



Hoorzitting subcommissie familierecht: omgangsrecht ouders-kinderen

16 feb. 2005

Vooraf:

- Centraal: belangen en rechten van kinderen. Niet enkel door het recht te bepalen, ook door eigen betekenisverlening van het kind zelf.
- Vraag tot ernstig overwegen van alle opties vooraleer wetgeving te wijzigen.
- Investeren in conflictvermijdende aanpak i.pl.v. aanpak die conflicten in stand houdt of zelfs op de spits doen drijven. Afstappen van dwang t.v.v. blijvend stimuleren van overleg en akkoord.
- Onder geen beding kan dwanguitvoering op een minderjarige uitgevoerd worden
- Durven toegeven dat we tegen de grenzen van het recht aan botsen wanneer het gaat om complexe gezinsproblemen.
- Geen miskennis van het probleem van vele vaders (maar een wettelijke voorkeur voor een bepaalde regeling is geen oplossing).
- De scherpste en de pijn van individuele cases mag niet in de weg staan van wetgeving die ruimte laat voor nuance.

(Deze tekst is enkel de weergave van wat tijdens de hoorzitting zal gebracht worden. Een meer uitgewerkt dossier 'kind en scheiding' van het Kinderrechtencommissariaat wordt momenteel afgewerkt en zal aan de leden van zowel het Vlaamse als het federale parlement bezorgd worden.)

- **Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind**

Vertrekkend van de principes van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind moeten we aandacht hebben voor het volgende:

- **art. 3:** beslissingen in deze context moeten eerst en vooral het belang van het kind dienen. We kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat in deze discussie toch vooral de belangen van ouders gediend worden.
- **Art. 9:** bij scheiding heeft het kind het recht om op regelmatig basis persoonlijke betrekkingen te hebben en rechtstreeks contact met beide ouders (tenzij dit tegen zijn belang zou indruisen). Het verdrag legt hier geen tijdregeling op voor wat 'regelmatig' in concreto zou moeten zijn. Bij de modaliteiten hiervan dienen alle partijen, ook het kind!, een inbreng te kunnen doen. In die zin is het omgangsrecht, zoals hier bepaald, een recht van het kind op het onderhouden van een betekenisvolle relatie met beide ouders. In ons burgerlijk recht is dit nog steeds enkel omschreven als recht van de ouders i.p.v. een wederkerig recht tussen ouders en kinderen. Men stelt dat dit echter een omgangsplicht zou creëren in hoofde van de ouders. Daar tegenover willen wij de moeilijke vraag opwerpen waarom kinderen sinds jaar en dag wel probleemloos gedwongen kunnen worden om een bepaalde omgangsmodaliteit na te leven terwijl dat voor ouders onbespreekbaar zou zijn?!
- **Art. 12:** algemeen principe van het recht zijn eigen mening te mogen geven in alle procedures die het kind aanbelangen. Wanneer art. 931 uit het Ger. Wb. aangepast en versterkt zou worden, moet niet telkens bij elke specifieke procedure de regeling van het spreekrecht ingevuld worden.
- **Art. 5 en 18:** beide ouders zijn verantwoordelijk voor het kind. Dit principe staat ook vertaald in ons BW. Hiermee wordt echter nog geen concrete invulling gegeven van hoe, hoeveel en op welke wijze aan deze verantwoordelijkheid vorm gegeven moet worden. Daarnaast legt het verdrag ook aan de lidstaten op dat zij moeten investeren in allerlei ondersteunende diensten en maatregelen voor ouders opdat zij deze opvoedingsverantwoordelijkheid ten volle zouden kunnen opnemen in het belang van de kinderen.

- **Problemen omtrent omgangsrecht**

Veel meldingen bij het Kinderrechtencommissariaat handelen over problemen omtrent scheiding en omgangsregeling. De betrokken minderjarigen melden ons steeds weer dezelfde knelpunten:

- gebrek aan informatie, het krijgen van foute informatie,
- gebrek aan overleg, zowel tussen henzelf en hun ouders als tussen hun ouders onderling,
- het niet of te laat betrokken worden bij alles wat er gaat gebeuren,
- het niet of onvoldoende ingelicht worden hoe hun concrete leefsituatie eruit zal gaan zien,
- het blijvend ondergaan van de negatieve sfeer die tussen de ouders blijft hangen,
- het wegvallen van veiligheden, van zekerheid en van gekende rituelen,
- het ongewenst wegvallen van familiebanden,
- het gebrek aan opvang en steun,
- het gebrek aan flexibiliteit van de vastgestelde regeling,
- het gebrek aan initiatiefrecht om zelf iets aan de omgangsregeling te doen...

