

ANALYSE VAN HET GELIJKMATIG VERDEELD VERBLIJF NA SCHEIDING IN HET LICHT VAN HET BELANG VAN HET KIND

Aantal woorden: 42.861

Luna Wielandt

Studentennummer: 01401347

Promotor: Prof. dr. Yves Haeck

Commissaris: Mevr. Evelyn Merckx

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2018 - 2019



ANALYSE VAN HET GELIJKMATIG VERDEELD VERBLIJF NA SCHEIDING IN HET LICHT VAN HET BELANG VAN HET KIND

Aantal woorden: 42.861

Luna Wielandt

Studentennummer: 01401347

Promotor: Prof. dr. Yves Haeck

Commissaris: Mevr. Evelyn Merckx

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2018 - 2019



DANKWOORD

Aan het begin van deze masterproef, die voor mij ook meteen het einde van mijn rechtenstudie betekent, wil ik graag even een moment nemen om enkele mensen te bedanken.

Ten eerste wens ik mijn promotor, professor Yves Haeck, en mijn commissaris Evelyn Merckx te bedanken voor het aanreiken van dit onderwerp. Als kind van echtscheiding was het voor mij zeer interessant om mij in dit thema te kunnen verdiepen.

Daarnaast wil ik hen bedanken voor de nuttige feedback en de hulp die ik heb gekregen bij het uitwerken van deze masterproef.

Ten tweede wil ik mijn ouders en stiefouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun in alles wat ik doe, op academisch vlak, en daarbuiten. Het is een voorrecht om vier ouders te hebben, die mij stuk voor stuk hebben gevormd tot de persoon die ik nu ben. Zonder hen had ik niet gestaan waar ik vandaag sta.

Ten derde wil ik graag mijn beste vriendin Lara bedanken voor het nalezen van deze masterproef en de nuttige commentaar die zij gaf.

Ten laatste, maar niet ten minste, wil ik mijn vriend Sander bedanken. Deze masterproef was voor hem misschien wel even zwaar als voor mij. Zonder zijn liefde en onvoorwaardelijke steun had ik dit niet tot een goed einde kunnen brengen.

Luna Wielandt,
Augustus 2019

INHOUDSOPGAVE

Inleiding.....	1
I. Algemeen.....	1
II. Terminologie.....	2
Hoofdstuk 1 Psychologisch kader	4
Afdeling 1 Inleiding.....	4
Afdeling 2 Het welbevinden van het kind na scheiding	5
§ 1 Contact tussen ouder en kind	5
§ 2 Het ouderlijk conflict	7
§ 3 Loyaliteitsconflict.....	9
§ 4 Leeftijd en ontwikkeling.....	11
Afdeling 3 Verblijfsco-ouderschap: de beste oplossing?.....	14
Afdeling 4 Conclusie.....	18
Hoofdstuk 2 Internationaal kader	20
Afdeling 1 Verdragsrecht.....	21
§ 1 VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind	21
§ 2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden	28
Afdeling 2 Soft law.....	32
§ 1 General Comments van het Comité voor de Rechten van het Kind.....	32
§ 2 Richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie	37
§ 3 EU-initiatieven	42
Afdeling 3 Conclusie.....	45
Hoofdstuk 3 Nationaal kader.....	46
Afdeling 1 Het belang van het kind in de Grondwet	46
Afdeling 2 Het hoorrecht van het kind tijdens een scheidings-procedure.....	49
Afdeling 3 Invoering van het gezagsco-ouderschap	55
Afdeling 4 Invoering van het verblijfsco-ouderschap.....	58
§ 1 Inleiding	58
§ 2 Wet van 18 juli 2006 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	59

§ 3	Akkoord tussen de ouders	62
§ 4	Geen akkoord tussen de ouders: het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken verblijfsregeling (art. 374, § 2, tweede lid BW)	64
§ 5	Kritiek op de invoering van het gelijkmatig verdeeld verblijf als voorkeursmodel.....	72
<i>Afdeling 5</i>	<i>Conclusie</i>	77
Hoofdstuk 4	Conclusie: naar een nieuwe regelgeving inzake de verblijfsregeling?	79
<i>Afdeling 1</i>	<i>Een verblijfsregeling op maat</i>	79
§ 1	Afschaffing van het voorkeursmodel	79
§ 2	Invoering van een lijst met wettelijke criteria	82
<i>Afdeling 2</i>	<i>Een verplicht ouderschapsplan</i>	84
§ 1	Inhoud van het ouderschapsplan	85
§ 2	Voordelen van het ouderschapsplan	88
§ 3	En in België?.....	90
<i>Afdeling 3</i>	<i>Conclusie</i>	92
Algemeen besluit	94	
Bibliografie	97	
<i>I.</i>	<i>Internationale verdragen en documenten</i>	97
<i>II.</i>	<i>Europese verdragen en documenten</i>	97
<i>III.</i>	<i>Belgische wetgeving en voorbereidende werkzaamheden</i>	98
	Wetgeving.....	98
	Vorbereidende werkzaamheden	99
<i>IV.</i>	<i>Rechtspraak</i>	100
	Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....	100
	Nationale rechtspraak.....	100
<i>V.</i>	<i>Literatuur</i>	101
	Boeken en verzamelwerken.....	101
	Bijdragen in verzamelwerken	104
	Bijdragen in tijdschriften.....	107
<i>VI.</i>	<i>Rapporten, persartikels, blogposts en andere documenten</i>	112

Inleiding

I. Algemeen

1. Bijna een op de vijf kinderen in België heeft gescheiden ouders.¹ In twee op de drie echtscheidingen in ons land zijn er kinderen betrokken.² Dit maakt dat zeer veel kinderen vroeg of laat te maken krijgen met een echtscheiding en met de gevolgen die hierbij komen kijken, waaronder de verhuis van (een van) de ouders en het opstellen van een verblijfsregeling.

2. Het huidige Belgische recht voorziet in het gelijkmatig verdeeld verblijf als voorkeursmodel van verblijfsregeling. Al dertien jaar is dit de regel. Een evaluatie van de huidige regeling dringt zich op. De vraag of deze wettelijke regeling wel in het belang van het kind is, wordt in de rechtsleer en in de psychologische literatuur vaak gesteld. In deze masterproef wordt de huidige Belgische regelgeving getoetst aan het psychologisch en internationaal kader rond het belang van het kind dat zich in een scheidingssituatie bevindt.

3. Deze masterproef is onderverdeeld in vier kernhoofdstukken. Na deze inleiding komt eerst het psychologisch kader aan bod. Hierin volgt een uiteenzetting van de psychologische bevindingen rond kinderen in echtscheidingscontext. Dit is de basis waarop de regelgeving rond verblijf gebaseerd zou moeten zijn. Het vaststellen van een verblijfsregeling zou kindgericht moeten zijn. De verblijfsregeling moet aangepast worden aan het individuele kind en moet zo veel als mogelijk rekening houden met diens leven. Het is immers het kind dat deze regeling zal ondergaan. Het eerste hoofdstuk werpt een licht op de problemen die het meest voorkomen bij scheidingen en op de voorwaarden waaraan de situatie moet voldoen om een succesvol verblijfsco-ouderschap mogelijk te maken.

In het tweede hoofdstuk wordt het internationaal kader toegelicht. Er wordt ingegaan op regelgeving en richtsnoeren die het belang van het kind in het algemeen behandelen, en daarnaast wordt ook ingegaan op enkele instrumenten die zich specifiek richten op kinderen die zich in een echtscheidingsprocedure bevinden.

¹ Zie: BECKERS, L., VAN DE PERRE, K. en GALLASZ, P., "Bijna een op de vijf Vlaamse kinderen heeft gescheiden ouders, *De morgen*, 3 december 2013, <https://www.demorgen.be/nieuws/bijna-een-op-de-vijf-vlaamse-kinderen-heeft-gescheiden-ouders~b0d30897/>

² K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 14.

In hoofdstuk drie wordt het nationaal kader in verband met het verblijfsco-ouderschap uiteengezet. Dit begint met een uiteenzetting van het belang van het kind in de grondwet en met de implementatie van het hoorrecht in de Belgische wetgeving. Daarna wordt ingegaan op het gezags- en verblijfsco-ouderschap. Ten laatste worden enkele veel voorkomende punten van kritiek op deze regeling besproken.

In hoofdstuk vier worden ten slotte twee voorstellen gedaan die de verblijfsregeling in het Belgische recht kindvriendelijker zouden kunnen maken. Het gaat enerzijds om het afschaffen van het gelijkmatig verdeeld verblijf als prioriteitsmodel, en anderzijds om het invoeren van een verplicht ouderschapsplan.

II. Terminologie

4. Alvorens aan de inhoudelijke behandeling van deze masterproef te beginnen, is het eerst nodig een onderscheid te maken tussen een aantal verschillende relevante termen.

Het gelijkmatig verdeeld verblijf wordt in de literatuur vaak co-ouderschap genoemd. Deze term is echter verwarrend, aangezien met co-ouderschap ook bedoeld wordt op het gezamenlijk ouderlijk gezag.³ Vandaar is het beter om een onderscheid te maken tussen gezagsco-ouderschap en verblijfsco-ouderschap. Sinds de wet van 13 april 1995 geldt het gezagsco-ouderschap. Ouders beslissen gezamenlijk over alle aspecten van het leven van het kind zoals bijvoorbeeld schoolkeuze en hobby's. Deze gezamenlijke beslissingsbevoegdheid geldt zowel als de ouders nog samenleven, als wanneer zij gescheiden leven.⁴

Wanneer de ouders niet meer samenleven, kunnen zij opteren voor verblijfsco-ouderschap. Het kind blijft dan voor een gelijke periode bij beide ouders. Dit kan een week-week regeling zijn, maar het kan ook voor een andere duur zijn, het is gewoon van belang dat het een echte 50-50 regeling is. Dit is het gelijkmatig verdeeld verblijf en deze regeling werd in de wet van 18 juli 2006 als voorkeursmodel aangeduid door de wetgever.⁵

³ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 103-104.

⁴ G. BAETEMAN en C. BAMPS, *De nieuwe wet betreffende het co-ouderschap, parlementaire voorbereiding van de Wet van 13 april 1995 met een inleidende commentaar*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 16.

⁵ G. VERSCHULDEN, "Zeg nooit(!) meer co-ouderschap", *Jubel* 2017, <https://jubel.be/zeg-nooit-meer-co-ouderschap/> (geconsulteerd op 28 februari 2018).

Sinds 2006 is het gelijkmatig verdeeld verblijf het voorkeursmodel van verblijfsregeling. Voor de invoering hiervan, maar ook nog erna werd en wordt druk gediscussieerd over de wenselijkheid van het gelijkmatig verdeeld verblijf, de voorwaarden die hieraan verbonden moeten worden en de alternatieven die in de plaats van deze regeling zouden kunnen komen.

Het doel van deze masterproef is dan ook om het gelijkmatig verdeeld verblijf te evalueren, maar ook om verder te kijken dan een evaluatie, naar welke wettelijke regeling het meest wenselijk zou zijn.

Hoofdstuk 1 Psychologisch kader

Afdeling 1 Inleiding

5. De scheiding van zijn⁶ ouders is een ingrijpende gebeurtenis, die veel aspecten van het leven van het kind zal veranderen. Het gezin dat hij kent, valt uiteen en er zullen nieuwe evenwichten gevonden moeten worden. Eén van de ouders, of soms beiden, zal verhuizen en ook het kind kan uit zijn vertrouwde omgeving gehaald worden. Daar komt bovenop dat het kind in deze scheiding vaak weinig te zeggen heeft en de beslissingen van de ouders vooral ondergaat. Hij wordt op de hoogte gesteld van de scheiding op het moment dat deze beslissing finaal is gemaakt. Vanaf dan wordt het kind in een positie geduwd waar heel veel beslissingen worden gemaakt over diens leven, vaak zonder dat hij daar echt bij betrokken wordt. Daarnaast zal de gezinssituatie grondig wijzigen. Het is dus veilig te stellen dat een echtscheiding niet alleen juridische gevolgen heeft. Voor het kind is het ook een ingrijpende gebeurtenis die een zeer groot deel van zijn leven zal veranderen. Er zal in de juridische procedure dan ook rekening moeten worden gehouden met de psychologische toestand van het kind. Daarom wordt al lange tijd gepleit voor een multidisciplinaire aanpak van de echtscheidingsprocedure, waarbij meer oog is voor de kwetsbaarheid en de persoonlijke ontwikkeling van het kind.⁷

6. In dit hoofdstuk zal eerst ingegaan worden op het welbevinden van het kind na de scheiding. Er zijn een aantal factoren bepalend voor het welbevinden van het kind. Deze worden in de tweede afdeling besproken. Daarna zal in de derde afdeling worden ingegaan op de voorwaarden waaraan een scheidingssituatie moet voldoen om in aanmerking te komen voor een succesvol verblijfsco-ouderschap.

⁶ Waar in deze masterproef 'hij' of 'zijn' wordt geschreven, wordt uiteraard ook 'zij' of 'haar' bedoeld.

⁷ V. SMITS, "Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!", *TJK* 2016, nr. 4, 292.

Afdeling 2 Het welbevinden van het kind na scheiding

7. De scheiding van de ouders kan tot emotionele problemen leiden voor het betrokken kind. Kinderen hebben bij een scheiding vooral gevoelens van boosheid, verdriet en onmacht. Deze gevoelens kunnen zich op langere termijn ontwikkelen tot depressies en stemmingsstoornissen.⁸ Daarnaast kunnen kinderen van scheiding een verhoogd risico op tal van gedrags- en emotionele problemen, ondervinden zijn vaker moeilijkheden in sociale relaties en hebben zij meer kans op kwetsbare eigen relatie- en gezinsvorming.⁹ In een echtscheidingsprocedure en daarna zal het van belang zijn een evenwicht te vinden tussen de bescherming van het kind, dat zich onder andere omwille van zijn leeftijd in een kwetsbare positie bevindt, en zijn recht om zijn wensen (omtrent onder andere zijn verblijf) te uiten.¹⁰ Het welbevinden van het kind tijdens en na de scheiding hangt af van verschillende factoren. Zo zal het contact met beide ouders en het conflict tussen de ouders in grote mate het welbevinden van het kind bepalen. Daarnaast is het aangewezen om rekening te houden met de leeftijd van het kind bij het opstellen van een verblijfsregeling.

§ 1 Contact tussen ouder en kind

8. Uit onderzoek van BASTAITS, MORTELMANS en VAN PEER blijkt dat de opvoeding door moeders en vaders na echtscheiding even belangrijk is. Deze observatie geldt voor kinderen die zich in een verblijfsco-ouderschapsregeling bevinden, waarbij de ouders ook kwantitatief evenveel tijd met het kind doorbrengen en het dan ook te verwachten is dat zij beiden een belangrijke rol spelen in de opvoeding van het kind. De conclusie geldt echter ook in gevallen van ongelijkmatig verdeeld verblijf, waarbij het kind een residentiële moeder en een niet-residentiële vader heeft. Dit resultaat ligt minder in de lijn van de verwachtingen. Uit dit onderzoek blijkt immers dat een evenredig verdeeld contact niet zo belangrijk is als men zou verwachten.¹¹ Eens een minimaal contact gegarandeerd is, zal het welbevinden van het

⁸ D. MORTELMANS, "De gevolgen van echtscheiding op latere leeftijd" in *Hoger instituut voor Gezinswetenschappen, Ouderen en Relaties*, Hoger Instituut voor Gezinswetenschappen, Brussel, 2002, 37-54; F. DE MEYER, "Ik tel mee! Over ouders die apart gaan wonen en hun kinderen", *Antenne* 2011, 32-35.

⁹ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 233.

¹⁰ V. SMITS, "Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!", *TJK* 2016, nr. 4, 292.

¹¹ K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 14.

kind afhangen van de kwaliteit van de opvoeding, niet van de gekozen verblijfsregeling.¹² Een gelijkmatig verdeeld verblijf verbetert het welbevinden van het kind dus niet ten opzichte van andere verblijfsregelingen waarbij het kind regelmatig contact heeft met beide ouders.¹³ Dit onderzoek bevestigt nogmaals dat het vooral in het belang van het kind is om met beide ouders regelmatig contact te kunnen hebben, ongeacht de gekozen verblijfsregeling.¹⁴

9. Het blijkt dat regelmatig contact met beide ouders minstens even goed is voor het welbevinden van het kind als kwantitatief gelijkmatig verdeeld contact met beide ouders. Voor het kind is het behouden van een band met beide ouders belangrijker dan het evenredig verdelen van de tijd die hij met elk van de ouders kan doorbrengen.¹⁵ Hieruit volgt dat het type van de verblijfsregeling voor kinderen dus minder belangrijk is dan het behouden van de kwaliteit van de gezinsrelaties na de scheiding.¹⁶ Enkel kinderen die geen contact meer hebben met één van beide ouders doen het op vlak van welbevinden slechter dan kinderen waarvan de ouders samenleven. Voor het overige is er geen verschil in welbevinden afhankelijk van de verblijfsregeling.¹⁷

10. Uit deze bevindingen kan men concluderen dat het gelijkmatig verdeeld verblijf geen vereiste is om het welbevinden van het kind na scheiding te verbeteren. Er zal bij het opstellen van een verblijfsregeling vooral over gewaakt moeten worden dat het kind waardevol contact kan hebben met beide ouders, dat de ouders toelaat elk hun steentje bij te dragen aan de opvoeding van hun kind.

11. Het contact tussen ouder en kind kan door verschillende factoren verstoord worden. Zo kan de aanwezigheid van stiefouders, -broers en -zussen het evenwicht in de relatie tussen ouder en kind verstoren.¹⁸ Daarnaast zal een hevig conflict tussen de ouders het welbevinden

¹² K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 15.

¹³ K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 14.

¹⁴ K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 16.

¹⁵ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 268.

¹⁶ A. BUYSSE en M. RENDERS, "De impact van echtscheiding op kinderen: knelpunten gekoppeld aan de nieuwe wetgeving" *TJK* 2007, afl. 3, 149.

¹⁷ I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 266-268.

¹⁸ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K.

van het kind verlagen.¹⁹ Dit ouderlijk conflict over het hoofd van het kind heen kan bij het kind tot een loyaliteitsconflict leiden.²⁰ Op dit ouderlijk conflict en het loyaliteitsconflict dat hieruit kan ontstaan wordt in de volgende paragrafen ingegaan.

§ 2 Het ouderlijk conflict

12. Absoluut nefast voor het welbevinden van het kind is een ernstig ouderlijk conflict. De aanwezigheid van een ouderlijk conflict is vaak nog slechter voor het algemeen welbevinden van het kind dan de scheiding op zich. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat kinderen van gescheiden ouders die veel ruzie maken, een lagere levenstevredenheid hebben.²¹ Kinderen die blootgesteld worden aan hevige, langdurige conflicten tussen hun ouders, hebben meer kans op emotionele problemen, zowel op korte als op lange termijn.²²

13. Wanneer de ouders een scheiding doormaken waarbij zij in staat zijn om hun conflict te beheersen en waarbij zij kunnen blijven communiceren, zullen kinderen aan deze scheiding minder schade en last ondervinden dan wanneer er een ernstig conflict is. Als de ouders openlijk en voor lange tijd ruzie maken, worden de negatieve gevolgen voor de kinderen veel groter. Openlijk en aanhoudend conflict is de slechtst mogelijke opvoedingssituatie voor de kinderen.²³ Het is dan ook zo dat wanneer er voorafgaand aan de scheiding ernstige conflicten

MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 266-268.

¹⁹ K. BASTAITS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Wat kunnen ouders doen om de negatieve gevolgen van een echtscheiding voor kinderen te verlichten?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2012, nr. 2, 7; A. BUYSSE en M. RENDERS, "De impact van echtscheiding op kinderen: knelpunten gekoppeld aan de nieuwe wetgeving" *TJK* 2007, afl. 3, 149, verwijzend naar onderzoeken van Buehler, Anthony, Krishakumar, Stone e.a. uit 1997, Cummings, Goeke-Morey, Papp en Dukewich uit 2002, Grych uit 1998, Peene en Buysse uit 2004, Cummings en Davies uit 2002 en, Kelly uit 1996.

²⁰ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 21.

²¹ K. BASTAITS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Wat kunnen ouders doen om de negatieve gevolgen van een echtscheiding voor kinderen te verlichten?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2012, nr. 2, 7; A. BUYSSE en M. RENDERS, "De impact van echtscheiding op kinderen: knelpunten gekoppeld aan de nieuwe wetgeving" *TJK* 2007, afl. 3, 149, verwijzend naar onderzoeken van Buehler, Anthony, Krishakumar, Stone e.a. uit 1997, Cummings, Goeke-Morey, Papp en Dukewich uit 2002, Grych uit 1998, Peene en Buysse uit 2004, Cummings en Davies uit 2002 en, Kelly uit 1996.

²² E. SPRUIJT, *Scheidingskinderen. Overzicht van recent sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van ouderlijke scheiding voor kinderen en jongeren*, Amsterdam, Uitgeverij SWP, 2007. 93 p.

²³ E. SPRUIJT, "Ouderlijke scheiding en de gevolgen voor kinderen", *Tijdschrift van de Vereniging voor Kinder- en Jeugdpsychotherapie*, afl. 32, 37-52.

waren tussen de ouders en deze na de echtscheiding verminderen, de echtscheiding een goede zaak voor het welzijn van de kinderen zal zijn.²⁴

14. In bepaalde literatuur wordt verwezen naar het *Parental Alienation Syndrome (PAS)*.²⁵ Dit zou een specifiek gevolg van ouderlijke conflicten en geweld in het kader van scheiding zijn en zou ook verband houden met het loyaliteitsconflict (zie *infra*). Dit verschijnsel werd voor het eerst zo beschreven door Gardner, een Amerikaanse psychiater.²⁶ Concreet houdt PAS in dat het kind weigert om een van de ouders nog te zien. Deze weigering wordt deels gestuurd door de andere ouder, maar ook het kind wil absoluut niets meer te maken hebben met de andere ouder en probeert met alle middelen contact te vermijden met de getroffen ouder.²⁷ Over het bestaan van dit 'syndroom' is reeds lange tijd discussie.²⁸ PAS wordt in de recente literatuur niet meer als een geldig syndroom beschouwd. Hoewel het bij scheidingen wel voorkomt dat een kind een van zijn ouders afwijst, wordt deze afwijzing niet meer als een syndroom beschreven.²⁹ Deze afwijzing kan door de andere ouder in de hand gewerkt en versterkt worden.³⁰ Kinderen die een van hun ouders afwijzen om een realistische reden zoals ouderlijk geweld of mishandeling, vallen niet onder deze categorie.³¹ Deze 'aandoening' wordt

²⁴ V. SMITS, "Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!", *TJK* 2016, nr. 4, 293.

²⁵ R.A. GARDNER, *The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*, Crskill, NJ, Creative Therapeutics, Inc., 1998, 440 p.

²⁶ R.A. GARDNER, *The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*, Crskill, NJ, Creative Therapeutics, Inc., 1998, 440 p.

²⁷ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 236.

²⁸ Zie o.a.: D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 235; E. SPRUIJT en H. KORMOS, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 77; A. BUYSSE, "Ouderverstoting. Over tussenkomen in familie zaken en in familierelaties: complexe dynamieken tussen ouders en kinderen (na scheiding)", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2016, nr. 1, 1; J.S. MEIER, "Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: A Research Review.", *Applied Research* 2013, 1-21; J. VAN SWET, *Kinderen en hun ouders na een scheiding*, Amsterdam, Boom, 2003, 57-58; L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 85-87; K. BASTAITS, D. MORTELMANS en I. PASTEELS, "Sporen van ouderverstoting in het SIV-onderzoek", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2016, nr. 3, 3-4.

²⁹ E. SPRUIJT en H. KORMOS, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 77.

³⁰ E. SPRUIJT en H. KORMOS, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 77.

³¹ E. SPRUIJT en H. KORMOS, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 79.

nu niet langer PAS genoemd, maar wordt eerder benoemd als ouderafwijzing, oudervervreemding of ouderverstoting, omdat er van een syndroom geen sprake is.³²

15. Bij het opstellen van een verblijfsregeling zal met het ouderlijk conflict rekening gehouden moeten worden. Verblijfsco-ouderschap zal enkel een goede optie zijn wanneer ouders hun conflict onder controle hebben.³³ Door de complexiteit van deze verblijfsregeling is immers een hoge mate van communicatie en flexibiliteit tussen de ouders vereist. Deze nood aan communicatie en flexibiliteit geeft immers weer meer kans op nieuwe conflicten.³⁴

§ 3 Loyaliteitsconflict

16. Elk kind heeft van bij de geboorte een band met zijn beide ouders. Deze band wordt loyaliteit genoemd. Loyaliteit is een concept waarin twee vormen kunnen worden onderscheiden, de horizontale en de verticale loyaliteit.³⁵ De horizontale loyaliteit situeert zich in vriendschapsrelaties en relaties met 'gelijken', deze relaties zijn eerder symmetrisch van aard en zijn vaak niet onvoorwaardelijk.³⁶ De verticale loyaliteit is de loyaliteit tussen ouder en kind. Dit wordt ook de existentiële loyaliteit of bestaansverbondenheid genoemd.³⁷

17. Wanneer ouders scheiden, en nog meer wanneer zij in een diepgeworteld conflict verwickeld zijn, zullen kinderen vaak het gevoel hebben dat zij moeten kiezen tussen één van hun beide ouders. Hierdoor komen vele kinderen in een loyaliteitsconflict terecht.³⁸ Een

³² E. SPRUIJT en H. KORMOS, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 207; E. JASPAERT en C. MINNEKEER, "Ouderverstoting. Vanuit het perspectief van de familie- en jeugdrechter", *NJW* 2019, afl. 397, 142.

³³ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 269.

³⁴ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 269.

³⁵ A. NIEUWENBROEK en J. RUIGROK, *Scheiding in meervoud*, Groningen, Noordhoff Uitgevers, 1997, 96 p.

³⁶ J. VAN SWET, *Kinderen en hun ouders na een scheiding*, Amsterdam, Boom, 2003, 54-55.

³⁷ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 21.

³⁸ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 21.

loyaliteitsconflict ontstaat wanneer een kind niet loyaal kan zijn tegenover zijn beide ouders tegelijk, bijvoorbeeld omdat ze steeds worden gedwongen om voor een van de ouders te kiezen. Deze dwang kan van de ouders komen, zowel bewust als onbewust, maar ook vanuit het kind zelf. Kinderen zullen zelf soms het gevoel hebben te moeten kiezen tussen één van hun ouders.³⁹ Een loyaliteitsconflict ontstaat dan wanneer het kind denkt dat het moet kiezen tussen vader of moeder en het kind niet weet aan wie hij het meest loyaal is.⁴⁰ Wanneer ouders het kind dwingen om een keuze te maken tussen een van hen beiden, zal dit loyaliteitsconflict nog meer versterkt worden.⁴¹ Het loyaliteitsconflict is daarom een van de meest destructieve vormen van het ouderlijk conflict en komt ook het sterkst voor in geval van vechtscheiding.⁴² Hoe heftiger het conflict tussen de ouders is, hoe sterker het loyaliteitsconflict bij het kind zal zijn.⁴³ Wanneer kinderen daarentegen van beide ouders de ruimte krijgen om de andere ouder nog graag te zien, is dit een beschermende factor voor het welbevinden van het kind, ongeacht de verblijfsregeling.⁴⁴

18. Ouders zijn er zich niet altijd van bewust dat ze hun kinderen voor een (onmogelijke) keuze stellen. Kinderen voelen de noden van hun ouders vaak aan en proberen zich naar de wensen van hun ouders te schikken.⁴⁵ Een kind laten kiezen wat voor verblijfsregeling hij wil of bij wie het kind wil verblijven, is daarom ook geen goed idee. Het kind zal zich verscheurd voelen tussen zijn ouders en zal altijd het gevoel hebben een van beide ouders teleur te stellen. Het is daarom zeer goed voor het welbevinden van het kind als de ouders de verblijfsregeling samen, als een overeengekomen beslissing, aan het kind voorleggen, rekening houdend met de leeftijd van het kind. Zo heeft het kind het gevoel dat beide ouders akkoord gaan met de regeling en zal het kind minder last hebben van deze loyaliteitsconflicten.⁴⁶

³⁹ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 57.

⁴⁰ J. VAN SWET, *Kinderen en hun ouders na een scheiding*, Amsterdam, Boom, 2003, 56.

⁴¹ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 58.

⁴² M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 62; L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 59.

⁴³ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 59.

⁴⁴ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 23.

⁴⁵ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 65-66.

⁴⁶ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 23.

§ 4 Leeftijd en ontwikkeling

19. Wanneer er een verblijfsregeling moet worden opgesteld, gaan veel ouders er van uit dat zij een bepaalde regeling kunnen vastleggen en dat deze regeling, eens vastgelegd, dan onveranderd blijft doorlopen tot het kind volwassen is. Dit is echter vanuit ontwikkelingspsychologisch oogpunt niet aangewezen. Kinderen van verschillende leeftijden hebben verschillende noden. Een kind van drie jaar kan moeilijk voor een hele week van een van zijn ouders gescheiden worden, omdat voor een driejarige een week veel langer lijkt, dan voor een jongere van zestien jaar. Het is daarom van belang om de verblijfsregeling aan te passen aan de leeftijd van het kind.⁴⁷

Daarbij dient ook in het achterhoofd te houden dat het voor de kinderen de beste situatie is om broers en zussen niet te scheiden. Zij hebben immers ook een band met elkaar. Het is daarom aangewezen om alle kinderen dezelfde regeling te laten volgen, waarbij de leeftijd van het jongste kind de bepalende factor is.⁴⁸

20. De leeftijdsgrenzen van de verschillende ontwikkelingsfasen schommelen van bron tot bron, maar over het algemeen worden kinderen opgedeeld in vier categorieën⁴⁹.

1) Baby's en peuters (0-3 jaar)

21. Kinderen van deze leeftijd hebben nog geen besef van de scheiding van hun ouders en de gevolgen die deze scheiding met zich meebrengt. Ze raken in de war als hun dagelijkse structuur ineens verandert.

Baby's en peuters hebben nood aan continuïteit van hun verzorger. Een regeling zoals verblijfsco-ouderschap is dus niet aangewezen voor kinderen onder de drie jaar. De inwonende ouder zal de rol van primaire verzorger opnemen, en idealiter zal de uitwonende

⁴⁷ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 239-247.

⁴⁸ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 245.

⁴⁹ Zie o.a.: M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 116 p; D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 239-247.

ouder verschillende keren per week contact hebben met het kind. Hierbij is het voor het kind het beste dat dit contact plaatsvindt in zijn vertrouwde omgeving.⁵⁰

22. Hoe jonger het kind, hoe korter de contacten met de uitwonende ouder. Het is bij deze leeftijd van belang dat er één vaste verzorger is en dat de niet-verzorgende ouder wel veel contact heeft en veel langs komt om verzorgingstaken uit te voeren. Op die manier creëert het kind ook met deze ouder een veilige hechtingsband. Wanneer er weinig of onregelmatig contact is met de niet-verzorgende ouder, zal deze ouder niet tot de hechtingsfiguren gaan behoren.⁵¹ Gescheiden worden van de vertrouwde verzorgingsfiguur is voor jonge kinderen zeer moeilijk. Voor hen duurt een dag namelijk veel langer dan voor een volwassene. Er wordt van uit gegaan dat je deze subjectieve tijdsbeleving kan uitdrukken in een percentage van de leeftijd.⁵² Voor een kind van één jaar duurt een dag subjectief even lang als een volledige maand voor zijn dertigjarige ouders.⁵³ Hoe jonger het kind is, hoe minder lang hij dus van de hoofdverzorger gescheiden kan zijn.

