



Advies

Verblijfsco-ouderschap

Kamer van volksvertegenwoordigers,
Commissie Justitie, subcommissie Familierecht

Wetsontwerp tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind, *Parl. St.* Kamer 2004-2005, nr. 1673/001.

1. INLEIDING

Op 17 maart 2005 dient minister Onkelinx bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het wetsontwerp in rond het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van kinderen bij een scheiding en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting. Dit ontwerp ligt in het verlengde van een voorstel dat binnen de Staten-Generaal van het Gezin tot stand kwam. Hoewel men het binnen de Staten-Generaal niet eens raakte over de vraag of het verblijfsco-ouderschap (of een in tijd zo gelijk mogelijk verblijf)¹ als model in de wet moet worden opgenomen, toonde een meerderheid zich voorstander om de voorkeur voor een model in de wet op te nemen.

De subcommissie familierecht organiseerde reeds algemene hoorzittingen over dit thema.² Daar formuleerden zowel het Kinderrechtencommissariaat als ervaren praktijkwerkers en deskundigen uit de pedagogische en juridische wereld talrijke bezwaren tegen het vastleggen van een norm rond het verblijf van kinderen na een scheiding.³ Het gezagsco-ouderschap in de huidige wet vormt een voldoende solide basis om ouders zelf te laten beslissen hoe ze bij een scheiding de huisvesting van het kind regelen. Als ouders het niet eens raken, is het aan de rechter om geval per geval een gefundeerde en gemotiveerde beslissing te nemen. Het belang van het kind vormt de rechtsnoer voor de rechter. Een verblijfsmodel in de wet zou een als impliciete norm fungeren en dat vormt een hinderpaal voor constructief overleg tussen ouders. In die zin betekent zo'n norm voor kinderen een stap achteruit. Kinderen en jongeren hebben immers in eerste instantie baat bij wettelijke regels die constructief overleg tussen ouders stimuleren.

“De beste verblijfsregeling is de regeling waarover ouders een akkoord hebben. Kinderen hebben behoefte aan ouders die samenwerken en veiligheid bieden.”
(Hoorzitting Subcommissie Familierecht Kamer, februari 2005)

¹ In de praktijk worden verschillende omschrijvingen gebruikt zoals een gelijkmatig verdeeld verblijf, een gelijkmatig verdeelde huisvesting, een tweeverblijfsregeling, een bilocatieregeling en een verblijfsco-ouderschap. Om redenen van éénduidigheid gebruiken we de term 'verblijfsco-ouderschap' die overeenkomt met een in de praktijk zo gelijkmatig verdeelde huisvesting.

² Deze hoorzittingen vonden plaats in januari en februari 2005.

³ In het opiniestuk 'In het belang van het kind' (De Standaard, 16/02/2005) pleitten verschillende deelnemers aan de hoorzitting voor preventie van ouderconflict als beleidsprioriteit. Een wettelijke norm rond het verblijf is niet in het belang van het kind. Verblijfsco-ouderschap kan enkel werken als ouders hier zelf een akkoord over hebben. Het opiniestuk was een gezamenlijk initiatief van Annemie Drieskens (Gezinsbond), Ankie Vandekerckhove (Kinderrechtencommissariaat), Ann Buysse (faculteit psychologie en pedagogische wetenschappen UGent), Mia Renders (Centrum Algemeen Welzijnswerk Artevelde Contrapunt Gent), Lieve Van den Kerchove (Bezoekruimte Half-rond, Gent).

1.1. Het thema 'kinderen en scheiding' globaal belicht

In het dossier 'Kinderen en Scheiding' (mei 2005) ⁴ schetst het Kinderrechtencommissariaat de globale scheidingsrealiteit voor kinderen in Vlaanderen. Het dossier bevat een bundeling van thema's en is opgebouwd vanuit het perspectief van het scheidingsgebeuren als een blijvend proces waar kinderen en ouders in hun dagelijkse leven mee verder moeten. De thema's waarrond het dossier inhoudelijk is opgebouwd zijn:

- De periode voor en tijdens de scheiding;
- Het regelen van de scheiding;
- De verblijfs- en omgangsregeling na de scheiding;
- De nieuwe gezinscontext;
- Het levensonderhoud na de scheiding;
- De gerechtelijke scheidingsprocedure.