Het is duidelijk dat kinderen wel willen betrokken worden bij de regeling van omgang zonder dat ze daarom zelf keuzes zouden moeten gaan maken of beslissingen nemen. Kinderen geven zelf vaak ook een voorkeur voor één of andere regeling aan, zonder dat dit een voorkeur voor de ene of de andere ouder zou inhouden. Vaak heeft dat ook te maken met vele andere factoren zoals hun buurtleven, hun schoolleven, hun hobby's en hun vrienden. Dit zijn zaken die voor volwassenen misschien minder fundamenteel lijken, maar die uitgerekend dan voor hen wel heel bepalend zijn voor hun welbevinden.

Vooraf bij zware conflictsituaties zien we ook dat kinderen een voorkeur voor een ouder uitspreken. Dat is op dat moment dan ook een authentiek gevoel, zij het dat het geen makkelijk gevoel om dragen is én dat daar door professionals omzichtig mee omgegaan moet worden.

Opvallend is vaak hun gevoel dat ze in hun beleving van de situatie niet erkend, niet gerespecteerd worden door de volwassenen rondom hen. Op die wijze worden de kiemen voor nieuwe conflicten weer gelegd.

Ook het tijdsperspectief geeft soms problemen. Kinderen leven vaak in een korte termijnperspectief, terwijl omgangsregelingen eerder vanuit langetermijnperspectief bepaald worden. Eens de regeling vastligt, staat het leven van de kinderen echter niet stil. Wat werkte als een kind 4 is, is daarom

niet altijd meer zo gepast als het kind 13 is. Ook daar wordt volgens hen veel te weinig rekening mee gehouden. Ouders zijn na jarenlange 'gewapende' vrede vaak niet bereid om namens hun kinderen een nieuwe regeling te vragen. Dit zou voor hen opnieuw een strijd kunnen doen oplaaien, zou ongewenste gevolgen kunnen hebben voor de financiële regeling tussen de ouders, terwijl het voor de kinderen soms echt wel om essentiële zaken kan gaan.

Wanneer we de belangen van de kinderen durven centraal zetten is er eigenlijk maar één oproep: zorg ervoor dat ouders steeds weer terecht kunnen op fora waar ze, hoe moeizaam soms ook, zelf kunnen werken naar een akkoord, naar een regeling die door beide ouders gedragen en aanvaard wordt, veeleer dan verder te zoeken naar oplossingen via de rechter of via dwangmaatregelen.

- **Noodzaak aan nieuwe wetgeving?**

De wet zoals die nu is laat al diverse mogelijkheden open. Het principe van blijvend gedeelde opvoedingsverantwoordelijkheid staat nu ook al in de wet. Daarmee worden ouders als gelijkwaardig beschouwd. Wanneer de wetgever nu ook de modaliteiten daarvan gaat aangeven in de wet gaat men o.i. een stap te ver.

Het gezagsco-ouderschap is de regel, de exclusieve uitoefening van het gezag de uitzondering, die helaas af en toe nog nodig blijkt.

Het verblijfsco-ouderschap krijgt in de praktijk ook navolging, zij het dat dit enkel kan slagen indien de ouders daar zelf voor gaan en daar de nodige afspraken rond maken.

O.i. wordt in de discussie omtrent verblijfsco-ouderschap de foutieve doelstelling naar voor geschoven: niet het zo gelijk mogelijk in tijd verdelen van contact moet de doelstelling van de wetgever zijn, wel het voorkomen dat het kind gekneld geraakt in het ouderlijk conflict en het garanderen van het recht van het kind op contact met beide ouders.

Vraag is hoe wetswijzigingen in de richting van verblijfsco-ouderschap een echte meerwaarde zouden betekenen? We begrijpen zeer goed de problemen van sommige ouders, met name vaders, die na een scheiding het contact met hun kinderen verliezen of dreigen te verliezen. Een dergelijke simpele ingreep in de wet zal deze problemen echter niet oplossen, wel integendeel. Een opgelegde regeling houdt absoluut geen garantie in van minder conflicten.

