



datum 08-02-2006

volgnr. 2005-2006/07

Advies

Kinderen en scheiding Een scheidingswetgeving met oog voor de rechten van minderjarigen

Subcommissie Familierecht, Kamer van Volksvertegenwoordigers

Advies naar aanleiding van de hoorzitting van 8 februari 2006 rond de hervorming van de echtscheidingswetgeving

Kinderrechtencommissariaat

Leuvenseweg 86

1000 Brussel

tel.: 02-552 98 00

fax: 02-552 98 01

kinderrechten@vlaamsparlement.be

www.kinderrechten.be

1 Situering

1.1. Scheiding: een realiteit voor kinderen en jongeren¹

Als cijfers duidelijk aantonen dat steeds meer ouders uit elkaar gaan, dan weten we ook dat steeds meer kinderen met een scheiding te maken krijgen. Het gebeurt in hun vriendenkring, in hun familie, het gebeurt bij een klasgenoot, ze maken het zelf thuis mee... Ongeveer 1 op 4 minderjarigen in Vlaanderen maakt zelf thuis een echtscheiding mee. Binnen een huwelijksduur van veertig jaar gaat 45% van de koppels uit elkaar. Met dit cijfer behoort ons land tot de Europese toppers.

Een scheiding is geen op zichzelf staande gebeurtenis of een op zichzelf staand breukmoment. Het is meer dan dat. Een scheiding is een blijvend proces waar ouders en kinderen in hun toekomstige dagelijkse leven mee verder moeten. Het is een proces dat niet stopt bij de beslissing en de uitvoering van de beslissing. Zo begint het scheidingsproces niet bij het uit elkaar gaan van ouders. En het eindigt daar ook niet. Er is de spanningsperiode vooraf, de beslissingsfase, de fysieke scheiding, de psychische scheiding, de herstructurering, het opbouwen van een nieuw leven. Kinderen construeren het verloop van dit scheidingsproces ook mee. Wetenschappers zijn er van overtuigd dat 'opvoeden' geen eenrichtingsverkeer is. Kinderen zijn zich terdege bewust van hun invloed ('agency') op hun ouders. De vraag is hoe deze 'agency' van kinderen in de scheidingscontext een plaats kan krijgen.

Kinderen en ouders ervaren scherp hoe een scheidingsgebeurtenis het complexe relationele netwerk door mekaar haalt, hoe het hun levenslandschap herschikt en welke impact de scheiding op hun dagelijkse leven heeft.

Bovendien worden kinderen van gescheiden ouders, misschien meer dan de ouders zelf, blijvend geconfronteerd met de impact van de scheiding. Van bij het begin van het proces stapelen zich allerlei vragen op. Hoe zal de toekomst er uit zien? Komt er een nieuwe partner? Zullen mijn ouders me nog even graag zien in de toekomst? De angsten en verwachtingen van kinderen in een scheidings situatie worden vooral gevoed door hun eigen leefwereld. Hoe jonger de kinderen zijn, hoe kleiner deze wereld is. Niet zelden merken we dat hun angsten en verlangens vaak onrealistisch zijn en geïnspireerd worden door wat ze zien en lezen in verhaaltjes, televisie of hun directe omgeving.

Het uit elkaar gaan van ouders als samenlevende partners heeft altijd heel wat juridische consequenties. Juridisch zijn ouders de scheidende partijen. Maar ook al zijn kinderen juridisch geen partij, de scheidingsimplicaties op juridisch vlak werken sterk door naar hun situatie, naar hun kansen en hun mogelijkheden nu en in de toekomst.

Sinds de start van het Kinderrechtencommissariaat wijzen de concrete ombudsgegevens steeds opnieuw op de impact van een scheiding op het leven van kinderen, van ouders en andere betrokkenen. Het ombudswerk verschaft het Kinderrechtencommissariaat een scherp beeld op de vragen, knelpunten en bekommernissen van kinderen in scheidings situaties. Het hoge aantal concrete vragen en klachten drukt ons met de neus op de feiten. Ook het beleid kan hier niet

¹ In het dossier 'Kinderen & Scheiding' vindt u een grondige doorlichting van de scheidingsrealiteit voor kinderen. Zie: KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Kinderen en scheiding*, Kinderrechtencommissariaat, Brussel, 2005. 80 p.

langer onverschillig voor blijven. Wanneer dus gesleuteld wordt aan het regelgevend kader inzake scheiding dienen de rechten en belangen van de betrokken minderjarigen mee onder de aandacht te komen.

1.2. Wat is in een scheidingscontext in het van belang van kinderen?²

Doorgaans gaat het burgerlijk recht in op (rechts)verhoudingen tussen volwassen, 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, nl. de kinderen.

