijke omschreven verplichtingen in de zin van spelregels die door alle partijen moeten worden gerespecteerd.

Net zoals bij het medezeggingschap en het alternerend leven is het belangrijk dat indien één van de ouders duidelijk en opzettelijk de spelregels heeft verbroken de andere ouder het recht heeft om de overeenkomst te doen wijzigen.

Si la pratique révèle que la convention originale ne fonctionne plus pour l'une ou l'autre raison ou s'il est nécessaire de la modifier, il importe, dans l'intérêt de toutes les parties et pour éviter autant que possible les conflits et les tensions, de pouvoir modifier la convention aussi vite et aussi simplement que possible, éventuellement en concertation avec les médiateurs en divorce. Il est primordial pour toutes les parties de maintenir un niveau conflictuel peu élevé entre les parents, avant et après le divorce.

III. RECOMMANDATIONS

Se basant sur la législation, la jurisprudence et les expériences à l'étranger en matière de coparenté, et partant des suggestions que fait l'Institut européen pour l'intérêt de l'enfant quant à l'humanisation de la législation concernant le divorce, le Conseil formule les recommandations suivantes :

Dans une société qui évolue constamment, nous sommes confrontés à une situation mouvante et à de nouveaux défis.

Les divorces n'ont pas seulement des conséquences pour la famille concernée, mais s'inscrivent aussi dans un contexte social plus large.

La nouvelle loi sur la coparenté doit ouvrir la voie à une législation sur le divorce plus humaine et émancipatrice.

Le Conseil souhaite insister pour que la coparenté soit envisagée en termes de responsabilité des parents à l'égard de leurs enfants, même après un divorce.

En outre, la coparenté s'inscrit dans le contexte social d'une évolution vers une plus grande égalité entre les sexes. Les rôles traditionnels sont dépassés et la redéfinition du rôle du père s'impose.

Avec la coparenté, on vise d'une part le droit de codécision et de l'autre l'hébergement en alternance.

Dans une coparenté idéale, ces deux éléments se conjuguent parce que la combinaison de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et de l'hébergement en alternance donne les meilleurs résultats pour les parents et pour les enfants.

Indien uit de praktijk blijkt dat de eerst genomen overeenkomst om één of andere redenen niet meer functioneert of indien er wijzigingen moeten worden doorgevoerd, moet dit in het belang van alle partijen en om zoveel mogelijk conflicten en spanningen te vermijden, de overeenkomst zo vlug en eenvoudig mogelijk kunnen worden veranderd eventueel in samspraak met de (echt)scheidingsbemiddelaars. Het allerbelangrijkste voor alle partijen is immers een laag niveau van conflicten tussen de ouders, voor en na de scheiding.

III. AANBEVELINGEN

Zich baserend op wetgeving, rechtspraak en ervaringen in het buitenland met betrekking tot co-ouderschap en uitgaande van de suggesties voor de humanisering van de wetgeving in verband met echtscheiding van het Europees instituut voor het belang van het kind brengt de Raad de volgende aanbevelingen uit :

In de maatschappij die voortdurend evolueert worden wij geconfronteerd met een steeds wijzigende situatie en nieuwe uitdagingen.

Echtscheidingen hebben niet alleen gevolgen voor het betrokken gezin maar hebben ook een bredere maatschappelijke context.

De nieuwe wet op het co-ouderschap moet de weg vrij maken naar een humaner en een emancipatorische echtscheidingswetgeving.

De Raad wenst de nadruk te leggen om co-ouderschap te zien in het licht van verantwoordelijkheid van de ouders ten aanzien van hun kinderen ook na een echtscheiding.

Co-ouderschap hoort bovendien thuis in de maatschappelijke context van een evolutie naar meer gelijkheid tussen de geslachten. Het traditionele rollenpatroon is achterhaald en de herdefiniëring van de vaderrol dringt zich op.

Met co-ouderschap wordt enerzijds het medebeslissingsrecht en anderzijds het alternerend leven bedoeld.

In een ideaal co-ouderschap zijn deze twee verstrengeld omdat de combinatie van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en het afwisselend verblijf de beste resultaten geeft voor ouders en kinderen.

