

Advies

DATUM 15 juni 2020
VOLGNUMMER 2019-2020/14

COMMISSIE Commissie voor Justitie
Kamer van volksvertegenwoordigers

Recht doen aan het recht van broers en zussen om samen op te groeien

Op dinsdag 16 juni 2020 vindt de verdere bespreking en stemming plaats van het 'Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen'¹ in de Commissie voor Justitie.

Het wetsvoorstel komt tegemoet aan heel wat bezorgdheden die het Kinderrechtencommissariaat in z'n standpunt 'Recht doen aan contactrecht met broers en zussen' formuleerde².

- In het wetsvoorstel hebben broers en zussen het recht om niet van elkaar te worden gescheiden.
- Ze hebben het recht om onderling persoonlijke contacten te onderhouden.
- Deze rechten worden rechtstreeks aan het kind toegekend, waardoor minderjarigen voor wat betreft deze rechten procesbekwaam worden.

Bijkomend garandeert het wetsvoorstel het recht op persoonlijk contact tussen stiefbroers en - zussen, als er sprake is van een bijzonder affectieve band.

Anderzijds stelt het Kinderrechtencommissariaat vast dat bovenstaande rechten niet voor alle kinderen gelden. Kinderen van wie de bloedband niet door een juridische band of niet door de feitelijke toestand wordt bevestigd, kunnen geen rechten uit dit wetsvoorstel putten.

¹ <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0780/55K0780001.pdf>

² Kinderrechtencommissariaat, Advies 2019-2020/2, Standpunt recht doen aan contactrecht met broers en zussen, www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/standpunt-recht-doen-aan-contactrecht-met-broers-en-zussen

Voor kinderen jonger dan 12 jaar wordt niet voorzien in het afdwingbaar maken van hun rechten.

De zinsnede 'Broers en zussen hebben het recht niet gescheiden te worden, tenzij zulks niet mogelijk is of indien in hun belang een andere oplossing vereist.' baart ons zorgen. Het gevaar dreigt dat het samen plaatsen van kinderen en jongeren in de jeugdhulp dode letter blijft, omwille van praktische en organisatorische redenen. Het Kinderrechtencommissariaat meent dat enkel het belang van het kind een doorslaggevende overweging mag zijn om broers en zussen van elkaar te scheiden.

Daarom schuiven we in dit advies twee amendementsvoorstellen naar voor.

- Art. 387/1 moet als volgt bijgestuurd worden: 'Voor de toepassing van deze Titel wordt onder 'broers en zussen' verstaan, alle personen wier afstamming, zoals bepaald bij de Titels VII en VIII van dit Boek, is vastgesteld met betrekking tot een gemeenschappelijke ouder in de eerste graad, die blijf geven van een bijzondere affectieve band of waarvan hun bloedband tijdens de procedure komt vast te staan.'
- In art. 387/2 moet de zinsnede 'tenzij zulks niet mogelijk is' geschrapt worden. Enkel het belang van het kind kan de verantwoording zijn om broers en zussen van elkaar te scheiden.

Tot slot vragen we om aan kinderen jonger dan 12 jaar, die oordeelsbekwaam zijn, rechtstoegang te geven.

1. Contact tussen broers en zussen is heel belangrijk

Contact kunnen houden met je broer of zus of met je halfbroer of halfzus is van groot belang, in elke denkbare situatie. Denk maar aan een koppel met vier kinderen dat uit elkaar gaat, en ervoor kiest om ook de kinderen van elkaar te scheiden. Of een nieuw samengesteld gezin dat na jaren samenwonen uit elkaar gaat en waarvan de kinderen van vader geen contact meer kunnen hebben met hun halfbroer die bij hun plusmama gaat wonen.

Vooraf bij een uithuisplaatsing van kinderen en jongeren worden broers en zussen van elkaar gescheiden. Het Kinderrechtencommissariaat pleit ervoor om broers en zussen samen te plaatsen. Wanneer dit niet in het belang is van het kind moet er minstens maximaal contact tussen broers en zussen gegarandeerd zijn bij een uithuisplaatsing.

Voor kinderen die opgroeien in de jeugdzorg is de band met broers en zussen heel belangrijk.