Deze bundeling van thema's biedt een belangrijke meerwaarde omdat we zo het integrale beeld van de scheidingsrealiteit vanuit de beleving van kinderen en jongeren zelf creëren. De talrijke bekommernissen van kinderen en jongeren die we in het ombudswerk optekenen en de exploratie van onderzoeksgegevens en het juridisch kader leiden telkens tot een inventaris van knelpunten waarover het Kinderrechtencommissariaat standpunten en aanbevelingen voor het beleid formuleert. Mensen uit de praktijk en deskundigen uit de pedagogische en juridische wereld leverden tijdens thematische gesprekstafels eveneens een waardevolle bijdrage voor de samenstelling van het dossier.

Als rode draad in dit dossier loopt de oproep voor meer beleidsinvestering in conflictpreventie en in initiatieven waar scheidende ouders die in conflict raken in een zo vroeg mogelijk stadium terecht kunnen (conflictbeheersing). In het belang van kinderen moet het beleid dringend werk maken van conflictvermijding bij scheiding. Het Kinderrechtencommissariaat vraagt in dit verband expliciet aandacht voor een kwalitatief en toegankelijk basisaanbod (met aandacht voor informatie, begeleiding en bemiddeling) rond scheiding en ouderschap, voor het verplicht maken van een kennismaking met bemiddeling als ouders met kinderen een gerechtelijke scheidingsprocedure starten en voor de invoering van de schuldloze scheiding zoals die al sinds jaren wordt voorbereid.

⁴ KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Kinderen en scheiding*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 80 p.

Kinderen en jongeren tonen heel wat vragen en bekommernissen rond omgang en verblijf na scheiding. Naar aanleiding van het ingediende ontwerp van minister Onkelinx gaat het Kinderrechtencommissariaat op dit thema dieper in.

1.2. Kernpunten in dit wetsontwerp

Dit ontwerp wordt in de Kamer samen met tal van andere wetsvoorstellen rond de verblijfsregeling en het omgangsrecht bij scheiding behandeld.⁵

Over de verdeling in tijd van de huisvesting van kinderen na een scheiding geeft de huidige wet geen enkele indicatie. Als het vastleggen van de verblijfsregeling via een gerechtelijke procedure beslecht wordt dan beoordeelt en beslist de rechter geval per geval. De rechter oordeelt welke verblijfsregeling in het belang van het kind is.⁶ Juridisch is de gezagsregeling niet aan de verblijfsregeling gekoppeld. Reeds geruime tijd geldt juridisch als basisregel dat beide ouders het ouderlijk gezag blijven uitoefenen, ongeacht de concrete verblijfsregeling. Ook in een regeling met een hoofdverblijf blijven beide ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen.

⁵ Wetsvoorstel (Melchior Wathelet) tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, in verband met de gedwongen tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen die maatregelen inhouden met betrekking tot de persoon van kinderen, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 434/1; Wetsvoorstel (Servais Verherstraeten, Tony Van Parys, Jo Vandeurzen, Liesbeth Van der Auwera) tot wijziging van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 591/1; Wetsvoorstel (Guy Swennen) betreffende de verblijfsregeling van minderjarige kinderen bij hun niet-samenlevende ouders, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 975/1; Wetsvoorstel (Guy Swennen) tot het waarborgen van het omgangsrecht tussen ouders en kinderen en tussen grootouders en kleinkinderen, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 976/1; Wetsvoorstel (Corinne De Permentier, Alain Courtois, Jean-Luc Crucke, Marie-Christine Marghem) tot wijziging van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek betreffende het ouderlijk gezag en de huisvesting van de kinderen wanneer de vader en de moeder niet samenleven, teneinde in dat artikel het beginsel op te nemen dat moet worden nagegaan of rechterlijke beslissingen inzake het secundair recht van huisvesting worden nageleefd, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 1070/1; Wetsvoorstel (Martine Taelman, Alfons Borginon, Bart Tommelein, Hilde Vautmans, Sabien Lahaye-Battheu) teneinde de afdwingbaarheid van de persoonlijke omgang met de kinderen naar aanleiding van een echt- of feitelijke scheiding te verbeteren, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 1288/1; Wetsvoorstel (Melchior Wathelet, Joëlle Milquet) tot wijziging van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek en tot invoeging in hetzelfde Wetboek van de artikelen 374bis tot 374quater betreffende de wijze van huisvesting van het kind wiens ouders gescheiden leven, *Parl.St.* Kamer 2004-2005, nr. 1509/1.

