

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

13 OCTOBRE 2010

Proposition de loi instaurant des dispositions de base en matière de parenté sociale

(Déposée par M. Guy Swennen)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 6 novembre 2007 (doc. Sénat, n° 4-359/1 - 2007/2008).

Nous vivons dans une société complexe. Alors que, jusqu'au siècle dernier, le mariage était la forme dominante de vie commune, l'importance de cette institution s'est réduite lentement mais sûrement. Aujourd'hui, nous connaissons une énorme variété de formes de vie : les isolés, les cohabitants, du même sexe ou non, les familles recomposées ou « atypiques », les personnes mariées, ...

Cependant, le droit civil que nous connaissons aujourd'hui est encore axé en grande partie sur la famille classique et ne répond donc pas à la réalité sociale. C'est d'ailleurs ce qui est ressorti très clairement des auditions relatives à l'ouverture de l'adoption aux couples holebis, modification légale entre-temps votée par les deux Chambres du Parlement. En particulier, la problématique du « parent social » y est expliquée de manière approfondie. La plupart du temps, ce parent social, à savoir le partenaire (nouveau ou non) du parent biologique de l'enfant, se trouve en effet presque dépourvu de droits (à l'égard de l'enfant) si le parent biologique vient à mourir ou si des problèmes se posent entre les partenaires, et/ou si une séparation en résulte.

En effet, en droit belge, les droits et devoirs entre le parent et l'enfant ne naissent ou n'existent que s'il y a un lien de filiation entre les deux. Celui-ci est constaté à la naissance de l'enfant. L'on peut affirmer, de

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

13 OKTOBER 2010

Wetsvoorstel houdende invoering van basisbepalingen voor het zorgouderschap

(Ingediend door de heer Guy Swennen)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 6 november 2007 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-359/1 - 2007/2008).

Wij leven in een ingewikkelde maatschappij. Waar tot diep in de vorige eeuw het huwelijk de dominante samenlevingsvorm was, is het belang van dit instituut langzaam maar zeker afgekalft. Vandaag kennen we een enorme variëteit aan leefvormen : alleenstaanden, eenoudergezinnen, samenwonenden, al dan niet van hetzelfde geslacht, nieuw- en anderssamengestelde gezinnen, gehuwden, ...

Het burgerlijk recht dat wij vandaag kennen, is evenwel nog in belangrijke mate afgestemd op het klassieke gezin en beantwoordt bijgevolg niet aan de maatschappelijke realiteit. Dat is ten andere overduidelijk gebleken uit de hoorzittingen rond de openstelling van adoptie voor holebikoppels, wetswijziging die intussen in beide kamers van het Parlement gestemd is. Inzonderheid de problematiek van de zogenaamde zorgouder is daarin uitvoerig toegelicht. Veelal staat deze zorgouder, dit is de (al dan niet nieuwe) partner van de biologische ouder van het kind, inderdaad zo goed als rechteloos (ten aanzien van het kind) indien de biologische ouder komt te overlijden of indien tussen de partners problemen rijzen en/of een scheiding volgt.

Naar Belgisch recht ontstaan of bestaan immers alleen rechten en plichten tussen kind en ouder indien er tussen beiden een afstammingsband is. Die band wordt vastgesteld bij de geboorte van het kind en

manière quelque peu schématique, que le lien de filiation est fondé sur la réalité biologique: l'enfant descend de la mère qui l'a mis au monde (cette filiation est difficilement contestable) et du père, ou de l'homme qui a fécondé la mère (cette filiation est davantage susceptible de faire l'objet de contestations).

Dans les familles recomposées, ce lien de filiation avec l'enfant n'existe pas à l'égard du nouveau partenaire du parent. Dans ces familles, le partenaire du père ou de la mère assure en pratique une part de l'éducation de l'enfant et exerce l'autorité parentale conjointement avec le parent. Il s'agit donc littéralement d'un «parent qui prend soin de l'enfant». Cette situation de fait n'a toutefois aucun fondement juridique. Lorsque les partenaires se séparent ou lorsque le parent biologique vient à décéder, le lien entre le coparent et l'enfant est littéralement rompu. Le coparent ne peut faire valoir aucun droit à l'égard de l'enfant (droit de garde, droit de visite, ...) et, inversement, l'enfant ne peut se prévaloir d'aucun droit vis-à-vis du coparent (il ne peut pas réclamer de pension alimentaire, par exemple).

C'est pour ce motif que différents groupes ont déjà déposé des propositions visant à conférer un fondement juridique à cette réalité sociale. Nous avons nous-mêmes déposé dans l'intervalle une proposition de loi en ce sens.