Andere sprekers in deze hoorzittingen zullen dieper ingaan op de verhouding en de positie van de scheidenden zelf. Het Kinderrechtencommissariaat brengt de positie van de kinderen voor het voetlicht en geeft aan waar de wetgever op moet letten in hun belang.

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

Wat we sinds langer al weten is dat het niet de scheiding aan sich maar vooral het conflictgehalte ervan schadelijk inwerkt op het welbevinden en de ontwikkeling van de betrokken kinderen.³ De scheiding op zich is hoe dan ook niet tegen te houden door de kinderen noch door de wetgever. Punt is dan wel om wetgeving zo uit te schrijven dat de rechten en belangen van kinderen in deze kwetsbare context gegarandeerd kunnen worden.

Wetgeving terzake dient in eerste instantie elke conflictbeheersende aanpak te valoriseren en vast te leggen. Enkel op die manier krijgen de ex-partners voldoende en sterke kansen om hun ouderschap op een betekenisvolle wijze te blijven invullen na de scheiding en dit is van groot belang voor de kinderen. Waar ouders nog kunnen stellen dat zij na een scheidingsconflict zonder elkaar verder kunnen, is dit voor kinderen veel moeilijker: zij raken nl. 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 EOT (Echtscheiding door Onderlinge Toestemming), zoals die nu bestaat en zeer vaak gebruikt wordt, lijkt ons dan ook opportuun. Daarin zijn de ouders zelf actor in het regelen van alle deelaspecten in één globaal akkoord.

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.

³ Zie ook wat kinderen zelf daarover zeggen in een belevingsonderzoek 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').

Blijvend contact met beide ouders⁴

Het kind heeft er alle belang bij om ook na een scheiding een betekenisvolle relatie met de beide ouders te kunnen behouden, tenminste zolang daar geen tegenindicaties voor zijn (bvb. in geval van mishandeling). Over de modaliteiten en concrete afspraken omtrent dit contact kunnen moeilijk vaste regels gehanteerd worden: elk gezin is anders, elke scheiding werkt op zijn eigen manier in op alle betrokkenen, de feitelijke levensomstandigheden dienen in rekening gebracht te worden, maar het recht dient op zijn minst te voorzien in de mogelijkheid op een voortzetting van de persoonlijke relatie van het kind met de beide ouders. Respect voor de inbreng van het kind zelf is hierbij onontbeerlijk.

Respect voor de betrokkenheid en de mening van het kind

Het moet duidelijk zijn dat kinderen in het hele scheidingsgebeuren het recht hebben om hun stem, hun verhaal daarbij te kunnen doen, hetzij thuis in overleg met hun ouders, hetzij indien nodig, voor de rechtbank of tijdens het bemiddelingsproces.

In concreto wordt dit natuurlijk wisselend ingevuld naargelang de leeftijd van het kind, of naargelang de eigen wens om al of niet iets in te brengen in het scheidingsverloop. 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 serieux genomen te worden. Idealiter zou het niet nodig moeten zijn voor een kind om pas in de gerechtelijke fase aan het woord te komen. Kinderen verwachten terecht dat hun belangen door hun ouders reeds van in het begin ter harte genomen worden en dat hun ouders regelingen zullen treffen die tegemoet komen aan hun behoeften. Ook binnen de bemiddelingscontext dient hun inbreng een plaats te krijgen. Helaas toont de praktijk vaak ook een ander beeld: ouders zijn vaak zo erg verwickeld 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 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 kunnen handelen

Kinderen zijn juridisch steeds de zwakste partij. Ze hebben dan wel rechten op papier, 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, zeker wanneer anderen niet of onvoldoende voor hun rechten opkomen.

We denken hierbij vooral aan de versterking van het spreekrecht, de bijstand door jeugdadvocaten en de eigen rechtstoegang.

⁴ Zie hierover ook onze adviezen van het voorbije werkjaar: advies 2004-2005/5 'Verblijfscoouderschap' en advies 2004-2005/4 'Kinderen in ernstig conflictueuze scheidingsituaties'. Voor de tekst van de adviezen, zie www.kinderrechten.be. (Klik op 'Documenten' en daarna op 'Beleidsadviezen'). Zie ook onze bijdrage op de hoorzitting rond de problematiek van het omgangsrecht tussen ouders en kinderen, Parl.St. Kamer 2004-2005, nr.1673/014.

2 Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Zowel het huwelijk als de ontbinding ervan zijn in essentie beslissingen 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.

Een overzicht:

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. Ook het beleid dient dit artikel ter harte te nemen wanneer ze wetgeving maakt die direct een weerslag hebben op het leven van kinderen; dit is bij uitstek het geval met scheidingswetgeving. De Staat is verplicht adequate zorgen te verlenen wanneer ouders of andere verantwoordelijken ter zake in gebreke blijven.

