



Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, parl. st. Kamer nr. 55K780/001

Het wetsvoorstel: een reuzestap vooruit

Op woensdag 3 februari wordt het Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen geagendeerd in de commissie Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, met het oog op een tweede lezing en stemming. Naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel heeft het Kinderrechtencommissariaat op 15 juni 2020 een advies gemaakt over ingediende wetsvoorstel.¹

Het Kinderrechtencommissariaat is verheugd vast te stellen dat het wetsontwerp op heden, na diverse amenderingen, in belangrijke mate tegemoet komt aan onze opmerkingen en suggesties. Het wetsvoorstel is inhoudelijk wel sterk gewijzigd ten opzichte van de tekst waarover het Kinderrechtencommissariaat geadviseerd heeft in juni 2020.

Naar aanleiding van het inhoudelijke debat over dit wetsvoorstel dat zowel in de Kamer als in de commissie Welzijn wordt gevoerd, formuleert het Kinderrechtencommissariaat een standpunt, dat een antwoord geeft op de actuele bekommernissen over de gevolgen van dit wetsontwerp voor de jeugdhulp en de procesbekwaamheid van minderjarigen.

¹

https://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/advies_2019_2020_14_recht_doen_aan_het_recht_van_broers_en_zussen_om_samen_op_te_groeien.pdf

Het Kinderrechtencommissariaat neemt ook kennis van het schrijven van de leden van de Vereniging voor Familierecht van 2 februari 2020 met betrekking tot het wetsvoorstel en benadrukt mee te willen werken aan de verbetering van de regels omtrent het ouderlijk gezag, het verblijf en het contact van de minderjarige, én de verbetering van zijn procespositie. Het is zeer duidelijk dat dit een breed debat verdient.

Wij stellen vanuit de verschillende klachten van kinderen en jongeren die we ontvangen op de Klachtenlijn van het Kinderrechtencommissariaat vast dat de huidige regelgeving niet toereikend is.

Het Kinderrechtencommissariaat benadrukt dat – indien er sprake zou kunnen zijn van perverse effecten door de stemming van dit wetsontwerp waardoor kinderen langer op gepaste hulp moeten wachten – dit zeker een grondige analyse verdient.

Het Kinderrechtencommissariaat is er echter wel van overtuigd dat zowel het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden, als het recht met elkaar contact te mogen houden een specifieke plaats verdient in het Burgerlijk Wetboek.

Dit is ook het geval voor de procesbekwaamheid van minderjarigen, mits bijstand van een gespecialiseerde jeugdadvocaat.

Indien zou worden beslist om over te gaan hoorzittingen zou het Kinderrechtencommissariaat hier graag aan deelnemen, zodat op basis van de klachten van kinderen en jongeren een beeld kan worden geschetst over de concrete pijnpunten in de wetgeving waarmee zij worden geconfronteerd.

1.1. Het recht om samen op te groeien gaat ruimer dan de jeugdhulp

Artikel 2 van het wetsvoorstel² voorziet in een invoeging van art.375/1 B.W. dat een **algemeen principe bepaalt** dat minderjarige broers en zussen het recht hebben om niet van elkaar te worden gescheiden, tenzij dit strijdig is met het belang van het kind (...).

Artikel 3 voorziet in het recht van broers en zussen om persoonlijk contact met elkaar te onderhouden.

Zoals de Raad van State opmerkt in zijn advies³ is de federale wetgever bevoegd om op algemene wijze het recht op de eerbiediging van het privéleven te regelen.