Nous reconnaissons qu'il est difficile d'élaborer une réglementation sans faille, uniforme et efficace pour les parents sociaux. En effet, cette forme de parentalité peut être exercée de mille et une façons. L'intégration de ces différentes possibilités dans un ensemble cohérent est dès lors malaisée. Nous en voulons pour preuve les discussions nombreuses et approfondies auxquelles cette matière a donné lieu au sein de la sous-commission «Droit de la famille».

La parentalité sociale doit bien entendu faire l'objet d'une réglementation légale détaillée. Mais s'il devait s'avérer qu'aucune majorité parlementaire ne peut se dégager dans ce dossier au cours de la législature actuelle, il faudrait, selon nous, malgré tout oser faire un pas minimal dans la bonne direction. Force est de constater qu'historiquement, notre droit familial s'adapte difficilement et en général progressivement aux nouvelles réalités sociales. Une avancée apparemment minime constituerait en réalité un pas important en avant, étant donné que la parentalité sociale est devenue une réalité largement répandue totalement ignorée par notre droit familial.

Dans un avis écrit rendu à la sous-commission Droit de la famille de la Chambre des représentants, le professeur Frederik Swennen défend l'idée que la parentalité sociale ne doit être reconnue juridiquement que si elle est suffisamment intense, en d'autres termes, si les deux parents ne sont plus disponibles et si un parent social supplémentaire prend soin de

berust ietwat schematisch voorgesteld op de biologische werkelijkheid: het kind stamt af van de moeder die het gebaard heeft (daarover kan nauwelijks betwisting bestaan) en de vader of man die de moeder bevrucht heeft (waarover al meer betwisting kan bestaan).

Bij nieuwsamengestelde gezinnen bestaat die afstammingsband met het kind niet ten aanzien van de nieuwe partner van de ouder. In deze gezinnen staat de partner van de vader of moeder in de praktijk wel mee in voor de opvoeding van het kind en oefent mee het ouderlijk gezag uit. Hij of zij is dus letterlijk een «zorgende ouder». Deze feitelijke situatie heeft evenwel geen juridische onderbouw. Als de partners uit elkaar gaan of de biologische ouder komt te overlijden, wordt de band tussen de meeouder en het kind letterlijk doorgesneden. De meeouder kan geen rechten ten aanzien van het kind laten gelden (hoederecht, bezoekrecht, ...) en ook omgekeerd kan het kind geen rechten ten aanzien van de meeouder laten gelden (zoals bijvoorbeeld onderhoudsgeld).

Diverse fracties hebben daarom reeds voorstellen neergelegd om aan die maatschappelijke realiteit een juridische onderbouw te geven. Ook wijzelf hebben inmiddels in die zin een wetsvoorstel ingediend.

Wij erkennen de moeilijkheid om voor zorgouders een sluitende, uniforme en doeltreffende regelgeving uit te werken. In realiteit zijn er immers 1 001 mogelijkheden waarop dit ouderschap uitgeoefend wordt. Al deze mogelijkheden in een samenhangend geheel regelen, is dan ook geen sinecure. Ten bewijze daarvan verwijzen wij naar de talrijke en uitvoerige discussies die in de subcommissie «Familierecht» gevoerd zijn over dit onderwerp.

Uiteraard is een verregaande wettelijke regeling van het zorgouderschap aangewezen, doch indien vastgesteld wordt dat in de huidige legislatuur ter zake geen parlementaire meerderheid kan gevonden worden, is het ons inziens noodzakelijk ten minste een minimale stap vooruit durven te zetten. Het is nu eenmaal een historisch kenmerk van ons familierecht dat innovaties op maat van nieuwe realiteiten in de samenleving slechts moeizaam en meestal stapsgewijs tot stand komen. Een ogenschijnlijk minimale stap vooruit is in wezen echter een belangrijke stap vooruit, omdat het zorgouderschap inmiddels een brede werkelijkheid is, waarover ons familierecht in alle talen zwijgt.

In een schriftelijk advies, uitgebracht aan de subcommissie familierecht in de Kamer van volksvertegenwoordigers, pleit professor Frederik Swennen ervoor dat het zorgouderschap slechts juridisch dient te worden erkend als het voldoende intensief is, dit is als er geen twee ouders meer beschikbaar zijn en als één bijkomende zorgouder zoals een ouder zorg draagt

l'enfant comme un parent. Et le professeur de poursuivre : « Cette reconnaissance juridique peut dès lors également s'opérer par le biais d'une adoption simple, et de préférence pas à travers l'adoption plénière. Si la parentalité sociale n'est pas suffisamment intense pour être traduite en adoption simple, les personnes qui prennent soin de l'enfant ne doivent pas être investies de droits parentaux, certainement pas si un parent (d'origine ou adoptif) devait de ce fait reculer d'un rang. Dans ces derniers cas, en vue de la sécurité juridique, il serait tout au plus utile, par analogie avec le système allemand, de prévoir une disposition légale générale en vertu de laquelle le parent social cohabitant (les parents sociaux cohabitants) peut (peuvent), pour la durée de la cohabitation, prendre uniquement des décisions quotidiennes ».