⁶ Rechters kunnen hiervoor beroep doen op een justitieassistent die de rechter een gemotiveerd advies verstrekt. Deze adviesverlening valt binnen de 'burgerrechtelijke opdrachten' van de justitiehuisen. Het doel van een burgerrechtelijke opdracht is aan de magistraat informatie te verschaffen waardoor hij/zij een betere en meer gemotiveerde beslissing kan nemen.

In de memorie van toelichting wordt aangehaald dat de nieuwe wettelijke regeling tegemoet wil komen aan meer gelijkheid tussen de ouders en aan meer zekerheid rond de uitkomst van de rechterlijke beslissing.

Ouders die niet samenleven beslissen in eerste instantie zelf over de huisvesting en de omgangsregeling van het kind. Als de ouders buiten de rechtszaal een akkoord bereiken, krijgt dit de voorkeur. Als ouders een overeenstemming bereiken en toch de rechtbank vatten, wordt hun akkoord door de rechtbank gehomologeerd, tenzij de rechter (na een marginale rechterlijke toetsing) oordeelt dat hun overeenstemming strijdig is met het belang van het kind.

Hebben ouders (met gezamenlijk ouderlijk gezag) een conflict over de huisvesting dan onderzoekt de rechter 'bij voorrang' de gelijkmatig verdeelde huisvesting als één van de ouders hierom verzoekt. Dit onderzoek gebeurt in het licht van het belang van het kind en van de ouders. De rechter oordeelt zelf en behoudt een ruime beoordelingsbevoegdheid. In het ontwerp worden geen contra-indicaties voor een gelijkmatig verdeeld verblijf (afstand tussen woonplaats, onbeschikbaarheid van een ouder, jonge leeftijd van het kind...) opgenomen. De ouder die zich tegen gelijkmatig verdeelde huisvesting verzet, moet aantonen dat er contra-indicaties bestaan.

Voor geschillen rond ouderlijk gezag bij de jeugdrechtbank voorziet het ontwerp nieuwe procedureregels. In afwachting van de uitvoering van een onderzoek kan de rechter een beslissing voor een beperkte duur rond gezag en huisvesting nemen. Binnen een termijn van één jaar onderzoekt de rechter ambtshalve de zaak opnieuw. Procedures inzake ouderlijk gezag blijven aanhangig bij de jeugdrechtbank. Bij nieuwe omstandigheden kunnen nieuwe rechterlijke maatregelen genomen worden zonder dat een nieuwe procedure moet worden ingesteld.

Als de rechterlijke beslissing niet wordt nageleefd, oordeelt de rechter die de niet-nageleefde beslissing heeft genomen over de gedwongen tenuitvoerlegging. De rechter kan dwangmaatregelen toestaan en houdt rekening met het belang van het kind, met de belangen van de ouders en met de belangen van de ouder die het slachtoffer is van de niet-naleving. De rechter kan de ouder verzoeken om op bemiddeling beroep te doen en legt eventueel modaliteiten rond de gedwongen terugname van het kind vast (begeleiding, neutrale plaats). De rechter kan ook personen aanduiden die de deurwaarder moeten vergezellen. In geval van absolute noodzaak kunnen dwangmaatregelen bij éézijdig verzoekschrift worden gevraagd.

