



Datum: 13-10-2023

Volnummer: 2023 – 2024/03

Commissie Justitie

Beschermen van kinderen boven straffen van ouders

Het wetsvoorstel ingediend op 13 juni 2023¹ voorziet dat een ouder die verdacht wordt van de moord op de andere ouder, automatisch geschorst wordt van de uitoefening van het ouderlijk gezag, en dit voor een periode van 6 maanden. De jeugdrechter kan deze schorsing intrekken of verlengen. De veroordeelde ouder kan door de jeugdrechter worden ontzet uit het ouderlijk gezag, hiertoe wordt een lid toegevoegd aan art. 32 jeugdbeschermingswet. De Kamercommissie Justitie vroeg het Kinderrechtencommissariaat hierover advies.

Het Kinderrechtencommissariaat vindt het noodzakelijk om kinderen in bepaalde situaties te beschermen tegen de beslissingen die ouders over hen nemen, of net niet. We stellen op basis van de klachten op de klachtenlijn vast dat de huidige juridische mogelijkheden om een kind te beschermen wanneer een ouder nalaat zijn ouderlijk gezag (correct) uit te oefenen zeer beperkt zijn, en de procedure erg omslachtig. Daardoor kan de situatie van een kind - die tot aan zijn meerderjarigheid afhankelijk is van zijn wettelijke vertegenwoordiger - helemaal vast komt te zitten.

Het wetsvoorstel dat voorligt beperkt zich tot de zeer specifieke situatie waarbij de ene ouder de andere ouder heeft vermoord, of hiervan wordt verdacht. De indieners vinden de oplossing in de ontzetting uit het ouderlijk gezag.

Het Kinderrechtencommissariaat stelt vast dat het voorstel om de uitoefening van het ouderlijk gezag van rechtswege te schorsen niet alleen **in strijd is met het vermoeden van onschuld** dat een mensenrecht is, maar ook **geen rekening houdt met het belang van het kind**. Dit is **in strijd met het Kinderrechtenverdrag en art.22 bis van de Grondwet**.

Bovendien is de voorgestelde uitbreiding van de ontzetting uit het ouderlijk gezag overbodig, omdat op basis van de huidige regelgeving een ouder die wordt veroordeeld voor de moord op de andere ouder uit het ouderlijk gezag kan worden ontzet.

Daarnaast vindt het Kinderrechtencommissariaat dat dit wetsvoorstel niet tegemoet komt aan de huidige noden van heel wat kinderen en jongeren in de hedendaagse maatschappelijke context. Kinderen van ouders die de facto uit beeld zijn, en onbereikbaar voor zowel de kinderen als de hulpverlening, blijven in de kou staan. Er is geen mogelijkheid om voor deze kinderen een voogd aan te stellen die hun belangen behartigt, hen vertegenwoordigt en beschermt.

Daarom vraagt het Kinderrechtencommissariaat:

- Keur dit wetsvoorstel niet goed.

¹ DOC 55 3425/001 Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, teneinde te voorzien in de schorsing van en de ontzetting uit het ouderlijk gezag van de ouder die dader of verdachte is van moord op de andere ouder

- Evalueer en hervorm de huidige voogdijregeling, zodat dit een oplossing biedt voor kinderen die niet kunnen rekenen op hun ouders.

1. Het wetsvoorstel ontleed

1.1. De schorsing van de uitoefening van het ouderlijk gezag

De tekst van het wetsvoorstel stelt het als volgt:

“Art. 32/1. § 1. De uitoefening van het ouderlijk gezag door de ouder die **wordt vervolgd** of al dan niet definitief is veroordeeld voor doodslag of moord op de andere ouder, dan wel voor vergiftiging of geweld met de dood van de andere ouder tot gevolg, **wordt van rechtswege geschorst** voor een maximale duur van zes maanden.

Dit gebeurt zodra die ouder in verdenking wordt gesteld in de zin van artikel 61bis van het Wetboek van strafvordering, waarbij het openbaar ministerie de zaak binnen acht dagen na de inverdenkingstelling aanhangig moet maken bij de jeugdrechtbank. Die schorsing moet binnen een termijn van zes maanden door de jeugdrechtbank worden bevestigd.

De jeugdrechtbank kan beslissen de maatregel op te heffen of integendeel te verlengen voor een termijn van één jaar, die jaarlijks kan worden vernieuwd.

§ 2. Tijdens de in paragraaf 1 bedoelde schorsing wordt het ouderlijk gezag uitgeoefend door het familielid of de familieleden in de dichtste graad van verwantschap.