Les divorces où il est ou a été question de violence (physique, psychique ou/et sexuelle) sur un des partenaires ou/et des enfants constituent une exception à la co-parenté. Dans ces cas, le droit de codécision et d'hébergement alterné ne sont plus possible et une médiation en matière de divorce n'a plus aucun sens.

En matière de droit de codécision, il est nécessaire que la loi dispose explicitement, également en cas de coparenté, que ce n'est que pour les décisions importantes relatives à la santé, l'éducation, la formation, les loisirs et les options religieuses ou philosophiques, qu'une concertation commune est obligatoire.

De même, dans le cas où les intéressés n'optent pas pour l'alternance, l'autre parent conserve le droit de codécision pour les décisions importantes. Ce droit "de surveillance" implique aussi l'obligation, pour chacun des parents et pour les tiers concernés par n'importe quel élément de cette autorité, de fournir à l'autre parent toutes les informations qu'il souhaite. Cette obligation d'information concernant la jouissance des biens de l'enfant, le droit de le représenter, les relations personnelles avec l'enfant, son hébergement, domicile, entretien, orientation religieuse ou philosophique, ses loisirs, sa surveillance, formation et santé doit être inscrite expressément dans la loi.

Chaque fois qu'une convention prévoit l'hébergement en alternance, le juge détermine en concertation avec toutes les parties concernées, le domicile principal des enfants, en tenant compte à cet égard des conséquences fiscales d'un tel choix.

En ce qui concerne la problématique de la coparenté et des allocations familiales, le Conseil souhaite renvoyer la question à la Commission Sécurité sociale du Conseil d'égalité des Chances, celle-ci la reformulera.

Dans l'intérêt de l'enfant et de ses parents, il faut éviter que les règles prévues dans la loi contribuent à envenimer des situations de conflit entre les parents. Au contraire, il convient de conserver voire d'encourager toutes les possibilités d'arriver à un compromis ou une convention grâce aux services de médiation en matière de divorce, avant d'entamer une action en justice et pendant la durée de la procédure.

Een uitzondering op het co-ouderschap vormen die echtscheidingen waar er sprake is of was van geweld (fysiek, psychisch en/of seksueel) op één van de partners en/of de kinderen waardoor het medebeslissingsrecht en het alternerend leven onmogelijk is en een (echt)scheidingsbemiddeling geen enkele zin meer heeft.

Inzake het medebeslissingsrecht is het noodzakelijk dat de wet ook inzake co-ouderschap uitdrukkelijk bepaalt dat enkel met betrekking tot de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid, opvoeding, opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes een gezamenlijk overleg verplichtend is.

Ook in het geval waar men niet opteert voor alternerend leven, behoudt de andere ouder het medebeslissingsrecht voor de belangrijke beslissingen. Dit recht 'van toezicht' impliceert ook de plicht van elk der ouders en van alle derden die bij om het even welk onderdeel van dit gezag betrokken zijn, aan ieder van de ouders alle informatie daarover te verstrekken die hij wenst. Deze informatieverplichting inzake het genot van de goederen van het kind, het recht het te vertegenwoordigen, het persoonlijk contact ermee, zijn huisvesting, woonplaats, onderhoud, de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes, het toezicht, zijn ontspanning, opleiding en gezondheid, moet expressis verbis in de wet ingeschreven worden.

Bij elke overeenkomst inzake de beurtelings huisvesting bepaalt de rechter in samenspraak met alle betrokken partijen de hoofdverblijfplaats van de kinderen hierbij ook rekening houdend met de fiscale gevolgen van dergelijke keuze.

Inzake de problematiek van co-ouderschap en kinderbijslag wenst de Raad te verwijzen naar het standpunt dat de Commissie Sociale Zekerheid van de Raad Gelijke Kansen terzake zal formuleren.

In het belang van het kind en zijn ouders moet worden vermeden dat de regelingen die in de wet zijn voorzien, ervoor zorgen dat conflictsituaties tussen ouders zouden escaleren. Integendeel, alle mogelijkheden om tot een vergelijk of overeenkomst te komen moeten maximaal worden behouden of zelfs aangemoedigd door de tussenkomst van de (echt)scheidingsbemiddelingsdiensten vooraleer een rechtsvordering wordt ingesteld en gedurende de loop van het geding.