Artikel 5 en 18: De leiding door ouders en de groeiende capaciteiten van het kind

De overheid wordt door het Verdrag verplicht respect te tonen voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouders om het kind op te voeden en leiding te geven overeenkomstig zijn of haar groeiende capaciteiten. De ouders zijn nl. 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 of haar ouders samen te leven, tenzij geoordeeld wordt in overeenstemming met de toepasselijke procedures dat dit onverenigbaar is met zijn of haar 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 of haar belang zou indruisen.

Naast artikel 12 wordt hier dus specifiek melding gemaakt van het recht van het kind om ook zijn of haar verhaal in te brengen in het beslissingsproces.

Artikel 12: De mening van het kind

Het kind heeft het recht om zijn of haar 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 opgenomen wordt, zonodig door het innen van onderhoudsgeld.

Hoe kan de wetgever hier op inspelen, wetende dat het juridisch kader nooit alle vragen en knelpunten alleen zal kunnen oplossen?

Duidelijke richtlijnen hierbij zijn:

- het doen afnemen van conflictkansen;
- het respecteren van de rollen en verhoudingen van en tussen kinderen en hun ouders;
- het scheppen van een kader waarin de ouders hun rol kunnen blijven vervullen en waarbij het kind een relatie kan blijven behouden met beide ouders, ook al leven ze niet langer samen.

Deze elementen kunnen ons inziens 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.

3 Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

In het beleidsdossier 'Kinderen & scheiding' formuleren we aanbevelingen voor de verschillende aspecten van het scheidingsproces. Deze hebben betrekking op zowel het federaal als het Gemeenschapsniveau. We raken hier de meest relevante adviezen aan met betrekking tot de voorliggende wetgevende initiatieven op federaal vlak.

3.1. 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.

We pleiten dan ook voor een verplichte kennismaking met de scheidings- en ouderschapsbemiddeling. Het aanbod hiervoor moet dan ook ruimer uitgebouwd worden en dit bemiddelingsaanbod rond scheiding en ouderschap 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.

Het succes van de bemiddeling hangt af van de kwaliteit ervan. Daarom vragen we een duidelijke erkenningsregeling met eenvormige kwaliteitscriteria ongeacht de beroepsgroep/opleiding. De specifieke knowhow en plaats van diverse beroepsgroepen moet in deze regeling gehonoreerd kunnen worden. Kwalitatieve bemiddeling vereist bovendien multidisciplinariteit. We vragen dat samenwerking tussen verschillende competenties wordt gestimuleerd.

In de opleiding van de bemiddelaars moeten ook de positie en de ervaringen van kinderen aan bod komen.

We pleiten voor een juridische invulling van het omgangsrecht als een recht van het kind op een betekenisvolle relatie met beide ouders. We zijn geen voorstander van een bepaald regime van omgangsregeling in de wet: ouders gaan daarover best samen onderhandelen en er blijft een marginale toetsing van de regeling door de rechtbank.

We pleiten voor een initiatiefrecht voor het kind voor het problematiseren van de bestaande verblijfs- en omgangsregeling, zowel in een bemiddelingscontext als bij de rechter.

We pleiten voor conflictbeheersing bij niet-naleving van het omgangsrecht via een intensief en gespecialiseerd begeleidingsaanbod.

Gedwongen afgifte van het kind kan in geen geval. Niet enkel omwille van de nefaste gevolgen op het welzijn van het kind, maar ook omdat het kind daar geen verplichtingen heeft in eigen hoofde, die van hem of haar afgedwongen kunnen worden.

3.2. Levensonderhoud na de scheiding

Los van de vraag hoe de eventuele onderhoudsverplichtingen tussen ex-partners geregeld moeten worden, staan we stil bij de onderhoudsplicht van ouders, die niet stopt na een scheiding. Deze worden namelijk gedragen door de afstammingsband en beide ouders blijven daar in principe toe gehouden.

We menen dat er dringend nood is aan geactualiseerd wetenschappelijk onderzoek naar de kost van het levensonderhoud voor kinderen. Dat is noodzakelijk als basismateriaal. Onderbouwde en goed uitgewerkte berekeningsmethodes rond levensonderhoud voor kinderen zijn noodzakelijke richtsnoeren voor onderhandelende ouders en voor rechters.

We vragen heldere informatie en toegankelijke dienstverlening rond alimentatieverplichtingen.

Sociaal en fiscaal gezien vormt deze materie een kluwen terwijl in de praktijk bij heel wat ouders en kinderen hierover dagelijks vragen rijzen.

We pleiten voor een overheidstussenkomst ter garantie van de onderhoudsplicht voor het kind. Deze overheidstussenkomst moet buiten de sociale bijstand worden uitgebouwd. Het recht op levensonderhoud van het kind mag niet gekoppeld worden aan een inkomensgrens van de onderhoudsgerechtigde ouder en heeft op zich geen uitstaans met de schuldvraag. Ook hier speelt de conflictbeheersing dus een belangrijke rol.