Het Kinderrechtencommissariaat stelt bij dit voorstel heel wat juridische en morele problemen vast:

1.1.1. Wat met het vermoeden van onschuld?

Het vermoeden van onschuld, dat inhoudt dat wie wordt vervolgd, maar nog niet definitief is veroordeeld, onschuldig is zolang het bewijs van zijn schuld niet vast staat is een mensenrecht en wordt gegarandeerd in artikel 6, lid 2 en 3 van het EVRM, en art. 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Een ouder van rechtswege de uitoefening van het ouderlijk gezag ontnemen op basis van een inverdenkingstelling is zeer verregaand, en is onverzoenbaar met dit vermoeden van onschuld.

De ontzetting uit het ouderlijk gezag zoals voorzien in art. 32 van de jeugdbeschermingswet is immers ook bedoeld **als sanctie** tegen de ouder(s). Het wordt vermeld op **het strafregister** van de betrokkene.

De schorsing van de uitoefening van het ouderlijk gezag is voorzien als modaliteit van de ontzetting uit het ouderlijk gezag. Het wordt rechtstreeks gelinkt met het delict waarvan de ouder wordt verdacht. Als men de minderjarige wil beschermen, zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld, zijn andere rechtsfiguren meer opportuun, zoals bijvoorbeeld het inrichten van de voogdij wegens de voortdurende onmogelijkheid van een ouder om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

1.1.2. Een schorsing van rechtswege wordt niet getoetst aan het belang van het kind

Artikel 3 van het kinderrechtenverdrag bepaalt dat bij elke beslissing of maatregel met impact op minderjarigen, het belang van het kind een eerste overweging moet zijn.

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind een eerste overweging.

Hoewel het kinderrechtenverdrag en het Kinderrechtencomité het concept van het belang van het kind regelmatig opnemen, geven ze nergens een definitie of omschrijving van dat belang. Wat in het belang van het kind is, is niet op voorhand te bepalen. Het kan maar geval per geval beoordeeld worden, afhankelijk van de situatie, de noden en de behoeften van het kind.

Het wetsvoorstel dat de uitoefening van het ouderlijk gezag van rechtswege schorst zonder de situatie en de noden van het kind zelf te beoordelen, houdt geen rekening met het belang van het kind. Dit is strijdig met het VN-kinderrechtenverdrag en art. 22bis van de Grondwet.

Het loutere feit van de inverdenkingstelling van de ouder, of zelfs de veroordeling van de ouder wegens partnermoord betekent niet automatisch dat de schorsing uit het ouderlijk gezag in het belang van het kind is. Verder in dit advies wordt dit nader toegelicht.

1.1.3. Onduidelijkheid over de gezagsuitoefening als bron van conflict

Het wetsvoorstel voorziet dat, tijdens de schorsing van de uitoefening van het ouderlijk gezag en vóór de beslissing van de jeugdrechtbank, het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend *door het familielid of de familieleden in de dichtste graad van verwantschap*.

Het Kinderrechtencommissariaat is ervan overtuigd dat dit tot grote problemen zal leiden.

Er wordt immers niet bepaald wie precies dit ouderlijk gezag zal uitoefenen, en dit zal onvermijdelijk tot discussies leiden. Heeft de familie van de vermoorde ouder voorrang op de familie van de in verdenking gestelde om het ouderlijk gezag uit te oefenen? En hebben de beide families geen tegengestelde belangen?

Met andere woorden, zal het kind door deze constructie niet eerder het kind van de rekening worden, eerder dan dat het zal worden beschermd?

1.2. Deze uitbreiding van de ontzetting uit het ouderlijk gezag is overbodig

Het wetsvoorstel voorziet in een uitbreiding van de mogelijkheid om uit het ouderlijk gezag te worden ontzet als volgt:

er wordt een 1°/1 ingevoegd, luidende:

“1°/1 de vader of de moeder **die definitief is veroordeeld voor doodslag of moord op de andere ouder**, of voor vergiftiging of geweld met de dood van de andere ouder tot gevolg;”;

Het huidige wetsartikel luidt:

Van het ouderlijk gezag ten aanzien van alle kinderen, of van één of meer onder hen, kan geheel of ten dele worden ontzet:

1°

de vader of de moeder die is veroordeeld tot een criminele of correctionele straf wegens enig feit gepleegd op de persoon of met behulp van een van de kinderen of afstammelingen;

2°

de vader of de moeder die, door slechte behandeling, misbruik van gezag, kennelijk slecht gedrag of erge nalatigheid, de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar brengt.

Het Kinderrechtencommissariaat meent dat de invoeging van dit nieuwe lid overbodig is, aangezien een ouder ook nu al op die basis uit het ouderlijk gezag kan worden ontzet.