- Ze delen hetzelfde verhaal, dezelfde vraagstukken en emoties over hun verleden, dezelfde confrontatie met hun ouders. Dat creëert een band die belangrijk is om dat verleden een plaats te geven.
- Broers of zussen zijn voor elkaar vaak de laatste link met het gezin waar ze uit voortkomen. Omdat ze ook van dezelfde generatie zijn, is dat vaak de meest duurzame familierelatie.
- Door hun turbulente verleden hebben ze vaak weinig hechte vriendschappen of familierelaties. Dat wordt vooral een probleem als ze op hun achttiende plots alleen moeten gaan wonen. Ze hebben niemand die helpt bij alle uitdagingen. En ze voelen zich vaak erg eenzaam. Broers of zussen zijn dan de eerste opstap naar een sociaal netwerk.

De meldingen bij de Klachtenlijn van het Kinderrechtencommissariaat bevestigen dit. Het Kinderrechtencommissariaat sluit zich ook aan bij de argumenten van SOS Kinderdorpen³. Geplaatste jongeren hebben een klein netwerk om op terug te vallen als ze 18 zijn. Soms waren ze lang geplaatst en hebben ze het contact met hun familie onderweg ergens verloren of verbroken. Andere jongeren verbleven in verschillende voorzieningen en moesten telkens nieuwe relaties opbouwen en oude relaties verbreken.

2. Contact tussen broers en zussen in de regelgeving

Het Kinderrechtenverdrag garandeert nergens letterlijk het recht op contact met broers en zussen. Het garandeert wél het recht op contact tussen ouders en kinderen die niet bij een van de ouders kunnen opgroeien.

Artikel 9: Recht op contact met ouders

‘De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.’

Wil dat zeggen dat de overheid bij een uithuisplaatsing geen inspanningen moet leveren om het contact met broers en zussen te bevorderen? Nee.

- Interpretaties van het begrip ‘gezin’ in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens⁴ stellen dat de band tussen broers en zussen beschermd moet worden als de juridische band voldoende hecht is.⁵
- De VN-richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen vragen om broers en zussen bij een plaatsing zoveel mogelijk samen te plaatsen.⁶
- Verschillende artikelen van het kinderrechtenverdrag sturen indirect aan op het recht op contact met broers en zussen. Bijvoorbeeld artikel 8 over het recht op identiteit en familiebanden, artikel 12 over het recht op participatie en artikel 16 over het recht op bescherming van het privéleven en gezinsleven.
- Concreet? Riskeren familiebanden of de contacten met broers en zussen door een plaatsing verbroken te worden, dan zegt artikel 8 dat de overheid inspanningen moet leveren om die banden te herstellen. Vragen broers of zussen om elkaar te kunnen blijven zien? Dan garandeert artikel 12 het recht dat aan die vraag ‘passend belang’ gehecht wordt.
- Artikel 22 van de Grondwet garandeert het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven.

³ SOS Kinderdorpen, Uithuisplaatsing? Hou broers en zussen samen! 2017, <https://www.soskinderdorpen.be/blog/10-02-2017/uithuisplaatsing-hou-broers-en-zussen-samen>

⁴ Artikel 8 Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven:

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

5 Riki Heps, *Het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden: een reeds bestaand recht?* Tijdschrift Jeugd- en Kinderrechten, 2011/1, p. 24-34.

6 United Nations, General Assembly, *Guidelines for the Alternative Care of Children*, 24 februari 2010.

‘17. Siblings with existing bonds should in principle not be separated by placements in alternative care unless there is a clear risk of abuse or other justification in the best interests of the child. In any case, every effort should be made to enable siblings to maintain contact with each other, unless this is against their wishes or interests.’

Verder is er heel wat rechtspraak waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het recht op de relatie tussen broers en zussen onder de bescherming van artikel 8 toetste bij uithuisplaatsingen.⁷ In zijn arresten benadrukt het Hof dat de overheid de plicht heeft om de nodige maatregelen te nemen om familiebanden te behouden en dat het dus aan de overheid is om alles in het werk te stellen om, als dat in het belang is van de kinderen, kinderen en ouders zoveel mogelijk samen te brengen, ook kinderen onderling.

3. Wetsvoorstel komt grotendeels tegemoet aan onze bezorgdheden

Er zijn vandaag nogal wat obstakels om een recht op contact met broer of zus af te dwingen.

Eenzijds is er tot op heden geen regelgeving die voorziet in een absoluut recht op contact tussen broers en zussen. Anderzijds kunnen broers en zussen alleen een vordering instellen als ze meerderjarig zijn. Want minderjarigen zijn niet procesbekwaam.

Het Kinderrechtencommissariaat is tevreden vast te stellen dat het ingediende wetsvoorstel tegemoet komt aan deze bekommernissen.