2) Kleuters (3-6 jaar)

23. Kinderen in deze fase van hun ontwikkeling denken zeer egocentrisch. Ze bekijken alle gebeurtenissen vanuit hun eigen perspectief en zijn nog niet in staat om zich in te leven in een ander. In deze fase zal er in het geval van scheiding ook bijna altijd verlatingsangst optreden.⁵⁴

In deze fase is voorspelbaarheid en duidelijkheid zeer belangrijk. Een verblijfsregeling van korte periodes afwisselend bij beide ouders wordt aangeraden. Dit zal de kans op verlatingsangst verlagen omdat het kind weet dat het zijn andere ouder zeer snel zal terugzien.⁵⁵

⁵⁰ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAEEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 243.

⁵¹ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 116 p

⁵² D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAEEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 244.

⁵³ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAEEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 244.

⁵⁴ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 116 p

⁵⁵ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAEEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 245.

3) Lagere schoolleeftijd (6-12 jaar)

24. Op deze leeftijd beginnen kinderen inspraak te willen in de verblijfs- en contactregelingen. Ze willen dat de ouders naar hen luisteren en dat met hun mening rekening gehouden wordt. Kinderen krijgen interesses en hobby's buiten het gezinsleven. Het is belangrijk dat dit een constante blijft in hun leven, ongeacht bij welke ouder zij verblijven.⁵⁶

4) Pubers (12-16 jaar)

25. Kinderen van deze leeftijd willen zelf kunnen (mee)beslissen over wanneer ze naar welke ouder gaan. De omgangsregeling die door de ouders werd opgelegd zal vaak te bekrompen aanvoelen. Het is dan ook in deze fase nodig om voldoende naar de wensen van het kind te luisteren.⁵⁷

Tegen het einde van de pubertijd worden jongeren onafhankelijker van hun ouders. Zij kunnen de situatie meer van op een afstand bekijken en vormen een eigen mening over de situatie. Zij zijn vanaf deze leeftijd zelf in staat om autonoom contact te onderhouden met beide ouders.⁵⁸

26. De leeftijd van het kind zal een bepalende factor zijn in de keuze van de verblijfsregeling. Dit volgt uit het feit dat elke leeftijd bepaalde noden met zich meebrengt voor het kind. Een baby is zich niet bewust van de situatie en zal vooral verzorgd moeten worden, terwijl een puber heel goed weet wat er speelt en daarom ook inspraak verlangt in de verblijfsregeling die zijn leven bepaalt. Daarnaast moet ook benadrukt worden dat de verblijfsregeling steeds zal aangepast dienen te worden naarmate het kind opgroeit. Een starre verblijfsregeling die geen rekening houdt met de evolutie en ontwikkeling van het kind is dan ook uit den boze. De wetgever dient dus idealiter ook de dynamiek van de verblijfsregeling doorheen de jaren en de flexibiliteit die de ouders hiervoor aan de dag moeten leggen, te benadrukken.

⁵⁶ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 246.

⁵⁷ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 116 p

⁵⁸ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 116 p

Afdeling 3 Verblijfsco-ouderschap: de beste oplossing?

27. Sinds 2006 is verblijfsco-ouderschap het voorkeursmodel voor de verblijfsregeling na scheiding. Deze wet wordt in het derde hoofdstuk uitgebreid besproken.

De reden om deze verblijfsregeling naar voren te schuiven is deels te vinden in de wil van de wetgever om de gelijkheid tussen de ouders te bevorderen. Dit bevorderen van gelijkheid tussen moeder en vader was ook de verzuchting van verschillende vaderbelangengroepen.⁵⁹

Daarnaast bleek uit verschillende studies dat dergelijke verblijfsregeling in het belang van het kind zou zijn.⁶⁰

Deze regeling zou immers zorgen voor een betere band met beide ouders, waardoor de negatieve effecten van de scheiding getemperd worden.⁶¹

Hier moeten echter enkele belangrijke kanttekeningen bij worden geplaatst. Ten eerste bleek dat de onderzoeksresultaten niet altijd consistent waren, niet uit elk onderzoek kwam het verblijfsco-ouderschap als beste vorm naar voren. Ten tweede werden deze onderzoeken verricht in landen waar het verblijfsco-ouderschap geen voorkeursmodel in de wet was. Ouders kozen zelf voor deze regeling. Dit had tot gevolg dat deze verblijfsregeling vooral voorkwam bij ex-partners die weinig conflict hadden, hoogopgeleid en financieel draagkrachtig waren. De resultaten van deze onderzoeken zijn dus niet zomaar door te trekken naar de huidige situatie waar het verblijfsco-ouderschap als voorkeurmodel speelt voor alle soorten koppels, ongeacht de graad van conflict en de socio-economische achtergrond.⁶² Het gaat hier immers om een schijnverband tussen verblijfsco-ouderschap en het welbevinden van het kind,

⁵⁹ Verslag namens de subcommissie familierecht bij het 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* 2005-06, nr. 51K1673/014, 7.

⁶⁰ I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013 verwijst naar studies van onder andere Amato en Gilbreth, Bauserman, Johnston, en Lee.

⁶¹ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 266-267.

⁶² A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 266-267.

terwijl eigenlijk andere factoren een doorslaggevende rol spelen, zoals het beperkt ouderlijk conflict en de socio-economische situatie.⁶³

28. Door het verblijfsco-ouderschap als prioriteitsmodel bij alle scheidingen naar voren te schuiven, ook bij vechtscheidingen en andere scheidingen waarbij de ouders niet in staat zijn om goed te communiceren of hun conflict te beperken, negeert de wetgever de belangrijke voorwaarden om deze verblijfsregeling te doen slagen. Verblijfsco-ouderschap is nu niet meer voorbehouden voor de koppels die hier zelf voor kiezen en die hun conflict onder controle hebben.⁶⁴

29. Het verblijfsco-ouderschap is dus zeker niet altijd de beste verblijfsregeling. Er zijn een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet worden opdat verblijfsco-ouderschap wenselijk zou zijn.⁶⁵

Ten eerste zijn er enkele gezondheidsvoorwaarden. Beide ouders moeten psychologisch in staat zijn om voor hun kind te zorgen. Een ouder die in een diepe depressie zit, of andere psychiatrische problemen heeft, zal niet geschikt zijn om de helft van de tijd in te staan voor de verzorging van het kind. Daarnaast moet de ouder ook fysiek gezond zijn. Ook een ouder die langdurig ziek is of die fysiek niet in orde is, kan wel een gelijkmatig verdeeld verblijf willen, maar dit zal niet in het belang van het kind zijn.⁶⁶

Ten tweede zijn er praktische voorwaarden verbonden aan de verblijfsregeling. Beide ouders moeten een job uitoefenen die hen in staat stelt effectief voor het kind te zorgen op de momenten dat het kind bij hen is. Daarnaast kan hier ook de woonplaats van de ouders een rol spelen. Als de ouders ver uit elkaar wonen zal een gelijkmatig verdeeld verblijf lastig zijn voor het kind. Het kind heeft immers een school, vrienden en hobby's. Wanneer de ouders ver

⁶³ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 267.

⁶⁴ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 267.

⁶⁵ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, "Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 266-267.

⁶⁶ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 130.

uit elkaar wonen, is het voor het kind onmogelijk om naar school te gaan, hobby's uit te oefenen en contact te houden met vrienden.⁶⁷

Een derde zeer belangrijke voorwaarde is de leeftijd van het kind. Het verblijfsco-ouderschap is niet geschikt voor zeer jonge kinderen (zie randnummers 21-23). Zij hebben nog nood aan een stabiele situatie met één verzorgingsfiguur. De constante wisseling van omgeving zal voor jonge kinderen te weinig stabiliteit bieden.⁶⁸ Voor oudere kinderen kan deze verblijfsregeling wel werken, maar dan nog zal een strikte 50-50 regeling vaak niet wenselijk zijn, omdat hoe ouder het kind wordt, hoe meer inspraak het ook zal willen in de regeling. Flexibiliteit zal dus dé kerngedachte moeten zijn bij deze regeling.⁶⁹

Ten vierde moeten de ouders zelf ook emotioneel in staat zijn tot verblijfsco-ouderschap. De ouders moeten in staat zijn om te overleggen en communiceren met elkaar.⁷⁰ Wanneer ex-partners de scheiding zelf nog niet hebben kunnen verwerken, is de kans op conflicten zeer groot. Dit is, zoals hoger al uiteengezet, bijzonder nefast is voor de mentale gezondheid van het kind.⁷¹

30. Aan verblijfsco-ouderschap zijn wel veel voordelen verbonden. Zo wordt de zorg verdeeld tussen beide ouders. Bij andere verblijfsregelingen valt de zorg vooral op één ouder.⁷² Bij verblijfsco-ouderschap worden de lasten ook gelijk verdeeld tussen de beide ouders. Bij deze regeling zal het kind regelmatig en vanzelfsprekend contact hebben met beide ouders. Zo krijgt het kind de kans om met beide ouders een volwaardige band op te bouwen. Hierdoor zal hij minder last hebben van loyaliteitsconflicten en andere emotionele problemen zoals gevoelens van verlating, boosheid en verdriet, omdat hij niet meer het gevoel zal hebben te moeten kiezen tussen een van zijn ouders.⁷³

⁶⁷ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 130.

⁶⁸ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 244; L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 131.

⁶⁹ A. BUYSSE en L. ACKAERT, "Kinderen en scheiding: een focusgroepen onderzoek.", *Tijdschrift voor Welzijnswerk*, afl. 30, 34-45.

⁷⁰ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 132.

⁷¹ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 131.

⁷² L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 134.

⁷³ L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 135.

Deze verblijfsregeling leidt tot een beter contact en een betere relatie tussen het kind en zijn beide ouders. Ook dit onderzoek waarschuwt voor het ouderlijk conflict als mogelijke valkuil bij deze verblijfsregeling. Weinig conflict tussen de ouders wordt hier opnieuw aangestipt als absoluut noodzakelijke voorwaarde voor een succesvol verblijfsco-ouderschap.⁷⁴

31. Daarnaast blijkt dat kinderen zich over het algemeen goed aanpassen aan situaties waar ze vaak van huis moeten verwisselen, op voorwaarde dat dit regelmatig gebeurt. Als een kind eens om de vier weken naar de andere ouder moet, zal dit veel moeilijker zijn. Kinderen die frequent verwisselen ondervinden minder problemen, omdat ze weten dat ze beide ouders vaak zien en de andere ouder snel zullen terugzien. De gevoelens van verlies en gemis zullen hierdoor veel minder uitgesproken zijn.⁷⁵

32. Verblijfsco-ouderschap lijkt *an sich* een mooie verblijfsregeling. Het kind is even vaak bij mama als bij papa, het kan dus met beiden een band opbouwen en hoort in beide gezinnen thuis. Door het vanzelfsprekende contact dat het kind met beide ouders zal hebben, is het kind in staat met beide ouders een band op te bouwen en door beide ouders opgevoed te worden, iets wat zijn welbevinden ten goede zal komen. De realiteit is echter dat voor deze verblijfsregeling een hoog niveau van communicatie nodig is tussen beide ouders. Het vergt immers niet alleen veel samenwerking van de ouders bij het vaststellen van de regeling, daarnaast zal er onvermijdelijk veel contact nodig zijn tussen hen om de regeling zo goed mogelijk te laten verlopen.⁷⁶ Naast de afwezigheid van ouderlijk conflict, zal ook de leeftijd van het kind een belangrijke rol spelen in de afweging of verblijfsco-ouderschap de beste oplossing is. Voor zeer jonge kinderen is deze regeling niet geschikt.⁷⁷ Ten laatste zijn er nog tal van randvoorwaarden, zoals de afstand tussen de woonplaatsen van de ouders, die mee zullen spelen in de afweging van de verblijfsregeling.

⁷⁴ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE en K. MATTHIJS, "Gezinsrelaties na ouderlijke scheiding: ouders, kinderen en nieuwe partners", in D. MORTELMANS, I. PASTEELS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 166.

⁷⁵ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 76-77.

⁷⁶ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 75.

⁷⁷ D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 244.

Afdeling 4 Conclusie

33. Uit dit hoofdstuk blijkt dat kinderen vooral nood hebben aan een regelmatig en goed contact met beide ouders. Hoe dit contact georganiseerd wordt en welke regeling wordt gebruikt is minder van belang dan sommige ouders en professionelen denken.⁷⁸ Vooral de kwaliteit van de opvoeding speelt een belangrijke rol, niet de kwantiteit of de evenredige verdeling van het contact. Deze bevinding toont aan dat, hoewel de focus door de wetgever zeer sterk op de verblijfsregeling wordt gelegd, dit voor kinderen niet steeds de kern van de zaak is. De opvoeding door de vader als door de moeder is immers even belangrijk voor het welbevinden van het kind, ongeacht de verblijfsregeling die na de scheiding werd vastgelegd.⁷⁹

34. De belangrijkste factor in het welbevinden van het kind is de mate van conflict tussen diens ouders.⁸⁰ Een ernstig conflict zal immers grote emotionele problemen bij het kind tot gevolg kunnen hebben en kan in sommige gevallen tot loyaliteitsconflicten bij het kind leiden. De beheersing van het conflict tussen de ouders is dan ook een van de belangrijkste taken van de ouders tijdens en na de scheiding.

35. Hoe de verblijfsregeling vorm krijgt, hangt weer af van de leeftijd van het kind. Jonge kinderen hebben nood aan dagelijks contact met beide ouders. Hoe ouder het kind, hoe langer het verblijf bij elk van de ouders kan zijn.⁸¹

Hoewel het verblijfsco-ouderschap in de wet wordt aangehaald als de voorkeursverblijfsregeling, kan gesteld worden dat deze regeling enkel aangewezen is voor kinderen ouder dan drie jaar. Dit omdat kinderen jonger dan drie jaar niet voor een langere periode van hun hoofdverzorger gescheiden kunnen worden.

36. Wanneer ouders voor verblijfsco-ouderschap opteren zullen zij rekening moeten houden met een aantal voorwaarden. Een absolute voorwaarde om verblijfsco-ouderschap te doen slagen is dat beide ouders in staat zijn hun conflicten te beheersen en redelijk kunnen

⁷⁸ M. NIJENBANNING, *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 76-77.

⁷⁹ K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?" in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 255.

⁸⁰ A. BUYSSE en M. RENDERS, "De impact van echtscheiding op kinderen: knelpunten gekoppeld aan de nieuwe wetgeving" *TJK* 2007, afl. 3, 147-151, hierin wordt verwezen naar een onderzoek van Smart in 2014.

⁸¹ C. VOS, J VAN DE VEN, S. DONDEERS, *Scheiden met je ex toch samen goede ouders*, Houten, Het Spectrum, 2008, 80.

communiceren.⁸² Daarnaast moeten zij ook de nodige flexibiliteit aan de dag leggen. Ten derde zullen zij ook rekening moeten houden met de praktische voorwaarden zoals de leeftijd van het kind, hun woonplaats en hun financiële situatie. Het verblijfsco-ouderschap is dus enkel aangewezen voor kinderen ouder dan drie jaar, die met beide ouders een goede band hebben en waarvan de ouders niet in een diepgaand conflict verwickeld zijn.⁸³

37. Juridische actoren, zoals rechters, blijken vaak onvoldoende geïnformeerd over de behoeften van kinderen in functie van hun leeftijd, omdat zij hier geen opleiding over hebben genoten. Indien zij hierover beter geïnformeerd worden, kan dit ervoor zorgen dat de rechters meer oog hebben voor deze specifieke behoeften bij hun beslissing omtrent de verblijfsregeling.⁸⁴ Dit kan er ook toe leiden dat er meer begrip is voor de nood aan een regeling die flexibel aan te passen is, die kan meegroeien met het kind.⁸⁵

⁸² F. VAN DER GUN en I. DE JONG, *Echtscheiding: kiezen voor het kind. In gesprek met kinderen over hun ervaringen na de scheiding van hun ouders*, Amsterdam, Uitgeverij SWD, 2006, 95 p; D. VAN DE MERWE, "Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 248.

⁸³ N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance. Filiation, autorité parentale, hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 345-346.

⁸⁴ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 55.

⁸⁵ C. WIEWAUTERS en K. EMMERY, *Rapport "Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders" – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 57.

Hoofdstuk 2 Internationaal kader

38. Het internationaal juridisch kader is uit de huidige maatschappij niet meer weg te denken. Een significant deel van de huidige Belgische wetgeving is geïnspireerd op internationale teksten. Hoewel familierecht klassiek een tak van het recht is waar staten het moeilijk bij hebben om hun soevereiniteit aan de kant te schuiven, zijn er toch initiatieven die vermeldenswaardig zijn. De focus van dit hoofdstuk ligt bij de initiatieven die van nut kunnen zijn in het kader van scheidingsprocedures en meer specifiek in het kader van het gelijkmatig verdeeld verblijf.

39. In dit hoofdstuk zullen deze initiatieven uitvoerig besproken worden om een overzicht te creëren van de relevante en nuttige bronnen. Deze bespreking is opgedeeld in twee grote delen: verdragsrecht en *soft law*.

In het deel verdragsrecht worden de verdragen besproken die interessant zijn in het kader van het belang van het kind en die bindend zijn voor de staten die deze geratificeerd hebben. Het gaat hier om het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Hiernaast zal ook *soft law* aan bod komen. Dit zijn aanbevelingen, richtlijnen, resoluties, rapporten en dergelijke die niet juridisch bindend zijn voor de lidstaten, maar die niettemin een groot gezag kunnen hebben en die kunnen helpen bij het interpreteren van interne normen. Ten laatste zouden zij ook een aanzet kunnen zijn naar nieuwe bindende normen.⁸⁶ Het gaat hier om de *General comments* van het Comité voor de Rechten van het Kind (meer bepaald de *General comments no. 12 en no. 14*), de *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, de EU-agenda voor de rechten van het kind en de richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie van de *Fundamental Rights Agency*.

⁸⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 56.

Afdeling 1 Verdragsrecht

§ 1 VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind

A. Inleiding

40. Het instrument voor kinderrechten bij uitstek is het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind.⁸⁷

Het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: “VRK” of “Kinderrechtenverdrag”) kwam tot stand binnen de Verenigde Naties op 20 november 1989. België ratificeerde het op 16 december 1991⁸⁸ en het trad in werking op 15 januari 1992. Dit verdrag was het antwoord op de behoefte aan bijkomende bescherming voor kinderen, wegens hun bijzondere kwetsbaarheid.⁸⁹

Het VRK is gebaseerd op de Verklaring van de Rechten van het Kind⁹⁰. Deze verklaring werd op 20 november 1959 aanvaard door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en bevatte tien beginselen voor kinderrechten. Deze tekst was echter slechts een verklaring en dus niet juridisch bindend en met zijn tien beginselen minder uitgebreid dan de huidige tekst van het verdrag.

Het Kinderrechtenverdrag werd ondertussen geratificeerd door bijna alle lidstaten van de Verenigde Naties, enkel de Verenigde Staten ratificeerde het verdrag niet. Het is daarmee het succesvolste mensenrechtenverdrag ooit. Door de ruime ratificatie van het verdrag, is het quasi-universeel.⁹¹

⁸⁷ UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, 3.

⁸⁸ Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989, BS 17 januari 1992, 805.

⁸⁹ W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009, afl. 10, 386-404.

⁹⁰ UN General Assembly, Declaration of the Rights of the Child, 20 November 1959, A/RES/1386(XIV).

⁹¹ S. SMETS, “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, afl. 2, 82-89.

41. Het Kinderrechtenverdrag is van toepassing op kinderen. Onder kind wordt verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij de meerderjarigheidsgrens volgens de wet toepasselijk op het kind vroeger valt.⁹²

Het verdrag bestaat uit 54 artikelen en vier leidende principes: het principe van niet-discriminatie (artikel 2), het belang van het kind als eerste overweging (artikel 3), het recht op leven, overleven en ontwikkeling (artikel 6) en het recht gehoord te worden (artikel 12).⁹³

B. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind (voortaan: Kinderrechtencomité) is het toezichthoudende orgaan van het VRK. Dit comité bestaat uit 18 onafhankelijke experts uit de verschillende lidstaten van de VN (art. 43 VRK). Het Kinderrechtencomité kan staten wijzen op hun eventuele tekortkomingen met betrekking tot de concretisering van het verdrag in hun interne wetgeving.⁹⁴ Het toezicht gebeurt enerzijds door een rapportageverplichting van de lidstaten aan het orgaan over hun inspanningen op het vlak van kinderrechten. Anderzijds vaardigt het comité *Concluding observations* en *General comments* uit. De eerste zijn aanbevelingen aan de lidstaten, de tweede zijn gezaghebbende interpretaties van bepalingen uit het VRK.⁹⁵ Op twee van deze General comments wordt in randnummers 65 tot 75 ingegaan.

42. In de doctrine was er kritiek op de zwakheid van het toezichtsmechanisme.⁹⁶ Daaraan werd tegemoetgekomen in het derde facultatief protocol. Dit protocol installeerde een klachtenprocedure. Indien de lidstaat in kwestie dit protocol ondertekent, kunnen kinderen en hun vertegenwoordigers die onder de rechtsmacht vallen van deze lidstaat een klacht indienen over de schending van hun rechten bij het VN-Kinderrechtencomité. België ratificeerde dit protocol op 30 mei 2014, waardoor het op 30 augustus 2014 in werking trad.⁹⁷

⁹² Art. 1 Verdrag inzake de Rechten van Het kind, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989, BS 17 januari 1992, 805.

⁹³ T. LIEFAARD, "Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System", *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 908.

⁹⁴ L. DRESER "Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

⁹⁵ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 66.

⁹⁶ W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009, afl. 10, 386-404.

⁹⁷ Wet van 21 februari 2014 houdende instemming met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind betreffende een mededelingsprocedure, aangenomen te New York op 19 december 2011, BS 20 augustus 2014, 60.987.

C. Inhoud van het VRK

43. Het Kinderrechtenverdrag is in een bepaalde zin “revolutionair”, omdat het verdrag uiting geeft aan een gewijzigd kindbeeld.⁹⁸ Vroeger werden kinderen eerder gezien als rechtsoBJECTEN, waarover beslist moest worden, dan als rechtssubJECTEN, die zelf beslissingen kunnen nemen.⁹⁹ Dit beeld begon te veranderen in de jaren 1970-1980. Er groeide een consensus dat er voor kinderen aparte rechten moesten komen, maar over de uitoefening van deze rechten door de kinderen zelf was nog discussie. In het licht van dit beeld is het VRK tot stand gekomen.¹⁰⁰

44. Een kind dient naast beschermd en verzorgd te worden, ook beschouwd te worden als een rechtssubJECT met eigen rechten en plichten.¹⁰¹ Het verdrag bevat dus naast een aantal beschermings- en voorzieningsrechten ook participatierechten.¹⁰² De rechten in het verdrag worden traditioneel samengevat als de drie P's: *protection*, *provision* en *participation*.¹⁰³ Aan de basis van dit verdrag ligt een erkenning van de autonomie en de rechtssubJECTIVITEIT van kinderen. Naast nood aan bescherming hebben kinderen ook een *agency*, een eigen recht om deel te nemen aan het rechtsverkeer.¹⁰⁴ De aanwezigheid van deze participatierechten¹⁰⁵ vertegenwoordigt een relatief nieuwe visie waarbij beslissingen niet langer ‘over het kind’, maar - in de mate dat dit mogelijk is - met oog op hun leeftijd en maturiteit, ‘met het kind’ worden genomen.¹⁰⁶ Kinderen krijgen steeds meer het recht om mee te beslissen over hun eigen leven, waar dit vroeger niet het geval was. Dit moet natuurlijk genuanceerd worden. Hoeveel gewicht die voorkeur zal krijgen zal steeds afhangen van de concrete feiten zoals de leeftijd, de maturiteit en de situatie. Het participatierecht bij uitstek is het hoorrecht, dat vervat ligt in art. 12 VRK. Andere voorbeelden van participatierechten zijn het recht op vrijheid van

⁹⁸ K. HERBOTS en J. PUT, “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 12.

⁹⁹ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Morsel, Intersentia, 2013, 601-602.

¹⁰⁰ E. VERHELLEN, “Children’s rights in Europe”, *International Journal of Children’s Rights*, afl. 1, 357-376.

¹⁰¹ K. HANSON, “Participatierechten in het IVRK: een analytisch overzicht”, *TJK* 2002, afl. 3, 100-103.

¹⁰² L. DRESER “Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen” in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

¹⁰³ S. AUDOORE, “Editoriaal: kinderen zelf naar de rechter?”, *T.Fam.* 2008, afl. 9, 157-159.

¹⁰⁴ W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009, afl. 10, 386-404.

¹⁰⁵ K. HANSON, “Participatierechten in het IVRK: een analytisch overzicht”, *TJK* 2002, afl. 3, 100-103.

¹⁰⁶ K. HERBOTS, E. ROEVENS en J. PUT, “Participatie van het kind in het gerechtelijke scheidingsproces: droombeeld of realiteit?”, *TJK* 2012, afl. 1, 23-39.

meningsuiting (art. 13 VRK), het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (art. 14 VRK) en het recht op vrijheid van vereniging (art. 15 VRK).¹⁰⁷

45. Het Kinderrechtenverdrag heeft een comprehensief karakter.¹⁰⁸ Dit wil zeggen dat er geen sprake is van een bepaalde hiërarchie tussen de artikels, geen enkel artikel heeft voorrang op een ander. De verschillende bepalingen zijn onderling afhankelijk van elkaar.¹⁰⁹ Het VRK is ook comprehensief in de zin dat het standaarden bevat voor alle aspecten van het leven van het kind.¹¹⁰ Het verdrag zet de verdragsstaten hiermee aan tot een actieve interpretatie en een samenhangende en interactieve lezing van de artikels.¹¹¹

46. Binnen de rechten die in het Kinderrechtenverdrag worden vastgesteld, zijn een aantal rechten specifiek van belang voor kinderen die zich in een scheidingssituatie bevinden en die geconfronteerd worden met het opmaken van een verblijfsregeling.¹¹² Het gaat concreet om artikel 3 VRK, dat over het belang van het kind gaat, en artikel 12 VRK dat het hoorrecht behandelt. Deze bepalingen zullen hieronder uitgelicht worden.

1) Artikel 3: het belang van het kind

47. De eerste paragraaf van artikel 3 van het VRK bevat de hoofdgedachte van deze bepaling:

“1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents,

¹⁰⁷ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Mortsel, Intersentia, 2013, 606.

¹⁰⁸ HERBOTS K. en PUT J., “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 12; E. VERHELLEN, “Een inleiding tot het Verdrag inzake de rechten van het kind” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 30.

¹⁰⁹ Cass. 10 november 1999, *TJK* 2000, afl. 2, 63-64, noot K. HANSON; R. HODGKIN en P. NEWELL, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York, Unicef, 1998, 40.

¹¹⁰ U. KINKELLY, “Protecting children’s rights under the ECHR: the role of positive obligations”, *NILQ* 2010, afl. 61, 245.

¹¹¹ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Mortsel, Intersentia, 2013, 603.

¹¹² K. HERBOTS, E. ROEVENS en J. PUT, “Participatie van het kind in het gerechtelijk scheidingsproces: droombeeld of realiteit?”, *TJK* 2012, afl. 1, 25.

legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.”

48. Bij het vergelijken van de Engelse tekst en de Nederlandse vertaling valt op dat er in de Engelse tekst sprake is van “*a primary consideration*”, waar de Nederlandse vertaling van artikel 3 VRK spreekt over “*de eerste overweging*”.¹¹³ Ook de Franse vertaling spreekt van “*une considération primordiale*”.¹¹⁴

Het verschil tussen “een eerste overweging” en “de eerste overweging” is natuurlijk wel significant. In het eerste geval zal het belang van het kind zeker een belangrijke plaats krijgen, maar zal dit belang gelijkwaardig kunnen zijn aan de belangen van andere partijen of zelfs aan de kant kunnen worden geschoven indien er hogere belangen spelen.¹¹⁵ “Een eerste overweging” slaat op het feit dat het belang van het kind het eerste is waarnaar gekeken moet worden en waar rekening mee moet gehouden worden, maar dat dit belang niet het enige is dat kan spelen en dus ook niet de enige overweging is die bij de beslissing moet worden betrokken.¹¹⁶ Ook tijdens de voorbereidende werkzaamheden bij het Verdrag werd hierop gewezen. Er wordt effectief gewezen op de tegenstelling tussen “*a primary consideration*” en “*the primary consideration*”, waarbij de voorkeur aan “*a primary consideration*” gegeven wordt.¹¹⁷

In het tweede geval is echter het belang van het kind “de eerste overweging” en zal enkel moeten uitgegaan worden van het belang van het kind in vorderingen betreffende kinderen,

¹¹³ Art. 3.1 VRK luidt in het Nederlands als volgt:

*“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 **de** eerste overweging.”*

¹¹⁴ De Franse vertaling van artikel 3.1 VRK luidt:

*“Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu’elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être **une** considération primordiale.”*

¹¹⁵ S. DETRICK, *A commentary on the United Nations Convention on the rights of the Child*, Den Haag, M. Nijhoff, 1999, 90.

¹¹⁶ S. DETRICK, *A commentary on the United Nations Convention on the rights of the Child*, Den Haag, M. Nijhoff, 1999, 91.

¹¹⁷ Report of the Working group on a Draft Convention on the Rights of the Child, E/CN.4/1989/48, § 117-126; S. DETRICK, *A commentary on the United Nations Convention on the rights of the Child*, Den Haag, M. Nijhoff, 1999, 91.

en kan met de belangen van de ouders enkel rekening worden gehouden in zoverre deze het belang van het kind niet schaden.¹¹⁸ Mijns inziens moet de voorkeur gegeven worden aan “een eerste overweging”, zoals dit in de officiële versie van het verdrag is opgenomen.¹¹⁹

49. Het principe van het belang van het kind dat in artikel 3.1 VRK naar voren wordt gebracht, is de leidraad voor de interpretatie van de andere artikelen van het verdrag.¹²⁰ Het VRK bestaat uit een geheel van rechten die met elkaar verbonden zijn. Elke bepaling houdt hierbij het belang van het kind in het achterhoofd en geeft op zijn eigen manier invulling aan deze notie. Zo zijn er bepalingen die aanduiden wat in het belang van het kind is, zoals bijvoorbeeld het recht op onderwijs en het recht op meningsuiting. Anderzijds zijn er artikelen die aangeven wat niet onder het belang van het kind valt. Het is bijvoorbeeld niet in het belang van het kind om gescheiden te worden van zijn ouders, om gediscrimineerd te worden of om mishandeld en verwaarloosd te worden. Op die manier wordt, door het verdrag in zijn geheel te beschouwen, aan het beginsel van het belang van het kind invulling en betekenis gegeven.¹²¹

50. Volgens artikel 3.1 VRK vormt het belang van het kind een eerste overweging. Er doen zich in vele gevallen conflicten voor tussen de belangen van het kind en die van andere personen. Deze personen kunnen in eerste instantie de ouders zijn, maar ook derden. Door het belang van het kind te omschrijven als “een eerste overweging” wil het VRK benadrukken dat het belang van het kind niet de enige overweging is in de afweging van concurrerende belangen, maar wel dat dit belang een eerste afweging is waar een passend gewicht aan moet worden gegeven. Dit betekent dus niet dat aan het belang van het kind een groter gewicht moet worden gegeven dan aan andere, concurrerende belangen.¹²²

Artikel 3.1 VRK heeft een interpretatieve functie. Deze bepaling moet in het achterhoofd gehouden worden bij de toepassing van wetgeving door de rechter. Wanneer blijkt dat

¹¹⁸ C. VAN ROY, “Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk”, *T.Fam.* 2015, afl 2, 73.

¹¹⁹ P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, “De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsrechterbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang”, *EJ* 2006, afl. 8-9, 129; European Convention on Human Rights, p. 2 (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf geraadpleegd op 12 juli 2019).

¹²⁰ D. REYNAERT, “Het belang van het kind: zoektocht naar een lading voor de vlag”, *TJK* 2007, afl. 4, 203-205.

¹²¹ D. REYNAERT, “Het belang van het kind: zoektocht naar een lading voor de vlag”, *TJK* 2007, afl. 4, 203-205.