3.3. De gerechtelijke procedure

We pleiten voor een nieuwe scheidingswet die ouders aanspoort om constructief, efficiënt en correct te overleggen over een duurzame regeling voor hun ouderschap na de scheiding. De ondersteuning en begeleiding bij dit overleg dient multidisciplinair te zijn, gezien hier het louter juridische overstegen moet worden.

We pleiten voor een groepering van bevoegdheden op familiaal vlak in een familierechtbank⁵ waarbinnen een multidisciplinaire knowhow een plaats krijgt.

3.4. 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. We pleiten voor de dringende parlementaire behandeling van de bestaande wetsontwerpen rond het spreekrecht, de toegang tot de rechter en tot de instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen.

Het spreekrecht

We vragen grondig onderzoek naar de praktijktoepassing van het spreekrecht en naar de beleving van het spreekrecht bij kinderen en jongeren.

⁵ Dit werd eveneens gevraagd in de conclusies van de 1^{ste} Staten-Generaal voor het Gezin.

Bij de hervorming van het spreekrecht staan voor ons volgende punten centraal.

- De huidige wetgeving moet geharmoniseerd worden zodat er een coherente regeling komt van het spreekrecht in alle procedures die minderjarigen aanbelangen. Nu loopt dit verschillend naargelang de bevoegde rechtbank of de stand van de procedure;
- Het spreekrecht van de minderjarige zal pas een zo weinig mogelijk beïnvloedbaar automatisme worden wanneer er ook een oproepingsplicht ingevoerd wordt, zodat ze systematisch geïnformeerd worden over hun spreekrecht en de wijze waarop ze er gebruik van kunnen maken indien zij willen;
- We vragen ook meer aandacht voor de zorgvuldige toepassing van dit recht in de praktijk;
- We pleiten voor een multidisciplinaire benadering van de vraag hoe de betrokkenheid en het verhaal van kinderen bij een scheidingsprocedure een gelijkwaardige plaats kan krijgen zonder dat kinderen in het conflict en in de procedure geklemd raken.

Een eigen rechtsingang

Elke burger kan, indien alle andere middelen gefaald hebben, een rechter vatten om zijn of haar rechtsaanspraken te doen gelden. Minderjarigen kunnen dat niet en hangen hiervoor af van de goodwill van hetzij de wettige vertegenwoordiger, hetzij van de magistratuur.

Een juridische procedure is de laatste stap, maar wel een noodzakelijk element in een volwaardige rechtspositie. Zonder eigen rechtstoegang zijn kinderen niet in staat om hun belangen te laten respecteren als ouders dat niet kunnen/willen doen.

De nood aan jeugdadvocaten

Om hun rechtsaanspraken en de invulling ervan te kunnen duiden, hebben minderjarigen nood aan juridische bijstand op maat. We pleiten voor een recht op deskundige juridische bijstand voor minderjarigen via een gespecialiseerde jeugdadvocaat. Juridische bijstand in procedures is echter het sluitstuk.

Ook op het vlak van informatie en advies (eerstelijns juridische bijstand) is er expertisevorming en -doorstroming nodig van informatie rond de rechtspositie van minderjarigen.

4 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: dat kan door een verplichte kennismaking met bemiddeling in te voeren bij elk voornemen tot scheiden waar minderjarige kinderen bij aanwezig zijn én door het volledig weghalen van het foutprincipe in de wetgeving. De behandeling van de scheiding als één geheel van verschillende deelaspecten (kinderen, geld, goederen, onderhoudsgeld...) blijft noodzakelijk om geen sluimerend conflictmateriaal – de nog-niet geregelde kwesties – te laten voortbestaan;
- Rechtspositie van de kinderen versterken door: een positiebepaling van het kind bij de bemiddeling, verbetering van het spreekrecht, met bijstand van een jeugdadvocaat en met een eigen rechtsingang;
- Contactmogelijkheid met beide ouders garanderen: zowel binnen de bemiddeling als binnen de gerechtelijke procedure moet het recht van het kind op contact met beide ouders erkend worden en een plaats krijgen. Dit dient ingevuld en geregeld te worden, los van vaststaande modellen maar toegepast op de specifieke situatie van elk gezin;
- Levensonderhoud voor het kind verzekeren: los van elk schuldprincipe gebaseerd op de afstamming;
- Familierechtbank installeren: gezien daar meer kansen liggen dat zowel alle betrokken als alle deelaspecten van de scheiding in één groot geheel zichtbaar blijven.

Ankie Vandekerckhove
Kinderrechtencommissaris

8 februari 2006