3.1. Automatisch recht op contact met broers en zussen

Ouders hebben recht op contact met hun kind. Samen met het omgangsrecht maakt dat deel uit van hun ouderlijk gezag. Het recht op contact tussen ouder en kind kan alleen om heel ernstige redenen geweigerd worden (art. 374 BW). Ook grootouders hebben automatisch recht op omgang met hun kleinkinderen, behalve als dat in strijd is met het belang van het kind (art. 375bis, BW).

Voor broers en zussen valt het contactrecht op vandaag onder het recht op contact met andere personen die kunnen aantonen dat ze met het kind een bijzondere affectieve band hebben (art. 375bis, BW). Die bijzondere affectieve band moet eerst aangetoond en door een rechter erkend worden.

Door de invoeging van art. 387/2 in het Burgerlijk Wetboek wordt aan bovenstaand hiaat tegemoet gekomen, nu het tweede lid stelt: 'Broers en zussen hebben het recht persoonlijke relaties te onderhouden.'

Aan broers en zussen wordt aldus een zelfstandig recht toegekend contact te behouden en ook af te dwingen, zelfs indien de ouders daar niet mee akkoord zijn.

3.2. Ook contactrecht voor stiefbroers en -zussen

Daarnaast wordt het toepassingsgebied van dit recht verruimd, niet alleen tot broers en zussen die verbonden zijn door een bloedband, maar ook tot stiefbroers en -zussen die een bijzonder affectieve band met elkaar onderhouden.

⁷ Arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; Zaak Saviny v. Oekraïne, Kuzner v. Duitsland, Olsson v. Zweden.

Het Kinderrechtencommissariaat is verheugd dit vast te stellen gezien dit tegemoet komt aan de huidige maatschappelijke realiteit. In nieuw samengestelde gezinnen waar stiefkinderen jaren met elkaar samenleven, komt het soms tot een breuk. Tot vandaag betekent dit voor deze kinderen, hoewel zij niet voor deze breuk kozen, vaak een definitief afscheid van elkaar.

Door de verruiming van het toepassingsgebied naar broers en zussen die een bijzonder affectieve band onderhouden wordt ook aan deze kinderen een eigen contactrecht gegarandeerd.

Het Kinderrechtencommissariaat heeft nog een aantal belangrijke bedenkingen.

4. Geen contactrecht als bloedband niet juridisch is bevestigd?

In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat deze definitie niet geldt voor de bloedband die niet door een juridische band of door de loutere feitelijke toestand wordt bevestigd. Dit wordt vertaald in het wetsartikel.

Dit betekent dat kinderen die wel dezelfde vader hebben, maar door hem niet werden erkend, én geen affectieve band kunnen aantonen bijvoorbeeld omwille van het feit dat zij op jonge leeftijd reeds werden geplaatst, niet van dit recht op contact met hun broer of zus kunnen genieten.

Dit lijkt in tegenspraak met de bedoeling van de indieners van dit wetsvoorstel. Gelet op het feit dat minderjarige kinderen geen afstammingsvordering kunnen inleiden, betekent dit voor hen dat zij de bloedband die zij mogelijk hebben ook niet kunnen aantonen.

Breid art. 387/1 uit met 'waarvan hun bloedband tijdens de procedure komt vast te staan'.

Een uitbreiding van het wetsvoorstel naar deze categorie van kinderen is noodzakelijk. Ook zij hebben recht op contact met hun broers en zussen, van wie de bloedband (nog) niet vaststaat.

Door broers en zussen zelf de mogelijkheid te geven hun afstammingsband te laten vaststellen, wordt aan dit probleem tegemoet gekomen, als volgt:

Amendementsvoorstel bij art. 387/1

'Art. 387/1. Voor de toepassing van deze Titel wordt onder "broers en zussen" verstaan, alle personen wier afstamming, zoals bepaald bij de Titels VII en VIII van dit Boek, is vastgesteld met betrekking tot een gemeenschappelijke ouder in de eerste graad, of die blijk geven van een bijzondere affectieve band, of waarvan hun bloedband tijdens de procedure komt vast te staan.'

5. Wetsvoorstel versterkt procesbekwaamheid van minderjarigen vanaf 12 jaar

Volwassenen zijn vrij om te kiezen met wie ze contact willen. Voor minderjarigen ligt dat anders. Iemand kan aanspraak maken op recht op contact met een minderjarige. Maar alleen meerderjarigen kunnen een vordering instellen voor de rechtbank om hun recht om niet gescheiden te worden of hun op contact met broers en zussen af te dwingen.