¹²² D. REYNAERT, “Het belang van het kind: zoektocht naar een lading voor de vlag”, *TJK* 2007, afl. 4, 203-205.

bepaalde wetgeving *in concreto* in strijd is met het belang van het kind, zal de rechter deze bepaling buiten beschouwing moeten laten.¹²³

51. Artikel 3.1 VRK vormt de basis om het belang van het kind als overweging te nemen bij beslissingen in verband met het kind. Hoe deze bepaling geïnterpreteerd en toegepast moet worden, werd door het Kinderrechtencomité bepaald in *General comment no. 12* die verder in het hoofdstuk wordt behandeld.

2) Artikel 12 VRK: het hoorrecht

52. Artikel 12 VRK voorziet in het effectieve hoorrecht van het kind:

“1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.”

Dit artikel vormt de basis van het principe dat een kind in beginsel in elke procedure die op hem of haar betrekking heeft, gehoord moet worden. Dit beginsel is in de scheidingscontext van groot belang. Het zijn immers voor het grootste deel de kinderen die met de gevolgen van de verblijfsregeling moeten leven. Het zijn zij die moeten schipperen tussen moeder en vader. Als zij hier zelf een mening over hebben (wat in veel gevallen zo zal zijn), moeten zij die kunnen uiten en moet er aan deze mening passend belang worden gehecht.

53. Artikel 12 VRK is in zekere zin een bepaling die toelaat artikel 3 VRK uit te voeren. Door het kind te horen zal, in het geval van een echtscheiding, de rechter de mening van het kind te weten komen en zo ook beter in staat zijn diens belangen vast te stellen.¹²⁴

54. Hoewel het Kinderrechtenverdrag ondertussen al drie decennia oud is, blijkt dat het spreekrecht van minderjarigen in de praktijk niet altijd even vlot verloopt. Er is nog steeds nood

¹²³ K. HERBOTS en J. PUT, “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 16.

¹²⁴ S. DETRICK, *A commentary on the United Nations Convention on the rights of the Child*, Den Haag, M. Nijhoff, 1999, 89.

aan een sterker wetgevend kader en initiatieven die het hoorrecht kunnen faciliteren in de praktijk.¹²⁵

55. Hoe het hoorrecht vervat in artikel 12 VRK moet worden geïnterpreteerd, staat te lezen in de *General comment no. 12* van het Kinderrechtencomité dat verder in dit hoofdstuk besproken wordt.

§ 2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

A. Inleiding

56. Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: "EVRM") werd op 4 november 1950 binnen de Raad van Europa ondertekend, waarna België het bij wet goedkeurde in 1955.¹²⁶ Het EVRM bevat algemene bepalingen in verband met mensenrechten.

57. De naleving en afdwinging van het EVRM wordt gewaarborgd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het EHRM. Het Hof benadert het EVRM als een dynamisch instrument, dat moet geïnterpreteerd worden in het licht van de veranderende maatschappij.¹²⁷ Het Europese mensenrechten-*acquis* staat niet alleen. Er is een constante dialoog met andere mensenrechteninstrumenten, waaronder het VRK.¹²⁸ Deze dialoog is duidelijk merkbaar in de rechtspraak van het EHRM.

58. De wisselwerking tussen verschillende verdragen is nodig omdat de bepalingen in het EVRM niet specifiek uitgewerkt zijn op maat van kinderen, in tegenstelling tot het VRK.¹²⁹ Nergens in het verdrag wordt uitdrukkelijk verwezen naar het belang van het kind, maar gaandeweg, door een evolutieve interpretatie van artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het

¹²⁵ C. MELKEBEEK, "Oudervreemding en het belang van het kind", *TJK* 2012, afl. 1, 66-71.

¹²⁶ Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome, *BS* 19 augustus 1955, 5.029.

¹²⁷ EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, Tyrer/United Kingdom, § 31; EHRM 7 juli 1989, Soering/the United Kingdom, § 102.

¹²⁸ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, afl. 2, 82-89; EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/the United Kingdom, § 29; EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97, Demir en Baykara/Turkije, § 60-86.

¹²⁹ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, afl. 2, 82-89.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), is het belang van het kind toch een belangrijke overweging geworden in de toepassing van het EVRM.¹³⁰

B. Inhoud van het EVRM

59. Het EVRM is een algemeen mensenrechtenverdrag, dat voorziet in burgerlijke en politieke rechten, ook voor kinderen. Het verdrag is evenwel niet specifiek gericht tot kinderen. Er wordt dan ook nergens in het verdrag expliciet verwezen naar het belang van het kind. Het concept wordt echter door het EHRM in talrijke zaken aangewend en heeft zo zijn weg gevonden in de interpretatie van het EVRM. Het belang van het kind wordt vooral aangewend in de rechtspraak rond artikel 8 EVRM.

1) Artikel 8 EVRM

60. Artikel 8 EVRM luidt:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

61. Het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven wordt vaak ingeroepen in zaken die betrekking hebben op familierecht. Inmengingen in het recht op familielevens moeten, zoals voorzien in artikel 8(2) EVRM voorzien zijn bij wet, een legitiem doel nastreven en proportioneel zijn.¹³¹ Indien er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM¹³² moet worden nagegaan of de staat heeft gehandeld in overeenstemming met artikel 8 EVRM. Bij deze toetsing moet het belang van het kind ook in overweging genomen worden. Twee zaken die dit onderstrepen zijn *Sommerfeld t. Duitsland*¹³³ en *Maire t. Portugal*¹³⁴

¹³⁰ A. GRGIC, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the best interests of the child in family affairs” in *The best interests of the child – a dialogue between theory and practice*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 105-116.

¹³¹ W. VANDENHOLE, *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 13.

¹³² Gelet op de autonome interpretatie van het begrip gezinsleven.

¹³³ EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, Sommerfeld/Duitsland, § 37-39.

¹³⁴ EHRM 26 juni 2003, nr. 48206/99, Maire/Portugal, §§ 71 en 77.

In *Sommerfeld t. Duitsland* stelt het EHRM dat bij de toepassing van artikel 8 EVRM, het belang van het kind een belangrijke overweging moet zijn. In verhouding met de andere belangen in het geding, stelt het EHRM dat er een billijk evenwicht moet zijn tussen de belangen van het kind en van de ouders. Het Hof benadrukt wel dat het belang van het kind de belangen van de ouders met de voeten kan treden, wanneer de belangen van de ouders de gezondheid en ontwikkeling van het kind in gevaar zouden kunnen brengen.¹³⁵ De staten behouden wel steeds een appreciatiemarge om te bepalen wat onder “het belang van het kind” moet begrepen worden en dit verschilt van zaak tot zaak. Zo heeft de staat op het vlak van de verblijfsregeling een wijde appreciatiebevoegdheid, maar deze marge wordt kleiner wanneer het gaat over verdere beperkingen van het recht op contact tussen de ouder en het kind.¹³⁶ In hetzelfde arrest verwijst het Hof ook rechtstreeks naar het VRK.¹³⁷

62. Het gegeven dat het EHRM in zijn rechtspraak verwijst naar het VRK is geen vanzelfsprekendheid, maar is het gevolg van een evolutie.

Initieel werd er enkel verwezen naar het VRK als een ondersteunend element. Het VRK diende als een soort steun, waarnaar het Hof keek om zijn redenering kracht bij te zetten.¹³⁸

Na 2000 wordt er niet louter meer verwezen naar het VRK als bijkomend argument, maar gaat het Hof het Kinderrechtenverdrag ook echt gebruiken om het EVRM mee te interpreteren. Het Hof gaat meer aandacht besteden aan de rechten van de minderjarige en de bescherming van het kind. Deze nieuwe evolutie wordt duidelijk weergegeven in het arrest *Sommerfeld*.¹³⁹ Daarin zegt het Hof dat het Kinderrechtenverdrag de standaarden vastlegt waar overheden naar moeten streven om de rechten voor kinderen te kunnen vrijwaren en te realiseren. Dat de rol van het Kinderrechtenverdrag steeds groter wordt in de rechtspraak van het EHRM blijkt ook uit het arrest *Maire t. Portugal*.¹⁴⁰ Het Hof benadrukt¹⁴¹ dat de positieve verplichtingen die het EVRM de staten oplegt onder artikel 8 EVRM, geïnterpreteerd moeten worden in het licht van het VRK.¹⁴²

¹³⁵ EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, *Sommerfeld/Duitsland*, § 64.

¹³⁶ EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, *Sommerfeld/Duitsland*, § 63.

¹³⁷ EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, *Sommerfeld/Duitsland*, § 37-39.

¹³⁸ S. SMETS, “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, afl. 2, 84.

¹³⁹ EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, *Sommerfeld/Duitsland*, § 37-39.

¹⁴⁰ EHRM 26 juni 2003, nr. 48206/99, *Maire/Portugal*.

¹⁴¹ EHRM 26 juni 2003, nr. 48206/99, *Maire/Portugal*, § 72.

¹⁴² S. SMETS, “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, afl. 2, 86.

Het Hof vereist dus dat de lidstaten rekening houden met het belang van het kind. De nationale rechter moet een belangenafweging maken, waarbij het belang van het kind een eerste overweging moet zijn.¹⁴³

63. Het hoorrecht van de minderjarige wordt gewaarborgd door de artikelen 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) en 8 EVRM (recht op een familie- en gezinsleven). Daarnaast wordt artikel 12 VRK, zoals hoger al aangehaald, ook gebruikt door het EHRM als interpretatiemiddel. Ook artikel 10 EVRM, dat het recht op vrije meningsuiting waarborgt, faciliteert het hoorrecht van de minderjarige.¹⁴⁴

64. Het hoorrecht van het kind kan echter ook op gespannen voet staan met het belang van het kind.¹⁴⁵ In de zaak *K.B. e.a. t. Kroatië*¹⁴⁶ benadrukt het Hof dat met de mening van het kind rekening moet worden gehouden en dat aan deze mening een passend gewicht moet gegeven worden, maar dat de mening van het kind geen onvoorwaardelijk vetorecht inhoudt.¹⁴⁷ Het is immers mogelijk dat een kind zijn mening niet helemaal correct kan weergeven door een loyaliteitsconflict of door oudervervreemding (zie randnummer 14-17)¹⁴⁸. Het EHRM overweegt dat het contact tussen ouder en kind een fundamenteel element van het gezinsleven uitmaakt en dat de appreciatiemarge van staten in dit soort zaken daarom ook kleiner is dan bij de beperking van andere ouderlijke rechten. Artikel 8 EVRM vereist in zo'n gevallen dat staten passende maatregelen nemen om toch te zorgen dat contact tussen ouder en kind mogelijk blijft.¹⁴⁹

65. De wisselwerking tussen het EVRM en het VRK is van groot belang. Dit heeft er immers voor gezorgd dat er met de specifieke noden van kinderen en hun rechten rekening wordt gehouden in de rechtspraak van het EHRM. Niet alleen wordt er verwezen naar het VRK als

¹⁴³ E. MERCKX, "Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk", *T.Fam.* 2017, afl. 9, 263.

¹⁴⁴ L. DRESER "Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

¹⁴⁵ E. MERCKX, "Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk", *T.Fam.* 2017, afl. 9, 261.

¹⁴⁶ EHRM 14 maart 2017, nr. 36216/13, K.B. e.a./Kroatië.

¹⁴⁷ E. MERCKX, "K.B. and Others v. Croatia: the Court's first steps to tackle parental alienation", <https://strasbourgobservers.com/2017/04/25/k-b-and-others-v-croatia-the-courts-first-steps-to-tackle-parental-alienation/> (geconsulteerd op 21 december 2018).

¹⁴⁸ EHRM 14 maart 2017, nr. 36216/13, K.B. e.a./Kroatië, § 143.

¹⁴⁹ EHRM 14 maart 2017, nr. 36216/13, K.B. e.a./Kroatië, § 144.

interpretatiemiddel, het Hof gebruikt het instrument ook daadwerkelijk om positieve verplichtingen aan staten op te leggen.¹⁵⁰

Afdeling 2 Soft law

§ 1 *General Comments* van het Comité voor de Rechten van het Kind

66. De *General Comments* van het Kinderrechtencomité zijn op zich niet bindend, maar zij vormen een gezaghebbend interpretatiemiddel voor de bepalingen en concepten in het VRK. Daarnaast bieden zij ook een houvast voor de correcte toepassing van het VRK en bieden zij een kader om de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag ook effectief in de praktijk toe te passen.

A. General Comment no. 12

67. *General Comment no. 12, “The right of the child to be heard”*¹⁵¹ werd in 2009 door het Kinderrechtencomité uitgebracht met als belangrijkste doel de staten te ondersteunen bij de implementatie van artikel 12 VRK.¹⁵²

In dit document wordt herinnerd aan de basisprincipes die in artikel 12 VRK vervat liggen. Het kind heeft het recht om gehoord te worden in alle zaken die hem aanbelangen. Aan de mening van het kind moet passend belang worden gehecht, in overeenstemming met de leeftijd en maturiteit van het kind. Volgens het Kinderrechtencomité houdt dit een positieve verplichting in voor de staten om dit hoorrecht te erkennen en de uitvoering ervan te verzekeren.

Het is dan ook de taak van de staat om het kind te informeren over zijn mogelijkheid om zijn mening te laten horen, over zijn hoorrecht. Het gaat hier over een hoorrecht voor het kind, geen hoorplicht. Een kind mag niet gedwongen gehoord worden. Wanneer een kind zijn mening liever niet laat blijken, moet deze keuze gerespecteerd worden.¹⁵³

¹⁵⁰ U. KINKELLY, “Protecting children’s rights under the ECHR: the role of positive obligations”, *NILQ* 2010, afl. 61, 245.

¹⁵¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12 (Hierna: *General Comment No. 12*).

¹⁵² *General Comment No. 12*, § 8.

¹⁵³ *General Comment No. 12*, § 15-16.

68. Wanneer het kind gehoord wordt, moet er passend gewicht gegeven worden aan diens mening. Als het kind in staat is zijn mening op een onafhankelijke manier duidelijk te maken, moet met deze mening ook rekening gehouden worden en moet dit zelfs een significante factor zijn in de beslissing van de rechter.¹⁵⁴ Gewoon luisteren naar de mening van het kind, zonder deze mening mee in overweging te nemen bij de beslissing, is niet voldoende en zal een schending van artikel 12 VRK uitmaken.¹⁵⁵ In de *General Comment* wordt erop gewezen dat kinderen al vanaf een heel jonge leeftijd in staat zijn om hun mening duidelijk te maken. Dit hoeft niet persé verbaal te zijn, maar kan ook door middel van tekeningen, schilderijen en non-verbale communicatie.¹⁵⁶

69. De leeftijd als enige criterium nemen om te bepalen welk gewicht er aan de mening van het kind gegeven moet worden, is niet in overeenstemming met artikel 12 VRK. Elk kind ontwikkelt op een ander tempo. Er zal telkens *in concreto* moeten worden bepaald in welke mate er rekening moet worden gehouden met de mening van het kind.¹⁵⁷

De maturiteit van een kind verwijst naar het vermogen van een kind om de gevolgen en implicaties van bepaalde zaken in te schatten. Hierbij moet ook de impact van de zaak op het kind worden betrokken. Hoe groter de impact van de beslissing op het leven van het kind, hoe belangrijker een juiste inschatting van de maturiteit en ontwikkeling van het kind zal zijn.¹⁵⁸

70. De *General Comment* geeft aan dat zaken rond (echt)scheiding één van de belangrijkste onderwerpen zijn waarin het hoorrecht van het kind moet spelen. De beslissing hierrond zal immers grote gevolgen hebben voor de kinderen uit de relatie.¹⁵⁹ Het Comité benadrukt ook de band tussen artikelen 3 en 12 VRK. In alle zaken met betrekking tot kinderen, moet het belang van het kind een eerste overweging zijn. Volgens het Comité is dit eenzelfde recht als het recht om gehoord te worden, ze ondersteunen elkaar. Het horen van het kind is een van de manieren om de belangen van het kind te weten te komen. Langs de andere kant is het ook in het belang van het kind om gehoord te worden in zaken die hen aanbelangen, zodat hij zijn mening over deze materie kan toelichten.¹⁶⁰

¹⁵⁴ *General Comment* No. 12, § 44-45

¹⁵⁵ *General Comment* No. 12, § 28

¹⁵⁶ *General Comment* No. 12, § 21.

¹⁵⁷ *General Comment* No. 12, § 29.

¹⁵⁸ *General Comment* No. 12, § 30.

¹⁵⁹ *General Comment* No. 12, § 51.

¹⁶⁰ *General Comment* No. 12, § 74.

71. Ten laatste geeft de *General Comment* verschillende vereisten mee waaraan procedures waarin een kind zijn hoorrecht kan uitoefenen moeten voldoen.

Enkele vereisten zijn in het kader van de verblijfsregeling van het grootste belang. Ten eerste is van belang dat kinderen geïnformeerd worden over hun recht om gehoord te worden en over het verloop van deze procedure. Ten tweede kan een kind enkel op vrijwillige basis gehoord worden. Wanneer het kind weigert, mag het niet verplicht worden. Ten derde moet de procedure kindvriendelijk zijn. De omgeving en methode van horen moeten aangepast zijn aan de leeftijd en kwetsbaarheid van een kind. Het kind moet voorbereid zijn en moet weten wat het kan verwachten van het gesprek. Ten derde wordt aangeraden dat volwassenen die met kinderen in deze situatie omgaan over de nodige expertise en training beschikken.¹⁶¹

B. General Comment no. 14

72. In 2013 heeft het Comité voor de Rechten van het Kind zijn veertiende *General Comment* gepubliceerd.¹⁶² Deze *General Comment* focust op hoe artikel 3.1 VRK moet worden geïnterpreteerd. Dit is echter niet het enige artikel dat het belang van het kind vermeldt. Ook in andere artikelen (bijvoorbeeld artikelen 10 en 18 VRK) wordt expliciet naar het belang van het kind verwezen.¹⁶³

73. In *General Comment no. 14 (on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration)* benadrukt het Kinderrechtencomité dat het concept van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het belang van het kind is zowel een materieel recht, als een fundamenteel, interpretatief rechtsbeginsel, maar ook een procedureregeling. Het doel van deze *General Comment* is om de toepassing van en het respect voor de belangen van het kind door de verdragsluitende staten te waarborgen. Het document definieert de vereisten voor de nodige aandacht voor het belang van het kind, vooral in gerechtelijke en administratieve beslissingen en in andere zaken met betrekking tot het kind, en in alle stadia van het aannemen van wetten, beleid en dergelijke. Deze *General Comment* wil een leidraad zijn voor iedereen die beslissingen moet maken met betrekking tot kinderen, waaronder ook ouders en andere zorgverleners.¹⁶⁵

¹⁶¹ *General Comment* No. 12, § 134.

¹⁶² UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC/C/GC/14 (hierna: *General Comment* No. 14).

¹⁶³ *General Comment* No. 14, § 1.

¹⁶⁴ *General Comment* No. 14, § 6.

¹⁶⁵ *General Comment* No. 14, § 10.

Daarnaast heeft de *General Comment* ook tot doel een kader te bieden om de belangen van het kind te kunnen bepalen en te kunnen beoordelen.¹⁶⁶ Het belang van het kind is immers een dynamisch concept dat afhangt van concrete situaties en voortdurende ontwikkelingen van het kind en de omgeving, waardoor het doel van dit document niet kan zijn om voor te schrijven welke beslissing in het belang van het kind zou zijn, in elke situatie, op elk moment.¹⁶⁷ De flexibiliteit van het concept laat toe dat het kan worden toegepast op tal van verschillende situaties met tal van verschillende individuele kinderen.¹⁶⁸

74. De belangrijkste doelstelling van deze *General Comment* bestaat in het versterken van het concept van het belang van het kind en de toepassing ervan. Deze toepassing veronderstelt dat het belang van het kind in acht genomen wordt als eerste overweging en in sommige gevallen zelfs als belangrijkste overweging.¹⁶⁹ Deze sterke positie van het belang van het kind wordt gerechtvaardigd door de speciale, precaire, situatie waar het kind zich in bevindt. Kinderen hebben immers nog niet dezelfde mogelijkheden als volwassenen om hun mening te onderbouwen en te verdedigen en zijn afhankelijk van volwassenen. Het kinderrechtencomité benadrukt dat als men niet specifiek de aandacht vestigt op de belangen van het kind, deze belangen vaak over het hoofd worden gezien.¹⁷⁰ Deze bijzondere positie van de belangen van het kind heeft als gevolg dat verschillende actoren zoals uitvoerende overheden, rechters, maatschappelijk werkers en andere zorgverleners hun procedures en manier van aanpak zullen moeten aanpassen in functie van het kind.

75. Het Comité heeft in deze *General Comment* onder andere een lijst met handvaten opgenomen die door een besluitvormer gebruikt kunnen worden bij het bepalen en beoordelen van het belang van het kind.¹⁷¹ Deze relevante elementen zijn: de mening van het kind; de identiteit van het kind; het behoud van de gezinsomgeving en het onderhouden van betrekkingen; de zorg, bescherming en veiligheid van het kind; de kwetsbare situatie, het recht op gezondheid en het recht op onderwijs.¹⁷²

¹⁶⁶ J. LINTJER, “De belangen van het kind: *General Comment* no. 14 nader beschouwd”, *Tijdschrift Jeugdrecht in de praktijk* 2017, afl. 3, 22.

¹⁶⁷ *General Comment* No. 14, § 11.

¹⁶⁸ *General Comment* No. 14, § 32-34.

¹⁶⁹ *General Comment* No. 14, § 12.

¹⁷⁰ *General Comment* No. 14, § 37.

¹⁷¹ *General Comment* No. 14, § 52; J. LINTJER, “De belangen van het kind: *General Comment* no. 14 nader beschouwd”, *Tijdschrift Jeugdrecht in de praktijk* 2017, afl. 3, 22.

¹⁷² *General Comment* No. 14, § 52-79; J. LINTJER, “De belangen van het kind: *General Comment* no. 14 nader beschouwd”, *Tijdschrift Jeugdrecht in de praktijk* 2017, afl. 3, 22.

76. In het kader van de verblijfsregeling na scheiding kan deze lijst met handvaten een nuttige leidraad zijn om een beslissing te nemen in het belang van het kind. Dat er met de mening van het kind rekening moet worden gehouden, komt al duidelijk tot uiting in artikel 12 VRK.¹⁷³ Daarnaast is de identiteit van het kind ook een doorslaggevende factor. Het is in het belang van het kind dat hij zijn eigen identiteit kan behouden en dat er bij een scheiding gestreefd wordt naar continuïteit in de opvoeding, met inachtneming van de achtergrond van het kind, maar ook met andere elementen van diens identiteit zoals leeftijd, geslacht en persoonlijkheid.¹⁷⁴

Het Kinderrechtencomité geeft ook aan dat het in het algemeen in het hoger belang van het kind zal zijn dat diens ouders het ouderlijk gezag samen uitoefenen en dat het kind de gezinsomgeving en de relatie met zijn gezinsleden behoudt. Dit wil evenwel niet zeggen dat dit voor elke situatie de beste optie is. Er zal in beslissingen toch steeds moeten worden nagegaan of dit de beste optie is voor het specifieke kind. Bij de beslissing over ouderlijke verantwoordelijkheden zal het belang van het kind het enige criterium zijn.¹⁷⁵

77. Verder geeft het Kinderrechtencomité aan dat er in elk rechtsstelsel procedurele waarborgen moeten worden geïnstalleerd opdat het kind zijn mening kan uiten en dat zijn belangen een eerste overweging vormen. Als zodanig is het concept van het belang van het kind ook een procedureregeling.¹⁷⁶

¹⁷³ *General Comment* No. 14, § 54.

¹⁷⁴ *General Comment* No. 14, § 55-56.

¹⁷⁵ *General Comment* No. 14, § 58-70.

¹⁷⁶ *General Comment* No. 14, § 85.

§ 2 Richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie

A. Inleiding

78. Op 17 november 2010 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie aangenomen. Deze richtsnoeren hebben als doel de toegang van kinderen tot de rechter alsook de behandeling van kinderen in de rechtbank te verbeteren.¹⁷⁷ Deze richtsnoeren zijn de uitkomst van het programma van de Raad van Europa genaamd “*building a Europe for and with children*”. Dit programma ging al van start in 2009.¹⁷⁸

79. Veel kinderen krijgen op een bepaald punt in hun jonge leven te maken met het rechtssysteem, bijvoorbeeld tijdens een echtscheidingsprocedure. Dit systeem is echter totaal niet aan hen aangepast. Daarom heeft de Raad van Europa deze richtsnoeren in het leven geroepen, namelijk om te zorgen dat het rechtssysteem de rechten van kinderen in acht neemt en respecteert. Het rechtssysteem zou geen angst mogen opwekken bij kinderen. Gerechtelijke procedures zouden zo vorm moeten krijgen dat kinderen er niet door getraumatiseerd worden. Elementen die als traumatiserend kunnen worden beschouwd zijn bijvoorbeeld intimiderende omgevingen en herhaalde interviews.¹⁷⁹

Hoewel er al veel juridische instrumenten, zowel op internationaal, Europees als nationaal niveau ter bescherming van kinderrechten bestaan, was de Raad van Europa van mening dat er nog steeds hiaten bestonden, zowel in het recht als in de praktijk.¹⁸⁰ Er was dus nog nood aan verbetering. De richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie proberen deze hiaten op te vullen. Het doel van deze richtsnoeren is om de principes die vervat zijn in verschillende andere instrumenten om te zetten naar praktijkgerichte gedragslijnen, die professionals concreet kunnen gebruiken in hun dagdagelijks werk.¹⁸¹

¹⁷⁷ [https://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice#{"12440309":5}](https://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice#{) (geconsulteerd op 22 december 2018).

¹⁷⁸ A. VANDEKERCKHOVE, “Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie”, *TJK* 2011, afl. 1, 42.

¹⁷⁹ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 8.

¹⁸⁰ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 38.

¹⁸¹ A. VANDEKERCKHOVE, “Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie”, *TJK* 2011, afl. 1, 42.

80. De tekst werd opgesteld door een multidisciplinair team van onder andere advocaten, rechters, academici, psychologen en leden van de politie.¹⁸² Daarnaast werden er ook vragenlijsten uitgestuurd naar kinderen zelf. Dit was de eerste keer dat de Raad van Europa kinderen direct heeft betrokken in het proces van het opstellen van een rechtsinstrument. Er werden veranderingen doorgevoerd in de aanvankelijke tekst om deze tekst te laten aansluiten bij de resultaten van de vragenlijst. Uiteindelijk hebben 3721 kinderen deze vragenlijst ingevuld. Het feit dat kinderen actief betrokken werden en er gepeild werd naar hun mening, geeft extra legitimiteit aan deze richtsnoeren.¹⁸³ Deze betrokkenheid van kinderen bij het proces draagt ook bij aan de filosofie dat kinderrechten er niet enkel zijn ‘voor kinderen’, maar ook ‘met en door kinderen’.¹⁸⁴

B. Inhoud van de richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie

81. Onder “*child-friendly justice*” verstaat het Comité van ministers:

“Justice systems which guarantee the respect and the effective implementation of all children’s rights at the highest attainable level, bearing in mind the principles listed below and giving due consideration to the child’s level of maturity and understanding and the circumstances of the case. It is, in particular, justice that is accessible, age appropriate, speedy, diligent, adapted to and focused on the needs and rights of the child, respecting the rights of the child including the rights to due process, to participate in and to understand the proceedings, to respect for private and family life and to integrity and dignity.”¹⁸⁵

Kindvriendelijke justitie heeft tot doel om rechtssystemen meer attent te maken op kinderrechten, meer gevoelig voor het belang van het kind en meer bereid om kinderen te laten deelnemen in procedures die hen aanbelangen.¹⁸⁶

Ook benadrukken deze richtsnoeren in hun *explanatory memorandum* dat het belang van het kind een eerste overweging moet zijn in alle zaken met betrekking tot kinderen.

¹⁸² Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 39.

¹⁸³ T. LIEFAARD, “Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System”, *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 916.

¹⁸⁴ T. LIEFAARD, “Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System”, *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 906.

¹⁸⁵ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 17.

¹⁸⁶ T. LIEFAARD, “Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System”, *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 905-906.

82. Dit document verwijst in haar preambule specifiek naar het Kinderrechtenverdrag als een van de bindende standaarden die kinderrechten bevorderen en beschermen. Het kinderrechtenverdrag is een van deze bindende normen die reeds bestaan en waarvan de effectieve implementatie gegarandeerd moet worden door de lidstaten van de Raad van Europa. Naast het Kinderrechtenverdrag werden ook nog andere relevante verdragen aangehaald. De preambule wijst verder ook op het feit dat, hoewel deze bindende instrumenten bestaan, de toepassing ervan vaak problematisch is, iets waaraan deze richtsnoeren tegemoet willen komen.¹⁸⁷

83. De richtsnoeren behandelen kindvriendelijke justitie voor, tijdens en na gerechtelijke procedures. Ze benadrukken het belang van het recht op informatie en advies, de bescherming van het privé- en familieleven, de veiligheid, de opleiding van professionelen, een multidisciplinaire benadering, en de vrijheidsberoving als een *ultimum remedium*.¹⁸⁸ Voor kindvriendelijke justitie gedurende juridische procedures, onderstrepen de richtsnoeren vijf elementen:

1. Toegang tot de rechter;
2. Rechtsbijstand en representatie;
3. Recht om gehoord te worden;
4. Het vermijden van uitstel;
5. Kindvriendelijke organisatie, omgeving en taalgebruik en;
6. Getuigenissen en bewijsvoering door minderjarigen.¹⁸⁹

Het recht om gehoord te worden, dat cruciaal is voor het kind in de echtscheidingsprocedure, kan het kind pas uitoefenen wanneer hij ook effectief toegang heeft tot de rechter. De richtsnoeren geven geen minimumleeftijd aan omdat, hoewel dit een objectief criterium is, dit de grote verschillen in persoonlijkheid en ontwikkeling tussen kinderen onderling negeert. De keuze van een minimumleeftijd zou dan ook vrij arbitrair zijn.¹⁹⁰ De richtsnoeren geven daarnaast aan dat er een significant onderscheid bestaat tussen het luisteren naar de mening

¹⁸⁷ A. VANDEKERCKHOVE, "Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie", *TJK* 2011, afl. 1, 43.

¹⁸⁸ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 22.

¹⁸⁹ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 26-31; A. VANDEKERCKHOVE, "Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie", *TJK* 2011, afl. 1, 45-46.

¹⁹⁰ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 75.

van het kind en deze mening effectief betrekken bij de beoordeling. In veel gevallen wordt er wel al geluisterd naar de mening, maar deze mening effectief betrekken bij de beoordeling, blijkt voor staten en nationale rechtbanken nog zeer moeilijk te zijn.¹⁹¹

Volgens de richtsnoeren moeten de procedures om kinderen te horen transparant en informatief, vrijwillig, respectvol, relevant, kindvriendelijk, inclusief, uitgevoerd door opgeleid personeel, veilig en gevoelig voor risico's, en toerekenbaar zijn.¹⁹² Dit zijn dezelfde voorwaarden als deze gesteld door *General comment no. 12*.¹⁹³

84. Aan het einde van de richtsnoeren is een lijst opgenomen van andere kindvriendelijke maatregelen waartoe de staten worden aangemoedigd om deze te nemen. Om kindvriendelijke justitie echt te kunnen verwezenlijken, is er immers nood aan een ruimer beleid inzake kinderrechten dat ondersteuning kan bieden aan de ontwikkeling van kindvriendelijke justitie.¹⁹⁴ Deze maatregelen bestaan onder meer uit het bevorderen van onderzoek naar kindvriendelijke justitie en naar kindvriendelijke manieren van interviews afnemen, het publiceren en verspreiden van kindvriendelijke versies van relevante juridische instrumenten, het verder uitwerken van een systeem van gespecialiseerde advocaten en rechters en het implementeren van een opleidingsonderdeel mensenrechten en kinderrechten in schoolcurricula en voor professionelen die werken met kinderen.¹⁹⁵

C. Gebruik van de richtsnoeren in de praktijk

85. De richtsnoeren gelden als een reeks aanbevelingen voor de lidstaten van de Raad van Europa. Het feit dat de richtsnoeren geen juridisch bindend instrument uitmaken, wil echter niet zeggen dat ze geen nut, geen doorwerking of geen relevantie hebben. Zowel op politiek als op juridisch vlak zijn de richtsnoeren wel degelijk relevant.¹⁹⁶

Ten eerste hebben de richtsnoeren hun nut in de praktijk omdat ze een kader geven van wat *good practices* zijn. Daarnaast bieden ze ook praktische oplossingen om bepaalde juridische

¹⁹¹ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 79.