Il ressort de la proposition de loi que nous avons déposée que nous plaidons toutefois pour une institution *sui generis* sur la parentalité sociale, mais fondée sur les principes de l'adoption ordinaire. Dans l'attente d'une telle législation, la suggestion d'une « disposition légale générale » nous inspire l'idée d'inscrire les dispositions fondamentales en matière de parentalité sociale dans notre Code civil.

M. Serge Léonard, expert à la délégation générale de la Communauté française aux droits de l'enfant, a avancé une argumentation semblable au cours des auditions dans la sous-commission Droit de la famille : « À la question de savoir s'il faut légiférer quant à la mise place d'une parenté sociale, il convient de rappeler qu'être un partenaire durable et vivre avec une personne ayant des enfants ne se limite pas à entretenir des relations exclusives avec cette personne et n'autorise pas à occulter la réalité des enfants. Ainsi, en matière de familles recomposées, d'une manière générale, il se recommande d'inclure une obligation générale de collaboration dans le chef de chaque beau-parent, telle que prévue notamment par le droit suisse. Il semble effectivement important de rappeler symboliquement que chaque beau-parent est aussi investi d'une mission d'éducation et que dans une famille recomposée, le beau-parent n'est pas un tiers sans obligation éducative ».

Pour toutes ces raisons, nous proposons, à titre de régime minimal pour la parenté sociale, d'insérer une disposition générale dans notre Code civil. Le nouvel article 375*bis* proposé prévoit l'obligation, pour le parent social, de collaborer à l'éducation de l'enfant, à compter du premier jour de cohabitation avec le parent biologique de l'enfant. Il est dans l'intérêt de l'enfant, et parfaitement logique, que l'on doive collaborer à l'éducation de l'enfant à partir du jour où l'on cohabite et où l'on forme donc un ménage de fait. L'obtention de droits en tant que parent social requiert cependant une relation durable. À cet égard, nous optons pour une période de trois ans. Après une période de trois ans de cohabitation à la même adresse avec le parent

over het kind. Hij stelt verder: « Die juridische erkenning kan daar via de gewone adoptie worden geboden en bij voorkeur niet via de volle adoptie. Is het zorgouderschap onvoldoende intensief om het te vertalen in een gewone adoptie, dan hoeven aan de zorgdragers, naar mijn oordeel, geen ouderlijke rechten toe te komen, zeker niet als daardoor een (oorspronkelijke of adoptieve) ouder een rij naar achter zou schuiven. In deze laatste gevallen zou, naar analogie van de Duitse regeling, met het oog op de rechtszekerheid, hoogstens een algemene wettelijke bepaling nuttig zijn op grond waarvan de samenlevende zorgouder(s), voor de duur van de samenwoning, enkel dagdagelijkse beslissingen mag (mogen) nemen.

Uit ons ingediend wetsvoorstel blijkt dat wij wel voor een *sui-generis* instituut omtrent het zorgouderschap pleiten, weliswaar uitgaande van de beginselen van de gewone adoptie. In afwachting van een dergelijke wetgeving levert de suggestie van een « algemene wettelijke bepaling » wel inspiratie voor de opname van basisbepalingen inzake zorgouderschap in ons Burgerlijk Wetboek.

Een argumentatie in diezelfde zin werd tijdens de hoorzittingen in de subcommissie Familierecht ten beste gegeven door Serge Léonard, deskundige bij de algemene afvaardiging van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind: « Op de vraag of wetgevend moet worden opgetreden om zorgouderschap te verankeren, dient erop gewezen dat als iemand met een vaste partner samenleeft met een persoon die kinderen heeft, zulks niet beperkt mag blijven tot het onderhouden van een exclusieve relatie met die persoon, en dat men niet mag ontkennen dat die kinderen er daadwerkelijk zijn. Voor nieuwsamen-gestelde gezinnen in het algemeen dient dan ook aan iedere stiefouder een algemene verplichting tot medewerking opgelegd, zoals dat meer bepaald in de Zwitserse wet het geval is. Het is effectief van belang er symbolisch aan te herinneren dat iedere stiefouder tevens belast is met een opvoedende taak, en dat de stiefouder in een nieuwsamen-gesteld gezin niet zomaar « een derde » is, zonder opvoedingsplicht. ».