Er wordt ook terecht geargumenteed dat sommige rechters nog te snel en te vaak de kinderen aan de moeder schijnen toe te wijzen. Hier zitten we echter met een dieper liggende mentaliteitskwestie, waar inderdaad aan verholpen moet worden. Maar ook hier is deze weg o.i. niet de juiste. (Bijkomende vraag is waarom dit dan ook niet voor de samenlevende ouders geproblematiseerd wordt? Ook daar blijkt uit onderzoek dat de opvoedings- en zorgtaken nog grotendeels bij de moeder liggen...)

De wetgeving zoals die nu is, kan volstaan om aan diverse noden te voldoen: noden van ouders, van kinderen, van de meest uiteenlopende gezinstypes en scheidingsconflicten. Wanneer de wet echter te eenzijdig en zogenaamd te conservatief wordt toegepast wil dit nog niet zeggen dat de wet zelf slecht is. Het is in het belang van het kind om per geval te kunnen oordelen welke regeling voor dat kind in die situatie op dat moment het meest aangewezen is.

De wetgever dient te garanderen dat een contact tussen ouders en kinderen mogelijk blijft (en doet dat nu ook), de wet dient echter niet voor te schrijven hoe dat contact precies in tijd geregeld en vormgegeven moet worden.

- **Onderzoeksresultaten**

Wanneer men werkelijk het belang van het kind voor ogen neemt, en niet enkel de retoriek ervan, dan moet men zich op juiste informatie baseren, zijnde o.a. het wetenschappelijk onderzoek. Andere sprekers, met name Prof. A. Buysse, zijn hier reeds dieper op ingegaan.

Gezien het toenemend aantal scheidingen en kinderen die daarbij betrokken worden, is het ten stelligste aangeraden dat de wetgever hier niet lichtzinnig mee omgaat.

Sinds jaren wordt vanuit wetenschappelijke hoek gesteld dat:

- het niet de scheiding an sich, maar wel de mate van ouderlijk conflict is, dat het welbevinden van kinderen negatief beïnvloedt,
- het doel niet moet zijn een gelijke omgangsfrequentie, maar een goede omgangsmogelijkheid, zijnde één waarbij de kansen op conflict zo min mogelijk gehouden worden. Dit wordt doorgaans bevorderd door een regeling in overleg vast te leggen en niet van bovenaf.
- geen gezin, en dus ook geen scheiding, hetzelfde is en dus ook geen één regeling kan als de meest aangewezen regeling naar voor geschoven kan worden. Vanuit kindperspectief bekeken is het zeker niet zo dat bijvoorbeeld een week-weekregeling voor hen altijd het beste zou zijn.

De stelling dat verblijfsco-ouderschap, of eender welke andere vastomlijnde omgangsregeling, per definitie het meest de belangen van de kinderen dient is dan ook niet wetenschappelijk bevestigd. Deze mythe moet dan ook doorprikt worden.

- **Wiens recht?**

De pleitbezorgers van het verblijfsco-ouderschap gaan in eerste instantie uit van de rechten en belangen van de ouders (elk even veel recht OP hun kind) en niet die van de kinderen. Het kind wordt zo bijna één van de goederen die in de zo gelijk mogelijke verdeling moeten worden opgenomen.

Voor kinderen zijn volgende elementen belangrijk:

- dat zij zich veilig, geliefd en gewaardeerd weten door beide ouders,
- dat ouderlijke conflicten beperkt blijven qua intensiteit en qua frequentie en dat kinderen merken dat conflicten ook opgelost kunnen worden,
- dat zij op regelmatige basis contact kunnen hebben met beide ouders,
- dat zij niet moeten kiezen tussen beide ouders, zich niet gekneld voelen in het ouderlijk conflict,
- dat zij mee kunnen betrokken worden in de bepaling van de omgangsregeling,
- dat zij, na verloop van tijd, eventueel zelf ook wijzigingen kunnen voorstellen voor die regeling, nl indien hun leven ook meer en meer door henzelf ingevuld wordt,...

Het is hier van belang dat ook aan de rechten van kinderen aandacht wordt besteed en dat hun aandeel in dit relationeel geheel erkend en gewaardeerd wordt.