¹⁹² Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 82.

¹⁹³ General comment No. 12, CRC/C/GC/12, § 134.

¹⁹⁴ A. VANDEKERCKHOVE, "Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie", *TJK* 2011, afl. 1, 46.

¹⁹⁵ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Council of Europe Publishing, 2010, 33-34.

¹⁹⁶ T. LIEFAARD, "Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System", *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 913-915.

inconsistenties en lacunes op te vangen. Een van de voorbeelden hiervan zijn de voorstellen voor specifieke technieken om een kind te horen. Het doel van deze richtsnoeren is om een praktische gids te zijn om zo de bindende standaarden (vastgelegd in onder meer het VRK en het EVRM) beter te kunnen naleven, wat de algemene toepassing van de kinderrechten zal bevorderen.¹⁹⁷

Ten tweede blijkt dat, hoewel de richtsnoeren voor kindvriendelijke justitie niet bindend zijn, het EHRM er wel naar verwijst in zijn rechtspraak.¹⁹⁸ Het EHRM doet dit zowel door rechtstreeks te verwijzen naar de richtsnoeren in zijn beslissing¹⁹⁹ als door de richtsnoeren op te nemen in de opsomming van relevante internationaalrechtelijke instrumenten die het hof gebruikt als referentiekader.²⁰⁰ Zo dragen deze richtsnoeren ook bij tot meer bescherming van de kinderrechten in de rechtspraak van het EHRM en de toepassing van het EVRM.²⁰¹ Het concept van kindvriendelijke justitie wordt zo ook opgenomen in de rechtspraak van het EHRM en de toepassing van het EVRM.

Ten derde zijn de richtsnoeren van de Raad van Europa door de Europese Commissie van de EU opgenomen in de EU-agenda voor de rechten van het kind (*infra*). Zo krijgt het concept van kindvriendelijke justitie ook een plek in de regelgeving van de Europese Unie.²⁰² Dit bevestigt dat de inspanningen die de Raad van Europa en de EU leveren op het vlak van bescherming en bevordering van kinderrechten sterk verbonden zijn met elkaar en dat ze elkaar ook versterken.²⁰³

86. Deze evolutie brengt met zich mee dat het politieke belang van deze richtsnoeren niet te onderschatten is en dat deze richtsnoeren op weg zijn om een juridisch kader ter bevordering van kindvriendelijke justitie te worden.²⁰⁴

¹⁹⁷ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 42.

¹⁹⁸ T. LIEFAARD, "Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System", *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 914.

¹⁹⁹ Zie bv: EHRM 17 juli 2012, nr. 64791/10, M.D./Malta § 38.

²⁰⁰ Zie bv: EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, M. en M./Kroatië, § 102 en EHRM 29 april 2014, nr. 60092/12, Z.J./Litouwen, § 73.

²⁰¹ E. MERCKX, "Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk", *T.Fam.* 2017, afl. 9, 241.

²⁰² T. LIEFAARD, "Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System", *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 915.

²⁰³ A. VANDEKERCKHOVE, "Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie", *TJK* 2011, afl. 1, 48.

²⁰⁴ T. LIEFAARD, "Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System", *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 913-914.

§ 3 EU-initiatieven

87. De Verenigde Naties en de Raad van Europa zijn niet de enige internationale organisaties die zich inzetten voor kinderrechten. Ook de EU zet zich in voor de bescherming en bevordering van kinderrechten.

Alle EU-lidstaten hebben het VRK geratificeerd²⁰⁵ en ook de EU zelf heeft de verplichting om de bescherming van kinderrechten te promoten onder artikel 3, Lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU). Daarnaast voorziet ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie²⁰⁶ in kinderrechten. Artikel 24 van het Handvest bepaalt dat kinderen onafhankelijke en autonome dragers van rechten zijn en dat de belangen van het kind een essentiële overweging vormen voor overheidsinstanties en particuliere instellingen.

Om aan deze verplichting inzake de bescherming en de bevordering van kinderrechten te voldoen, heeft de EU een aantal initiatieven in het leven geroepen, dewelke nu besproken worden. Het gaat om de EU-agenda voor de rechten van het kind en *Fundamental Rights Agency's guidelines on child friendly justice*.

A. EU-agenda voor de rechten van het kind

88. Een van deze initiatieven is de "EU-agenda voor de rechten van het kind". De aanzet hiervoor was een initiatief van de Europese Commissie uit 2006. Dit initiatief genaamd "*Towards an EU strategy on the Rights of the Child*" was een eerste aanzet van de EU om haar beleid meer te focussen op kinderrechten.²⁰⁷ Deze strategie had vooral tot doel om kortetermijnmaatregelen te implementeren (zoals het instellen van een hotline-telefoonnummer voor vermiste en uitgebuite kinderen) en om lidstaten te steunen bij hun inspanningen in dit veld. Dit document verwijst opnieuw naar het VRK. De Europese Commissie benadrukt de plicht van de EU om de fundamentele mensenrechten, en bijgevolg ook kinderrechten, te respecteren en waar nodig er ook rekening mee te houden in het beleid.

²⁰⁵ Beschikbaar op: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>. Het facultatief protocol bij het VRK inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten is door alle EU-lidstaten behalve Estland geratificeerd. Het facultatief protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie is door alle lidstaten geratificeerd behalve Tsjechië, Finland, Ierland, Luxemburg en Malta.

²⁰⁶ European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, 2012/C 326/02

²⁰⁷ Communication from the commission, "Towards an EU strategy on the Rights of the Child", 4 juli 2006, COM.2006.367.

89. De EU-agenda voor de rechten van het kind werd aangenomen in november 2011. De drie grote lijnen van deze EU-agenda betreffen de algemene beginselen, concrete EU-maatregelen voor kinderen op het vlak van kindvriendelijke justitie, ter bescherming van kwetsbare kinderen en over kinderen in het externe optreden van EU en participatie en bewustmaking van kinderen. Het gaat om elf maatregelen die de Commissie zal nemen. Het doel van dit initiatief is om de rechten van het kind te bevorderen, te beschermen en na te leven in het relevante EU-beleid en deze rechten ook in concrete resultaten om te zetten.²⁰⁸

Op het vlak van kindvriendelijke justitie heeft de Europese Commissie onder andere regelgeving voorgesteld²⁰⁹ en de richtsnoeren van de Raad van Europa (*supra*) gepromoot. Op het vlak van het hoorrecht verwijst de Europese Commissie voornamelijk naar het VRK en naar studies die worden gedaan in de lidstaten.²¹⁰

B. Fundamental Rights Agency guidelines on child friendly justice

90. Een tweede initiatief van de EU was de oprichting van de Fundamental Rights Agency (hierna: “FRA”) of het EU Bureau voor de grondrechten.

Het EU Bureau voor de grondrechten werd in 2007 opgericht door de EU om onafhankelijke, empirisch onderbouwde hulp en expertise te bieden inzake grondrechten aan de EU-instellingen en de lidstaten. Dit agentschap is een onafhankelijk EU-orgaan, gefinancierd door de begroting van de EU.

91. FRA voert grootschalige enquêtes uit, doet comparatief juridisch en sociologisch onderzoek en schrijft handboeken voor juridische professionals. Deze handboeken vormen een toegankelijke weg naar EU-wetgeving en rechtspraak. FRA heeft al handboeken geschreven rond de thema’s asiel, grenzen en immigratie, databescherming, non-discriminatie en kinderrechten.

92. In 2015 heeft FRA een document uitgebracht met betrekking tot kinderen in het gerecht. Dit document genaamd “*child-friendly justice – perspectives and experiences of*

²⁰⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-156_nl.htm (geconsulteerd op 22 december 2018).

²⁰⁹ Zijnde: *directive establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime* en *directive 2016/800/EU on special safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings*. Op deze voorgestelde verordeningen zal hier niet verder worden ingegaan, aangezien de materie van deze verordeningen buiten het bereik van dit onderzoek vallen.

²¹⁰ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/right-be-heard-child-participation_en (geconsulteerd op 22 december 2018).

children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU-member states” focust op het hoorrecht van minderjarigen in gerechtelijke procedures. Door interviews af te nemen met zowel professionals als kinderen verduidelijkt deze studie hoe de verplichtingen van de lidstaten worden nageleefd en waar de praktijk nog moet worden bijgeschaafd.

Daarnaast heeft FRA ook een checklist geschreven voor professionals over kindvriendelijke justitie. Dit zijn allemaal hulpmiddelen die professionals kunnen aanwenden om de rechten van kinderen in juridische procedures te vrijwaren.²¹¹

93. Bij het bestuderen van Europese regelgeving, dient wel in het achterhoofd te worden gehouden dat deze regelgeving niet speelt in situaties die puur intern zijn, bijvoorbeeld wanneer een verblijfsregeling moet worden opgesteld voor een kind dat Belg is en waarvan beide ouders Belg zijn en geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer. Deze regelgeving vormt echter wel een indicatie en kan een interessante richtsnoer zijn en daarom mag deze dus niet volledig achterwege gelaten worden.

²¹¹ Checklist raadpleegbaar via: <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/child-friendly-justice-checklist-professionals> (geconsulteerd op 22 december 2018).

Afdeling 3 Conclusie

94. Uit de uiteenzetting van de verschillende internationale initiatieven blijkt duidelijk dat internationale organisaties de laatste jaren belangrijke stappen hebben gezet met oog op het creëren van een meer kindvriendelijke justitie.

De aanzet hiervoor was zonder twijfel het Kinderrechtenverdrag. Sinds 1989 zijn kinderrechten verder ontwikkeld en hebben zij een toonaangevende plek ingenomen op het internationale toneel. De bepalingen die in het Kinderrechtenverdrag zijn opgenomen, werden later in andere internationale initiatieven en in nationale wetgeving omgezet, geïnterpreteerd en verder uitgewerkt.

Door de 'Kinderrechtenverdrag-conforme' interpretatie van het EVRM door het EHRM, draagt het Hof bij tot het verstevigen van het VRK en het principe van het belang van het kind dat hierin vervat ligt.

Daarnaast zijn de concepten van het belang van het kind en het hoorrecht vaak het onderwerp van richtsnoeren, zoals de richtsnoeren van het comité van Ministers van de Raad van Europa en de *Guidelines on child friendly justice* van de *Fundamental Rights Agency*.

95. Kinderen worden niet langer beschouwd als rechtsobjecten. Zij worden meer en meer betrokken bij de beslissingen die hun leven beïnvloeden. Zeker in het geval van echtscheiding en een bijhorende verblijfsregeling is het essentieel dat de belangen en de mening van het kind in de beslissing betrokken worden. *General comment no. 12* en *no. 14* en de *Guidelines on child friendly justice* geven richtlijnen om het belang van het kind beter te dienen en diens hoorrecht te faciliteren.

Het belang van het kind zal een eerste overweging moeten zijn in alle beslissingen in verband met het kind. Bij deze beslissingen moet de mening van het kind ook betrokken worden. Aan zijn mening wordt passend belang gehecht, gelet op de leeftijd en maturiteit van het kind.

Hoofdstuk 3 Nationaal kader

96. In dit hoofdstuk wordt het nationaal kader rond de verblijfsregeling geschetst. Alvorens dit te doen, wordt eerst stilgestaan bij de implementatie van het concept “belang van het kind” in de Belgische Grondwet en de invoering van het hoorrecht van minderjarigen in gerechtelijke procedures. Vervolgens worden de wetten van 13 april 1995 en 18 juli 2006 besproken, die respectievelijk het gezags- en verblijfsco-ouderschap invoerden.

Afdeling 1 Het belang van het kind in de Grondwet

97. Op 23 maart 2000 werden voor de eerste maal kinderrechten opgenomen in de grondwet. Dit was het gevolg van de zaak-Dutroux. Het nieuw ingevoerde artikel 22*bis* GW waarborgt het recht van ieder kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.²¹² In deze bepaling is de idee dat kinderen op de eerste plaats beschermd moeten worden sterk voelbaar.²¹³ Men wou echter ook de beginselen vervat in het Kinderrechtenverdrag in de grondwet verankeren. Na een lange parlementaire weg²¹⁴ werd op 22 december 2008 artikel 22*bis* GW in die zin gewijzigd.²¹⁵

98. De huidige tekst van artikel 22*bis* GW luidt:

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”

²¹² W. VANDENHOLE, “Belgium: the convention of the Rights of the Child in Belgian case law” in T. LIEFAARD (ed.), *Litigating the Rights of the Child: the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2014, 107.

²¹³ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Mortsels, Intersentia, 2013, 605.

²¹⁴ Zie voor een uiteenzetting hiervan: HERBOTS K. en PUT J., “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 9-19.

²¹⁵ Wet van 22 december 2008 tot wijziging van de Grondwet, *BS* 29 december 2008, 68.648.

In de term “eerbiediging” kan zowel een onthoudings- als een handelingsplicht voor de overheid gelezen worden.²¹⁶ Langs de ene kant heeft de overheid een negatieve verplichting. De overheid moet zich onthouden van inmenging. Langs de andere kant heeft de overheid ook een positieve verplichting. Dit betekent dat de overheid maatregelen zal moeten nemen om de betrokken rechten te beschermen en te garanderen.²¹⁷

99. De grondwetgever heeft er uiteindelijk voor gekozen om de leidende beginselen van het Kinderrechtenverdrag in de grondwet op te nemen.²¹⁸ Artikel 22bis GW zelf omvat drie van de vier leidende principes uit het VRK: het recht op ontwikkeling (art. 2 VRK), het belang van het kind (art. 3 VRK) en het recht op meningsuiting en dat met deze mening rekening moet worden gehouden (art. 12 VRK). Het vierde principe, het recht op non-discriminatie, wordt volgens de grondwetgever voldoende beschermd door de artikelen 10 en 11 van de grondwet en moest daarom niet herhaald worden.²¹⁹

100. De grondwetgever stelt dat “*het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat*”. Met deze bewoording gaat de grondwetgever verder dan het Kinderrechtenverdrag, waarin (in de officiële Engelstalige versie) sprake is van het belang van het kind als een eerste overweging (zie *supra* randnummer 48).²²⁰

101. De opname in de Belgische grondwet van de artikelen 2, 3 en 12 VRK wil nog niet zeggen dat deze bepalingen hierdoor directe werking verkrijgen.²²¹ De grondwetgever heeft in artikel 22bis GW bepaald dat de wetgever zelf zou moeten optreden om concreet gevolg te geven aan de grondwetsbepalingen.²²² Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat de grondwetsbepaling geen rechtstreekse werking heeft. Door verschillende rechtsleer wordt

²¹⁶ W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009, 386-404; Verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden over het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4, 48-49.

²¹⁷ A. VANDERHAEGEN, “Kinderen hebben recht op een mening”, *Juristenkrant* 2009, afl. 1, 6.

²¹⁸ HERBOTS K. en PUT J., “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 9; J. VELAERS, *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 426, nr. 6.

²¹⁹ Verslag over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl. St.* Senaat 2004-05, nr. 3-265/3, 41-44; K. HERBOTS en J. PUT, “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 11.

²²⁰ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Mortsels, Intersentia, 2013, 604.

²²¹ Verslag over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 52K175/005.

²²² W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009, 391.

aangenomen dat artikel 22bis GW inderdaad geen rechtstreekse werking heeft. Tot deze conclusie komen zij op basis van de parlementaire voorbereiding²²³ van de grondwetsbepaling en door de vage, niet-scherp gedefinieerde formulering van de tekst van de bepaling. Deze bevinding neemt niet weg dat artikel 22bis GW als inspiratiebron voor de rechter kan dienen bij diens beslissing.²²⁴ Daarnaast heeft ook het Hof van Cassatie heeft zich tegen de directe werking van artikel 3 VRK uitgesproken.²²⁵ Het Hof stelt dat artikel 3 van het VRK op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben.²²⁶ Zowel lid 1 als 2 van artikel 3 VRK kunnen niet gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren, omdat ze verschillende mogelijkheden aan de Staat laten om ervoor te zorgen dat er effectieve bescherming is van de belangen van het kind.²²⁷

Volgens sommige auteurs is de vraag naar de directe werking van de grondwetsbepaling en de overeenkomstige bepalingen in het VRK overbodig, omdat het belang van het kind een algemeen rechtsbeginsel zou zijn. Deze stelling wordt door verschillende auteurs ondersteund, alsook wordt dit aangehaald in de parlementaire voorbereiding van de wijziging van artikel 22bis GW.²²⁸

²²³ Verslag over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 52K175/005, 13.

²²⁴ A. VANDERHAEGEN, "Kinderen hebben recht op een mening", *Juristenkrant* 2009, afl. 1, 6; W. VANDENHOLE, "Belgium: the convention of the Rights of the Child in Belgian case law" in T. LIEFAARD (ed.), *Litigating the Rights of the Child: the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2014, 106; J. VELAERS, *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 431, nr. 28.

²²⁵ Cass. 4 november 1999, *RW* 2000, afl. 1, 232, noot A. VANDAELE.

²²⁶ G. VERSCHULDEN, "Belang van het kind speelt slechts indirect", *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 4.

²²⁷ Cass. 4 november 1999, *TJK* 2000, afl. 2, 62.

²²⁸ **Pro:** E. MERCKX, "Sociaalwetenschappelijk onderzoek als leidraad bij het vormgeven van kinderrechten in de wet. De voorkeursregel voor het gelijkmatig verdeeld verblijf: een gemiste kans?", *TJK* 2019, afl. 1, 14; W. VANDENHOLE, "Belgium: the convention of the Rights of the Child in Belgian case law" in T. LIEFAARD (ed.), *Litigating the Rights of the Child: the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2014, 110; J. VELAERS, *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 428, nr. 15; Verslag namens de commissie voor de herziening van de grondwet en de hervorming der instellingen over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl.St. Kamer*, 2007-08, 52K0175/005, 7.

contra: G. VERSCHULDEN, *Het origineel ouderschap herdacht: pleidooi voor een globale hervorming van het afstammingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 28; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Morsel, Intersentia, 2013, 211; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance. Filiation, autorité parentale, hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 26.

102. De opname van de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag in de grondwet is vooral van symbolisch belang²²⁹ en vormt een politiek signaal dat kinderrechten deel uitmaken van de grondrechten van de rechtstaat.²³⁰ Hiermee geeft de grondwetgever ook uitdrukkelijke erkenning aan het kind als rechtssubject, in plaats van rechtsobject. Daarnaast zorgt artikel 22bis GW voor een *stand-still-werking*.²³¹ De overheid mag geen maatregelen meer nemen die van een lager beschermingsniveau zijn dan de maatregelen die opgenomen zijn in het voornoemde grondwetsartikel.²³² Deze bepaling heeft vooral een symbolisch en politiek doel, waardoor de toegevoegde waarde op praktisch en juridisch vlak zeer beperkt, zij het niet onbestaande, te noemen is. Deze aanpak valt dan ook te bekritisieren.²³³

Afdeling 2 Het hoorrecht van het kind tijdens een scheidingsprocedure

103. Wanneer de ouders van een kind scheiden, is het – zoals in het eerste hoofdstuk reeds werd uiteengezet – belangrijk dat met de mening van het kind rekening wordt gehouden in de gerechtelijke procedure die zal volgen. Het kind ondergaat immers ook de gevolgen van de scheiding en zal zijn gezin uit elkaar zien vallen. Het is dan ook belangrijk dat er in de gerechtelijke procedure voldoende aandacht wordt besteed aan de mening van het kind. Daarom is in de context van de scheidingsprocedure en de procedure rond de verblijfsregeling het hoorrecht van het kind van zeer groot belang. Door het kind zelf te horen zal de rechter immers een beter, vollediger beeld krijgen van de situatie en van de wensen van het kind zelf.

104. Na de ratificatie van het VRK in België, ontstond er een rechtsgrond voor het horen van minderjarigen, gebaseerd op artikel 12 VRK.

Er ontstond in de rechtsleer en rechtspraak al snel een discussie over de directe werking en de inroepbaarheid van dit artikel.²³⁴ Toch maakten rechtscollages al vlug gebruik van artikel

²²⁹ Verslag namens de commissie voor de herziening van de grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 175/5, 5.

²³⁰ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Morsel, Intersentia, 605; J. VELAERS, *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 432, 30.

²³¹ J. VELAERS, *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 432, 29.

²³² K. HERBOTS en J. PUT, "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010, afl. 1, 15.

²³³ S. AUDOORE, "Editoriaal – Kinderen zelf naar de rechter?", *T.Fam.* 2008-09, 157-158; J. VELAERS, *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 432, 30.

²³⁴ **Wel aanvaard:** Luik (KG) 22 november 1991, *JLMB* 1992, 146-150, noot C. PANIER; Gent 13 april 1992, *RW* 1992-93, 229, noot G. CAPPELAERE, E. VERHELLEN, F. SPIESSCHAERT; Luik 24 juni 1992, *JLMB* 1992, 957; Bergen (KG) 20 april 1993, *JLMB* 1993, 784, noot C. PANIER; Rb Nijvel 21 mei

12 VRK om kinderen een hoorrecht te bieden in familiezaken, dit zelfs zonder een implementatie ervan in Belgische wetgeving.²³⁵

105. Het Hof van Cassatie bevestigde de directe werking van artikel 12 VRK in verschillende arresten.²³⁶ Op 10 november 1999 velde het Hof van Cassatie een arrest waar het de directe werking afwees, maar aan dit arrest wordt slechts een beperkte rechtskracht gegeven aangezien een omstandige motivatie ontbreekt.²³⁷ In nog latere arresten toetst het Hof ook weer terug aan artikel 12 VRK, eventueel in combinatie met andere bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, zonder zich evenwel uit te spreken over de directe werking ervan. De Raad van State heeft de directe werking van artikel 12 VRK uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 29 mei 2008.²³⁸

106. Sinds de implementatie van het hoorrecht in de Belgische wetgeving, komt de vraag naar de directe werking van artikel 12 VRK vanzelfsprekend minder aan bod.²³⁹

1993, *JLMB* 1993, 1278; Rb Nijvel (KG) 9 juli 1993, *JDJ* 1993, afl. 128, 31; Rb Brussel (KG) 10 september 1993 *JDJ* 1993, afl. 128, 30; Namen (KG) 1 maart 1994, *JDJ* 1994, afl. 134, 42; Luik 15 juni 1994, *JDJ* 1994, afl. 137, 44.

Niet aanvaard: E. KRINGS, "La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne", in M.T MEULDERS-KLEIN (ed.), *La convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Brussel, Kluwer, 1992, (71) 84; C. MAES, *Rechten van het kind, belang(en)-rijk in Personen- en familierecht: gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 381; E. DE KEZEL, "Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?", *TJK* 2001, 51-57; E. VERHELLEN, G. CAPPELAERE, F. SPIESSCHAERT, "Het V.N.-Verdrag inzake de Rechten van het Kind en zijn directe werking in het Belgische (interne) recht." (noot onder Gent 13 april 1992), *Panopticon* 1992, 613-616 en *RW* 1992-93, 230-232; G. BAETEMAN, *Overzicht van het Personen- en familierecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 760; Cass. 10 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 599. Volgens deze rechtspraak en rechtsleer was het principe op zich voldoende duidelijk en nauwkeurig, maar de modaliteiten niet.

²³⁵ L. DRESER "Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

²³⁶ Zie o.m. Cass. 4 november 1993, *Arr. Cass.* 1994, nr. 117.

²³⁷ Rb. Leuven (KG) 16 september 2010, *NJW* 2011, afl. 239, 236-237, noot K. HERBOTS; Cass 10 november 1999, *TJK* 2000, afl. 2, 63-64, noot K. HANSON.

²³⁸ RvSt 29 mei 2008, nr. 12.070.

²³⁹ Rb. Leuven (KG) 16 september 2010, *NJW* 2011, afl. 239, 236-237, noot K. HERBOTS.

107. De eerste concrete wetsbepalingen rond het horen van minderjarigen kwamen er in België met de wetten van 2 februari 1994²⁴⁰ en 30 juni 1994²⁴¹. Later werd het hoorrecht ook in artikel 22*bis*, tweede lid GW door de grondwetgever verankerd (zie randnummer 99).²⁴²

In artikel 931 Ger.W. werden de modaliteiten van het hoorrecht ingeschreven in de Belgische wetgeving. Hoewel rechters wel directe werking toekenden aan artikel 12 VRK, hadden zij immers vaak moeilijkheden met het toepassen van dit hoorrecht omdat er geen modaliteiten voorhanden waren.²⁴³

108. De plaats van dit hoorrecht voor minderjarigen was echter ongelukkig gekozen. Artikel 931 Ger.W. maakte deel uit van het hoofdstuk over bewijs, meer bepaald van de afdeling getuigenverhoor. Er werd echter algemeen aangenomen dat de minderjarige niet als getuige werd verhoord, maar dat het hier ging om een *sui generis* onderzoeksmaatregel.²⁴⁴ Daarnaast was er al lange tijd kritiek op de wettelijke regeling omtrent het hoorrecht omdat de regelingen verschilden naar gelang van de bevoegde rechterlijke instantie. Dit verschil leidde tot een discriminatie tussen de rechtszaken die voor de jeugdrechtbank kwamen en de zaken die voor andere rechtbanken kwamen. Voor de eerste moest gekeken worden naar artikel 56*bis* Jeugdwet en voor de tweede naar artikel 931 Ger.W.²⁴⁵

Deze discrepantie werd aangepakt in de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank.²⁴⁶ In deze nieuwe wet werd het hoorrecht van minderjarigen hervormd. Het werd uit de afdeling over getuigenverhoor gehaald, waar het niet op zijn plaats stond, en heeft sindsdien een aparte afdeling gekregen in het Gerechtelijk Wetboek.

²⁴⁰ Wet van 2 februari 1994 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *BS* 17 september 1994, 23.629. Deze wet voerde artikel 54*bis* van de Jeugdwet in.

²⁴¹ Wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding, *BS* 21 juli 1994, 19.110.

²⁴² Zie o.m.: A. VANDAELE, "Artikel 22*bis* Gw" in G. DECOCK, L. DE GEYTER, K. DEVOLDER, A. VANDEKERCKHOVE en S. VAN RUMST (eds.), *Larcier wet en duiding Kids-Codex, Boek I*, Brussel, Larcier, 2014, 7-8; L. DRESER "Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

²⁴³ E. DE KEZEL, "Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?", *TJK* 2001, afl. 2, 55.

²⁴⁴ P. SENAËVE, "Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank", *T.Fam.* 2014, afl. 8, 178.

²⁴⁵ P. SENAËVE, "Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank", *T.Fam.* 2014, afl. 8, 177.

²⁴⁶ Wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013, 68.429.

In het vierde deel, boek II, titel II, hoofdstuk VIII van het Gerechtelijk Wetboek werd afdeling 7/1 'het horen van minderjarigen' ingevoegd.²⁴⁷ Deze afdeling betreft een specifiek hoorrecht voor minderjarigen op het vlak van de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact.²⁴⁸

Sinds de deze wet is er sprake van een uniform hoorrecht. De, bij dezelfde wet ingevoerde, familierechtbank beschikt over alle bevoegdheden die onder artikel 931 Ger.W. en artikel 56bis Jeugdwet vielen.²⁴⁹

Ook na de invoering van de familierechtbank houdt het hoorrecht niet in dat de minderjarige een zelfstandige rechtsingang krijgt of een procespartij wordt. Het kind heeft het recht gehoord te worden, maar zal verder geen eigen rechten krijgen om bijvoorbeeld in hoger beroep te gaan tegen de beslissing.²⁵⁰

109. Elke minderjarige ouder dan twaalf jaar wordt door middel van een informatieformulier geïnformeerd over zijn recht om gehoord te worden (artikel 1004/1, § 3 Ger.W.) Het betreft een hoorrecht, geen hoorplicht in hoofde van het kind. Het kind kan dus weigeren om gehoord te worden. Zijn keuze kan hij gemakkelijk te kennen geven aan de rechtbank via het informatieformulier. Dit informatieformulier²⁵¹ fungeert immers ook als antwoordformulier, zodat de minderjarige op eenvoudige wijze kan meedelen of hij al dan niet gehoord wil worden. Dit moet de drempel voor het kind kleiner maken. De informatie die in dit formulier is opgenomen, is op zo'n manier verwoord dat het toegankelijk en begrijpelijk is voor het kind.²⁵² Het gebrek aan een informatieverplichting voor kinderen jonger dan twaalf jaar valt te betreuren. Kinderen jonger dan twaalf jaar, krijgen geen informatieformulier. Zij kunnen

²⁴⁷ E. VAN DER MUSSELE, "Advocaat voor minderjarigen: en wat vandaag?" in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 245.

²⁴⁸ X. "Hoorrecht minderjarigen", *NJW* 2014, afl. 308, 688-689.

²⁴⁹ P. SENAËVE, "Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank", *T.Fam.* 2014, afl. 8, 177.

²⁵⁰ L. DRESER "Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

²⁵¹ Koninklijk besluit van 23 augustus 2014 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 29 augustus 2014, 64.852, vervangen door het Koninklijk besluit van 28 april 2017 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 22 mei 2017, 58.613.

²⁵² Bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 28 april 2017 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek. Model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het gerechtelijk wetboek in te vullen wanneer dit een convocatiedatum vermeldt om de minderjarige te horen, *BS* 22 mei 2017, 58.616.

gehoord worden op eigen verzoek, op verzoek van de partijen, van het openbaar ministerie of, ambtshalve, op verzoek van de rechter (artikel 1004/2 § 2 Ger.W.). Dit zorgt er echter voor dat kinderen jonger dan twaalf jaar *de facto* vaak geen hoorrecht zullen hebben, aangezien zij in de meeste gevallen niet op de hoogte zullen zijn van hun rechten. Zelfs als zij op de hoogte zijn van hun rechten zullen zij vaak niet weten hoe zij hun voorkeur om gehoord te worden kenbaar kunnen maken, of zullen zij de stap te groot vinden om hun wens om gehoord te worden uit zichzelf kenbaar te maken.²⁵³

110. De rechter kan niet weigeren het kind te horen indien het er zelf om vraagt of de vraag uitgaat van het openbaar ministerie.²⁵⁴ Er bestaat dus wel een verplicht hoorrecht in hoofde van de rechter, wat betekent dat de rechter een onderhoud met een kind niet kan weigeren. De enige uitzondering hierop is wanneer het kind reeds gehoord werd en er geen nieuwe elementen zijn die een nieuw onderhoud zouden rechtvaardigen.²⁵⁵

Het horen op zich wordt verricht door de rechter zelf, op een plaats die hij daarvoor geschikt acht (art 1004/1 § 5 Ger.W.). Dit moet bij voorkeur een plek zijn waar het kind zich comfortabel voelt, zodat hij ook wel degelijk durft praten. Er zijn in de regel ook geen andere personen aanwezig bij dit gesprek.

111. Aan de mening van de minderjarige wordt een passend belang gehecht, gelet op zijn leeftijd en maturiteit (art. 1004/1, § 6, tweede lid Ger.W.). Het hoorrecht is in deze context een recht op inspraak van het kind.²⁵⁶ Dit houdt in dat de rechter luistert naar het verhaal van het kind en hierbij nagaat of het kind volledig uit eigen beweging spreekt en niet gemanipuleerd geweest is door (een van) zijn ouders. De rechter stemt dus in zijn uitspraak niet automatisch in met de wensen van het kind.²⁵⁷ Daarnaast kan de rechter geen gelijkmatig verdeeld verblijf opleggen indien geen van de ouders dit vordert, ook al zou het kind hebben laten blijken dat dit zijn wens is.²⁵⁸

²⁵³ E. DE KEZEL, "Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?", *TJK* 2001, afl. 2, 54.