Die regelgeving en de procesonbekwaamheid hebben nogal wat gevolgen:

- Een minderjarige die contact wil met meerderjarige broers of zussen, moet die meerderjarige broers of zussen overtuigen om de eerste stap te zetten. Willen die niet, dan kan de minderjarige zijn meerderjarige broers of zussen niet verplichten tot contact.
- Wil de minderjarige contact met minderjarige broers of zussen, dan moet hij de ouders overtuigen om dat contact mogelijk te maken. Vanuit hun ouderlijk gezag beslissen de ouders met wie hun kind omgaat. Lukt dat niet, dan kan de minderjarige weinig doen, want minderjarigen hebben hun ouders nodig om een vordering bij de rechtbank in te stellen.
- Is de minderjarige uit huis geplaatst en verhindert de jeugdhulpvoorziening of het pleeggezin het contact? Dan moet de minderjarige via zijn ouder of voogd ad hoc een vordering bij de rechtbank instellen en aantonen dat er een bijzondere affectieve band bestaat met zijn broers of zussen die de rechtbank al dan niet erkent.

In het wetsvoorstel wordt aan bovenstaande problematiek tegemoet gekomen: de familierechtbank wordt bevoegd om zich uit te spreken over het recht om niet gescheiden te worden of het recht op contact van een minderjarige met zijn of haar (stief) broer of zus, en art. 387/3 bepaalt dat 'Die rechtbank uitspraak kan doen op verzoekschrift van elke broer of zus van twaalf jaar of ouder'. Hiermee wordt aan minderjarigen expliciet procesbekwaamheid toegekend in deze materie.

6. Ook kinderen jonger dan 12 jaar moeten rechtsingang krijgen

Er is in het wetsvoorstel echter niets terug te vinden over hoe de rechtsingang van kinderen onder de 12 jaar wordt geregeld.

Is de zelfstandige rechtsingang beperkt tot kinderen boven de 12 jaar, en moeten zij die jonger zijn dan 12 jaar toch beroep doen op hun wettelijke vertegenwoordiger?

Het Kinderrechtencommissariaat meent dat ook kinderen jonger dan 12 jaar, wanneer zij bekwaam zijn (het oordeel des ondersheids hebben bereikt) de mogelijkheid moeten hebben zich tot de familierechtbank te wenden.

7. Vermijd een te ruime interpretatie van de afwijkingmogelijkheden op het recht om niet gescheiden te worden

Het wetsvoorstel voorziet in art. 387/2 dat broers en zussen het recht hebben niet gescheiden te worden, tenzij zulks niet mogelijk is of indien in hun belang een andere oplossing vereist is.

Hoewel het Kinderrechtencommissariaat verheugd is over het feit dat het principe van het verbod op scheiding van broers en zussen expliciet in het Burgerlijk wetboek wordt ingeschreven, pleiten we voor een amendering van het artikel, in die zin dat enkel het belang van het kind de verantwoording kan zijn van de beslissing om broers en zussen gescheiden van elkaar te laten opgroeien.

De zinsnede "niet mogelijk" laat te veel ruimte voor interpretatie.

De kans dat materiële, budgettaire of administratieve redenen worden aangewend om de beslissing tot het scheiden van broers en zussen te verantwoorden, is reëel.

Amendementsvoorstel bij art. 387/2

‘Art. 387/2. dat broers en zussen het recht hebben niet gescheiden te worden, tenzij zulks niet mogelijk is of indien in hun belang een andere oplossing vereist is.’, wordt vervangen door: ‘Art. 387/2. dat broers en zussen het recht hebben niet gescheiden te worden, tenzij indien in hun belang een andere oplossing vereist is.’

Nu het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden een fundamenteel recht is dat wordt gewaarborgd door internationale regelgeving en rechtspraak, is een principiële inschrijving van dit principe in het Burgerlijk Wetboek noodzakelijk.

8. Ga ook bij uithuisplaatsing voor het recht om niet gescheiden te worden

Samen opgroeien moet de norm zijn. Het Kinderrechtencommissariaat hoopt dat de wijziging van het Burgerlijk Wetboek ertoe zal leiden dat ook op het Vlaamse niveau wetgevend initiatief zal worden genomen, zodat deze bepaling geen dode letter blijft voor kinderen en jongeren die in een jeugdhulpvoorziening verblijven.

We zijn er ons terdege van bewust dat aanpassingen in de praktijk van de jeugdhulpverlening tijd en budgettaire ruimte zullen vragen maar vragen met aandrang om ook in deze context het recht om samen op te groeien voor broers en zussen maximaal te garanderen.