- **Slaagkansen en valkuilen van verblijfsco-ouderschap?**

Een regeling voor verblijfsco-ouderschap kan pas slagen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Er moet een grote overlegbereidheid aanwezig zijn én blijven tussen de ouders, en er zijn praktische en financiële consequenties aan verbonden. Beide ouders moeten bvb. enigszins in elkaars buurt willen blijven wonen. Het kind moet naar dezelfde school kunnen blijven gaan. Grote wekelijkse verhuizingen van hebben en houden moet vermeden worden, hetgeen financieel een inspanning vraagt (bvb dubbel aankopen van kledij, speelgoed e.d.) Bovenal is de vermelde overlegbereidheid elementair en precies dit ontbreekt vaak, zeker in geval van (v)chtscheiding.

Wanneer ook in die gevallen een voorkeurregeling in de wet wordt ingevoerd en het verblijfsco-ouderschap zowat 'opgelegd' wordt, zal het conflict zeker niet afnemen en zal het kind dus nog meer risico op problemen lopen. Het conflict gaat in die gevallen gewoon heen-en-weer mee. Door aan het verblijfsco-ouderschap een wettelijke voorkeur te verbinden krijgt dit de status van meest aangewezen regeling. Ouders die deze regeling, om welke reden dan ook, niet prefereren zullen daar dan nog moeilijk alternatieven voor kunnen of durven voorzien.

Vooraf gezien de wet ook nu al het verblijfsco-ouderschap mogelijk maakt is een dergelijke promotie van één bepaalde regeling niet opportuun¹.

De vraag blijft m.a.w. op welke gronden men zich baseert om dergelijke wetwijziging door te voeren. In deze discussie worden o.i. ook veel vooronderstellingen geformuleerd, waarvan de wetenschappelijke basis minstens onduidelijk is.

Vb: de vooronderstelling dat een omgangsrecht dat kwantitatief exact gelijk verdeeld is, ook kwalitatief de meest waarborgen voor het kind biedt?

Vb: de vooronderstelling dat alle ouders die een beperkt of weinig (helaas soms geen) contact hebben met hun kind, allemaal voorstander zouden zijn van een verblijfsco-ouderschap?

Vb: de vooronderstelling dat erg jonge kinderen best grotendeels bij de moeder verblijven?

Vb: de idee dat een bestaande regeling zomaar omkeerbaar zou zijn bij 'wangedrag' van één ouder.

- **Alternatieven**

Indien dé doelstelling moet zijn om de mate van conflict zo beperkt mogelijk te houden, moet de wetgever al het mogelijke doen om conflicten te vermijden, te verlagen en te beheersen, zeker niet het tegenovergestelde.

Als de wetgever dan toch enigszins dwingend wil optreden lijkt het ons veel relevanter om verder te investeren in bemiddeling, en dit op diverse niveaus, en om eindelijk werk te gaan maken van de schuldloze echtscheiding. (Daarbij dient ook nauwgezet toegezien te worden op de kwaliteit van de geboden bemiddeling en dienen de experts terzake bij die kwaliteitscontrole betrokken te worden.)

¹ De opvallende tendens, in wetsvoorstellen en -ontwerpen dan toch, naar verblijfsco-ouderschap verwoordt geenszins een gedragen standpunt of overtuiging in het veld en bij diverse experts. Ik wil hier ook nogmaals expliciet benadrukken dat ook binnen de SG Gezin vorig jaar de consensus ver zoek was, wat men daarover ook stelde in de pers.

1. Een 'verplichte' kennismaking met scheidingsbemiddeling voor ouders die uit elkaar willen gaan en kinderen hebben (cfr Noors systeem, 4 uren gratis; pas dan een procedure gestart worden). Op die manier kunnen conflicten vermeden worden en kunnen ouders zelf overleggen over een verblijfsco-ouderschap en de modaliteiten ervan.
2. Ouderschapsbemiddeling indien zich bij de uitvoering van de regeling toch problemen voordoen of indien aanpassingen wenselijk zijn.
3. Indien elke vorm van conflictpreventie op niets uitdraait, investeren in fora als bezoekeruimten waarbij tenminste het recht van het kind op contact met beide ouders gegarandeerd blijft en waarbij opnieuw met de ouders gewerkt wordt om de omgang zo goed mogelijk te laten verlopen voor hun kind.

- **Wat bij niet-uitvoeren van de bepaalde regeling?**

Helaas moeten we in de praktijk te vaak nog vaststellen dat omtrent omgangsregelingen nog teveel 'gevochten' wordt. Hier wordt nog al te vaak gedacht en gehandeld in termen van winnen en verliezen, terwijl conflicten in deze context uiteindelijk enkel maar verliezers kan opleveren. Beide ouders strijden voor het belang van hun kind, terwijl precies dat belang door die strijd zwaar aangetast wordt.