²⁵⁴ X. "Hoorrecht minderjarigen", *NJW* 2014, afl. 308, 688-689.

²⁵⁵ P. SENA EVE, "Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank", *T.Fam.* 2014, afl. 8, 182.

²⁵⁶ E. DE KEZEL, "Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?", *TJK* 2001, afl. 2, 54.

²⁵⁷ P. SENA EVE, "Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank", *T.Fam.* 2014, afl. 8, 194.

²⁵⁸ P. SENA EVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 129.

Wanneer de rechter het kind niet kan horen, omdat het kind nog niet in staat is om zijn mening kenbaar te maken, kan de rechter een maatschappelijk onderzoek bevelen of een gerechtelijk expert aanstellen om zo toch een beeld te krijgen van de thuissituatie en de concrete omstandigheden waarin het kind zich bevindt.²⁵⁹ Voor de beoordeling van deze mogelijkheid van het kind om zijn mening te uiten, is het nemen van de leeftijd van het kind als criterium vatbaar voor kritiek. Het zou beter zijn met de ontwikkeling van het kind rekening te houden dan met de kalenderleeftijd (zie *supra* randnummer 83). De leeftijd als grens nemen is wel praktischer werkbaar en duidelijker, maar zal niet in alle gevallen overeenstemmen met de werkelijkheid.²⁶⁰

112. Uit een wereldwijde studie door het Child Rights International Network (CRIN)²⁶¹ naar de graad van kindvriendelijkheid van justitie, stond België op de eerste plaats. Deze score heeft ons land te danken aan het sterk uitgewerkte hoorrecht in de Belgische wetgeving. Daarnaast komt elk kind in België in aanmerking voor gratis juridische bijstand. Naast een wettelijk kader is ook de praktische uitwerking van belang. De nieuwe versie van het informatieformulier²⁶² is een verbetering tegenover de oudere versie, die voor vele jongeren te ingewikkeld bleek.²⁶³ Uit deze studie blijkt dat de inspanningen die België levert op het vlak van hoorrecht en de toegang tot de rechter voor kinderen resultaten oplevert. Dit gegeven neemt natuurlijk niet weg dat er nog steeds ruimte is voor verbetering, zeker op het vlak van het horen van kinderen jonger dan 12 jaar.

²⁵⁹ B. POELEMANS, "Het hoorrecht van minderjarigen" in P. SENAËVE (ed.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen: commentaar op de wet van 30 juni 1994*, Antwerpen, Maklu, 1994, 58.

²⁶⁰ V. SMITS, "Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!", *TJK* 2016, nr. 4, 296; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General Comment no. 12 - The right of the child to be heard*, UN Doc. CRC/C/GC/12 (2009), § 29.

²⁶¹ <https://archive.crin.org/en/access-justice-children-global-ranking.html> (geconsulteerd op 18 december 2018); https://archive.crin.org/sites/default/files/belgium_access_to_justice.pdf (geconsulteerd op 18 december 2018).

²⁶² Koninklijk besluit van 28 april 2017 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 22 mei 2017, 58.613.

²⁶³ B. VANOBBERGEN, "Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie", *T.Fam.* 2018, afl. 6-7, 147.

Afdeling 3 Invoering van het gezagsco-ouderschap

113. Voor de Wet van 13 april 1995²⁶⁴ zag het ouderlijk gezag er als volgt uit: er werd een onderscheid gemaakt tussen ouders die samenleven en ouders die niet samenleven. Bij samenlevende ouders gold een afzonderlijke, gelijklopende uitoefening van het ouderlijk gezag. Het uitgangspunt in geval van scheiding (zowel uit de echt als feitelijke scheiding) was de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag door de ouder die de feitelijke materiële bewaring over het kind had.²⁶⁵ De ouder die het ouderlijk gezag niet had, kreeg een bezoekrecht, ook wel recht op persoonlijk contact genoemd.²⁶⁶

De wet van 13 april 1995 voerde het systeem van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag in als uitgangspunt (art. 373, eerste lid en 374, eerste lid BW), dit ongeacht de verblijfsregeling. Deze wet voert dus voor het eerst een loskoppeling in tussen het ouderlijk gezag en het verblijf van het kind.²⁶⁷ Het doel van dit nieuwe basisprincipe was de responsabilisering van de ouders.²⁶⁸ De wetgever had de wens om bij beide ouders een grotere verantwoordelijkheid voor het kind te bevorderen.²⁶⁹ Ongeacht hun onderlinge verhouding zijn ze vooreerst ouders van hun kinderen en moeten ze de taken en verantwoordelijkheden die hieruit voortvloeien op zich nemen.²⁷⁰ Het wetsvoorstel legt hierbij ook de nadruk op de rechten en het belang van het kind.²⁷¹

114. Deze nieuwe regeling van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, wordt ook wel co-ouderschap genoemd. In dit model staat de gelijkheid van de ouders centraal. In de plaats van een conflictmodel komt nu een harmoniemodel, waarin samenwerking van de

²⁶⁴ Wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *BS* 24 mei 1995, 14.484.

²⁶⁵ G. BAETEMAN en C. BAMPS, *De nieuwe wet betreffende het co-ouderschap, parlementaire voorbereiding van de Wet van 13 april 1995 met een inleidende commentaar*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 15.

²⁶⁶ P. SENAËVE, "Algemene beschouwingen rond de Wet van 13 april 1995" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 33.

²⁶⁷ O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 659.

²⁶⁸ E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 307.

²⁶⁹ Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St. Kamer*, 1993-94, nr. 1430/1, 2.; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance. Filiation, autorité parentale, hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 217.

²⁷⁰ P. SENAËVE, "Algemene beschouwingen rond de Wet van 13 april 1995" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 34-35; E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 307.

²⁷¹ Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St. Kamer*, 1993-94, nr. 1430/1, 2.

ouders het uitgangspunt vormt.²⁷² Zoals in de inleiding al werd vermeld is het, om latere terminologische verwarring te vermijden, nuttig om in deze context te spreken van gezagsco-ouderschap.

115. De gezamenlijke uitoefening van het gezag speelt dus niet alleen wanneer de ouders gehuwd zijn of samenleven, maar ook in het geval zij uit de echt of feitelijk gescheiden zijn.²⁷³ Dit betekent dat de ouders toch samen het gezag over de persoon en de goederen van het kind hebben, ongeacht of zij samenwonen (art. 374, eerste lid en art. 376 eerste lid BW).²⁷⁴

116. Gelet op dit basissysteem van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag dienen ouders, wanneer ze niet (meer) samenleven, een regeling uit te werken omtrent het verblijf van hun kind of kinderen (art. 374 BW). De Wet van 13 april 1995 legt de rechter de verplichting op om een wijze te bepalen waarop het kind wordt gehuisvest. Dit wordt de verblijfsregeling genoemd. In deze wet heeft de wetgever geen voorkeursmodel van verblijfsregeling naar voren geschoven.²⁷⁵ Dit betekent dat eender welke formule van verblijf mogelijk is en de wetgever geen aanwijzing heeft gegeven over welke regeling de voorkeur geniet. De rechter kan elke mogelijke modaliteit opleggen, gaande van een 50-50 regeling (gelijkmatig verdeeld verblijf) tot een regeling van eenzijdig verdeeld verblijf (waarbij het kind bij de ene ouder woont en slechts een weekend op twee en in de vakanties naar de andere ouder gaat).²⁷⁶

117. Daarnaast werd in deze wet ook niet voorzien in specifieke criteria waarop de rechter zijn beslissing kon steunen. Bij gebrek aan specifieke criteria, werd het belang van het kind

²⁷² G. BAETEMAN en C. BAMPES, *De nieuwe wet betreffende het co-ouderschap, parlementaire voorbereiding van de Wet van 13 april 1995 met een inleidende commentaar*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 4-5.

²⁷³ I. MARTENS, "Het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken verblijfsregeling" in P. SENA EVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 3.

²⁷⁴ P. SENA EVE, "Algemene beschouwingen rond de Wet van 13 april 1995" in P. SENA EVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 38-39.

²⁷⁵ I. MARTENS, "Het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken verblijfsregeling" in P. SENA EVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 3.

²⁷⁶ P. SENA EVE, "Algemene beschouwingen rond de Wet van 13 april 1995" in P. SENA EVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 42-43.

het enige criterium waarop de rechter kon steunen, eventueel samengenomen met de wens van het kind dat, gelet op zijn leeftijd en maturiteit, zijn mening kan uiten.²⁷⁷

Dit gebrek aan een voorkeursregeling en aan specifieke criteria, gaf de rechter een maximale vrijheid om telkens *in concreto* te beoordelen welke verblijfsregeling het best aangepast was aan de situatie, met inachtneming van alle relevante aspecten en criteria, die geval tot geval kunnen verschillen.²⁷⁸

Deze vrijheid van de rechter had in 80% van de gevallen tot gevolg dat de kinderen toegewezen werden aan de moeder.²⁷⁹ Deze bevinding was direct ook een van de aanleidingen tot de nieuwe wet van 18 juli 2006 die het voorkeursmodel van gelijkmatig verdeeld verblijf invoerde, omdat vaderbelangengroepen van mening waren dat vaders door de rechters benadeeld werden bij de toekenning van het verblijfsrecht.

118. Men kwam tijdens de voorbereidende werkzaamheden van deze wet tot de conclusie dat een gelijkmatig verdeeld verblijf slechts in zeldzame gevallen zal kunnen worden toegekend, omdat alle partijen het daarover eens moeten zijn en er een groot aantal voorwaarden tegelijk vervuld dienen te zijn. Zo moet bijvoorbeeld de afstand tussen de respectievelijke verblijfplaatsen redelijk zijn en moet er voldoende vertrouwen en een goede verstandhouding tussen de ouders zijn, en zo verder.²⁸⁰ In de voorbereiding van deze wet bestaat al een duidelijke discussie over de wenselijkheid van een regeling van gelijkmatig verdeeld verblijf.²⁸¹ Het is dan ook opmerkelijk dat de wetgever er in 2006 toch voor kiest om het gelijkmatig verdeeld verblijf als voorkeursmodel aan te duiden, terwijl er in aanloop naar de Wet van 1995 en na de inwerkingtreding ervan al opgemerkt werd dat het gelijkmatig verdeeld verblijf slechts in een klein aantal situaties een wenselijke regeling zal zijn.²⁸²

²⁷⁷ R. UYTENDAELE, "Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 167; P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 118; artikel 12 VRK.

²⁷⁸ CENTRUM VOOR BEROEPSVOLKMAKING IN DE RECHTEN (ED.), *Verblijfsregeling*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 15.

²⁷⁹ F. REUSENS, "L'hebergement égalitaire selon la loi du 18 juillet 2006", *T.Vred.* 2006, 396.

²⁸⁰ Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St. Kamer*, 1993-94, nr. 1430/1, 5; Verslag namens de commissie voor de justitie over het wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St. Kamer*, 1993-94, nr. 1430/4, 5 en 86.

²⁸¹ R. UYTENDAELE, "Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 168-169.

²⁸² R. UYTENDAELE, "Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 172.

Afdeling 4 Invoering van het verblijfsco-ouderschap

§ 1 Inleiding

119. Alvorens in te gaan op de concrete toepassing van de verblijfsregeling, moet eerst even stilgestaan worden bij de verschillende samenlevingsvormen en hoe deze beëindigd worden. Een koppel kan huwen, wettelijk en feitelijk samenwonen. Deze drie verschillende samenlevingsvormen worden op een andere manier beëindigd en zullen andere gevolgen hebben. Wanneer er kinderen betrokken zijn, zal er een verblijfsregeling moeten vastgesteld worden. In geval van een echtscheiding (na huwelijk) komt men sowieso voor de rechter. Bij de beëindiging van een wettelijke of feitelijke samenwoning is dit echter niet het geval.

120. Het huwelijk kan op twee manieren beëindigd worden. De eerste manier is door middel van een echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT)²⁸³, de tweede manier door een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting (EOO)²⁸⁴.

Bij een EOO zullen de partijen in de regel geen akkoord hebben over de verblijfsregeling van de kinderen, waardoor de rechter automatisch de regeling in artikel 374 § 2 BW moet toepassen.²⁸⁵

In geval van EOT moeten de ex-partners een overeenkomst hebben over alle gevolgen van de echtscheiding.²⁸⁶ Hier wordt een onderscheid gemaakt tussen de regelingsakte (die de wederzijdse rechten regelt, art. 1287 Ger.W.) en de familierechtelijke overeenkomst (art. 1288 Ger.W.). Zonder globaal akkoord kan de rechter geen EOT uitspreken.²⁸⁷ De familierechtelijke overeenkomst bevat het akkoord van de partijen omtrent vier punten. Een van deze punten is het ouderlijk gezag en recht op persoonlijk contact (art 1288, eerste lid, 2° Ger.W.). Wanneer dit totaalakkoord niet wordt voorgelegd, kan de rechter de EOT niet uitspreken.²⁸⁸ De rechter zal, na een marginale toetsing aan het belang van het kind (zie *infra*), de overeenkomst omtrent de kinderen homologeren.²⁸⁹

²⁸³ Art 230 BW.

²⁸⁴ Art 229, § 1, eerste lid, eerste zin BW.

²⁸⁵ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 790.

²⁸⁶ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 868.

²⁸⁷ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 868-869.

²⁸⁸ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 887.

²⁸⁹ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 887.

121. Aan de wettelijke samenwoning kan op verschillende manieren een einde komen. Ten eerste door huwelijk van een van de wettelijk samenwonenden, ten tweede door overlijden. Ten derde door beëindiging in onderlinge overeenstemming en ten vierde door eenzijdige beëindiging. In de eerste twee gevallen wordt de wettelijke samenwoning van rechtswege ontbonden. In het derde en vierde geval zal een (gezamenlijke of eenzijdige, naargelang het geval) schriftelijke verklaring van beëindiging tegen ontvangstbewijs aan de ambtenaar van de burgerlijke stand moeten overhandigd worden.²⁹⁰ Er is geen rechterlijke tussenkomst vereist om het einde van de wettelijke samenwoning uit te spreken. De rechter zal zich dus pas moeten uitspreken over een verblijfsregeling wanneer een van de ouders een zaak aanhangig maakt naar aanleiding van een geschil.

122. Net zoals bij de wettelijke samenwoning, wordt de feitelijke samenwoning beëindigd zonder een rechterlijke tussenkomst. In het Burgerlijk Wetboek bestaat deze samenlevingsvorm niet.²⁹¹ Ook hier zal de rechter zich pas na een conflict uitspreken over een verblijfsregeling.

123. Ten laatste is het ook mogelijk dat de ouders nooit hebben samengewoond of een relatie hebben gevormd en toch (een) gemeenschappelijk(e) kind(eren) hebben. Ook in dit geval zullen de ouders geen rechterlijke controle hebben op hun verblijfsregeling, tenzij zij een zaak aanhangig maken.

§ 2 Wet van 18 juli 2006 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

124. Op 17 maart 2005 werd door de regering op initiatief van toenmalig minister van Justitie Laurette Onkelinx een wetsontwerp ingediend “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”.²⁹² Dit wetsontwerp was een uitvloeisel van de activiteiten van de Staten-Generaal van het Gezin. Deze Staten-Generaal

²⁹⁰ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 945-946.

²⁹¹ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 957-958.

²⁹² 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 2004-05*, nr. 51-1673/001.

was tot de conclusie gekomen dat een voorkeursmodel inzake de verblijfsregeling een goede zaak zou zijn.²⁹³

In de Memorie van Toelichting verduidelijkt de wetgever de doelstellingen van dit wetsontwerp, waarvan de invoering van een gelijkmatig verdeeld verblijf van het kind bij zijn niet-samenlevende ouders als wetgevend model er één van was.²⁹⁴

Met de invoering van dit model van verblijfsregeling in de wet streefde het ontwerp twee doelen na.²⁹⁵ Ten eerste streefde men naar een grotere voorspelbaarheid van de uitkomst van de geschillen inzake verblijf, om zo ook het aantal gerechtelijke procedures inzake verblijf te laten afnemen.²⁹⁶ Het wetsontwerp spreekt van “per rechter een model”, omdat elke rechter geval per geval volledig vrij staat om te beslissen over een verblijfsregeling. Volgens het wetsontwerp geeft dit feit aanleiding tot meer rechtszaken, omdat elke ouder “zijn kans wil wagen”.²⁹⁷

Ten tweede wou men door een strikt gelijkmatig verdeeld verblijf te creëren de gelijkheid tussen de ouders bevorderen. Een gelijkwaardige verdeling zou volgens het wetsontwerp bijdragen aan een positieve maatschappelijke evolutie, waarin de verzorging van de kinderen beter verdeeld wordt tussen man en vrouw.²⁹⁸ Dit kadert ook in een ruimer streven om de juridische gelijkheid te bevorderen.²⁹⁹

²⁹³ X., *De Staten-Generaal van het Gezin – In een notendop*, Brussel, Ed. Luc Pire, 2004, 55-56; P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, “De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang”, *EJ* 2006, afl. 8-9, 117.

²⁹⁴ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 4.

²⁹⁵ O. CLAES, “De woorden ‘bij voorrang’ in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?”, *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 659.

²⁹⁶ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 5.

²⁹⁷ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 5.

²⁹⁸ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 3-6.

²⁹⁹ P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, “De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang”, *EJ* 2006, afl. 8-9, 118.

125. Na een intensieve parlementaire voorbereiding, waar vooral werk geleverd werd door de subcommissie familierecht, werd het voorstel in het wetsontwerp, op enkele tekstuele wijzigingen na, goedgekeurd.³⁰⁰

De Wet van 18 juli 2006 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 voert artikel 374 § 2 BW in.³⁰¹

De tekst van deze nieuwe bepaling luidt:

“§ 2. Ingeval de ouders niet samenleven en hun geschil bij de familierechtbank aanhangig wordt gemaakt, wordt het akkoord over de huisvesting van de kinderen door de rechtbank gehomologeerd, tenzij het akkoord kennelijk strijdig is met het belang van het kind.

Bij gebrek aan akkoord, in geval van gezamenlijk ouderlijk gezag, onderzoekt de rechtbank op vraag van minstens één van de ouders bij voorrang de mogelijkheid om de huisvesting van het kind op een gelijkmatige manier tussen de ouders vast te leggen.

Ingeval de rechtbank echter van oordeel is dat de gelijkmatig verdeelde huisvesting, niet de meest passende oplossing is, kan zij evenwel beslissen om een ongelijk verdeeld verblijf vast te leggen.

De rechtbank oordeelt in ieder geval bij een met bijzondere redenen omkleed vonnis, en rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak en het belang van de kinderen en de ouders.”³⁰²

³⁰⁰ P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, “De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang”, *EJ* 2006, afl. 8-9, 117.

³⁰¹ Wet van 18 juli 2006 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, *BS* 4 september 2006, 43.971.

³⁰² Art. 374 §2 BW zoals ingevoerd door art. 2 van de Wet van 18 juli 2006 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, *BS* 4 september 2006, 43.971. Dit artikel werd later gewijzigd door art. 59 van de Wet van 30 jul 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtsbank, *BS* 27 september 2013, 68.429.

126. Dit artikel is van toepassing op alle ouders die niet samenleven, ongeacht of zij voor de scheiding gehuwd waren, feitelijk of wettelijk samenwoonden of nooit hebben samengewoond.³⁰³

127. Er wordt een onderscheid gemaakt naargelang de ouders tijdens de procedure een akkoord over de verblijfsregeling hebben bereikt of niet. Er moet voorrang gegeven worden aan de overeenstemming van de ouders. De wetgever blijft bij het standpunt dat een akkoord gesloten tussen de ouders omtrent de verblijfsregeling, nog altijd de beste oplossing is.³⁰⁴ Pas als zij het oneens zijn, kan de rechter onder bepaalde voorwaarden het gelijkmatig verdeeld verblijf opleggen.

§ 3 Akkoord tussen de ouders

128. Indien de ouders tot een akkoord zijn gekomen, is de rechtbank verplicht dit akkoord te homologeren, tenzij het kennelijk strijdig is met het belang van het kind (artikel 374, 6 2, eerste lid BW).³⁰⁵ Een akkoord kan kennelijk in strijd zijn met het belang van het kind wanneer de regeling te chaotisch is en het kind hierdoor geen rust zou hebben of wanneer de rechter vermoedt dat de ene ouder dwang uitoefent op de andere ouder. Het is ook mogelijk dat er andere contra-indicaties zijn, waarvan de ouders de ernst onderschatten. De overeenkomst waarin is bepaald dat een van de ouders het kind slechts zeer sporadisch ziet, zonder dat hiervoor ernstige redenen worden gegeven, zal ook kennelijk strijdig zijn met het belang van het kind.³⁰⁶ Ook in dat geval kan de rechter zich tegen het akkoord uitspreken. De rechter kan het akkoord zelf niet wijzigen, dit moet hij overlaten aan de partijen.³⁰⁷

Om tot homologatie te kunnen overgaan is wel vereist dat de zaak aanhangig is bij de rechtbank of een bemiddelingsprocedure heeft plaatsgevonden.³⁰⁸ Deze homologatie kan dus

³⁰³ P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 7.

³⁰⁴ C. DECLERCK, "De verblijfsregeling anno 2015", *T.Not.* 2015, afl. 7, 491-503.

³⁰⁵ P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 7.

³⁰⁶ V. SMITS, "Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!", *TJK* 2016, nr. 4, 293.

³⁰⁷ C. VAN ROY, "Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics" in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55.

³⁰⁸ B. ALLERMEERSCH, B. GAYSE en P. SCHOLLEN, "De wet van 21 februari 2005 in verband met de bemiddeling", in B. ALLEMEERSCH, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005,

enkel plaatsvinden wanneer de ouders tijdens de gerechtelijke procedure toch tot een compromis zouden komen.³⁰⁹

129. De wetgever gaat ervan uit dat wanneer ouders samen tot een akkoord komen, deze wellicht voor hen beiden de beste oplossing is.³¹⁰ Dit akkoord zal immers beter worden nageleefd, maar zal daarnaast door het kind ook beter worden beleefd, omdat beide ouders positief tegenover de regeling staan, vermits zij deze regeling zelf hebben uitgewerkt.³¹¹ Het uitgangspunt blijft dat de rechter de keuze van de ouders respecteert en enkel een veto stelt in uitzonderingsgevallen. De ouders kennen hun kinderen en hun situatie immers het beste en zullen in principe de beste beslissing kunnen maken.³¹²

130. Hoewel het wetsontwerp laat uitschijnen dat ze het gelijkmatig verdeeld verblijf wil veralgemenen, kan de rechter deze regeling niet opleggen indien de ouders een akkoord hebben bereikt. De partijen zelf zijn volkomen vrij om alle mogelijke verblijfsregelingen uit te denken. De rechter zal het akkoord, alvorens het te homologeren, enkel kunnen toetsen aan het belang van het kind. Het gaat hier om een marginale toetsing, waarbij de rechter enkel in geval er ernstige redenen voorhanden zijn, kan weigeren het akkoord te homologeren.³¹³

Hierbij moet nog opgemerkt worden dat ouders niet verplicht zijn om hun akkoord bij de rechter voor te leggen.³¹⁴ Enkel bij de procedure van de echtscheiding door onderlinge toestemming

45; O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 660.

³⁰⁹ S. BROUWERS, "Het alternerend verblijf voor kinderen wordt de norm", *RABG* 2016, afl. 16, 1242.

³¹⁰ C. VAN ROY, "Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics" in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en V. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55.

³¹¹ P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 8.

³¹² P. SENAEVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsrechter en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 121.

³¹³ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 11; P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 8-9.

³¹⁴ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 5.

zijn de ex-partners verplicht een totaalakkoord te laten homologeren (art. 1288 e.v. Ger.W.).³¹⁵ Wanneer er geen *a priori* controle door een rechter en bijhorende homologatie is, zullen de ouders dan wel voor de uitvoering en naleving van hun akkoord op elkaars goede wil moeten vertrouwen, aangezien dit akkoord niet afdwingbaar is.³¹⁶ De homologatie heeft dus wel als voordeel dat het een uitvoerbare titel biedt aan de ouders, zodat zij, wanneer het akkoord niet nageleefd wordt, beroep kunnen doen op artikel 387ter BW.³¹⁷ Indien de partijen een akkoord hebben gesloten voor de zaak aanhangig wordt gemaakt, kunnen de ouders hun regeling vastleggen in een onderhandse akte of toch nog een uitvoerbare titel verkrijgen door een notariële akte te laten opstellen.³¹⁸ Een akkoordvonnis laten uitspreken door de rechter is op dat moment in principe niet meer mogelijk.³¹⁹

§ 4 Geen akkoord tussen de ouders: het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken verblijfsregeling (art. 374, § 2, tweede lid BW)

131. Wanneer de ouders niet zelf tot een overeenkomst komen, zal de rechter een verblijfsregeling opleggen. Ten eerste moet hij de mogelijkheid onderzoeken om het verblijfsco-ouderschap op te leggen. Dit is immers het prioriteitsmodel dat door de wet is opgelegd. In dit onderzoek zal de rechter de criteria die in de wet vermeld zijn moeten aftoetsen. Op deze criteria worden hieronder dieper ingegaan. Het gaat om het belang van het kind, de belangen van de ouders, en de concrete omstandigheden.³²⁰

³¹⁵ Wetsontwerp tot het bevoorrecht 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, 2004-05, nr. 51-1673/001, 11; O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 660; P. SENA EVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 121.

³¹⁶ P. SENA EVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 438.

³¹⁷ C. DECLERCK, "De verblijfsregeling anno 2015", *T.Not.* 2015, afl. 7, 491.

³¹⁸ O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 661.

³¹⁹ C. VAN ROY, "Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics" in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55.

³²⁰ Art 374 §2 BW.

A. Het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken verblijfsregeling

132. Art. 374, §2, tweede lid BW stelt dat indien er geen akkoord is tussen de ouders, de rechtbank op vraag van minstens één van de ouders bij voorrang de mogelijkheid om de huisvesting van het kind op een gelijkmatige manier tussen de ouders vast te leggen, moet onderzoeken.³²¹ Deze bepaling is dezelfde als die van het wetsontwerp, enkel de formulering werd licht aangepast.³²²

133. Er moet aan twee voorwaarden voldaan zijn opdat de rechter het gelijkmatig verdeeld verblijf moet onderzoeken.

Ten eerste moeten de ouders het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen en ten tweede moet minstens één van hen het gelijkmatig verdeeld verblijf vorderen. De regeling kan zowel in hoofdorde als in ondergeschikte orde worden gevorderd.³²³

Sinds de wet van 1995 is de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag de regel (zie art. 374 §1, eerste lid BW). Aan de eerste voorwaarde zal dus in het grootste deel van de gevallen voldaan zijn. Slechts in bepaalde gevallen zal het ouderlijk gezag aan één ouder worden toegekend, bijvoorbeeld in het geval van een voortdurend conflict over een aantal (essentiële) aspecten van de opvoeding of wanneer het gezamenlijk ouderlijk gezag in strijd zou zijn met de belangen van het kind, bijvoorbeeld in geval van familiaal geweld of wanneer een van de ouders ongeschikt is om voor het kind te zorgen.³²⁴

De tweede voorwaarde, de vereiste dat een van de partijen het gelijkmatig verdeeld verblijf gevorderd moet hebben, werd ingevoerd omdat de wetgever het niet opportuun achtte dat de rechter een gelijkmatig verdeeld verblijf zou opleggen wanneer geen van beide ouders hiervan voorstander is, gezien de hoge mate van samenwerking en overleg deze vorm van

³²¹ H. VANBOCKRIJCK, "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in P. SENAËVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 32.

³²² P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 122; H. VANBOCKRIJCK, "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in P. SENAËVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 32.

³²³ P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 125.

³²⁴ O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 661.

verblijfsregeling vereist.³²⁵ Wanneer geen van de ouders, ook niet in ondergeschikte orde, het gelijkmatig verdeeld verblijf vordert, zal de rechter deze regeling dus niet ambtshalve kunnen opleggen.³²⁶ Wanneer echter beide ouders vragen om het kind in hoofdzaak bij hen te vestigen, kan de rechter, gebaseerd op het adagium “wie veel aankan, kan ook minder aan” ook het gelijkmatig verdeeld verblijf opleggen.³²⁷

Het blijft de taak van de ouder (of diens advocaat) om te bewijzen dat het verblijfsco-ouderschap in het belang van het kind is. Deze ouder zal dus moeten aantonen dat aan de voorwaarden voldaan is.³²⁸ Ook de andere ouder, degene die tegen een verblijfsco-ouderschap pleit, zal, door het voorleggen van contra-indicaties, moeten bewijzen dat het verblijfsco-ouderschap toch niet geschikt is.³²⁹

134. Hoewel het gelijkmatig verdeeld verblijf de prioritair te onderzoeken verblijfsregeling is, betekent dit niet dat deze regeling verplicht moet worden opgelegd.³³⁰ Art. 374 §2, derde lid BW laat de rechter toe om toch een ongelijkmatig verdeeld verblijf op te leggen wanneer hij van oordeel is dat het gelijkmatig verdeeld verblijf, gelet op de feiten, niet de meest gepaste oplossing is.³³¹

³²⁵ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 12.

³²⁶ P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 22-23; T. VERCRUYSSSE, “Een verblijfsregeling binnen de grenzen van de tegenstrijdige vorderingen van partijen”, *T.Fam.* 2014, afl. 2, 52; G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, “Overzicht van rechtspraak. Familierecht”, *TPR* 2012, afl. 4, 2073.

³²⁷ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 12.

³²⁸ C. VAN ROY, “Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics” in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 60.

³²⁹ Zie o.a. R. VASSEUR, “De verblijfsregeling van kinderen van gescheiden ouders: een verruimd wettelijk kader”, *TJK* 2007, nr. 1, 11-20.

Contra: G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, “Overzicht van rechtspraak. Familierecht”, *TPR* 2012, afl. 4, 2074.

³³⁰ H. VANBOCKRIJCK, “Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang” in P. SENAËVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 32.

³³¹ O. CLAES, “De woorden ‘bij voorrang’ in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?”, *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 661.

B. De wettelijke criteria

135. Zowel wanneer de rechter voor het wettelijk model opteert als wanneer hij ervan afwijkt, moet hij zijn beslissing met bijzondere redenen omkleden.³³² Deze vereiste moet vermijden dat de rechter zijn vonnis slechts algemeen of abstract motiveert.³³³ De rechter moet in zijn motivering aantonen dat hij rekening heeft gehouden met de belangen van de ouders, het belang van het kind en met alle concrete omstandigheden in de voorliggende zaak (art 374 § 2, vierde lid BW).³³⁴

Op dit vlak wijkt de uiteindelijke tekst van de wet af van het oorspronkelijke wetsontwerp, waar in geval van het opleggen van het gelijkmatig verdeeld verblijf de rechter niet bijzonder moest motiveren.³³⁵ Dit is volgens de subcommissie familierecht ook logisch, aangezien de regeling van gelijkmatig verdeeld verblijf ook enkel kan worden opgelegd wanneer er een aantal voorwaarden vervuld zijn, zoals het gedrag en de begeleiding van de partijen. De rechter moet deze voorwaarden dan ook opnemen in zijn motivering.³³⁶

³³² F. APS, "De wet van 18 juli 2006: promotie van het gelijkmatig verdeeld verblijf voor kinderen van gescheiden ouders en optimalisering van de uitvoeringsmaatregelen tegen de onwillige ouder(s)", *RW* 2006-07, afl. 35, 1423; C. VAN ROY, "Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics" in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 61.

³³³ H. VANBOCKRIJCK, "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in P. SENA EVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 32.

³³⁴ Verslag namens de commissie door de justitie over het 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.* Senaat 2005-06, nr. 3-1645/4, 19; P. SENA EVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 127.

³³⁵ 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 2004-05, nr. 51K1673/001, 13.

³³⁶ Verslag namens de subcommissie familierecht bij het 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 2005-06, nr. 51K1673/014, 63.