Zeer belangrijk blijft dat de ontzetting van het ouderlijk gezag **een facultatieve maatregel is**, die alleen in **uitzonderlijke omstandigheden** kan worden toegepast. De jeugdrechtbank moet dit steeds in feite beoordelen, en de ontzetting uit het ouderlijk gezag moet noodzakelijk zijn voor de **bescherming van de gezondheid of de zedelijkheid** van het kind in de zin van art. 8, lid 2, EVRM of het **hoger belang van de betrokken kinderen**. Deze principes worden bevestigd in de rechtspraak en door het Hof van Cassatie².

Het feit dat een ouder de andere ouder heeft vermoord, betekent niet automatisch dat hij of zij niet langer geschikt is om het ouderlijk gezag over de kinderen uit te oefenen. Elke zaak is anders, heeft een specifieke voorgeschiedenis, vindt plaats in een specifieke context en vergt daarom een specifieke/individuele aanpak.

Denk maar aan een ouder die een andere ouder vermoordt nadat uitkwam dat er jarenlang misbruik is geweest van het kind, of tussen de partners. Na onderzoek blijkt soms ook dat er sprake is van wettelijke zelfverdediging.

Het tweede lid van het huidige wetsartikel voorziet dat de ontzetting uit het ouderlijk gezag van een ouder kan worden uitgesproken wegens “kennelijk slecht gedrag” van de ouder. Doodslag of moord van de ene ouder op de andere valt onder deze noemer, indien uiteraard aan de basisvoorwaarden van bescherming en het belang van het kind is voldaan.

Dit wordt ook bevestigd door de rechtspraak:

De maatregel van ontzetting uit het ouderlijk gezag is facultatief, uitzonderlijk en voorlopig. De beoordelingsbevoegdheid van de rechter moet gebaseerd worden op het hogere belang van het kind.

De veroordeling van een moeder wegens moord op haar echtgenoot, vader van hun gemeenschappelijke kinderen, houdt niet noodzakelijk in dat de gezondheid, veiligheid of moraliteit van de kinderen in gevaar wordt gebracht. Wanneer blijkt dat de moeder, met de steun van de grootmoeder langs moederskant, die haar kinderen opvangt, alles in het werk stelt om een positieve relatie met hen te behouden, is een maatregel van ontzetting niet in het hoger belang van de kinderen die zelf vragen om weer bij hun moeder te mogen wonen, die niet heeft opgehouden haar over hen te bekommeren (art. 32, jeugdbeschermingswet en art. 3 IVRK).

Famrb. Henegouwen (afd. Bergen) (9e k.) 15 maart 2016

² Cass. (2e k.) AR P.14.1311.F, 8 oktober 2014 (El M.A.)

En ook

De maatregel van ontzetting uit het ouderlijk gezag is een drastische en uitzonderlijke weliswaar voorlopige maatregel die is bedoeld om de ouder uit te sluiten van de rechten verbonden aan de afstamming om de rechten van het kind te beschermen.

Onder "slechte behandeling" in de zin van art. 32, 2°, jeugdbeschermingswet, verstaat men niet alleen het fysieke leed dat te wijten is aan de vader of moeder en dat door de kinderen wordt ondergaan, **maar ook het morele leed waardoor deze laatsten worden verontrust.**

Onder "erge nalatigheid" dient het gedrag te worden verstaan dat op het kind ongewenste - directe of indirecte - schadelijke effecten heeft.

Deze maatregel ter bescherming van de jeugd wordt uitsluitend afhankelijk gesteld van een zware fout in abstracto, dit wil zeggen een gedrag dat de uitsluiting van de ouders van de ouderlijke functie noodzakelijk maakt om de bescherming van het kind te verzekeren.

Luik (jeugdkamer) (16e k.) nr. 2017/304, 30 januari 2017

2. **Evalueer en hervorm de huidige voogdijregeling**

Op basis van de casussen die binnenkomen op de klachtenlijn van het Kinderrechtencommissariaat stellen we vast dat de huidige regelgeving over de voogdij vaak niet is aangepast aan de situaties waar kinderen en jongeren op vandaag mee worden geconfronteerd.

Afwezige ouders: wat met de belangen en de rechten van het kind?