Om al deze redenen stellen wij als minimumregeling voor het zorgouderschap de invoering van een algemene bepaling in ons Burgerlijk Wetboek voor. In het voorgestelde nieuwe artikel 375*bis* wordt uitgegaan van een plicht voor de zorgouder tot medewerking aan de opvoeding van het kind, vanaf de eerste dag van samenwoning met de ouder van het kind. Het is in het belang van het kind de logica zelve dat vanaf de dag dat men samenwoont en dus een feitelijk gezin vormt, dat men dient mee te werken aan de opvoeding van het kind. Het verkrijgen van rechten als zorgouder vereist echter een duurzame relatie. Hier wordt geopteerd voor een periode van drie jaar. Na een periode van drie jaar samenwoning op hetzelfde adres

biologique de l'enfant, le parent social obtient, légalement, le droit de participer aux décisions quotidiennes concernant l'éducation de l'enfant. D'autre part, le lien d'affection visé à l'article 375*bis* actuel du Code civil, qui conditionne l'obtention du droit aux relations personnelles est supposé.

L'insertion dans la loi d'une obligation, pour le parent social, de collaborer à l'éducation de l'enfant, constitue une reconnaissance de la parenté sociale dans notre droit, mais souligne également la responsabilité du parent social, ce qui est incontestablement dans l'intérêt de l'enfant. D'autre part, le parent social jouit de droits qui se limitent, en matière de décisions quotidiennes, au partage de l'autorité parentale avec le parent avec qui il cohabite. Il n'y a donc aucune confrontation avec l'autorité parentale de l'autre parent. La disposition relative au lien d'affection avec l'enfant, qui est supposé après trois ans de collaboration à l'éducation de l'enfant, est assez évidente.

Évidemment, eu égard à leur caractère général, ces dispositions conféreront aux cours et tribunaux une grande liberté d'interprétation, qui leur permettra d'élaborer autant que possible des solutions adaptées à la situation de fait, et donc dans l'intérêt de l'enfant.

*
* *

met de ouder van het kind, krijgt de zorgouder wettelijk inspraak in de dagelijkse beslissingen over de opvoeding van het kind. En tegelijkertijd wordt de affectieve band, zoals bedoeld in het huidige artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, als grond tot het verkrijgen van omgangsrecht vermoed.

Het wettelijk bepalen van een plicht tot medewerking aan de opvoeding van het kind door de zorgouder, is niet alleen een erkenning in ons recht van het zorgouderschap, maar zet tegelijkertijd de verantwoordelijkheid van de zorgouder in de verf, hetgeen ontegensprekelijk in het belang van het kind is. Anderzijds zijn er de rechten van de zorgouder, die zich wat betreft de dagelijkse beslissingen beperken tot een gedeeld ouderlijk gezag met de ouder waarmee deze samenwoont. Van een confrontatie met het ouderlijk gezag van de andere ouder is dus hoegenaamd geen sprake. De bepaling in verband met de affectieve band met het kind die vermoed wordt na drie jaar medewerking in de opvoeding, is nogal evident.

Uiteraard krijgen de hoven en rechtbanken door deze algemene bepalingen een grote invulvrijheid ingeval van betwistingen. Dit laat toe maximaal rekening te houden met oplossingen op maat van de feitelijke situatie, en dus in het belang van het kind.

Guy SWENNEN.

*
* *

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

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

Art. 2

L'article 375*bis* du Code civil, qui devient l'article 375*ter*, est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 375*bis*. — Lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble et que l'un d'eux cohabite à la même adresse avec un nouveau partenaire, dénommé ci-après le parent social, ce parent social est tenu de collaborer à l'éducation de l'enfant. Lorsque le parent social cohabite depuis trois ans au moins à la même adresse avec le parent précité, ce parent social est habilité à participer aux décisions quotidiennes du parent concernant l'enfant et le lien d'affection visé à l'article 375*ter* est supposé.

Les contestations entre le parent et le parent social sont portées devant le tribunal de la jeunesse. »

20 juillet 2010.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

In het Burgerlijk Wetboek wordt in de plaats van artikel 375*bis*, dat artikel 375*ter* wordt, een nieuw artikel 375*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 375*bis*. — Wanneer de ouders niet samenleven en een van hen samenwoont op hetzelfde adres met een nieuwe partner, hierna de zorgouder genaamd, is deze zorgouder gehouden tot het medewerken aan de opvoeding van het kind. Wanneer de zorgouder minstens drie jaar samenwoont op hetzelfde adres met voornoemde ouder, is deze zorgouder gerechtigd tot inspraak in de dagelijkse beslissingen van de ouder met betrekking tot het kind en wordt de affectieve band als bedoeld in artikel 375*ter* vermoed.

Betwistingen tussen de ouder en de zorgouder worden bij de jeugdrechtbank aanhangig gemaakt. »

20 juli 2010.

Guy SWENNEN.