2. OVERWEGINGEN VAN HET KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT

2.1. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

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

- Artikel 3: beslissingen in deze context moeten eerst en vooral het belang van het kind dienen.
- Artikel 9: bij een 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 tijdsregeling op voor wat 'regelmatig' in concreto zou moeten zijn. Bij de modaliteiten hiervan dienen alle partijen, ook het kind, een inbreng te kunnen doen.
- Artikel 12: algemeen principe van het recht zijn eigen mening te mogen geven in alle procedures die het kind aanbelangen.
- Artikels 5 en 18: beide ouders zijn verantwoordelijk voor het kind. Dit principe staat ook vertaald in ons wetboek. 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 ondersteuning voor ouders opdat zij deze opvoedingsverantwoordelijkheid ten volle zouden kunnen opnemen in het belang van de kinderen.

2.2. Bekommernissen van kinderen

Al jaren melden kinderen ons dezelfde knelpunten rond scheiding:

- Er is gebrek aan informatie of ze krijgen vaak foute informatie;
- Er is gebrek aan overleg, zowel tussen henzelf en hun ouders als tussen hun ouders onderling;
- Ze worden niet of te laat betrokken bij alles wat er gaat gebeuren;
- Ze worden niet of onvoldoende ingelicht over hoe hun concrete leefsituatie eruit zal gaan zien;
- Negatieve sfeer tussen de ouders;
- Veiligheden, zekerheid en gekende rituelen vallen weg;

- wegvallen van familiebanden;
- gebrek aan opvang en steun;
- gebrek aan flexibiliteit van de vastgestelde regeling;
- gebrek aan initiatiefrecht om zelf iets aan de omgangsregeling te doen.

Kinderen willen betrokken worden bij de scheidingsregeling zonder dat ze daarom zelf keuzes zouden moeten maken of beslissingen moeten nemen. Ze geven vaak een voorkeur voor één of andere regeling aan zonder dat ze daarmee een voorkeur voor de ene of de andere ouder bedoelen. Vaak heeft dit te maken met factoren zoals hun buurtleven, hun schoolleven, hun hobby's, hun vrienden. Dit zijn zaken die voor volwassenen misschien minder fundamenteel lijken, maar die voor het welbevinden van kinderen bepalend kunnen zijn. Dit is zeker het geval als hun thuissituatie door de scheiding weinig houvast biedt.

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 werkt als een kind vier jaar is, is daarom niet altijd meer zo gepast als het kind dertien is. Ook daar wordt volgens kinderen veel te weinig rekening mee gehouden. Ouders zijn na jarenlange 'gewapende vrede' vaak niet bereid om namens hun kinderen een nieuwe regeling te vragen of daarover opnieuw te gaan onderhandelen. Dit zou voor hen opnieuw een strijd kunnen doen oplaaien of zou kunnen leiden tot ongewenste financiële gevolgen, terwijl het voor de kinderen vaak om heel andere doch voor hen essentiële zaken gaat.

Algemeen stellen we vast dat de bekommernissen van kinderen en jongeren niet aan de basis van de voorgestelde wetswijziging liggen. Het ontwerp vertrekt sterk vanuit de bekommernissen en de belangen van de volwassenen die bij een scheiding betrokken zijn.

2.3. Het belang van kinderen

Sinds jaren wordt vanuit wetenschappelijke hoek⁷ gesteld dat:

- niet de scheiding maar wel de mate van ouderlijk conflict het welbevinden van kinderen negatief beïnvloedt;

⁷ Zie: KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Kinderen en scheiding*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, p. 29 e.v.

- het doel geen gelijke omgangsfrequentie kan zijn, maar een goede omgangsmogelijkheid. Dat is een regeling waarbij de kansen op conflict zo miniem mogelijk gehouden worden. Dit wordt doorgaans bevorderd door een regeling in overleg vast te leggen en niet van bovenaf.
- geen enkel gezin en geen enkele scheiding hetzelfde is. Er kan dan ook geen regeling als de meest aangewezen naar voor geschoven worden. Vanuit kindperspectief bekeken is het zeker niet zo dat bijvoorbeeld een verblijfsco-ouderschap 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, wordt niet wetenschappelijk bevestigd. Het is dan ook niet aangewezen om één model meer 'status' te geven en het als voorbeeld in de wet op te nemen.