1) Het belang van het kind en van de ouders

136. Het belang van het kind is een begrip dat al langer gekend is en dat in nationale en internationale context al enige tijd wordt gebruikt. Wat onder het belang van het kind moet worden begrepen, hangt af van de situatie. Het belang van het kind is een open norm, die telkens *in concreto* ingevuld zal worden.³³⁷

137. Een vernieuwing in de wet van 18 juli 2006 was de opname van het belang van de ouders als expliciete overweging voor de rechter bij een geschil omtrent de verblijfsregeling (zie art. 374 § 2, vierde lid BW).³³⁸ Voordien was immers het belang van het kind het enige criterium waarop de rechter zijn beslissing diende te steunen.³³⁹ De belangen van de ouders zijn nu samen met het belang van het kind expliciet in art. 374 § 2, vierde lid BW vermeld.

De invoeging van de belangen van de ouders als criterium strookt met het doel van de nieuwe wet. Men wou de aandacht van de rechter nog meer vestigen op het belang en de rol van de ouders. Eén van de doelstellingen van de wet van 18 juli 2006 was immers het bevorderen van de gelijkheid tussen de ouders. Het is dus vrij duidelijk dat de wetgever de belangen van de ouders in deze wet zeer sterk naar voren schoof. Op deze evolutie kwam veel kritiek in de rechtsleer (zie *infra*).³⁴⁰ Het belang van de ouders houdt voornamelijk het recht in om contact te hebben met hun kinderen, hun kinderen op te voeden en te zien opgroeien en om een impact te hebben op hun ontwikkeling.³⁴¹ Uit onderzoek blijkt echter dat in de praktijk de rechters de belangen van de ouders zelden (expliciet) in overweging nemen.³⁴² Dit heeft enerzijds te maken met de summiere behandeling van de inhoud van het belang van de ouders in de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 juli 2006 en anderzijds met het feit dat de partijen het niet als criterium inroepen tijdens de procedure.³⁴³

³³⁷ *General Comment* No. 14, § 11; *General Comment* No. 14, § 32-34.

³³⁸ C. VAN ROY, "Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk", *T.Fam.* 2015, afl 2, 72.

³³⁹ P. SENAËVE en H. VANBOECKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 128.

³⁴⁰ C. VAN ROY, "Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk", *T.Fam.* 2015, afl 2, 72.

³⁴¹ Brussel 22 mei 2007, *NJW* 2008, nr. 184, 489, noot G. VERSCHULDEN; O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 664; C. VAN ROY, "Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk", *T.Fam.* 2015, afl 2, 78.

³⁴² C. VAN ROY, "Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk", *T.Fam.* 2015, afl 2, 81.

³⁴³ C. VAN ROY, "Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk", *T.Fam.* 2015, afl 2, 81.

Dat de belangen van de ouders en die van het kind beiden expliciet vermeld worden in de wettekst, zou er volgens sommige auteurs toe leiden dat het belang van het kind en de belangen van de ouders op dezelfde voet komen te staan. Het zou echter opportuun zijn moest het belang van het kind steeds de voorkeur genieten. Dit zou de kindvriendelijkheid van de echtscheidingsprocedure en de verblijfsregeling sterk ten goede komen.³⁴⁴

2) De concrete omstandigheden van de zaak

138. Wat onder de concrete omstandigheden van de zaak moet worden begrepen, wordt niet expliciet vermeld in de wet. Dit laat de rechter toe om zelf per zaak te bepalen welke elementen een rol spelen en doorslaggevend kunnen zijn. De rechtspraak heeft dan ook zelf criteria ontwikkeld waarmee rekening kan worden gehouden om de geschikte verblijfsregeling te kiezen.

139. In de Memorie van Toelichting werden een aantal voorbeelden gegeven die als contra-indicaties voor het gelijkmatig verdeeld verblijf zouden kunnen dienen. Het gaat hier bijvoorbeeld om de grote afstand tussen de woonplaatsen van de ouders, de jonge leeftijd van het kind of de voorkeur om broers en zussen bij elkaar te houden.³⁴⁵ Daarnaast kan tegen het gelijkmatig verdeeld verblijf besloten worden wanneer blijkt dat de ouders zich in een zodanige conflictsituatie bevinden dat tussen hen geen communicatie mogelijk is. De Memorie van Toelichting benadrukt dat het hier gaat om voorbeelden, maar dat er geenszins een (voorbeeld)lijst met contra-indicaties in de wet dient te komen. Het wetsontwerp zelf bevat geen lijst. Zonder een lijst is de rechter immers volledig vrij om de contra-indicaties per geval te bepalen.³⁴⁶

³⁴⁴ P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtsbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 128; C. VAN ROY, "Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk", *T.Fam.* 2015, afl 2, 72.

³⁴⁵ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 12-13.

³⁴⁶ 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*, 2004-05, nr. 51-1673/001, 12-13.

140. Hoewel de wetgever voor een vooropgesteld model heeft gekozen, kan dit model dus vrij soepel worden opgevat.³⁴⁷ Enerzijds kan de rechter nog steeds geval tot geval bepalen of het gelijkmatig verdeeld verblijf wel de beste oplossing is en anderzijds heeft de wetgever geen lijst van factoren ingevoerd die als indicaties moeten dienen, zo behoudt de rechter alle vrijheid om zijn keuze te maken en behoudt hij voor een groot deel de ruime beoordelingsmarge die hij voor de wet van 18 juli 2006 had.³⁴⁸

Ondertussen is er door de rechtspraak een hele lijst van criteria ontwikkeld waaraan de rechter de wenselijkheid van het voorkeursmodel kan toetsen.

In artikel 374, §2 BW is geen lijst terug te vinden met concrete criteria die de rechter in overweging moet nemen bij de beoordeling van de verblijfsregeling. In het vierde lid van artikel 374 § 2 BW zijn enkel drie leidende criteria opgenomen. Deze criteria zijn, zoals hoger aangehaald, de concrete omstandigheden van de zaak, het belang van de kinderen, en het belang van de ouders.³⁴⁹

141. Onder concrete omstandigheden van de zaak kan veel begrepen worden. Er is dan ook in de loop van de jaren in de rechtspraak een waaier aan criteria ontwikkeld die een rol kunnen spelen bij de beslissing rond de verblijfsregeling. Deze criteria kunnen een handige leidraad vormen om een verblijfsregeling op te stellen. De criteria die na de inwerkingtreding van de wet in de rechtspraak worden gebruikt, verschillen eigenlijk niet van de criteria die ervoor al gebruikt werden.³⁵⁰ De criteria die het vaakst worden vermeld zijn³⁵¹:

³⁴⁷ P. SENA EVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtspraak en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 125.

³⁴⁸ P. SENA EVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 25-26.

³⁴⁹ C. VAN ROY, "Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics" in V. ALLAERTS, D. DE WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 59.

³⁵⁰ H. VANBOCKRIJCK, "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in P. SENA EVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 34; C. VAN ROY, "Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht" in J. BAECK, S. CALLEWAERT, I. CLAEYS, I. GIESEN, M. REYNEBEAU, W. VAN BOOM, G. VAN DIJCK en C. VAN ROY, *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 69-91.

³⁵¹ H. VANBOCKRIJCK, "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in P. SENA EVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 34-37; C. DECLERCK, "De verblijfsregeling anno 2015", *T.Not.* 2015, afl. 7, 500; C. VAN ROY, "Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics" in V. ALLAERTS, D. DE

- De leeftijd van het kind: verblijfsco-ouderschap is volgens de rechtspraak en rechtsleer niet geschikt voor zeer jonge kinderen en voor oudere kinderen waarvan het sociale leven zich al helemaal op een bepaalde plaats heeft ontplooid.³⁵²
- De mening van het kind
- De geografische afstand tussen de woonplaatsen van de ouders³⁵³
- De betrokkenheid van de ouders
- De houding van de ouders
- De beschikbaarheid van de ouders, waarbij wel rekening mag worden gehouden met de hulp van derden (zoals grootouders en naschoolse opvang) die bij afwezigheid van de ouder op het kind passen.³⁵⁴
- Het bestaan van consensus tussen de ouders/ de verstandhouding tussen de ouders
- Het verloop van de reeds bestaande verblijfsregeling
- De levensstijl van een ouder
- De religie
- Het comfort in huisvesting van een ouder
- De stabiliteit van de leefomgeving van een ouder
- De parentificatie
- Problemen met stiefouders, -broers of -zussen
- Het samenhouden van broers en zussen
- Het verschil in opvoedingsvisie of -stijl
- Stabiliteit en continuïteit van de bestaande regeling: de wijziging van de verblijfsregeling buiten de wil van het kind om, kan een destabiliserende werking hebben op het leven van het kind.³⁵⁵

Deze waslijst aan verschillende criteria drukt op een pijnpunt van de huidige wetgeving. Het doel dat de wetgever met de invoering van het prioriteitsmodel voor ogen had, was immers

WAELE, P. HOFSTRÖSSLER, T. KRUGER, T. VAN DE CALSEYDE, E. VAN DER MUSSELE en C. VAN ROY (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55; G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, "Overzicht van rechtspraak. Familierecht", *TPR* 2012, afl. 4, 2077-2103.

³⁵² C. VAN ROY, "Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht" in J. BAECK, S. CALLEWAERT, I. CLAEYS, I. GIESEN, M. REYNEBEAU, W. VAN BOOM, G. VAN DIJCK en C. VAN ROY, *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 82-89.

³⁵³ O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 665.

³⁵⁴ G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, "Overzicht van rechtspraak. Familierecht", *TPR* 2012, afl. 4, 2079.

³⁵⁵ G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, "Overzicht van rechtspraak. Familierecht", *TPR* 2012, afl. 4, 2077-2099.

meer rechtszekerheid creëren. Rechters zijn echter nog altijd vrij in het bepalen van welke criteria zij relevant vinden om bij de beoordeling van de verblijfsregeling te betrekken. Dit zorgt toch voor een zekere onvoorspelbaarheid. Een (niet-limitatieve) lijst met de belangrijkste criteria zou voor meer rechtszekerheid en vooral voorspelbaarheid kunnen zorgen en zou de verkeerde veronderstelling die bij veel ouders leeft dat het verblijfsco-ouderschap een recht is, kunnen wegnemen (zie *infra* randnummers 158-163).³⁵⁶

§ 5 Kritiek op de invoering van het gelijkmatig verdeeld verblijf als voorkeursmodel

142. Volgens het wetsontwerp bestaat er, hoewel niemand beweert dat de gelijkmatig verdeelde huisvesting het wondermiddel is, *a priori* geen contra-indicatie voor dit model.³⁵⁷ Het wetsontwerp geeft zelf wel al aan dat er onder deskundigen discussie is over de wenselijkheid van deze verblijfsregeling.³⁵⁸ Vooral in de psychologische en psychologisch-juridische literatuur kwam veel kritiek op de keuze van de wetgever omdat uit talrijke onderzoeken blijkt dat kinderen vooral gebaat zijn bij een regeling met een laag conflictgehalte (zie hoofdstuk 1). Er zijn in de wetgevende stukken amper verwijzingen naar wetenschappelijk bewijs terug te vinden.³⁵⁹

143. De nieuwe wet stuitte daarnaast ook op verzet bij verschillende auteurs en rechtspractici.³⁶⁰ Ook in het verslag van de Staten-Generaal was er al een interview met Ankie Vandekerckhove opgenomen. De toenmalige kinderrechtencommissaris kaartte toen al haar

³⁵⁶ C. VAN ROY, "Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht" in J. BAECK, S. CALLEWAERT, I. CLAEYS, I. GIESEN, M. REYNEBEAU, W. VAN BOOM, G. VAN DIJCK en C. VAN ROY, *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 76.

³⁵⁷ 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*, 2004-05, nr. 51K1673/001, 3.

³⁵⁸ 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*, 2004-05, nr. 51K1673/001, 3.

³⁵⁹ M.V. ANTOKOLSKAIA, "Salomo's oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces", *TPR* 2010, afl. 3, 1200.

³⁶⁰ Zie o.a.: N. GALLUS, "Hébergement alterné", *Journ. Jur.* 2005, afl. 39, 9; M. RENDERS, "Gezag in de wet ja, verblijf in de wet nee", *Juristenkrant* 2005, nr. 105, 2; X. (Chronique judiciaire), "Enfants de parents séparés: une loi va-t-elle imposer l'hébergement alterné?", *J.T.* 2005, 86-87. Voor een goedkeurende commentaar, zie A. DE WOLF, "Ouderlijk gezag na echtscheiding: gezamenlijke gezagsuitoefening en gelijkverdeeld verblijf" *EJ* 2005, afl. 5, 91-93.

kritiek op de “bilocatie”³⁶¹ aan.³⁶² Zij benadrukte dat zo’n verblijfsregeling opleggen zonder dat beide ouders hier 100% mee akkoord zijn, niet wenselijk is. Daarnaast pleitte ze ook voor een verschuiving van focus van de rechter naar bemiddeling in geval van echtscheiding.³⁶³

Zo wordt er ook een getuigenis meegegeven van een gescheiden man, waar heel duidelijk te lezen valt dat verblijfsco-ouderschap vooral wordt gezien als een middel om de echtscheiding “eerlijker” te maken, dat de man zijn kinderen even graag ziet als zijn vrouw en er even goed voor kan zorgen, dat een bepaald voorkeursmodel, waarbij “bilocatie” de enige eerlijke vorm zou zijn, die onzekerheid en willekeur zou wegnemen.³⁶⁴

144. Het Kinderrechtencommissariaat bracht naar aanleiding hiervan dan ook een advies uit in verband met het verblijfsco-ouderschap.³⁶⁵ Volgens het Kinderrechtencommissariaat is het vastleggen van een norm rond het verblijf van kinderen na echtscheiding nefast. Volgens hen is het aan de rechter om geval per geval te oordelen over de beste regeling, waarbij het belang van het kind een belangrijk richtsnoer vormt. Door het invoeren van een model in de wet, zal dit als impliciete norm dienen en zal het een hinderpaal vormen voor constructief overleg tussen ouders.³⁶⁶

Het Kinderrechtencommissariaat merkt in haar advies ook op dat met de bekommernissen van kinderen³⁶⁷ weinig rekening werd gehouden in het wetsontwerp, dat vooral vertrekt vanuit de belangen van de volwassenen die bij de scheiding betrokken zijn.³⁶⁸ Volgens het Kinderrechtencommissariaat is het kindperspectief onvoldoende aanwezig in het wetsontwerp. Er is immers nooit wetenschappelijk bevestigd dat het verblijfsco-ouderschap per definitie de belangen van het kind het best behartigt.³⁶⁹

³⁶¹ Bilocatie is een term die soms gebruikt wordt om het gelijkmatig verdeeld verblijf aan te duiden, maar er wordt afgeraden deze term te gebruiken.

³⁶² X., *De Staten-Generaal van het Gezin – In een notendop*, Brussel, Ed. Luc Pire, 2004, 50.

³⁶³ X., *De Staten-Generaal van het Gezin – In een notendop*, Brussel, Ed. Luc Pire, 2004, 50-51.

³⁶⁴ X., *De Staten-Generaal van het Gezin – In een notendop*, Brussel, Ed. Luc Pire, 2004, 60-61.

³⁶⁵ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 14 p.

³⁶⁶ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 2.

³⁶⁷ Als voorbeelden worden in het advies aangehaald: het gebrek aan overleg; niet of te laat betrokken worden bij alles wat gaat gebeuren; de negatieve sfeer tussen de ouders; veiligheden, zekerheid en gekende rituelen vallen weg; het gebrek aan flexibiliteit van de vastgestelde regeling; het gebrek aan initiatiefrecht om zelf iets aan de omgangsregeling te doen.

³⁶⁸ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 7.

³⁶⁹ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 8.

Volgens het Kinderrechtencommissariaat zou het wetsontwerp voor het grootste deel ingegeven zijn door de bekommernis dat het vaak de vaders zijn die na echtscheiding het contact met hun kind verliezen. Het commissariaat geeft toe dat rechters inderdaad geneigd zijn om de kinderen na scheiding aan de moeder toe te wijzen, maar dat dit te wijten is aan een mentaliteitskwestie, een patroon dat diep ingebakken zit in onze maatschappij. Deze mentaliteit zal volgens het commissariaat niet opeens wijzigen door de invoering van een bepaald voorkeursmodel.³⁷⁰

Daarnaast lost de nieuwe wet de rechtsonzekerheid niet op. Het commissariaat stelt, terecht, dat de rechter, na de invoering van de nieuwe wet, nog steeds beschikt over een ruime beoordelingsmarge bij het toekennen van een verblijfsregeling. De rechter kan nog steeds afwijken van het voorkeursmodel in de wet.³⁷¹

Volgens het commissariaat is het de taak van de wetgever om contact tussen het kind en diens beide ouders te verzekeren, maar is het niet aan de wetgever om de modaliteiten van dit contact te bepalen.³⁷²

Het Kinderrechtencommissariaat besluit dat het naar voren schuiven van één bepaald model als voorkeursmodel niet opportuun is.³⁷³ Het zal als impliciete norm dienen en zo een hinderpaal vormen voor constructief overleg. Volgens het commissariaat heeft het wetsontwerp geen meerwaarde, aangezien het onder de huidige wetgeving al mogelijk is om het verblijfsco-ouderschap op te leggen.³⁷⁴

Concreet adviseert het Kinderrechtencommissariaat om bemiddeling te versterken. Zo is het commissariaat bijvoorbeeld voorstander van een 'verplichte' kennismaking met scheidingsbemiddeling voor ouders die uit elkaar willen gaan, alvorens zij een procedure voor de rechtbank kunnen starten.³⁷⁵

³⁷⁰ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 9.

³⁷¹ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 9.

³⁷² A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 9.

³⁷³ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 10.

³⁷⁴ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 13.

³⁷⁵ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 11.

145. In een opiniestuk van De Standaard bepleiten enkele experts dat het opleggen van de regeling van verblijfsco-ouderschap voorbij zou gaan aan het belang van het kind.³⁷⁶ Een grote bekommernis in dit opiniestuk is het gebrek aan inspraak van het kind bij het opleggen van deze verblijfsregeling. Kinderen lijden vooral onder het aanslepend conflict tussen hun ouders (zie hoger, hoofdstuk 1). De experten komen tot de conclusie dat het verblijfsco-ouderschap verplichten het conflict tussen de ouders niet zal oplossen, maar alleen groter zal maken. Deze regeling verwacht immers van beide ouders een grote bereidheid tot overleg en een goede verstandhouding. Echter volgens de wet zal de rechter ook een verblijfsco-ouderschap kunnen uitspreken in het geval dat de ouders zich in een groot conflict bevinden.³⁷⁷ Volgens het Kinderrechtencommissariaat en experten hebben kinderen en jongeren vooral baat bij regelgeving die constructief overleg tussen de ouders stimuleert.³⁷⁸

146. Uit de kritieken die op het wetsontwerp kwamen en de memorie van toelichting van het wetsontwerp zelf, blijkt duidelijk dat de keuze om het verblijfsco-ouderschap naar voren te schuiven als voorkeursmodel eerder gebaseerd is op politieke gronden en een algemeen rechtvaardigheidsgevoel, dan op wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van dit model voor het welzijn en de opvoeding van de kinderen.³⁷⁹ Het lijkt eerder te gaan om wetgeving met een symbolisch karakter, die een mentaliteitswijziging wil bewerkstelligen dan dat deze nieuwe wet de regelgeving echt inhoudelijk verandert. De rechter beschikt immers nog altijd over een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid en zal in alle gevallen duidelijk moeten motiveren waarom hij voor een bepaalde verblijfsregeling heeft gekozen.³⁸⁰

Een bijkomend gevolg van het aanwijzen van het verblijfsco-ouderschap als voorkeursmodel, is dat dit aan ouders de indruk geeft dat deze regeling hun recht is. Wanneer er besloten wordt tot ongelijkmatig verdeeld verblijf, zullen zij dit veel vaker als een nederlaag gaan zien,

³⁷⁶ A. DRIESKENS, A. VANDEKERCKHOVE, A. BUYSSE, M. RENDERS en L. VAN DEN KERCKHOVE, "In het belang van het kind", *De Standaard*, 16 februari 2005, 34-35.

³⁷⁷ A. DRIESKENS, A. VANDEKERCKHOVE, A. BUYSSE, M. RENDERS, L. VAN DEN KERCKHOVE, "In het belang van het kind", *De Standaard*, 16 februari 2005, 34-35.

³⁷⁸ A. VANDEKERCKHOVE, *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 2.

³⁷⁹ M.V. ANTOKOLSKAIA, "Salomo's oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces", *TPR* 2010, 1179.

³⁸⁰ P. SENAËVE en H. VANBOCKRIJCK, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, afl. 8-9, 128; L. DRIESEN, *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 133.

ondanks het feit dat in veel gevallen verblijfsco-ouderschap gewoonweg niet de beste keuze is.³⁸¹

147. Uit het onderzoek *Scheiding in Vlaanderen* blijkt dat er voor de wet van 18 juli 2006 vooral voor verblijfsco-ouderschap werd gekozen door ouders die hoogopgeleid zijn en die beiden een goede job hebben (persoonlijk netto-inkomen van € 2000 per maand). Dit komt mede doordat deze verblijfsregeling een van de duurdere verblijfsregelingen is, omdat het kind in twee huizen thuis is en veel spullen in tweevoud gekocht zullen worden.³⁸²

148. Door het gelijkmatig verdeeld verblijf als prioriteitsmodel in de wet op te nemen, is bij sommige ouders het idee gegroeid dat verblijfsco-ouderschap een recht is van elke ouder.³⁸³ Zo wordt de wet die als doel had het belang van het kind beter te dienen, door het kind een optimale kans te geven een band op te bouwen met beide ouders, gebruikt als middel. Het kind wordt de inzet en veel ouders streven naar deze strikte 50-50 verdeling van het kind. In deze discussie staat het kind vaak niet meer centraal, maar heeft het conflict van de ouders de overhand.³⁸⁴

³⁸¹ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, “Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken”, *Relaties en Nieuwe Gezinnen* 2013, vol. 3, nr. 11.

³⁸² A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE en K. MATTHIJS, “Gedeelde kinderen en plusouders: de verblijfsregeling en gezinssituatie na scheiding”, in D. MORTELMANS, I. PASTEELS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 141.

³⁸³ A.K. SODERMANS, S. VANASSCHE, K. MATTHIJS, “Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken” in I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2003, 267.

³⁸⁴ I. PASTEELS, D. MORTELMANS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2003, 320-321.

Afdeling 5 Conclusie

149. De implementatie van het belang van het kind uit artikel 3 VRK in de Belgische Grondwet was vooral van symbolisch belang. Dit gaf een signaal aan de buitenwereld dat kinderen ook participatierechten hebben en steeds meer deel gaan uitmaken van het rechtsverkeer.

150. Het hoorrecht van minderjarigen, zoals gewijzigd door de Wet Familierechtbank, is een stap in de goede richting voor het betrekken van het kind in de echtscheidingsprocedure van diens ouders. Wel zal de rechter bij het horen van het kind oplettend moeten zijn voor de mogelijkheid dat een ouder het kind aanstuurt om bepaalde zaken te zeggen. Maar deze regeling is nog niet perfect. Wanneer de ouders tot een akkoord komen, wordt dit door de rechter gehomologeerd, tenzij dit kennelijk strijdig is met het belang van het kind. Hier wordt het kind dus niet gehoord, terwijl dit akkoord even veel impact zal hebben op zijn leven dan een rechterlijke beslissing. Het zou dus wenselijk zijn om ook in dit geval het kind te horen. Daarbij moet de mening van het kind niet doorslaggevend zijn, maar het kind kan wel contra-indicaties aangeven omtrent het akkoord.³⁸⁵ Daarnaast is het hoorrecht vooral gericht op kinderen vanaf twaalf jaar. Jongere kinderen kunnen wel gehoord worden, maar worden niet standaard op de hoogte gesteld door middel van een informatieformulier. Gelet op de grote impact die een scheiding op het leven van het kind heeft, is het niet ondenkbaar dat ook kinderen jonger dan twaalf jaar al een uitgesproken mening hebben en graag willen dat naar hen geluisterd wordt. Op dit punt is het hoorrecht dus zeker nog vatbaar voor verbetering.

151. Uit dit hoofdstuk blijkt dat zowel het gezags- als verblijfsco-ouderschap al een hele evolutie hebben doorgemaakt om te komen tot de huidige regeling. Dit wil echter niet zeggen dat deze regelgeving optimaal is. Dat blijkt uit de vele kritiek die wordt geuit in de rechtsleer op dit prioriteitsmodel.

De wetgever heeft gepoogd een evenwicht te vinden tussen de verschillende belangen die spelen bij een verblijfsregeling, maar is hier volgens velen niet in geslaagd. Het vele lobbywerk van ouderverenigingen zou hier een "schuldige" zijn, alsmede de betrachting van de wetgever om een maatschappelijke evolutie te ontketenen. Door de vele criteria die door de rechtspraak werden ontwikkeld en die door elkaar worden toegepast, is ook de voorspelbaarheid en

³⁸⁵ K. HERBOTS en E. ROEVENS, "Participatie van het kind in het gerechtelijk scheidingsproces: droombeeld of realiteit?", *TJK* 2012, 24; C. DECLERCK, "De verblijfsregeling anno 2015", *T.Not.* 2015, 492.

rechtszekerheid die beoogd werd met de wet van 2006 niet steeds terug te vinden. Een grondige herziening van de huidige wetgeving, waarbij meer oog is voor psychosociaal onderzoek en waarbij het belang van het kind terug de prioriteit wordt, is aan de orde. In het volgend hoofdstuk worden enkele voorstellen gedaan ter vervanging van het gelijkmatig verdeeld verblijf.

Hoofdstuk 4 Conclusie: naar een nieuwe regelgeving inzake de verblijfsregeling?

152. Uit het voorgaande hoofdstuk blijkt dat de wetgeving inzake de verblijfsregeling niet ideaal is en op veel kritiek kan rekenen. Het huidige voorkeursmodel houdt te weinig rekening met de individualiteit van elke scheiding en van elk kind, en met de belangen van het kind in kwestie.

Om aan deze kritieken tegemoet te komen, zijn er in de loop van de jaren een aantal alternatieven naar voren geschoven. De twee belangrijkste zijn de verblijfsregeling op maat en de invoering van een verplicht ouderschapsplan. Op deze twee initiatieven zal in dit hoofdstuk worden ingegaan.

Afdeling 1 Een verblijfsregeling op maat

§ 1 Afschaffing van het voorkeursmodel

153. Zoals in deze masterproef al op verschillende plaatsen werd benadrukt, is vooral het ouderlijk conflict nefast voor het kind. Het uitgangspunt is dan ook dat de verblijfsregeling die zo weinig mogelijk conflictrisico inhoudt, de meest geschikte verblijfsregeling is. Het is goed mogelijk dat de rechter tot de conclusie komt dat verblijfsco-ouderschap de beste verblijfsregeling is. Echter, door een wettelijk voorkeursmodel in te voeren voor het gelijkmatig verdeeld verblijf, negeert de wetgever de specificiteit van elke individuele scheiding.³⁸⁶ Daarnaast schept deze voorkeursregeling ook verkeerde verwachtingen in hoofde van ouders, die gelijkmatig verdeeld verblijf steeds meer als een recht gaan zien.³⁸⁷ De woorden “bij voorrang” uit de wet schrappen, zou deze verwachtingen in hoofde van de ouders kunnen temperen.

154. Op 7 juli 2011 werd een wetsvoorstel ingediend dat voorstelde de woorden “bij voorrang” te schrappen uit het tweede lid van art. 374 § 2 BW.³⁸⁸ Volgens dit wetsvoorstel zijn er sinds de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 2006 veel misverstanden ontstaan rond de

³⁸⁶ C. DECLERCK, “De verblijfsregeling *anno* 2015”, *T.Not.* 2015, afl. 7, 499.

³⁸⁷ M.V. ANTOKOLSKAIA, “Salomo’s oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces”, *TPR* 2010, afl. 3, 1181.

³⁸⁸ Wetsvoorstel (S. Lahaye-Battheu) tot wijziging van art. 374 BW, *Parl.St* Kamer 2010-11, nr. 53K1662/001.

verblijfsregeling.³⁸⁹ De indieners van het voorstel menen dat de wet met de woorden “bij voorrang” de indruk wekt dat het verblijfsco-ouderschap de regel moet zijn, wat volgens hen niet strookt met de realiteit.³⁹⁰ De rechter mag immers steeds geval per geval beslissen welke regeling hij het beste vindt, en hij behoudt hierbij nog steeds een ruime beoordelingsmarge. De schrapping van de woorden “bij voorrang”, zou volgens het wetsvoorstel de onduidelijkheid omtrent de beoordelingsvrijheid van de rechter rechtzetten, “zodat het voortaan voor iedereen duidelijk is dat de rechter wel de mogelijkheid heeft te besluiten tot verblijfsco-ouderschap, maar niet de verplichting”.³⁹¹

155. Het afschaffen van de voorkeur voor het gelijkmatig verdeeld verblijf zou vooral symbolisch zijn. De rechter heeft, zoals hoger al aangehaald, steeds volledige vrijheid om toch af te wijken van het verblijfsco-ouderschap wanneer dit door (een van) de ouders wordt gevraagd. De woorden “bij voorrang” in de wet betekenen dus enkel dat de rechter de mogelijkheid van het gelijkmatig verdeeld verblijf eerst zal moeten onderzoeken. Wanneer hij beslist dat deze verblijfsregeling *in casu* de beste is, zal hij nog steeds moeten motiveren waarom hij dit vindt. In het oorspronkelijke wetsontwerp van de wet van 18 juli 2006 was dit niet het geval. Daar werd uitgegaan van een omkering van bewijslast, waarbij de rechter zonder verdere motivering het verblijfsco-ouderschap kon opleggen. Er werd dan niet tot gelijkmatig verdeeld verblijf besloten wanneer de ouder die tegen deze verblijfsregeling was, voldoende contra-indicaties kon voorleggen.³⁹² Dit systeem haalde de uiteindelijke wet echter niet, waardoor de rechter elke beslissing, zowel de beslissing ‘voor’ als ‘tegen’ het verblijfsco-ouderschap, bijzonder moet motiveren.³⁹³ Toch ontstond bij ouders en in de media³⁹⁴ de idee dat de wet van 18 juli 2006 ertoe leidde dat het verblijfsco-ouderschap een verplichting werd, en daarmee ook een recht van iedere ouder.³⁹⁵

³⁸⁹ Wetsvoorstel (S. Lahaye-Battheu) tot wijziging van art. 374 BW, *Parl.St Kamer* 2010-11, nr. 53K1662/001, 3.

³⁹⁰ Wetsvoorstel (S. Lahaye-Battheu) tot wijziging van art. 374 BW, *Parl.St Kamer* 2010-11, nr. 53K1662/001, 3.

³⁹¹ Wetsvoorstel (S. Lahaye-Battheu) tot wijziging van art. 374 BW, *Parl.St Kamer* 2010-11, nr. 53K1662/001, 6.

³⁹² H. VANBOCKRIJCK, “Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang” in P. SENAËVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 32.

³⁹³ M.V. ANTOKOLSKAIA, “Salomo’s oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingsproces”, *TPR* 2010, afl. 3, 1202.

³⁹⁴ Zie bv: “Co-ouderschap voortaan de norm bij scheiding”, *Het Nieuwsblad*, 21 maart 2006, https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf21032006_056 (geconsulteerd op 13 juli 2019).

³⁹⁵ E. MERCKX, “Verblijfsco-ouderschap en het belang van het kind”, *Juristenkrant* 2017, afl. 343, 16.