Cette référence aux médiateurs en divorce doit être définie légalement.

Ces services doivent se composer d'une équipe de personnes capables et compétentes en la matière et pour cette mission : juristes, sociologues et psychologues, qui, pendant l'exécution de la convention, se tiennent également à la disposition de toutes les parties concernées (parents, enfants, grands-parents et les tiers visés dans la loi qui sont de bonne foi).

Les conventions déjà conclues doivent être entérinées le plus facilement possible et rendues exécutoires, et le cas échéant, chaque convention doit pouvoir être adaptée le plus rapidement et le plus simplement possible par une convention supplétive, modificative ou remplacée par une nouvelle convention, et ce dans l'intérêt de toutes les parties.

Toute convention (provisoire ou définitive) doit spécifier qui s'occupe des enfants, où et quand.

Le juge doit imposer des règles du jeu dans le jugement. Ces règles du jeu doivent être fixées sur la base de critères objectifs qui se fondent entre autres sur l'expérience de la vie familiale, tels que la recherche scientifique empirique les a fait apparaître. Lorsqu'un des parents enfreint délibérément les règles, l'autre a le droit de demander une modification de la convention. Le parent qui n'a pas respecté la règle risque de perdre le droit de codécision.

En matière d'application pratique de la convention, il convient de rédiger un guide de la coparenté pour aider les parents dans leur rôle de parents.

Ce guide comprendra un aperçu des droits, obligations et risques. En outre, il devrait avancer d'éventuelles solutions aux problèmes de coparenté qui peuvent se présenter dans la pratique.

En conclusion, et revenant à son avis n° 6 du 10 novembre 1995 concernant la réforme du droit au divorce, le Conseil souhaite souligner l'importance d'un "juge de la famille" pour tous les problèmes qui concernent la famille, le divorce et la coparenté.

Deze verwijzing naar (echt)scheidingsbemiddelaars moet wettelijk worden omschreven.

De bemiddelingsdiensten moeten bestaan uit een team van mensen die bekwaam en bevoegd zijn in deze materie en voor deze taak : juristen, sociologen, psychologen die ook gedurende de uitvoering van de overeenkomst ter beschikking staan van alle betrokken partijen (ouders, kinderen, grootouders en de in de wet vermelde derden die ter goeder trouw zijn).

Overeenkomsten die reeds werden gemaakt moeten zo eenvoudig mogelijk worden bekrachtigd en uitgevoerd en indien nodig moet elke overeenkomst ook zo snel en eenvoudig mogelijk kunnen worden aangepast door een aanvullende, wijzigende of worden vervangen door een nieuwe overeenkomst en dit in het belang van alle partijen.

In elke overeenkomst (voorlopige of definitieve) moet worden gespecificeerd wie, waar en wanneer voor de kinderen zorgt.

De rechter moet binnen het vonnis spelregels opleggen. Deze spelregels moeten worden vastgelegd op grond van objectieve criteria die onder andere gebaseerd zijn op de ervaring van de praktijk van het gezinsleven zoals die door empirisch wetenschappelijk onderzoek naar voren komen. Wanneer één ouder doelbewust de regels niet respecteert heeft de andere ouder het recht een wijziging van de overeenkomst aan te vragen. De ouder die de regel niet heeft gerespecteerd, riskeert het medebeslissingsrecht te verliezen.

Inzake de praktische toepassing van de overeenkomst moet een gids voor co-ouderschap worden opgesteld waarin de ouders in hun ouderrol worden ondersteund.

De gids omvat een overzicht van de rechten, plichten en risico's. Bovendien zouden mogelijke oplossingen voor problemen van co-ouderschap die zich in de praktijk kunnen voordoen, moeten worden vooropgesteld

Tot slot wil de Raad in navolging van het advies nr. 6 van 10 november 1995 betreffende de hervorming van het echtscheidingsrecht de nadruk leggen op het belang van een "familie-rechter" voor alle problemen die te maken hebben met het gezin, de echtscheiding en het co-ouderschap.