Wat moeten we doen met onwillige ouders die de kinderen weigeren mee te geven? Wat als hier geldige redenen voor zijn? Wat als het kind zelf niet wil? Wat als ouders er maar niet in slagen hun eigen conflict te leren hanteren of op te bergen ten voordele van het welzijn van hun kinderen? De realiteit dwingt ons helaas hierover na te denken.

In de toelichting van het voorstel van dhr. Swennen stelt hij zeer terecht dat 'het bestaande instrumentarium in het vigerend recht allesbehalve adequaat is'. Ouders die hun kinderen niettegenstaande vastgelegde afspraken niet meer te zien krijgen, maar ook ouders die hun kinderen nog wel moeten meegeven met de andere ouder ook al weten dat dat indruist tegen hun belangen, zullen dit helaas maar al te goed kunnen onderschrijven.

We moeten echter ook durven erkennen dat het recht niet alles kan regelen, zeker niet de soms erg complexe problematiek in deze. Relationele problemen laten zich niet zo makkelijk aan vaste regels binden. Het recht, en zeker het strafrecht, lost in dergelijke gevallen de ouderlijke conflicten niet op, toch niet op een wijze die langdurig effect heeft en inspeelt op het welbevinden van de kinderen.

Het recht zou wel de betrokkenen steeds opnieuw moeten toeleiden naar andere disciplines en andere fora waar wel verder gewerkt kan worden naar een overleg en een akkoord tussen de ouders. Dat is uiteindelijk het enige dat in het belang van de kinderen speelt.

Het Kinderrechtencommissariaat kan zich hier wel vinden in de creatie van een familiekamer, of in de figuur van de omgangsrechter. Indien nodig moeten omgangsconflicten steeds weer voor de rechter gebracht kunnen worden zodat de partijen steeds weer kunnen verwezen worden, desnoods onder dwang, naar professionele hulpverlening en ondersteunende diensten.

Het toekennen van een rol hierbij aan deurwaarders om dergelijke complexe situaties in te schatten of de figuur van de omgangsbuddy zijn o.i. geen aangewezen pistes. Veeleer dient verder geïnvesteerd te worden in het bestaande conflictvermijdende en conflictbeheersende aanbod; de wachtlijsten zijn daar nl ontoelaatbaar lang, terwijl kort op de bal spelen hier een kwaliteitsvereiste is.

Ook het strafrecht, als laatste stok achter de deur, zal nooit blijvende of bevredigende oplossingen kunnen bieden voor alle partijen. Bovendien is het ontoelaatbaar dat enige vorm van fysieke dwang op een kind zou worden uitgevoerd.

- **Besluitend...**

De essentie is telkens weer: het zoveel mogelijk **vermijden, verlagen of beheersen van het conflict** tussen de ouders (of die nu samenleven of niet!)

Nodige ingrepen vanuit de wetgeving, zowel op federaal vlak als op vlak van de gemeenschappen:

- regeling van de schuldloze scheiding (na jaren van debat, is het nu echt wel tijd!),
- verdere uitbouw van scheidings- en ouderschapsbemiddeling, met invoering van verplichte introductie, en met degelijke kwaliteitsbewaking ervan,
- informatie en toegankelijke hulpverlening in deze materie verder uitbouwen,
- inbreng van het kind zelf meer aan bod laten komen (niet noodzakelijk pas enkel in gerechtelijke procedures!) en naar waarde schatten,
- bij scheiding het belang van het kind op professionele wijze laten vaststellen door degelijk uitgebouwde teams zodat de rechter bij zijn beslissing degelijke ondersteuning kan genieten,
- verdere uitbouw van bezoekruimten: hierdoor wordt tegelijk het belang van de gemaakt afspraken/vonnissen aangeduid én wordt het persoonlijk contact kind-ouder gegarandeerd, zonder dat het kind de andere ouder moet gaan desavoueren.

De oproep mag dus duidelijk zijn: de overheid moet verder investeren in het bestaande aanbod van conflictpreventie en - beheersing, en zeker niet op voortvarende wijze met nieuwe wetgeving gaan experimenteren!

Ankie Vandekerckhove
Kinderrechtencommissaris
Feb. 2005