Door het principe om niet van elkaar te worden gescheiden in het Burgerlijk wetboek in te schrijven zal elk kind zich op dit basisrecht kunnen beroepen, ongeacht de situatie waarin hij of zij zich bevindt, en ongeacht het landsdeel waarin het kind opgroeit. De context van de jeugdhulp is hiervan maar een beperkt onderdeel, en kan niet van deze toepassing worden uitgesloten. Het familierechtelijke en het protectionele contentieux zijn overigens niet strikt van elkaar te scheiden.⁴

² na amendement nr.15

³ avis du Conseil d'État/advies Raad van State 67.658/2, 10/18

⁴ zie hiervoor de artikelen 7 en 7/1 Jeugdbeschermingswet 1965: Art. 7 De jeugdrechtsbank kan uitspraak doen over alle maatregelen inzake het ouderlijk gezag bedoeld in boek I, titel IX van het Burgerlijk Wetboek, voor zover deze samenhangen met de bevolen jeugdbeschermingsmaatregelen.

De inschrijving van dit basisprincipe in het Burgerlijk wetboek staat een aanpassing van de Vlaamse regelgeving niet in de weg, wel integendeel. Om ervoor te zorgen dat dit principe effectief realiteit wordt, ook in de jeugdhulp in Vlaanderen, zijn er nog heel wat verbeteringen mogelijk. Niet alleen in de regelgeving op Vlaams niveau, maar ook in de organisatie van de jeugdhulp.

Het Kinderrechtencommissariaat gelooft dat de wijziging van het Burgerlijk wetboek zoals het nu voorligt de motor kan zijn voor effectieve veranderingen op dit vlak in de jeugdhulpregelgeving en in de organisatie, zodat broers en zussen een grotere kans maken om effectief samen op te groeien.

Het Kinderrechtencommissariaat verwijst naar zijn standpunt van februari 2019 'recht doen aan contactrecht met broers en zussen'.⁵

Volgende aanbevelingen, die nog steeds actueel zijn, worden geformuleerd:

- Werk zoveel mogelijk drempels weg om broers en zussen samen uit huis te plaatsen, behalve als dat in strijd is met het belang van het kind.
- Zorg dat bij een uithuisplaatsing de eerste overweging altijd is om broers en zussen samen te plaatsen en voorzie in een bijkomende motiveringsplicht voor de intersectorale toegangspoort in de integrale jeugdhulp en de rechter als samen plaatsen niet kan.
- Zorg voor een organisatorische bijsturing in de jeugdhulp en stimuleer de gezinshuizen als nieuw opvangmodel in de jeugdhulp.
- Onderzoek hoe vaak broers of zussen gescheiden worden bij uithuisplaatsingen en of kinderen en jongeren bij een uithuisplaatsing contact kunnen houden met hun broers en zussen.
- Garandeer in het Decreet Rechtspositie van de Minderjarigen (DRM) het recht op contact met broers of zussen, naar analogie met het recht op contact met de ouders.

1.2. Valkuil voor de jeugdhulp?

Kinderen in onveilige situaties

Er is bezorgdheid dat de wetwijziging tot gevolg kan hebben dat kinderen en jongeren waarvan is vastgesteld dat zij opgroeien in een verontrustende situatie, veel langer in deze onveilige situatie zullen blijven, omdat er bijvoorbeeld geen mogelijkheid is om de kinderen uit hetzelfde gezin samen uit huis te plaatsen.

Deze bezorgdheid wordt onderbouwd door enerzijds een verwijzing naar het advies van de Raad van State dat stelt:

*"Alleen heel uitzonderlijke omstandigheden, in verband met het hoger belang van het kind, kunnen in principe leiden tot een verbreking van de gezinsband."*⁶

En anderzijds de motivering van de indiener van het wetsvoorstel:

"Het probleem van het plaatsgebrek in de instellingen om broers en zussen op te vangen, werd ter sprake gebracht. Zoals eerder aangegeven, is dit een logistiek argument dat de uitoefening van een grondrecht niet in de weg mag staan."⁷

⁵

https://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/standpunt_2019_2020_02_contactrecht_met_broers_en_zussen.pdf

⁶ advies Raad van State op blz 17

⁷ <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0780/55K0780007.pdf>

Daarnaast is er de vrees dat minder kinderen zullen doorstromen naar pleegzorg, omdat pleegezinnen vaak geen opvang kunnen aanbieden aan meerdere kinderen uit een gezin.