Shanti, 16 jaar, verblijft al geruime tijd in een jeugdhulpvoorziening. Haar ouders zijn amper in beeld. Ze gaan niet in op de uitnodiging van de voorziening voor gesprekken. Ze hebben geen GSM of mail en geen vast adres. Enkel op de jaarlijkse zitting bij de jeugdrechtsbank is soms één van hen aanwezig. De ouders kampen met een eigen problematiek, ze leven in de marge van de maatschappij. Ze zijn niet in orde met heel wat administratieve zaken zoals de aansluiting bij een ziekenfonds. Shanti heeft bijgevolg ook geen mogelijkheid om te genieten van terugbetaling voor medische zorgen. De voorziening meldt dat ze meer en meer zulke jongeren hebben in de jeugdhulp: deze jongeren hebben ouders maar de belangen en rechten van deze jongeren worden door de ouders niet gewaarborgd omdat ze het ouderlijk gezag helemaal niet uitoefenen. Als er echt dringende medische zorg nodig is, betaalt de voorziening dit. Maar de werkingsbudgetten dekken dit niet langer. Shanti heeft nood aan een beugel en een bril, maar dit wordt uitgesteld wegens onbetaalbaar. Zolang de ouders niet in regel zijn, zijn de betrokken kinderen dat ook niet en kunnen ze niet genieten van terugbetalingen of tussenkomsten. De jeugdrechter stelt dat zij de ouders niet uit het ouderlijk gezag kan ontzetten. Tijdens de jaarlijkse zitting beklemtoont de jeugdrechter aan de ouders hoe belangrijk het is dat ze actief aanwezig zijn in het leven van hun kind en dat ze in het belang van hun kind een aantal zaken op orde moeten stellen. De ouders knikken dan, maar daar blijft het bij. De voorziening vraagt zich af of, in het belang van jongeren zoals Shanti, er geen vorm van voogdij kan worden ingericht, om de essentiële rechten voor kinderen en jongeren te waarborgen.

Onzuivere intenties van een ouder

Thiebe, 11 jaar en Lucas, 13 jaar zijn twee broers die een jaar geleden hun moeder verloren. Thiebe en Lucas groeiden op bij hun mama en plusouder Bert. Met hun vader hadden ze de voorbije 3 jaren geen contact. Voordien was er sporadisch contact met vader in het weekend. Na de scheiding van hun ouders, toen ze nog kleuters waren, verliep de verblijfsregeling zeer moeizaam. Vader kwam vaak niet opdagen of verbleef in de gevangenis. Soms was er sprake van geweld tussen de ex-partners waarna via tussenkomst van de politie het weekendbezoek niet doorging. Vader verbleef de voorbije drie jaren in de gevangenis. Na het overlijden van hun mama bleven de kinderen bij Bert wonen. Er was voor hen geen twijfel mogelijk dat dit hun thuis was. Wettelijke gezien had Bert echter geen enkel statuut om voor de jongens te zorgen. Via de vrijwillige jeugdhulp wilde men pleegzorg opstarten, zodat de situatie toch een juridisch kader kende. Het gesprek met vader werd aangegaan, maar tegen alle verwachtingen in weigerde vader pleegzorg door Bert. Hij eiste contactherstel met zijn zonen en wilde dat zijn eigen ouders pleegouders werden. Bovendien had vader vernomen dat de jongens een aanzienlijke som erfden van hun moeder, waar vader volgens zijn advocaat wettelijk beheerder over was. Bert en de betrokken hulpverleningsdienst voelden aan dat de intenties van de vader niet zuiver waren. Plusouder Bert en de begeleidende dienst kunnen niet geloven dat het ouderlijk gezag in dergelijke situaties overeind blijft staan terwijl zo duidelijk is wat de intenties van vader zijn. En die intenties stroken niet met het belang van Thiebe en Lucas.

Het zou dus in het absolute belang van Shanti, Thiebe en Lucas zijn moest er voor hen een voogd worden aangesteld, die het belang van deze kinderen behartigt en beschermt, en hen effectief vertegenwoordigt waar nodig.

Helaas is dit op basis van de huidige wetgeving niet mogelijk.

Art. 389,¹ lid oud B.W. bepaalt dat de voogdij over minderjarigen openvalt wanneer

- Beide ouders overleden zijn
- Beide ouders wettelijk onbekend zijn
- Beide ouders **in de voortdurende onmogelijkheid zijn** om het ouderlijk gezag uit te oefenen of wilsonbekwaam zijn

De procedure tot vaststelling van de “voortdurende onmogelijkheid” is een procedure die moet worden gevoerd bij de familierechtbank. Deze procedure kan enkel **ingeleid worden door de procureur des Konings**, die dit ambtshalve of op verzoek van iedere belanghebbende, of door de bewindvoerder, nadat de mening werd ingewonnen van de ouders, de grootouders en de meerderjarige broers en zussen van de minderjarige.³

Indien één van hen ongunstig advies uitbrengt moet hij door de rechtbank worden opgeroepen, en kan hij tussenkomen.