Wanneer we de belangen van de kinderen durven centraal zetten, moeten we er in de eerste plaats voor zorgen dat ouders terecht kunnen op fora waar ze zelf kunnen werken aan een akkoord. Zowel de wet als het dienstverleningsaanbod moeten gericht zijn op het tot stand brengen van een regeling die door beide ouders gedragen en aanvaard wordt.

Voor kinderen is het in eerste instantie belangrijk:

- dat zij zich door beide ouders veilig, geliefd en gewaardeerd weten;
- dat ouderlijke conflicten qua intensiteit en qua frequentie beperkt blijven of kunnen verminderen en dat kinderen merken dat conflicten ook opgelost kunnen worden;
- dat zij op regelmatige basis met beide ouders contact kunnen hebben;
- dat zij zich niet gekneld voelen in het ouderlijk conflict;
- dat zij mee kunnen betrokken worden in de bepaling van de omgangsregeling zonder dat zij keuzeverantwoordelijkheid dragen;
- dat zij, na verloop van tijd, zelf ook wijzigingen voor die regeling kunnen voorstellen.

We merken dat het kindperspectief in dit wetsontwerp onvoldoende aanwezig is.

2.4. Biedt een nieuwe wet een meerwaarde?

De huidige wet laat ook nu al diverse mogelijkheden open. Het principe van blijvend gedeelde opvoedingsverantwoordelijkheid of het gezagsco-ouderschap staat sinds '95 in het Burgerlijk Wetboek. Daarmee worden ouders als gelijkwaardig beschouwd.

Verblijfsco-ouderschap krijgt in de praktijk ook navolging, maar het kan enkel slagen indien de ouders er zelf voor gaan en er de nodige afspraken rond kunnen maken. Niet het zo gelijk mogelijk in tijd verdelen van het contact moet de doelstelling van de wetgever zijn, maar wel het voorkomen dat het kind gekneld geraakt in het ouderlijk conflict. De wetgever moet inderdaad het recht van het kind op contact met beide ouders garanderen, maar zonder een specifiek model naar voor te schuiven

Kan een wetswijziging in de richting van verblijfsco-ouderschap een meerwaarde betekenen? We begrijpen zeer goed de problemen van sommige ouders, met name sommige vaders, die na een scheiding het contact met hun kinderen verliezen of dreigen te verliezen. Dit probleem is echter niet het gevolg van de huidige wet. Daarenboven zal een ingreep in de wet het ook niet oplossen. Een opgelegde regeling houdt immers geen garantie van minder conflicten in, wel integendeel. Een norm rond verblijf en omgang creëert immers een onevenwicht in de onderhandelingen tussen de ouders.

Terecht wordt gesteld dat sommige rechters te snel en te vaak de kinderen aan de moeder toewijzen. Hier zitten we echter met een dieper liggende mentaliteitskwestie waar inderdaad aan verholpen moet worden. Maar dit is een kwestie van rechtstoepassing en is niet te wijten aan de huidige wet op zich. Het huidig wettelijk kader volstaat om aan diverse noden te voldoen: noden van ouders, van kinderen, van de meest uiteenlopende gezinstypes en scheidingsconflicten. Bovendien lost dit ontwerp – in secundaire orde – het probleem van de onvoorspelbaarheid of het bevoorrechten van één van de ouders niet op. Ook in dit ontwerp behoudt de rechter de ruimte om van het verblijfsco-ouderschap af te wijken.

Bij een rechterlijke tussenkomst is het 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. De wet dient niet voor te schrijven hoe dat contact precies in tijd geregeld en vormgegeven moet worden.