Het Kinderrechtencommissariaat is ervan overtuigd dat geen van deze bezorgdheden realiteit moet worden. De inschrijving van het grondrecht in het Burgerlijk Wetboek, met name dat minderjarige broers en zussen het recht hebben om niet van elkaar te worden gescheiden, is immers geen absoluut recht, maar wordt genuanceerd door het belang van het kind:

Art. 375/1. Minderjarige broers en zussen hebben in alle omstandigheden het recht niet te worden gescheiden, **tenzij dit strijdig is met het belang van het kind** en onverminderd eventuele beschermingsmaatregelen die genomen zijn ten aanzien van één of meer van hen ingevolge het plegen van een als misdrijf omschreven feit.

Het is aan de jeugdrechter om te beoordelen welke maatregelen in het belang van het kind noodzakelijk zijn, om zijn of haar veiligheid en ontwikkelingskansen te garanderen.

Ook als dat betekent dat een kind - al dan niet tijdelijk, en bij gebrek aan alternatief - van zijn broer en zus wordt gescheiden.

Het belang van het kind, waarover de jeugdrechter oordeelt, primeert ons inziens op zijn of haar recht om niet van zijn broers en zussen te worden gescheiden.

De rechter zal de beslissing wel afdoende moeten motiveren.

Volgens het arrest Olsson van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mag het invoeren van administratieve moeilijkheden slechts een **bijkomstige** rol spelen, en dat is waar zowel de Raad Van State als de indiener van het wetsvoorstel naar verwijzen. Deze argumentatie is dus niet nieuw, maar een herhaling van een principe dat werd vastgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

“Examination of the Government’s arguments suggests that it was partly administrative difficulties that prompted the authorities’ decisions; yet, in so fundamental an area as respect for family life, such considerations cannot be allowed to play more **than a secondary role.**” (EHRM, 24 maart 1988, Olsson t. Zweden (nr. 1), § 82).

De hoofdreden moet evident het belang van het kind zijn.

Als de jeugdrechter oordeelt én motiveert dat voor vier kinderen uit hetzelfde gezin die allen in een verontrustende situatie zitten, een plaatsing noodzakelijk is, maar waar voor één van de vier kinderen pleegzorg de beste optie is - bijvoorbeeld door de leeftijd van het kind, een bepaalde problematiek of de specifieke leefomstandigheden van het kind in het gezin van oorsprong, of elke andere overweging - staat volgens ons niets een plaatsing in het pleeggezin in de weg.

Bovendien blijft - bij uithuisplaatsing van minderjarigen - pleegzorg de eerste te overwegen optie. Niet alleen voor jonge kinderen, maar ook voor jongeren. De jeugdrechter die bij uithuisplaatsing toch niet voor pleegzorg kiest, is verplicht dit te verantwoorden.⁸

⁸ Artikel 48/1. Decreet integrale jeugdzorg:

De eerste overweging bij uithuisplaatsing moet steeds pleegzorg, zoals omschreven in artikel 2, 11°, van het decreet van 29 juni 2012 houdende de organisatie van pleegzorg, zijn. De jeugdrechter motiveert waarom de minderjarige bij toepassing van artikel 48, 9°, niet kan worden toevertrouwd aan een kandidaat-pleeggezin of pleeggezin als vermeld in artikel 2, 9°, van het decreet van 29 juni 2012 houdende de organisatie van pleegzorg.

Objectivering van het belang van het kind

Het is mogelijk om een aantal objectieve criteria in de wet op te nemen waaraan de rechter de feitelijke situatie kan aftoetsen bij de invulling van het belang van het kind.

In de Nederlandse wetgeving (Art. 1:377a, derde lid NBW) staat bijvoorbeeld dat als een verzoeker persoonlijk contact wenst te onderhouden met een kind de rechter het recht op omgang slechts ontzegt, indien:

- omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
- de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
- het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of
- omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

Dergelijke criteria kunnen ook worden ontwikkeld als motivering om broers en zussen alsnog te scheiden.