Ook de minderjarige zelf moet afzonderlijk worden gehoord.

Als de familierechter beslist tot de voortdurende onmogelijkheid van de ouder om het ouderlijk gezag uit te oefenen, wordt deze beslissing ter kennis gebracht van de bevoegde Vrederechter, die op zijn beurt de voogdij zal inrichten.

³ Voor de specifieke procedure art. 1236bis Ger. W. en verder

Op zich zou deze bepaling dus een oplossing kunnen zijn om kinderen te beschermen tegen de afwezigheid of het stilzitten van hun ouders door een voogd aan te stellen. Helaas blijkt dit in de praktijk zelden het geval.

Niet alleen is het zeer uitzonderlijk dat het Openbaar Ministerie kan worden overtuigd om deze procedure op te starten, bovendien is de **rechtspraak bijzonder restrictief**⁴, en is ze niet van toepassing in de situatie waarbij een ouder bij wie het kind levenslang woont sterft, waardoor het ouderlijk gezag plots wordt uitgeoefend door de langstlevende ouder, met alle gevolgen van dien voor het kind.

Ook de figuur van de pleegvoogdij komt niet tegemoet aan de hierboven geschetste problematiek, en komt in de praktijk bijzonder weinig voor.

Het Kinderrechtencommissariaat pleit ervoor om **de huidige voogdijregeling te evalueren en aan te passen op basis van de hedendaagse maatschappelijke realiteit en de noden van kinderen en jongeren**.

Door de bestaande procedure van de “voortdurende onmogelijkheid” te versoepelen, bijvoorbeeld door elke belanghebbende toegang te geven tot de procedure en niet de familierechter maar wel de jeugdrechter bevoegd te maken, zeker wanneer reeds een procedure voor de minderjarige aanhangig is, kan de voogdij sneller worden ingericht.

Dit is in het absolute belang van de minderjarige.

3. Uitbreiding van de bevoegdheid van de Jeugdrechter?

Het wetsontwerp spitst zich toe op de situatie waarin de minderjarige er de facto alleen voor staat: zijn ene ouder is dood, de andere ouder zit in de gevangenis. Er kan dus redelijkerwijze van uit worden gegaan dat het kind in een verontrustende situatie verkeert in de zin van art. 2§1,54° van het decreet integrale Jeugdhulp⁵. Dit betekent dat het openbaar ministerie de zaak aanhangig zal maken bij de jeugdrechtbank zodat jeugdhulpverlening kan worden opgestart.

Zeer specifiek daarbij is dat op basis van art. 7 Jeugdbeschermingswet de jeugdrechtbank uitspraak kan doen over alle maatregelen inzake het ouderlijk gezag, voor zover deze samenhangen met de jeugdbeschermingsmaatregelen.

De jeugdrechter kan dus al bepaalde beslissingen van het ouderlijk gezag in de plaats van de ouders nemen. De jeugdrechter ook bevoegd maken om na te gaan of de voogdij voor een kind in zijn of haar belang is, lijkt een logisch vervolg.

Het debat moet hierover dringend worden gevoerd, zodat kinderen en jongeren in zorgwekkende situaties niet afhankelijk blijven van juridische knutselwerk, waarbij procesbekwaamheid en de aanstelling van een voogd ad hoc afhankelijk zijn van de goodwill van de rechtbank.⁶

⁴ Zie bv Brussel, 8 maart 2007, RTDF 2007, 678 en T. FAM. 2007, 89, noot T. WUYTS, in handboek Belgisch personen – en familierecht, G. Verschelden, Gandius 2021, 492-493: De moeder die haar kind ernstig heeft verwaarloosd, doch ten volle over haar geestesvermogen beschikt, niet van haar vrijheid is beroofd en een gekende woonplaats heeft, kan evenwel niet worden beschouwd als zijnde in de voortdurende onmogelijkheid om haar ouderlijk gezag uit te oefenen.

⁵ Art. 2, 54° verontrustende situatie : een situatie die de ontwikkeling van een minderjarige bedreigt doordat zijn psychische, fysieke of seksuele integriteit of die van een of meer leden van zijn gezin wordt aangetast of doordat zijn affectieve, morele, intellectuele of sociale ontplooiingskansen in het gedrang komen, waardoor het aanbieden van jeugdhulpverlening maatschappelijk noodzakelijk kan zijn; Decreet betreffende de integrale jeugdhulp dd. 12/07/2013

⁶ Zie hierover ook: [dossier_recht_op_recht_0.pdf \(kinderrechten.be\)](#)