2.5. Is een wettelijke norm opportuun?

Een werkbare regeling met gelijkmatig verdeeld verblijf vraagt in de eerste plaats een grote overlegbereidheid tussen de ouders. Er zijn ook heel wat praktische en financiële consequenties aan verbonden.

Beide ouders moeten bijvoorbeeld enigszins in mekaars buurt willen blijven wonen. Het kind moet naar dezelfde school kunnen blijven gaan. Grote wekelijkse verhuizingen van hebben en houden moeten vermeden worden. Financieel-economisch vraagt het eveneens een grote inspanning.

Aan een gelijkmatig verdeelde huisvesting een wettelijke voorkeur verbinden, geeft het de status van de meest aangewezen regeling. Ouders die deze regeling, om welke reden dan ook niet prefereren, zullen er in de praktijk nog moeilijk alternatieven voor kunnen of durven voorzien. Voor een ouder die van het model wil afwijken, bestaat het risico dat hij of zij als een 'onwillige' ouder beschouwd wordt.

Vermits de huidige wet gelijkmatig verdeelde huisvesting mogelijk maakt, is de promotie van één bepaald model niet opportuun.

2.6. Niet-naleving van de rechterlijke beslissing?

Wat moeten we doen met ouders die de kinderen weigeren mee te geven? Wat als het kind zelf niet wil? Wat als een ouder het kind niet meer wil? Wat als ouders er maar niet in slagen hun eigen conflict te leren hanteren ten voordele van het welzijn van hun kinderen? De realiteit dwingt ons hierover na te denken.

Het bestaande juridische instrumentarium (strafrechterlijke vervolging, eventueel opleggen van een dwangsom) rond de gedwongen uitvoering is allesbehalve adequaat. Maar we moeten durven erkennen dat het recht niet alles kan regelen, zeker niet als het om een zeer complexe problematiek gaat. Toch niet op een wijze die langdurig effect heeft en inspeelt op het welbevinden van de kinderen.

Relationele problemen laten zich niet zo makkelijk aan vaste regels binden. Het recht, en zeker het strafrecht, kan in dergelijke gevallen de ouderlijke conflicten niet oplossen. Als het strafrecht tussenkomt om een recht af te dwingen, blijft de relationele problematiek onaangeroerd. Sterker nog, een strafrechterlijke tussenkomst verheft vaak het relationele conflictgehalte.

Het recht zou de betrokkenen steeds opnieuw naar disciplines en fora moeten leiden waar aan een overleg tussen de ouders gewerkt kan worden. Dat is uiteindelijk het enige dat ook op lange termijn in het belang van de kinderen speelt.

Het Kinderrechtencommissariaat kan zich vinden in de creatie van een familie-kamer of in de figuur van de omgangsrechter. Indien nodig moeten omgangskonflikten 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 opnieuw toekennen van een dwingende rol aan een deurwaarder is niet aangewezen. Er dient verder geïnvesteerd te worden in het bestaande conflictvermijdende en conflictbeheersende aanbod. De wachtlijsten zijn daar echter ontoelaatbaar lang, terwijl kort op de bal spelen bij scheidingsconflicten een basisvereiste is.⁸

Ook het strafrecht, als laatste stok achter de deur, zal nooit blijvende of bevredigende oplossingen voor alle partijen kunnen bieden. Via het strafrecht wordt met dwang opgetreden terwijl relaties zich niet altijd op dergelijke wijze laten regelen.

Ook elke vorm van fysieke dwang op een kind is ontoelaatbaar. Verbintenissen afdwingen door fysieke dwang betekent een inbreuk op de fysieke integriteit. Bovendien is het kind hier niet eens schuldenaar van de verbintenis.

2.7. Versterk bemiddeling!

Als we er in het belang van kinderen naar streven om conflict zo beperkt mogelijk te houden, dan moet de wetgever al het mogelijke doen om conflicten te vermijden, te verlagen en te beheersen.

Als de wetgever al dwingend wil optreden, moet op diverse niveaus verder in bemiddeling geïnvesteerd worden en moet van de schuldloze echtscheiding werk gemaakt worden.