156. De woorden “bij voorrang” hebben dus sowieso al weinig toegevoegde waarde op juridisch vlak. Zij zorgen er soms zelfs voor dat de onderhandelingsruimte tussen partijen kleiner wordt. De ouder die voorstander is van verblijfsco-ouderschap zal sneller naar de rechter stappen in geval van onenigheid, omdat hij weet dat hij daar een goede kans heeft. Wanneer de wetgever geen voorkeur geeft, zal bij ouders de idee ook verdwijnen dat het verblijfsco-ouderschap een recht is. Met de schrapping van de voorkeur zou de Belgische wetgever een belangrijk signaal geven, namelijk dat elke verblijfsregeling op maat moet worden gemaakt, zonder dat één verblijfsregeling *a priori* beter is dan de andere. Dit kan er op zijn beurt toe leiden dat ouders vaker tot een gezamenlijke overeenstemming komen, in plaats van hun geschil direct door de rechter te laten beslechten. Dit zou een goede zaak zijn, aangezien een akkoord tussen partijen steeds te verkiezen is boven een individuele beslissing.³⁹⁶

157. Eén van de belangrijkste beweegredenen van de wetgever om de voorkeursregeling in te voeren, was de voorspelbaarheid te bevorderen.³⁹⁷ Echter, door de zwakheid van de voorkeursregeling, namelijk dat deze gewoon eerst moet worden onderzocht, gaat die voorspelbaarheid, en daarmee ook de rechtszekerheid, verloren.³⁹⁸ Nog steeds heeft de rechter een zeer ruime appreciatiebevoegdheid, waarbij hij zich op alle criteria die hij nuttig acht kan beroepen om zijn besluit te onderbouwen.³⁹⁹ Het zou de rechtszekerheid daarom meer ten goede komen als er een aantal wettelijke criteria zouden zijn waaraan de rechter zijn beslissing moet toetsen. Ouders (en hun advocaten en bemiddelaars) zouden op basis van die criteria dan al een vrij goede inschatting kunnen maken van de uiteindelijke beslissing van de rechter, wat dan weer het aantal rechtszaken kan doen dalen.

³⁹⁶ VANDEKERCKHOVE A., *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 2.

³⁹⁷ M.V. ANTOKOLSKAIA, “Salomo’s oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces”, *TPR* 2010, afl. 3, 1199.

³⁹⁸ M.V. ANTOKOLSKAIA, “Salomo’s oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces”, *TPR* 2010, afl. 3, 1201.

³⁹⁹ M.V. ANTOKOLSKAIA, “Salomo’s oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces”, *TPR* 2010, afl. 3, 1205.

§ 2 Invoering van een lijst met wettelijke criteria

158. Artikel 374, § 2, vierde lid verwijst als wettelijke criteria naar het belang van het kind, de ouders en de concrete omstandigheden (zie *supra* randnummer 135 e.v.). De concrete omstandigheden worden niet verder toegelicht. Door deze concrete omstandigheden te benoemen, door een (niet-limitatieve) lijst van criteria op te nemen, zou de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid toenemen.⁴⁰⁰

159. Voor een lijst van wettelijke criteria kan inspiratie gehaald worden uit de Franse Code Civil. De Franse rechter heeft geen onderzoeksplicht met betrekking tot het gelijkmatig verdeeld verblijf, maar in artikel 373-2-11 Code Civil is een lijst met criteria opgenomen die de rechter verplicht in overweging dient te nemen bij de beoordeling van de verblijfsregeling.⁴⁰¹ Dit is geen limitatieve lijst, maar geeft de door Franse wetgever meest belangrijk geachte criteria aan. Deze zijn:

- Het handhaven van een bestaande situatie (de verblijfsregeling die de ouders voor de discussie toepasten of de akkoorden die zij hadden),
- De mening van het kind,
- De mogelijkheid van een ouder om zijn verplichtingen op zich te nemen,
- De aanvaarding van de rol van de andere ouder,
- Het resultaat van een deskundigenonderzoek,
- Het advies gegeven in het kader van een maatschappelijk onderzoek,
- Het uitoefenen van druk op een andere ouder, en
- Het fysieke of psychische geweld uitgeoefend op de andere ouder⁴⁰²

Deze lijst kan als indicatie gebruikt worden om een eigen lijst met criteria op te stellen.

160. Voor het opstellen van deze lijst dient rekening te worden gehouden met de aanbevelingen die vanuit internationale wetgeving en rechtsleer gegeven wordt en met de conclusies uit psychologisch onderzoek. Daarnaast zijn ook de criteria die vandaag al in de rechtspraak worden gebruikt een handige richtlijn, men denkt hierbij vooral aan de

⁴⁰⁰ C. VAN ROY, "Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht" in J. BAECK, S. CALLEWAERT, I. CLAEYS, I. GIESEN, M. REYNEBEAU, W. VAN BOOM, G. VAN DIJCK en C. VAN ROY, *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 74.

⁴⁰¹ C. VAN ROY, "Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht" in J. BAECK, S. CALLEWAERT, I. CLAEYS, I. GIESEN, M. REYNEBEAU, W. VAN BOOM, G. VAN DIJCK en C. VAN ROY, *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 73.

⁴⁰² C. VAN ROY, "Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht" in J. BAECK, S. CALLEWAERT, I. CLAEYS, I. GIESEN, M. REYNEBEAU, W. VAN BOOM, G. VAN DIJCK en C. VAN ROY, *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 74.

belangrijkste criteria zoals de leeftijd van het kind en de afstand tussen de woningen van de ouders.⁴⁰³

161. Uit de internationale wetgeving en rechtsleer komt vooral het belang van het respecteren van de mening van het kind en het belang van het betrekken van het kind in de procedure naar voren. Het is essentieel dat er geluisterd wordt naar de mening en de wensen van het kind en dat met deze mening dan ook rekening wordt gehouden, gelet op de leeftijd en maturiteit van het kind.⁴⁰⁴ De mogelijke verblijfsregeling zal dus steeds getoetst moeten worden aan de mening en het belang van het kind. Als hij niet akkoord is met deze regeling, of deze regeling niet in het belang van het kind is, kan deze regeling er niet door komen.⁴⁰⁵

162. De bevindingen van het psychologisch onderzoek in verband met het welbevinden van het kind na echtscheiding moeten ook meegenomen worden in de opstelling van de lijst met criteria. De voornaamste criteria die uit dit onderzoek moeten worden meegenomen zijn: de leeftijd van het kind, het bestaan van ouderlijk conflict, de flexibiliteit van de regeling en het waarborgen van contact tussen het kind en zijn beide ouders. De gehele verblijfsregeling dient te worden opgesteld uit een kindperspectief, niet uit een ouderperspectief. Het kind zal dus een belangrijke plaats moeten krijgen bij de opstelling van de regeling.⁴⁰⁶

163. Het schrappen van de prioriteit van het gelijkmatig verdeeld verblijf en het invoeren van een (niet-limitatieve) lijst van concrete criteria waaraan getoetst kan worden, zal tot gevolg hebben dat de rechtszekerheid en voorspelbaarheid van beslissingen omtrent de verblijfsregeling stijgt. Ouders en hun advocaten en bemiddelaars weten immers al wat ze kunnen verwachten, aangezien zij hun situatie ook zelf al kunnen toetsen aan de wettelijke criteria, die dan specifiek genoeg zullen zijn om veel van de onzekerheid weg te nemen. Dit kan ertoe leiden dat er in de toekomst minder zaken voor de rechter zullen komen, omdat ouders minder hun kans op gelijkmatig verdeeld verblijf zullen willen wagen.

⁴⁰³ H. VANBOCKRIJCK, "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in P. SENAËVE (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 34-35.

⁴⁰⁴ *General Comment* No. 12, § 74.

⁴⁰⁵ *General Comment* No. 14, § 12.

⁴⁰⁶ A. BUYSSE en M. RENDERS, "De impact van echtscheiding op kinderen: knelpunten gekoppeld aan de nieuwe wetgeving" *TJK* 2007, afl. 3, 147-151, hierin wordt verwezen naar een onderzoek van Smart in 2014.

Afdeling 2 Een verplicht ouderschapsplan

164. Hoewel er de laatste jaren veel nieuwe echtscheidingswetgeving is gekomen, blijven omtrent de kinderen dezelfde conflicten bestaan. Nog steeds ruziën ouders over de schoolkeuze, de tussenkomst in bepaalde kosten, het uitoefenen van hobby's, de toestemming voor medische en therapeutische behandelingen enzoverder. Het huidig wettelijk kader slaagt er nog steeds niet in het conflict tussen ouders over de hoofden van hun kinderen te doen stoppen.⁴⁰⁷ Er zal daarom in de toekomst meer moeten geïnvesteerd worden in initiatieven die conflictverminderend en -vermijdend werken.

165. In plaats van te streven naar een kwantitatief gelijkwaardig ouderschap, zouden de wetgever en ouders beter openstaan voor een kwalitatief gelijkwaardig ouderschap.⁴⁰⁸ Een manier om kwalitatief ingevuld gelijkwaardig ouderschap te bewerkstelligen is door middel van een ouderschapsplan. Een ouderschapsplan is een overeenkomst waarin ouders naast de afspraken over het gezag, de verblijfsregeling en de kosten, die op heden wettelijk verplicht te regelen zijn, ook afspraken moeten maken over de taakverdeling en de informatie-uitwisseling met betrekking tot de kinderen.⁴⁰⁹ Over deze zaken blijken er immers in de praktijk vaak problemen te bestaan.⁴¹⁰ Zo'n ouderschapsplan zou ouders kunnen helpen. Zij moeten dan op voorhand over meer zaken samen beslissen en kunnen hierbij de kinderen centraal zetten.⁴¹¹ Dit ouderschapsplan is niet louter een mondelinge overeenkomst of een intentieverklaring, maar is een geschreven akkoord.⁴¹²

166. Het doel van het ouderschapsplan is om ouders te motiveren hun ouderrol ook na echtscheiding te blijven opnemen. Aangezien in dit ouderschapsplan afspraken gemaakt worden over een hele waaier aan situaties, kan dit eventueel conflict op een later moment vermijden.⁴¹³ Een ouderschapsplan zou daarnaast ook kunnen helpen om het kind centraler

⁴⁰⁷ D. VAN DEN AKKER en B. VANOBBERGEN, "Geen wondermiddel, wel een houvast bij gedeeld ouderschap" in GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 11

⁴⁰⁸ K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 16.

⁴⁰⁹ K. BASTAITS, D. MORTELMANS en C. VAN PEER, "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 16.

⁴¹⁰ D. MORTELMANS, I. PASTEELS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 113-134.

⁴¹¹ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 1.

⁴¹² E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 308.

⁴¹³ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 3.

te plaatsen in het echtscheidingsproces.⁴¹⁴ Uit het SiV-onderzoek is immers gebleken dat ouders betere afspraken maken over de zaken die door de wet verplicht geregeld moeten worden, dan over de zaken waaromtrent geen wettelijke verplichting bestaat.⁴¹⁵

167. Een ouderschapsplan is een dynamisch gegeven. Bij het opgroeien van het kind zullen onvermijdelijk wijzigingen aan het plan worden aangebracht, aangepast aan de gewijzigde omstandigheden. De aanpasbaarheid van het ouderschapsplan is dus een essentieel kenmerk ervan, en moet ook in acht genomen worden bij de initiële opstelling van het plan. Idealiter plannen de ouders al enkele vaste evaluatiemomenten in.⁴¹⁶

168. Het belang van het kind zal het uitgangspunt zijn van het ouderschapsplan.⁴¹⁷ Het is daarom noodzakelijk dat dit plan verplicht wordt gesteld voor alle ouders, ongeacht hun samenlevingsvorm.⁴¹⁸ Het invoeren van een wettelijke verplichting tot het opstellen van zo'n plan wijst ouders op hun verantwoordelijkheden tegenover hun kind. Zij zullen hierdoor gedwongen worden na te denken over de opvoeding van hun kind.⁴¹⁹

§ 1 Inhoud van het ouderschapsplan

169. In Nederland is dergelijk ouderschapsplan al sinds 1 maart 2009 verplicht voor alle scheidingen.⁴²⁰ Alle ouders, die beide gezag hebben over het kind, moeten bij het beëindigen van hun samenleving een ouderschapsplan opstellen, niet enkel de ouders die uit de echt scheiden.⁴²¹ 'Informeel samenwonende ouders' (wat wij in België de feitelijk samenwonenden noemen), moeten een ouderschapsplan voorleggen wanneer zij zich in geval van geschil tot de rechter wenden. Indien er geen ouderschapsplan is, kan de zaak niet in behandeling

⁴¹⁴ K. BASTAITS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Hoe beleven partners en kinderen een echtscheiding?", in D. MORTELMANS, I. PASTEELS, P. BRACKE, K. MATTHIJS, J. VAN BAVEL en C. VAN PEER (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 132.

⁴¹⁵ Amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl.St. Kamer 2016-17*, nr. 54K006/055, 16.

⁴¹⁶ E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 308.

⁴¹⁷ E. COENE, "Een ouderschapsplan voor elk kind" in GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 19.

⁴¹⁸ Op de verschillende samenlevingsvormen werd al ingegaan in hoofdstuk 3.

⁴¹⁹ DECLERCK C., "Het ondergesneeuwde belang van het kind in echtscheiding", *T.Fam.* 2016, 3.

⁴²⁰ J. WEIMAR, *Uit elkaar gaan. Van scheiding tot nahuwelijk*, Amsterdam, Boom, 2012, 54; K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 3.

⁴²¹ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/scheiden/vraag-en-antwoord/ouderschapsplan> (geconsulteerd op 26 juni 2019); V. SMITS, "Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!", *TJK* 2016, nr. 4, 293.

worden genomen.⁴²² Dit is een effectieve manier om ervoor te zorgen dat (bijna) alle ouders zo'n ouderschapsplan opstellen wanneer ze uit elkaar gaan. Zo moet er ook een ouderschapsplan worden opgesteld buiten de echtscheidingsprocedure om.⁴²³

170. In Nederland wordt ondertussen in 97% van de gevallen zo'n plan opgesteld en voor het eerst in jaren stijgt het aantal echtscheidingsconflicten voor de rechtbank niet meer.⁴²⁴

In Nederland bevat het ouderschapsplan afspraken over volgende vier domeinen⁴²⁵:

1) De verblijfsregeling van het kind en de omgang met de ouders (omgangsregeling)

In dit deel wordt afgesproken wanneer het kind bij welke ouder verblijft tijdens het jaar en tijdens de vakanties en op feestdagen en wat de hoofdverblijfplaats van het kind zal zijn.⁴²⁶ Hierin worden ook afspraken gemaakt over hoe de wissel tussen de ouders gebeurt en hoe het kind contact kan opnemen met de ouder waar hij op dat moment niet verblijft.⁴²⁷

2) De zorg- en opvoedingstaken van de ouders (zorgregeling)

Hierin wordt bepaald welke ouder welke praktische taken voor zich neemt. Het gaat hierbij over wie met het kind naar de dokter gaat, wie wast en strijkt, wie de hobby's opvolgt. Hier kunnen andere opvoedkundige zaken worden geregeld zoals het uur van bedtijd, regels over het huiswerk, gsm- en internet gebruik en dergelijke.

⁴²² D. KROEZEN, "Het ouderschapsplan in Nederland" in GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 15.

⁴²³ In de praktijk blijkt dit niet altijd zo te zijn. Door de ruime toepassing van een uitzonderingsclausule door de Nederlandse rechters, zal een zaak bijna nooit worden weerhouden wegens het gebrek van een ouderschapsplan.

⁴²⁴ X. "Voer een verplicht ouderschapsplan in bij alle vormen van echtscheiding", <https://www.knack.be/nieuws/belgie/voer-een-verplicht-ouderschapsplan-in-bij-alle-vormen-van-scheiding/article-opinion-917625.html> (geconsulteerd op 17 april 2019)

⁴²⁵ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 4; "Checklist ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/ouderschapsplan-voorbeeld-model.html> (geconsulteerd op 26 juni 2019); "Voorbeeld ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/voorbeeld-ouderschapsplan.html> (geconsulteerd op 16 juni 2019).

⁴²⁶ E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 309.

⁴²⁷ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 4; "Checklist ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/ouderschapsplan-voorbeeld-model.html> (geconsulteerd op 26 juni 2019); "Voorbeeld ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/voorbeeld-ouderschapsplan.html> (geconsulteerd op 16 juni 2019).

De ouders kunnen in het ouderschapsplan ook opnemen hoe zij belangrijke beslissingen, zoals schoolkeuze in de toekomst zullen maken.⁴²⁸

3) De kosten met betrekking tot het kind

Naast een vast bedrag aan alimentatie, moeten in het ouderschapsplan ook afspraken gemaakt worden met betrekking tot de verdeling van de buitengewone kosten. Het gaat hier om medische kosten, kledij, zakgeld, het aankopen van een duur stuk zoals een laptop of gsm.⁴²⁹

4) De informatie-uitwisseling tussen de ouders

In het ouderschapsplan kunnen ouders ook aangeven hoe zij het contact tussen hun beiden en met derden (bv: leerkrachten, de school) zullen aanpakken.⁴³⁰

171. Het is de bedoeling dat kinderen bij het opstellen van dit ouderschapsplan betrokken worden. Het verplichte ouderschapsplan is immers ingevoerd om het kind centraal te zetten. Het is dan ook logisch dat met de mening en de wensen van het kind, met de leeftijd en maturiteit in het achterhoofd, rekening wordt gehouden bij de opstelling ervan.⁴³¹ Ouders moeten erbij stilstaan dat het ouderschapsplan dat zij opstellen tijdens de scheidingsprocedure na een tijd, gedeeltelijk, zal worden aangepast. Kinderen groeien op en wat voor een zesjarig kind werkt, zal waarschijnlijk niet op maat zijn van een veertienjarige. Een ouderschapsplan

⁴²⁸ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 4; "Checklist ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/ouderschapsplan-voorbeeld-model.html> (geconsulteerd op 26 juni 2019); "Voorbeeld ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/voorbeeld-ouderschapsplan.html> (geconsulteerd op 16 juni 2019); E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 309-310.

⁴²⁹ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 4; "Checklist ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/ouderschapsplan-voorbeeld-model.html> (geconsulteerd op 26 juni 2019); "Voorbeeld ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/voorbeeld-ouderschapsplan.html> (geconsulteerd op 16 juni 2019); E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 310.

⁴³⁰ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 4; "Checklist ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/ouderschapsplan-voorbeeld-model.html> (geconsulteerd op 26 juni 2019); "Voorbeeld ouderschapsplan" <https://www.echtscheiding-wijzer.nl/voorbeeld-ouderschapsplan.html> (geconsulteerd op 16 juni 2019); E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 310.

⁴³¹ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 4.

zal dus een groeimodel zijn dat, eventueel op vooraf afgesproken momenten, wordt aangepast aan de gewijzigde situatie en behoeften van het opgroeiende kind.⁴³²

172. Onderzoek wijst uit dat gescheiden ouders amper met elkaar communiceren over de kinderen, noch maken zij grote beslissingen samen. Ouders die gescheiden zijn na de wetten van 1995 en 2006 communiceren al vaker, maar nog steeds spreekt bijna één derde van de gescheiden ouders nooit met elkaar.⁴³³ Op dit vlak zou het ouderschapsplan, waarin een bepaalde wijze en frequentie van communicatie in wordt afgesproken, een grote meerwaarde zijn.⁴³⁴

173. Er is een samenhang tussen verblijf, kosten, zorg en informatie naar voren. Er is een wisselwerking tussen het naleven van de regelingen, waarbij er een voldoende gelijke verdeling van de taken en de kosten is, en het huidige conflict tussen de ex-partners. Door een ouderschapsplan op te stellen, moeten ouders minder vaak op het moment zelf beslissen wat er moet gebeuren. Er is op voorhand al een consensus. Dit kan helpen om conflict te verminderen en te vermijden in de toekomst.⁴³⁵ Minder conflict komt het welbevinden van het kind dan weer ten goede.⁴³⁶ Het blijkt immers dat er meer problemen zijn omtrent de domeinen die ouders eerder *ad hoc* regelen.⁴³⁷

§ 2 Voordelen van het ouderschapsplan

174. Er zijn verschillende argumenten die pleiten voor de invoering van een ouderschapsplan.

Ten eerste dwingt het ouderschapsplan de ouders om het kind centraal te plaatsen. Tijdens een scheiding verliezen ouders, omwille van hun eigen problemen, het belang van het kind vaak uit het oog. Het opstellen van het ouderschapsplan verplicht de ouders om samen na te denken hoe zij hun kind willen opvoeden. Zo kan een conflictmodel, waarbij de belangen van

⁴³² K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 5.

⁴³³ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 21.

⁴³⁴ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 17.

⁴³⁵ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 24-25.

⁴³⁶ K. BASTAITS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Wat kunnen ouders doen om de negatieve gevolgen van een echtscheiding voor kinderen te verlichten?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2012, nr. 2, 7.

⁴³⁷ E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 307.

de ouders tegen elkaar worden gezet, ingeruild worden voor een samenwerkingsmodel, waarbij de ouders samen de belangen van hun gemeenschappelijk kind eerst plaatsen.⁴³⁸

Ten tweede biedt het ouderschapsplan ook aan het kind een houvast. Het kind zal beter weten wat er na de scheiding te gebeuren staat. Daarnaast zal hij ook zien dat zijn ouders samen achter deze overeenkomst staan, wat een loyaliteitsconflict kan verminderen. Bij het opstellen van het (goed) ouderschapsplan zullen de ouders ook het kind betrekken, naar diens mening vragen en met diens wensen rekening houden.⁴³⁹

Ten derde is een ouderschapsplan een meerwaarde wanneer er veranderingen in de situatie zijn. Er zijn twee gevallen waarbij een ouderschapsplan zal moeten worden aangepast. Ten eerste wanneer het kind ouder wordt. Naarmate het kind opgroeit zal het andere noden en wensen hebben. Een ouderschapsplan kan een dynamisch plan zijn, waarin al wordt voorzien om op bepaalde momenten of op specifieke leeftijden het plan te herzien. Ten tweede kunnen er altijd onverwachte veranderingen zijn. Dit kan bijvoorbeeld een nieuwe werk- of gezinssituatie zijn voor een van de ouders. Ook hier kan het ouderschapsplan een hulp bieden. Er zijn over zo veel aspecten al afspraken gemaakt, dat het voor ouders veel eenvoudiger wordt om per afspraak te gaan kijken of deze zal moeten wijzigen.⁴⁴⁰ Door te voorzien in een eenvoudige aanpassingsprocedure, zal het plan kunnen meegroeien met het kind, wat de flexibiliteit van de regeling en daarmee de houdbaarheid ervan, zal toenemen.⁴⁴¹

175. Het ouderschapsplan is geen heilige graal. Het is niet omdat er afspraken worden gemaakt op papier, dat deze sowieso zullen worden nageleefd. Het verplicht stellen van deze overeenkomst zal dus zeker niet alle problemen die er nu bestaan verhelpen, maar uit een studie van Nederlandse onderzoekers SPRUIJT en KORMOS blijkt dat wanneer ouders gezamenlijke afspraken maken, waarmee ze beiden tevreden zijn, dit zowel het welbevinden van de ouders als dat van de kinderen ten goede komt. Ondanks dat ouders zich niet altijd aan de afspraken houden, is het toch beter om afspraken te maken dan om er geen te maken.⁴⁴² Het ouderschapsplan is vooral een basis waarop ouders kunnen terugvallen

⁴³⁸ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 25.

⁴³⁹ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 25.

⁴⁴⁰ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 26.

⁴⁴¹ M. KEIRSE, "Ouderschap kan je niet beëindigen" in GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 3.

⁴⁴² E. SPRUIJT en H. KORMOS, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 243 p.

wanneer zij toch terug in conflict komen of wanneer er nieuwe beslissingen gemaakt moeten worden.⁴⁴³

§ 3 En in België?

176. In België is er nog geen verplicht ouderschapsplan. Er zijn al verschillende wetsvoorstellen hieromtrent ingediend, maar deze zijn vooralsnog onsuccesvol.

Op 14 juli 2014 werd een wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding ingediend.⁴⁴⁴ Hierin werd voorgesteld om een ouderschapsplan verplicht te stellen op het ogenblik van het verzoek tot echtscheiding.⁴⁴⁵ Het doel van dit wetsvoorstel was om ex-partners te stimuleren na te denken over de gevolgen van de echtscheiding voor de kinderen. Over de punten van het ouderschapsplan waar geen overeenstemming is, zou de rechter dan uitspraak doen.⁴⁴⁶

Een belangrijke opmerking bij dit wetsvoorstel is dat het hier enkel gaat om echtscheidingen. Enkel partners die gehuwd waren en binnen dit huwelijk kinderen kregen, zullen verplicht worden een ouderschapsplan op te stellen. Partners die niet gehuwd zijn en uit elkaar gaan, zullen dergelijk ouderschapsplan niet moeten opstellen. Dit is een tekortkoming van dit wetsvoorstel. Als er een verplicht ouderschapsplan zou komen, moet deze verplichting bestaan voor alle ouders die uit elkaar gaan, ongeacht de samenlevingsvorm die zij hebben gekozen.⁴⁴⁷

177. Op 22 juni 2017 werd een amendement ingediend bij dit wetsvoorstel dat dateerde van 14 juli 2014. De belangrijkste verandering is het toepassingsgebied van het verplichte ouderschapsplan. In het voorstel van 2014 was dit enkel een verplichting in geval van echtscheiding. Het nieuwe voorstel van 2017 stelt het ouderschapsplan verplicht voor alle ouders die uit elkaar gaan, los van hun vooraf gekozen samenlevingsvorm. Dit is volgens de opstellers van het amendement logisch, aangezien de kinderen niets te zeggen hebben over de samenlevingsvorm van hun ouders en een onderscheid maken tussen de kinderen op basis

⁴⁴³ E. COENE, "Pleidooi voor een ouderschapsplan", *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 308.

⁴⁴⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl. St Kamer* 2014, nr. 54K0066/001.

⁴⁴⁵ C. DECLERCK, "De verblijfsregeling anno 2015", *T.Not.* 2015, 493.

⁴⁴⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl. St Kamer* 2012-13, nr. 53K2595/001, 1.

⁴⁴⁷ C. DECLERCK, "De verblijfsregeling anno 2015", *T.Not.* 2015, 4934.

van de samenlevingsvorm van hun ouders, zou in strijd kunnen zijn met het gelijkheidsbeginsel.⁴⁴⁸

178. Uit de verantwoording bij het amendement blijkt dat de indieners zich hebben laten leiden door het IPOS- en SiV-onderzoek. Het voorstel haalt zijn inspiratie uit het Nederlandse model.⁴⁴⁹

Een verplicht ouderschapsplan zou volgens de opstellers tot gevolg hebben dat de verblijfsregeling beter wordt nageleefd. Ouders stellen in onderling overleg een verblijfsregeling vast, waarvan zij kunnen beslissen dat deze eens in de zoveel tijd wordt geëvalueerd en aangepast aan de veranderde omstandigheden.⁴⁵⁰ Wanneer de verblijfsregeling niet wordt nageleefd, is dit vaak te wijten aan het niet naleven van overeenkomsten waar (een van) de ouders zich al van bij het begin niet in konden vinden. Een overeenkomst op maat, die door de betrokkenen zelf wordt opgesteld, wordt beter nageleefd.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K006/055, 20.

⁴⁴⁹ Amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K006/055

⁴⁵⁰ Amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K006/055, 17.

⁴⁵¹ Amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K006/055, 12.

Afdeling 3 Conclusie

179. Elke scheiding en elk kind zijn anders. Hoewel de wet het verblijfsco-ouderschap niet verplicht, maar het slechts naar voren schuift als voorkeursmodel, leeft bij vele ouders toch de idee dat het gelijkmatig verdeeld verblijf het streefmodel na echtscheiding is. Wanneer de rechter hiervan afwijkt, wordt dit snel gezien als een nederlaag.⁴⁵²

Door de afschaffing van dit voorkeursmodel zou de wetgever deze misconceptie bij de ouders wegnemen. Daarnaast biedt deze voorkeursregeling mijns inziens juridisch gezien noemenswaardige meerwaarde. De rechter is immers nog steeds vrij in het opleggen van de verblijfsregeling. Hij moet steeds motiveren waarom hij voor een bepaalde verblijfsregeling heeft gekozen.

Met het verblijfsco-ouderschap als model in te voeren, wou de wetgever de gelijkwaardigheid tussen de ouders benadrukken. Daarnaast is het (in de meeste gevallen) in het belang van het kind om regelmatig contact te hebben met beide ouders. Elk gezin is echter anders. Een oplossing op maat zal dus altijd te verkiezen zijn boven het opleggen van een modelregeling.⁴⁵³ Zoals in hoofdstuk 1 al aangehaald, speelt de concrete verblijfsregeling geen grote rol in het welbevinden van de kinderen. In plaats van een voorkeursmodel te hebben, zou beter gestreefd worden naar een op maat gemaakte, flexibele regeling waarin iedereen, kind en ouder, zich kan vinden.⁴⁵⁴

180. Om de voorspelbaarheid en rechtszekerheid bij procedures rond de verblijfsregeling te bevorderen, zou het aangewezen zijn om een aantal extra criteria op te nemen in de wet, waaraan de rechter de verblijfsregeling sowieso moet toetsen. Bij het opstellen van deze lijst met criteria moet gekeken worden naar de criteria die te vinden zijn in de internationale en psychologische literatuur en in de rechtspraak. De voornaamste criteria zijn de leeftijd van het kind, de mening van het kind, de afstand tussen de woningen van beide ouders, het bestaan van ouderlijk conflict, de flexibiliteit van de regeling en het waarborgen van contact tussen het kind en zijn beide ouders.

⁴⁵² C. WIEWAUTERS, "Hoe leg je de verblijfsregeling vast in het ouderschapsplan?" in GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 28.

⁴⁵³ O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 676.

⁴⁵⁴ O. CLAES, "De woorden 'bij voorrang' in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verarring of een handig instrument?", *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 676-677; C. DECLERCK, "Het ondergesneeuwde belang van het kind in echtscheiding", *T.Fam.* 2016, 2.

181. Een tweede optie is de invoering van een wettelijk verplicht ouderschapsplan, waarin alle ouders die uit elkaar gaan, verplicht worden om een aantal zaken, waaronder de verblijfsregeling, te regelen. Dit plan maakt het mogelijk om over een hele waslijst aan zaken beslissingen te maken. Zo kan het plan voor elke situatie op maat worden gemaakt.

De invoering van een verplicht ouderschapsplan zou een wettelijke stimulans zijn om ouders ertoe aan te zetten de belangen van het kind centraal te stellen in hun echtscheiding.⁴⁵⁵ Bij de opstelling van het plan zullen ouders immers verplicht worden om na te denken over de gevolgen van de scheiding voor het kind. Daarnaast zou het kind ook een rol spelen bij de totstandkoming van het ouderschapsplan. Zijn mening zal gevraagd worden en hij kan inspraak krijgen. Het ouderschapsplan kan het ouderlijk conflict ten goede komen, omdat het ontmijnend kan werken. Omdat over veel zaken al op voorhand gesproken is en er al beslissingen zijn gemaakt, zullen er minder *ad hoc* beslissingen moeten worden gemaakt, die op hun beurt vaak aanleiding geven tot meer conflict. Door het ouderschapsplan kunnen beide ouders de verantwoordelijkheid over hun kind opnemen en verdelen, wat het welbevinden van het kind, maar ook van de ouders ten goede zal komen.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ M. KEIRSE, "Ouderschap kan je niet beëindigen" in GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 3.

⁴⁵⁶ K. BASTAITS, I. PASTEELS, C. VAN PEER en D. MORTELMANS, "Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 27.

Algemeen besluit

Met de invoering van het gezagsco-ouderschap in 1995 en het verblijfsco-ouderschap in 2006 heeft de wetgever de focus gelegd op de gelijkheid tussen moeder en vader. Hiermee wou de wetgever de verantwoordelijkheid van beide ouders benadrukken. Men is misschien niet altijd partner voor het leven, maar wel ouder voor het leven. Door het gelijkmatig verdeeld verblijf als voorkeursmodel naar voren te schuiven, wilde de wetgever een gelijkwaardig ouderschap voor man en vrouw invoeren. De keuze om het gelijkmatig verdeeld verblijf naar voren te schuiven was dus vooral oudergericht. Tijdens de voorbereidende werkzaamheden van deze wet werd weinig stilgestaan bij onderzoeken die werden verricht met betrekking tot het welbevinden van het kind.