1.3. Procesbekwaamheid

Het Kinderrechtencommissariaat is verheugd vast te stellen dat het wetsvoorstel een zelfstandige rechtsingang toekent aan minderjarigen boven de 12 jaar, om de rechten in het wetsvoorstel zelf af te dwingen.

Dit is een eerste grote en belangrijke stap in de richting van een zelfstandige procesbekwaamheid voor minderjarigen in ons land. We stellen voor om meteen ook het debat te openen richting een herziening van de principiële handelingsonbekwaamheid van de minderjarige en de toekenning van een algemene procesbekwaamheid. Het is geen geheim dat het Kinderrechtencommissariaat daar reeds decennia lang voor ijvert. Het Internationaal Verdrag over de Rechten van het Kind stelt dat kinderen geen objecten maar rechtssubjecten zijn, die drager zijn van rechten.⁹

Sommigen zijn sceptisch ten aanzien van de toekenning van een vorderingsrecht aan een kind onder de 12 jaar, indien dat kind over het nodige onderscheidingsvermogen beschikt. Het kind moet in elk geval worden bijgestaan door een advocaat vanaf de indiening van het verzoek en gedurende de hele procedure.

Voor het Kinderrechtencommissariaat is de vereiste van bijstand van een opgeleide jeugdadvocaat een voldoende garantie dat er niet lichtzinnig zal worden omgesprongen met het vorderingsrecht van minderjarigen. Het Kinderrechtencommissariaat onderschrijft de suggestie van de Vereniging van Familierecht dat de advocaat waarvan sprake gespecialiseerd moet zijn in jeugdzaken. Hiertoe is een wettelijke verankering van de jeugdadvocaat en

De jeugdrechtsbank en de jeugdrechter motiveren waarom meerdere minderjarigen uit eenzelfde gezin bij toepassing van artikel 48, 9°, ten aanzien van hen niet kunnen worden toevertrouwd aan eenzelfde kandidaat-pleeggezin.

⁹

https://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/2005_2006_11_advies_spreekrecht_zelfstandigerechtsingang_jeugdadvocaten.pdf

wetgevend initiatief noodzakelijk.

De advocaat zal in eerste instantie moeten nagaan of de minderjarige onder de 12 jaar voldoende onderscheidingsvermogen heeft, en ook de rechter zal diezelfde toets maken.

Het Kinderrechtencommissariaat gelooft niet dat procesbekwaamheid van minderjarigen zal leiden tot een exponentiële groei van rechtszaken. Kinderen en jongeren zijn niet op zoek naar conflict of procedures, wel integendeel. Enkel wanneer zij worden geconfronteerd met een groot gevoel van onmacht en rechteloosheid wordt bij het Kinderrechtencommissariaat aangeklopt.

In de meerderheid van de situaties waarbij ouders uit elkaar gaan worden kinderen immers niet gehoord. Wanneer ouders scheiden door een echtscheiding onderlinge toestemming, of wanneer feitelijk – of wettelijk samenwonende partners uit elkaar gaan en een akkoord sluiten over de verblijfsregeling hebben kinderen en jongeren geen stem. In de meerderheid van de gevallen is dit geen probleem. Maar soms wel.

We kunnen dan ook niet blind zijn voor de maatschappelijke veranderingen die de afgelopen decennia hebben plaatsgevonden, met veel complexere gezinssituaties tot gevolg.

Het Kinderrechtencommissariaat onderschrijft de idee dat deze complexe materie doordachte wetgeving verdient.

Tot slot: alle minderjarigen worden vermoed onvermogen te zijn, waardoor zij steeds recht hebben op gratis juridische tweedelijnsbijstand¹⁰. Aan de ouders kan de (financiële) rekening niet worden gepresenteerd.

¹⁰ Wet van 31 juli 2020 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek teneinde de toegang tot de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand te verbeteren, door de ter zake geldende inkomensmaxima te verhogen