Het Kinderrechtencommissariaat is voorstander van een 'verplichte' kennismaking met scheidingsbemiddeling voor ouders die uit elkaar willen gaan en kinderen hebben.

Een voorbeeld is het Noorse systeem waarbij ouders vier uren gratis met het bemiddelingsaanbod kennis maken en pas daarna een procedure kunnen starten. Op die manier kunnen conflicten worden vermeden en kunnen ouders zelf over een verblijfsco-ouderschap en de modaliteiten ervan overleggen.

⁸ Zie hierover het recente advies 'Kinderen in een ernstig conflictueuze scheidings situatie. Lange wachtlijsten bij de bezoekenruimten' dat het Kinderrechtencommissariaat op 26 mei 2005 aan het Vlaams parlement overmaakte. Voor de tekst van het advies, zie: www.kinderrechten.be (Klik op 'Documenten').

Ouderschapsbemiddeling is ook aangewezen indien zich bij de uitvoering van de regeling toch problemen voordoen of indien aanpassingen wenselijk zijn.

Als elke vorm van conflictpreventie faalt, moeten we investeren in fora als bezoekenruimten 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 voor hun kind te laten verlopen.

3. ADVIES VAN HET KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT

- Het Kinderrechtencommissariaat beoordeelt het wetsontwerp negatief. Een verblijfsmodel in de wet gaat een stap te ver. Het zou als impliciete norm fungeren en dat vormt een hinderpaal voor constructief overleg tussen ouders. In die zin betekent zo'n norm voor kinderen een stap achteruit. Kinderen en jongeren hebben immers in eerste instantie baat bij wettelijke regels die constructief overleg tussen ouders stimuleren.
- Het Kinderrechtencommissariaat betwijfelt of dit ontwerp enige meerwaarde heeft. Verblijfsco-ouderschap is binnen het huidig wettelijk kader perfect mogelijk. Bijkomende vorming of instructies voor magistraten inzake wetstoepassing in deze materie lijkt ons wel opportuun.
- Het Kinderrechtencommissariaat dringt aan op een versterking van het welzijnsaanbod buiten de procedurele context. Als de wetgever dwingend wil optreden, moet op diverse niveaus verder in bemiddeling geïnvesteerd worden en moet van de schuldloze echtscheiding werk gemaakt worden.
- Het Kinderrechtencommissariaat meent dat enige vorm van fysieke dwang op een kind ontoelaatbaar is.
- Tot slot dringt het Kinderrechtencommissariaat er op aan om de bijdragen van diverse actoren tijdens de hoorzittingen in januari en februari j.l. te honoreren. Twee Kinderrechtencommissarissen, diverse professionals en academici hebben toen reeds hun fundamentele kritiek op het ontwerp geformuleerd.

Toegespitst op dit wetsontwerp is het Kinderrechtencommissariaat voorstander van:

- De homologatie van het akkoord van de ouders door de rechter (artikel 2, § 2, eerste lid van het ontwerp). De beste regeling is immers de regeling waarover ouders een akkoord hebben.
- Nieuwe procedureregels (mogelijkheid tot voorlopige maatregel, ambts-halve opnieuw onderzoek, voortdurende aanhangigmaking) voor geschillen rond ouderlijk gezag voor de jeugdrechtbank (artikel 3 van het ontwerp).

Als rechterlijke tussenkomst nodig is, moeten procedures vlot kunnen verlopen. Periodieke rechterlijke evaluatie van een opgelegde regeling is een pluspunt.

- De rechter die de beslissing met betrekking tot de huisvesting of het recht op persoonlijk contact heeft genomen om tussen te komen bij niet-naleving van de beslissing (artikel 4 van het ontwerp) blijft in principe bevoegd. Dit kan een globale aanpak en opvolging ten goede komen. Bovendien ontmoedigt dit fenomenen als procederen om te procederen, 'shopping' tussen verschillende rechterlijke instanties, verdragingsmanoeuvres...

Ankie Vandekerckhove
Kinderrechtencommissaris
mei 2005