Door het verblijfsco-ouderschap het voorkeursmodel te maken, werd bij vele ouders de verwachting gecreëerd dat zij deze verblijfsregeling steeds gingen toegekend krijgen, wanneer zij dit vorderden voor de rechter. Ouders gingen dit verblijfsco-ouderschap steeds meer zien als een recht, in plaats van de bij voorkeur te onderzoeken regeling, zoals de wetgever dit bedoeld had. Hoewel deze verblijfsregeling veel voordelen met zich meebrengt, waaronder een gegarandeerd, regelmatig contact tussen elke ouder en kind, en een verdeling van de zorglasten over beide ouders, blijkt dat er in de praktijk om een verblijfsco-ouderschap succesvol te laten verlopen, aan veel randvoorwaarden voldaan moet worden. Er is een algemene consensus dat geconfronteerd worden met ouderlijk conflict bijzonder nefast is voor het welbevinden van het kind. Een verblijfsregeling zoals het gelijkmatig verdeeld verblijf vereist een grote mate van communicatie tussen de ouders, wat nieuwe conflicten in de hand kan werken. Het verblijfsco-ouderschap zal enkel succesvol kunnen verlopen wanneer de ouders hun conflict onder controle hebben.

Daarnaast wordt in de wet nog altijd te weinig aandacht besteed aan de rol van het kind in deze hele procedure. De rechter moet rekening houden met 'het belang van het kind', maar hoe hij hiermee rekening houdt, laat de wet in het midden. Artikel 12 VRK benadrukt het recht van elk kind om zijn mening kenbaar te maken in zaken die hen aanbelangen. Deze bepaling is geïmplementeerd in de Belgische Grondwet en het Gerechtelijk Wetboek. Met de invoering van een informatieformulier voor kinderen ouder dan twaalf jaar, waarin zij op de hoogte worden gesteld van hun rechten en de mogelijkheid hebben hun wens om gehoord te worden kenbaar te maken, werd een belangrijke stap gezet om het hoorrecht van kinderen te verwezenlijken. Het gebrek aan eenzelfde informatieformulier voor kinderen jonger dan twaalf jaar, blijft een lacune in de wet.

Psychologische bronnen benadrukken de nood aan een flexibele regeling, die aangepast is aan de specifieke situatie en het specifieke kind, die meegroeit met dit kind en de situatie. Een strikte 50-50 verdeling tussen moeder en vader zal meestal niet aan deze vereisten voldoen. Psychologisch onderzoek benadrukt dat een strikte verdeling in tijd tussen moeder en vader niet nodig is om een goed contact tussen ouder en kind te verzekeren. De kwaliteit van het contact is van veel groter belang dan de kwantiteit.

Een 'ideale' verblijfsregeling zal er dus een zijn die in grote mate rekening houdt met de mening van het kind, die voor minimale spanningen zorgt tussen ouders, waardoor het ouderlijk conflict beperkt blijft en waarbij het kind een goede relatie kan opbouwen en verderzetten met beide ouders. Het uitgangspunt bij het opstellen van een verblijfsregeling dient het perspectief van het kind te zijn, niet dat van de ouders.

Een hervorming van de wetgeving rond de verblijfsregeling zou wenselijk zijn, waarbij het zwaartepunt verplaatst van de ouders naar het kind. In deze masterproef werden twee alternatieven uiteengezet, die de positie van het kind bij het opstellen van de verblijfsregeling zouden versterken, maar die ook het aantal rechtszaken zouden kunnen doen dalen. Een eerste alternatief is het afschaffen van de prioriteit van het verblijfsco-ouderschap en in de plaats daarvan overgaan naar een *case by case approach*, waarbij op basis van een lijst met criteria afgetoetst wordt welke regeling *in casu* de ideale regeling is. De lijst haalt zijn inspiratie uit de criteria die in de psychologische literatuur en internationale rechtsleer gegeven worden, alsook uit de criteria die nu al door de Belgische rechtspraak ontwikkeld zijn. Zo'n lijst zal er dan als volgt kunnen uitzien:

- Het belang van het kind;
- De mening van het kind;
- De leeftijd van het kind;
- De mate van conflict tussen de ouders, waarbij zo veel als mogelijk moet gestreefd worden naar een beheersing van dit conflict;
- De praktische randvoorwaarden, zoals bijvoorbeeld de afstand tussen de woonplaatsen van de ouders. Deze praktische voorwaarden zijn in grote mate al door de rechtspraak ontwikkeld.

Door zowel rekening te houden met de open norm van het belang van het kind, met de mening van het kind, en met de leeftijd van het kind, wordt zijn positie in de afweging van de verblijfsregeling verstevigd en zal de verblijfsregeling noodgedwongen veel meer vanuit een kindperspectief in plaats van een ouderperspectief worden opgesteld.

Een tweede alternatief om de verblijfsregeling kindgerichter te maken is het invoeren van een verplicht ouderschapsplan. In dit plan zullen de ouders een overeenkomst moeten sluiten over de verblijfsregeling, de alimentatie, maar ook over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, en de informatie-uitwisseling tussen de ouders. Door het ouderschapsplan in te voeren, zullen ouders verplicht worden om samen te werken en na te denken over wat het beste is voor hun kind. Zij kunnen dit plan, in samenwerking met bijvoorbeeld een bemiddelaar, volledig afstellen op hun specifieke situatie, hun noden en die van hun kind. Er kunnen afspraken gemaakt worden over de meest uiteenlopende zaken, van afspraken over het uur en de plek van wissel tussen moeder en vader, tot afspraken over het gebruik van GSM's en internet. Ouders kunnen zo op voorhand samen al nadenken over hoe zij hun kind willen opvoeden. Dit zal ertoe leiden dat er later minder *ad hoc* beslissingen moeten worden genomen, en het zijn net die beslissingen die voor het meeste conflicten kunnen zorgen. Daarnaast zal het ouderschapsplan ook voorzien in evaluatiemomenten, die de ouders toelaten om een aantal afspraken te heroverwegen en aan te passen aan de leeftijd en de wensen van het kind, die in de loop van de ontwikkeling van het kind zullen wijzigen.

Bibliografie

I. Internationale verdragen en documenten

UN GENERAL ASSEMBLY, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

Report of the Working group on a Draft Convention on the Rights of the Child, E/CN.4/1989/48, 144 p.

Richtsnoeren en verklaringen

UN General Assembly, Declaration of the Rights of the Child, 20 November 1959, A/RES/1386(XIV).

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14.

II. Europese verdragen en documenten

Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, aangenomen te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd door België bij wet van 13 mei 1955, BS 19 augustus 1955, 5028.

Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2011, 59 p.

European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, 2012/C 326/02.

III. Belgische wetgeving en voorbereidende werkzaamheden

Wetgeving

De gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4.054.

Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.

Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807, 0.

Wet van 22 december 2008 tot wijziging van de Grondwet, *BS* 29 december 2008, 68.648.

Wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *BS* 24 mei 1995, 14.484.

Wet van 18 juli 2006 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, *BS* 4 september 2006, 43.971.

Wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013, 68.429.

Wet van 2 februari 1994 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *BS* 17 september 1994, 23.629.

Wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding, *BS* 21 juli 1994, 19.110.

Koninklijk besluit van 23 augustus 2014 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 29 augustus 2014, 64.852.

Koninklijk besluit van 28 april 2017 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 22 mei 2017, 58.613.

Bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 28 april 2017 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek. Model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het gerechtelijk wetboek in te vullen wanneer dit een convocatiedatum vermeldt om de minderjarige te horen, *BS* 22 mei 2017, 58.616.

Vorbereidende werkzaamheden

Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl. St. Kamer*, 1993-94, nr. 1430/1.

Verslag namens de commissie voor de justitie over het wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl. St. Kamer*, 1993-94, nr. 1430/4.

Verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden over het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2-21/4, 48-49.

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* 2004-05, nr. 51K1673/001.

Verslag over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl. St. Senaat* 2004-05, nr. 3-265/3.

Verslag namens de subcommissie familierecht bij het 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* 2005-06, nr. 51K1673/014, 7.

Verslag namens de commissie door de justitie over het 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. Senaat* 2005-06, nr. 3-1645/4, 19.

Verslag namens de commissie voor de herziening van de grondwet en de hervorming der instellingen over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl. St. Kamer*, 2007-08, 52K0175/005, 7.

Wetsvoorstel tot wijziging van art. 374 BW, *Parl.St* Kamer 2010-11, nr. 53K1662/001.

Amendement bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving met het oog op de invoering van het ouderschapsplan bij echtscheiding, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54K006/055.

IV. Rechtspraak

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/the United Kingdom.

EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, Tyrer/United Kingdom.

EHRM 7 juli 1989, Soering/the United Kingdom.

EHRM 26 juni 2003, nr. 48206/99, Maire/Portugal.

EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, Sommerfeld/Duitsland.

EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97, Demir en Baykara/Turkije.

EHRM 17 juli 2012, nr. 64791/10, M.D./Malta.

EHRM 29 april 2014, nr. 60092/12, Z.J./Litouwen.

EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, M. en M./Kroatië.

EHRM 14 maart 2017, nr. 36216/13, K.B. e.a./Kroatië.

Nationale rechtspraak

Cass. 4 november 1993, *Arr. Cass.* 1994, nr. 117.

Cass. 11 maart 1994, *TJK* 2000, afl. 2, 63, noot HANSON K.

Cass. 4 november 1999, *RW* 2000, afl. 1, 232, noot VANDAELE A.

Cass. 4 november 1999, *TJK* 2000, afl. 2, 62.

Cass. 10 november 1999, *TJK* 2000, afl. 2, 63-64, noot HANSON K.

RvSt 29 mei 2008, nr 12.070.

RvSt 29 mei 2013, nr. 223.630, noot GODFROID A. en GEVERS S., *Juristenkrant* 2013, afl. 273, 5.

Brussel 22 mei 2007, *NJW* 2008, nr. 184, 489, noot VERSCHELDEN G.

Rb. Leuven (KG) 16 september 2010, *NJW* 2011, afl. 239, 236-237, noot HERBOTS K.

V. Literatuur

Boeken en verzamelwerken

ALLAERTS, V., DE WAELE, D., HOFSTRÖSSLER, P., KRUGER, T., VAN DE CALSEYDE, T., VAN DER MUSSELE, E. en VAN ROY, C. (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 256 p.

ALLEMEERSCH, B., *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 94 p.

BAECK, J., CALLEWAERT, S., CLAEYS, I., GIESEN, I., REYNEBEAU, M., VAN BOOM, W., VAN DIJCK, G. en VAN ROY, C., *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 255 p.

BAETEMAN, G. en BAMPS, C., *De nieuwe wet betreffende het co-ouderschap, parlementaire voorbereiding van de Wet van 13 april 1995 met een inleidende commentaar*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 187 p.

BOONE, I. en DECLERCK, C. (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 148 p.

CENTRUM VOOR BEROEPSVOLKMAKING IN DE RECHTEN (ED.), *Verblijfsregeling*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 209 p.

CROLY, J., *The essential guide to children & separation, surviving divorce & family break-up*, Oxford, Lion Hudson, 2013, 192 p.

DE BEST, Y., *Scheiden zonder vechten. Alles wat je moet weten als je goed wilt scheiden.*, Tielt, LannooCampus, 2016, 160 p.

DECOCK, G., DE GEYTER, L., DEVOLDER, K., VANDEKERCKHOVE, A. en VAN RUMST, S. (eds.), *Larcier wet en duiding Kids-Codex, Boek I*, Brussel, Larcier, 2014, 621 p.

DETRICK, S., *A commentary on the United Nations Convention on the rights of the Child*, Den Haag, M. Nijhoff, 1999, 790 p.

DRIESEN, L., *Ik wil mama én papa, allebei! Over echtscheiding, verwerking, loyaliteit en hulpverlening*, Antwerpen, Garant, 2012, 247 p.

GARDNER, R.A., *The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*, Crskill, NJ, Creative Therapeutics, Inc., 1998, 440 p.

GRGIC, A., "Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the best interests of the child in family affairs" in *The best interests of the child – a dialogue between theory and practice*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, 105-116.

HODGKIN R. en NEWELL P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York, Unicef, 1998, 787 p.

LIEFAARD, T. (ed.), *Litigating the Rights of the Child: the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2014, 265 p.

MASSAGER, N., *Droit familial de l'enfance. Filiation, autorité parentale, hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 616 p.

MORTELMANS, D., PASTEELS, I., BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 336 p.

NAGEL, Y., *Co-ouderschap. Het beste van twee ouders.*; Baarn, De Fontein, 2006, 206 p.

NIJENBANNING, M., *Hoe moet het nu met de kinderen? Informatie voor ouders die uit elkaar gaan*, Groningen, Uitgeverij de Zaak/Intersentia, 2008, 116 p.

PASTEELS, I., MORTELMANS, D., BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 332 p.

PUT, J., *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 622 p.

SENAEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 267 p.

SENAEVE, P. (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 285 p.

SENAEVE, P. (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 96 p.

SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 856 p.

SORMUNEN, M. (ed.), *The best interests of the child – a dialogue between theory and practice*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2016, 159 p.

SPRUIJT, E., *Scheidingskinderen. Overzicht van recent sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van ouderlijke scheiding voor kinderen en jongeren*, Amsterdam, Uitgeverij SWP, 2007. 93 p.

SPRUIJT, E. en KORMOS, H., *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 243 p.

SPRUIJT, E., KORMOS, H., BURGGRAAF, C., en STEENWEG, A., *Het verdeelde kind: Literatuuronderzoek Omgang na Scheiding.*, Utrecht, Capaciteitsgroep Kinder- en Jeugdstudies, 2002, 111 p.

VAN DER GUN, F. en DE JONG, I., *Echtscheiding: kiezen voor het kind. In gesprek met kinderen over hun ervaringen na de scheiding van hun ouders*, Amsterdam, Uitgeverij SWD, 2006, 95 p.

VAN SWET, J., *Kinderen en hun ouders na een scheiding*, Amsterdam, Boom, 2003, 172 p.

VANDENHOLE, W., *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 258 p.

VELAERS, J., *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 651 p.

VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 1028 p.

VERSCHELDEN, G., *Het origineel ouderschap herdacht: pleidooi voor een globale hervorming van het afstammingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 422 p.

VOS, C., VAN DE VEN J. en DONDERS S., *Scheiden met je ex toch samen goede ouders*, Houten, het Spectrum, 2008, 220 p.

WEIMAR, J., *Eerst gehuwd, nu collega-ouders*, Amsterdam, Boom, 2014, 253 p.

WEIMAR, J., *Uit elkaar gaan, van scheiding tot nahuwelijk*, Amsterdam, Boom, 2012, 248 p.

WUYTS, T., *Ouderlijk gezag*, Morsel, Intersentia, 2013, 990 p.

X., *De Staten-Generaal van het Gezin – In een notendop*, Brussel, Ed. Luc Pire, 2004, 104 p.

Bijdragen in verzamelwerken

ALLERMEERSCH, B., GAYSE, B. en SCHOLLEN, P., “De wet van 21 februari 2005 in verband met de bemiddeling”, in ALLEMEERSCH, B., *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 9-57.

BASTAITS, K., MORTELMANS, D. en VAN PEER C., “De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?” in PASTEELS I., MORTELMANS D.,

BRACKE P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 243-263.

BASTAITS, K., MORTELMANS, D. en VAN PEER, C., “De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?” in PASTEELS, I., MORTELMANS, D., BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 243-263.

BASTAITS, K., VAN PEER, C. en MORTELMANS, D., “Hoe beleven partners en kinderen een echtscheiding?”, in MORTELMANS, D., PASTEELS, I., BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 132.

DRESER, L., “Uitdagingen bij de toepassing van het hoorrecht bij minderjarige kinderen” in BOONE, I. en DECLERCK, C. (eds.), *Actualia familierecht. Co-ouderschap vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2017, 27-54.

MARTENS, I., “Het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken verblijfsregeling” in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G. (eds.), *Verblijfsco-ouderschap, uitvoering en sanctioneringen van verblijfs- en omgangsregelingen, adoptie door personen van hetzelfde geslacht, commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 1-38.

MORTELMANS, D., “De gevolgen van echtscheiding op latere leeftijd” in *Hoger instituut voor Gezinswetenschappen, Ouderen en Relaties*, Hoger Instituut voor Gezinswetenschappen, Brussel, 2002, 37-54.

POELEMANS, B., “Het hoorrecht van minderjarigen” in SENA EVE, P. (ed.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen: commentaar op de wet van 30 juni 1994*, Antwerpen, Maklu, 1994, 58.

SENAEVE, P., “Algemene beschouwingen rond de Wet van 13 april 1995” in SENA EVE P. (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 21-64.

SODERMANS, A.K., VANASSCHE, S. en MATTHIJS, K., “Gedeelde kinderen en plusouders: de verblijfsregeling en gezinssituatie na scheiding”, in MORTELMANS, D., PASTEELS, I.,

BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 135-151.

SODERMANS, A.K., VANASSCHE, S. en MATTHIJS, K., “Gezinsrelaties na ouderlijke scheiding: ouders, kinderen en nieuwe partners”, in MORTELMANS, D., PASTEELS, I., BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiding in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 2011, 154-168.

SODERMANS, A.K., VANASSCHE, S., MATTHIJS, K., “Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken” in PASTEELS, I., MORTELMANS, D., BRACKE, P., MATTHIJS, K., VAN BAVEL, J. en VAN PEER, C. (eds.), *Scheiden in meervoud. Over partners, kinderen en grootouders*, Leuven, Acco, 2013, 266-287.

UYTTENDAELE, R., “Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist” in SENAEEVE, P. (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 153-186.

VAN DE MERWE, D., “Gezags- en verblijfsco-ouderschap vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief” in SENAEEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G. (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 239-247.

VAN DER MUSSELE, E., “Advocaat voor minderjarigen: en wat vandaag?” in ALLAERTS, V., DE WAELE, D., HOFSTRÖSSLER, P., KRUGER, T., VAN DE CALSEYDE, T., VAN DER MUSSELE, E. en VAN ROY, C. (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 211-256.

VAN ROY, C., “Het empirisch onderzoek in het familierecht – een verrijkende duik in het gewoonterecht” in BAECK, J., CALLEWAERT, S., CLAEYS, I., GIESEN, I., REYNEBEAU, M., VAN BOOM, W., VAN DIJCK, G. en VAN ROY, C., *Privaatrecht in actie!*, Brugge, die Keure, 2018, 69-91.

VAN ROY, C., “Verblijfsregeling van kinderen na echtscheiding van hun ouders en andere gerelateerde topics” in ALLAERTS, V., DE WAELE, D., HOFSTRÖSSLER, P., KRUGER, T., VAN DE CALSEYDE, T., VAN DER MUSSELE, E. en VAN ROY, C. (eds.), *Het gezin 2.0: Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 53-84.

VANBOCKRIJCK, H., "Evaluatie na één jaar toepassing van de wet van 18 juli 2006 aangaande het verblijfsco-ouderschap en de tenuitvoerlegging van uitspraken inzake verblijf en omgang" in SENAËVE, P. (ed.), *Themis nr. 43 Personen- en familierecht.*, Die Keure, Brugge, 2007, 31-56.

VANDAELE, A. "Artikel 22bis Gw" in DECOCK, G., DE GEYTER, L., DEVOLDER, K., VANDEKERCKHOVE, A. en VAN RUMST, S. (eds.), *Larcier wet en duiding Kids-Codex, Boek I*, Brussel, Larcier, 2014, 1.

VANDENHOLE, W., "Belgium: the convention of the Rights of the Child in Belgian case law" in LIEFAARD, T. (ed.), *Litigating the Rights of the Child: the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2014, 105-122.

VERHELLEN, E., "Een inleiding tot het Verdrag inzake de rechten van het kind" in VANDENHOLE, W. (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 30.

Bijdragen in tijdschriften

ANTOKOLSKAIA, M.V., "Salomo's oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland. Over de rol van de wetenschap, invloed van de politiek, en nattevingerwerk in het wetgevingsproces", *TPR* 2010, afl. 3, 1179-1241.

APS, F., "De wet van 18 juli 2006: promotie van het gelijkmatig verdeeld verblijf voor kinderen van gescheiden ouders en optimalisering van de uitvoeringsmaatregelen tegen de onwillige ouder(s)", *RW* 2006-07, afl. 35, 1422-1433.

AUDOORE, S., "Editoriaal: kinderen zelf naar de rechter?", *T.Fam.* 2008, afl. 9, 157-159.

BASTAITS, K., MORTELMANS, D. en PASTEELS, I., "Sporen van ouderverstoting in het SIV-onderzoek", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2016, nr. 3, 29 p.

BASTAITS, K., MORTELMANS, D. en VAN PEER, C., "De opvoeding door gescheiden ouders en het welbevinden van het kind: wat is van tel?", *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, nr. 10, 29 p.

BASTAITS, K., PASTEELS, I., VAN PEER, C. en MORTELMANS, D., “Een verplicht ouderschapsplan na echtscheiding? Inzichten vanuit de SiV-studie”, *Relaties en nieuwe gezinnen* 2011, nr. 1, 34 p.

BASTAITS, K., VAN PEER C., en MORTELMANS, D., “Wat kunnen ouders doen om de negatieve gevolgen van een echtscheiding voor kinderen te verlichten?”, *Relaties en nieuwe gezinnen* 2012, nr. 2, 22 p.

BROUWERS, S., “Het alternerend verblijf voor kinderen wordt de norm”, *RABG* 2016, afl. 16, 1241-1248.

BUYSSE, A. en ACKAERT, L., “Kinderen en scheiding: een focusgroepen onderzoek.”, *Tijdschrift voor Welzijnswerk*, afl. 30, 34-45.

BUYSSE, A. en RENDERS, M., “De impact van echtscheiding op kinderen: knelpunten gekoppeld aan de nieuwe wetgeving” *TJK* 2007, afl. 3, 147-151.

BUYSSE, A., “Ouderverstoting. Over tussenkomen in familiezaken en in familierelaties: complexe dynamieken tussen ouders en kinderen (na scheiding), *Relaties en nieuwe gezinnen* 2016, nr. 1, 18 p.

CLAES, O., “De woorden ‘bij voorrang’ in artikel 374, § 1, 2^{de} lid van het Burgerlijk Wetboek. Een bron van verwarring of een handig instrument?”, *Jura Falconis*, 2011-2012, nr. 4, 657-677.

COENE, E. “Pleidooi voor een ouderschapsplan”, *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4-5, 306-313.

COENE, E., “Pleidooi voor een ouderschapsplan”, *T.O.R.B.* 2017-18, afl. 4, 306-313.

DE KEZEL, E., “Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?”, *TJK* 2001, afl. 2, 51-57.

DE MEYER, F., “Ik tel mee! Over ouders die apart gaan wonen en hun kinderen”, *Antenne* 2011, 32-35.

DE WOLF, A., “Ouderlijk gezag na echtscheiding: gezamenlijke gezagsuitoefening en gelijkverdeeld verblijf” *EJ* 2005, afl. 5, 91-93.

DECLERCK C., “Het ondergesneeuwde belang van het kind in echtscheiding”, *T.Fam.* 2016, 2-3.

DECLERCK, C., “De verblijfsregeling *anno* 2015”, *T.Not.* 2015, afl. 7, 491-503.

DRIESKENS, A., VANDEKERCKHOVE, A., BUYSSE, A., RENDERS, M., VAN DEN KERCKHOVE, L., “In het belang van het kind”, *De Standaard*, 16 februari 2005, 34-35.

FISCHER, T., en DE GRAAF, P.M., “Ouderlijke echtscheiding en de levensloop van kinderen: negatieve gevolgen of schijnverbanden?” *Sociale wetenschappen* 2001, afl. 44, 138-163.

GALLUS, N., “Hébergement alterné”, *Journ. Jur.* 2005, afl. 39, 9.

HANSON, K., “Participatierechten in het IVRK: een analytisch overzicht”, *TJK* 2002, afl. 3, 100-103.

HERBOTS, K. en PUT, J., “De grondwettelijke verankering van kinderrechten”, *TJK* 2010, afl. 1, 9-19.

HERBOTS, K., ROEVENS, E. en PUT, J., “Participatie van het kind in het gerechtelijke scheidingsproces: droombeeld of realiteit?”, *TJK* 2012, afl 1, 23-39.

JASPAERT, E. en MINNEKEER, C., “Ouderverstoting. Vanuit het perspectief van de familie- en jeugdrechter”, *NJW* 2019, afl. 397, 129-148.

KINKELLY, U., “Protecting children’s rights under the ECHR: the role of positive obligations”, *NILQ* 2010, afl. 61, 245-262.

LIEFAARD, T., “Child-Friendly Justice: Protection and Participation of Children in the Justice System”, *Temp. L. Rev.* 2016, afl. 88, 905-927.

LINTJER, J., “De belangen van het kind: *General Comment* no. 14 nader beschouwd”, *Tijdschrift Jeugdrecht in de praktijk* 2017, afl. 3, 21-24.

MELKEBEEK, C., “Oudervervreemding en het belang van het kind”, *TJK* 2012, afl. 1, 66-71.

MERCKX, E., “”Sociaalwetenschappelijk onderzoek als leidraad bij het vormgeven van kinderrechten in de wet. De voorkeursregel voor het gelijkmatig verdeeld verblijf: een gemiste kans?”, *TJK* 2019, afl. 1, 10-27.

MERCKX, E., “Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk”, *T.Fam.* 2017, afl. 9, 241-264.

MERCKX, E., “Verblijfsco-ouderschap en het belang van het kind”, *Juristenkrant* 2017, afl. 343, 16.

RENDERS, M., “Gezag in de wet ja, verblijf in de wet nee”, *Juristenkrant* 2005, afl. 105, 2.

REUSENS, F., “L’hebergement égalitaire selon la loi du 18 juillet 2006”, *T.Vred.* 2006, 396.

REYNAERT, D., “Het belang van het kind: zoektocht naar een lading voor de vlag”, *TJK* 2007, afl. 4, 203-205.

SENAEVE, P. en VANBOCKRIJCK, H., “De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang”, *EJ* 2006, afl. 8-9, 117-143.

SENAEVE, P., “Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank”, *T.Fam.* 2014, afl. 8, 176-195.

SMETS, S., “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, afl. 2, 82-89.

SMITS, V., “Multidisciplinaire verbinding: een noodzaak bij complexe scheidingen!”, *TJK* 2016, nr. 4, 290-304.

SODERMANS, A.K., VANASSCHE, S. en MATTHIJS, K., “Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: verschillen naar gezinskenmerken”, *Relaties en nieuwe gezinnen* 2013, afl. 11, 29 p.

SPRUIJT, E., “Ouderlijke scheiding en de gevolgen voor kinderen”, *Tijdschrift van de Vereniging voor Kinder- en Jeugdpsychotherapie*, afl. 32, 37-52.

VAN ROY, C., “Artikel 374, § 2, vierde lid BW en het belang van de ouders – van theorie naar praktijk”, *T.Fam.* 2015, afl 2, 72-81.

VANDEKERCKHOVE, A., “Eerste stappen naar een meer kindvriendelijke justitie”, *TJK* 2011, afl. 1, 42-48.

VANDENHOLE, W., “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009, afl. 10, 386-404.

VANDERHAEGEN, A., “Kinderen hebben recht op een mening”, *Juristenkrant* 2009, afl. 1, 6.

VANOBERGEN, B., “Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie”, *T.Fam.* 2018, afl. 6-7, 146-147.

VASSEUR, R., “De verblijfsregeling van kinderen van gescheiden ouders: een verruimd wettelijk kader”, *TJK* 2007, nr. 1, 11-20.

VERCRUYSSSE, T., “Een verblijfsregeling binnen de grenzen van de tegenstrijdige vorderingen van partijen”, *T. Fam.* 2014, afl. 2, 51-55.

VERHELLEN, E., “Children’s rights in Europe”, *International Journal of Children’s Rights*, afl. 1, 357-376.

VERSCHELDEN, G., “Belang van het kind speelt slechts indirect”, noot bij Cass. AR C.99.0111.N, 4 november 1999, onuitg., *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 4.

VERSCHELDEN, G., BROUWERS, S., BOONE, K., PLUYM, L., SEGERS, W. en VINCK, B., “Overzicht van rechtspraak. Familierecht”, *TPR* 2012, afl. 4, 2077-2103.

X. “Hoorrecht minderjarigen”, *NJW* 2014, afl. 308, 688-689.

X. (Chronique judiciaire), “Enfants de parents séparés: une loi va-t-elle imposer l’hébergement alterné?”, *J.T.* 2005, 86-87.

VI. Rapporten, persartikels, blogposts en andere documenten

CRIN, *Acces to justice for children: Belgium*, https://archive.crin.org/sites/default/files/belgium_access_to_justice.pdf (geconsulteerd op 18 december 2018).

CRIN, *Acces to justice for children: global ranking*, <https://archive.crin.org/en/access-justice-children-global-ranking.html> (geconsulteerd op 18 december 2018).

DRIESKENS, A., VANDEKERCKHOVE, A., BUYSSE, A., RENDERS, M., en VAN DEN KERCKHOVE, L., "In het belang van het kind", *De Standaard*, 16 februari 2005, 34-35.

EUROPESE COMMISSIE, *Communication from the commission, "Towards an EU strategy on the Rights of the Child"*, 4 juli 2006, COM.2006.367, 10 p.

EUROPESE COMMISSIE, *press release*, 15 februari 2011, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-156_nl.htm (geconsulteerd op 22 december 2018).

EUROPESE COMMISSIE, *The right to be heard – child participation: child's participation according to art. 24 of the Charter, studies and funding*, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/right-be-heard-child-participation_en (geconsulteerd op 22 december 2018).

FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *Child friendly justice – a checklist for professionals*, <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/child-friendly-justice-checklist-professionals> (geconsulteerd op 22 december 2018).

GEZINSBOND, *Focus op ouderschapsplan – een verplichting in het belang van de kinderen*, Brussel, Gezinsbond vzw – Studiedienst, 2018, 47 p.

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

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Kinderen en scheiding*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, Brussel, 2007, 3 p.

MERCK, E., “K.B. and Others v. Croatia: the Court’s first steps to tackle parental alienation”, <https://strasbourghobservers.com/2017/04/25/k-b-and-others-v-croatia-the-courts-first-steps-to-tackle-parental-alienation/> (geconsulteerd op 21 december 2018).

VAN EYCKEN, M., VERSLUYS, L. en COEMANS, Y., “Dossier co-ouderschap, zo krijg je het goed geregeld”, <https://www.libelle.be/slim-bekeken/goed-geregeld-co-ouderschap/> (geconsulteerd op 11 april 2019).

VANDEKERCKHOVE, A., *Advies verblijfsco-ouderschap*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 14 p.

VERMEERSCH, N., *De verblijfsregeling voor jonge kinderen*, Berlare, Pareto Group – studiedienst, 2014, 26 p.

VERSCHELDEN, G., “Zeg nooit(!) meer co-ouderschap”, *Jubel* 2017, <https://jubel.be/zeg-nooit-meer-co-ouderschap/> (geconsulteerd op 28 februari 2018).

WIEWAUTERS, C. en EMMERY, K., *Rapport “Awel ik ben in de war door de scheiding van mijn ouders” – een kwalitatieve analyse van de gesprekken van kinderen en jongeren met Awel over de scheiding van hun ouders*, 2016, 62 p.

X., “Voer een verplicht ouderschapsplan in bij alle vormen van echtscheiding”, <https://www.knack.be/nieuws/belgie/voer-een-verplicht-ouderschapsplan-in-bij-alle-vormen-van-scheiding/article-opinion-917625.html> (geconsulteerd op 17 april 2019).

X., “Co-ouderschap voortaan de norm bij scheiding”, *Het Nieuwsblad*, 21 maart 2006, https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf21032006_056 (geconsulteerd op 13 juli 2019).

BECKERS, L., VAN DE PERRE, K. en GALLASZ, P., “Bijna een op de vijf Vlaamse kinderen heeft gescheiden ouders”, *De morgen*, 3 december 2013, <https://www.demorgen.be/nieuws/bijna-een-op-de-vijf-vlaamse-kinderen-heeft-gescheiden-ouders~b0d30897/> (geconsulteerd op 13 juli 2019).