



# NOTA

## Wetsvoorstel 21 november 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *parl. st.* Kamer nr. 55K780/001.

Brussel, 30 oktober 2020

Studiedienst Orde van Vlaamse Balies

### INLEIDING

1. De Orde van Vlaamse Balies (hierna: OVB) wenst vooreerst de Kamercommissie Justitie te bedanken voor het verzoek om advies te verlenen inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen (nr. 55K780). Het wetsvoorstel heeft tot doel om broers en zussen als een dimensie binnen het gezin te beschermen door hen het recht toe te kennen om niet te worden gescheiden en om persoonlijke contacten te onderhouden. Hierop wordt slechts één uitzondering voorzien, namelijk wanneer het belang van de betrokken broers en zussen een andere oplossing vereist of wanneer de feiten van het voorliggende geval een en ander niet toelaten. Hoewel de OVB in beginsel dit doel onderschrijft en het wetsvoorstel als dusdanig verwelkomt, zou zij toch graag de gelegenheid te baat nemen om enkele bezorgdheden en suggesties over te maken waarvan zij durft te hopen dat de wetgever die in overweging zal nemen bij een verdere behandeling van het wetsvoorstel.

2. In wat volgt zullen eerst de algemene aandachtspunten omtrent het wetsvoorstel en de problematiek in zijn geheel worden geduid (I.), om daarna de specifieke aandachtspunten toe te lichten (II.) per artikel, aan de hand van de tekst van het wetsvoorstel zelf. Telkenmale zullen daarbij, waar mogelijk, ruimere overpeinzingen en suggesties worden meegegeven, om uiteindelijk te kunnen besluiten (III.).

### I. ALGEMENE AANDACHTSPUNTEN

3. De OVB wenst in wat volgt de aandacht van de wetgever te vestigen op een aantal algemene punten die zich concentreren rond vijf grote clusters, en waarvan de OVB meent dat deze een ruimer debat verdienen. Zo kunnen vragen worden gesteld bij het toepassingsgebied van het wetsvoorstel (A.), de insteek ervan, i.e. gelieerd met art. 375 *bis* BW of niet (B.), en daarbij aansluitend de grondslag

van de voorgestelde rechten voor broers en zussen (C.), alsook de problematiek van de handelings-, en procesonbekwaamheid van de minderjarige waaraan het wetsvoorstel raakt (D.) en de gehanteerde terminologie (E.).

#### A. Toepassingsgebied: protectionele zaken en/of familie zaken?

4. Op diverse plaatsen wordt in de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) verwezen naar de scheiding van broers en zussen in het kader van een steun- of beschermingsmaatregel waarbij de overheid meent te moeten ingrijpen omdat het kind gevaar loopt in zijn familiale omgeving.<sup>1</sup> Het gaat dan om jeugdbeschermingszaken. Zo wordt onder meer verwezen naar het arrest Olsson t. Zweden van het EHRM,<sup>2</sup> naar het decreet van de Federatie Wallonië-Brussel van 18 januari 2018 houdende het wetboek van preventie, hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming<sup>3</sup> en naar de wet van 19 maart 2017 inzake pleegzorgers<sup>4,5</sup>. Tegelijkertijd wordt ook verwezen naar het ontstaan van nieuw samengestelde gezinnen na het overlijden van een ouder of een relatiebreuk tussen de ouders. In die gezinnen groeien, aldus de indieners van het wetsvoorstel, kinderen op zonder gemeenschappelijke ouder en kunnen ze een nauwe band ontwikkelen met elkaar.<sup>6</sup> Hieruit blijkt dat in de geest van het wetsvoorstel broers en zussen het recht hebben om niet te worden gescheiden en om persoonlijke contacten te onderhouden *in zowel de context van jeugdbeschermingsmaatregelen als in de context van familierechtelijke zaken*, zoals bij relatiebreuken.<sup>7</sup>

Om die reden komt het de OVB voor dat wanneer de wetgever uitsluitend de familierechtbank bevoegd maakt om zich uit te spreken over het voorgestelde recht om niet te worden gescheiden én persoonlijke relaties te onderhouden (voorgesteld art. 387/3 BW), tekort wordt gedaan aan de jeugdrechter die zich geconfronteerd ziet met een kind waarvoor hij een jeugdbeschermingsmaatregel dient te nemen (bv. plaatsing) of die zich moet uitspreken over een (aanvankelijk familierechtelijk) geschil omtrent het ouderlijk gezag waarbij het conflict tussen de ouders voor een Verontrustende Opvoedingssituatie (VOS) voor het kind heeft gezorgd.<sup>8</sup> Het familierechtelijke en het protectionele contentieux zijn niet strikt te scheiden.<sup>9</sup> Het past een en ander te verduidelijken, mede in het licht van de artikelen 7 en 7/1 Jeugdbeschermingswet 1965.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Zie daarover: P. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 622p.

<sup>2</sup> EHRM Olsson t. Zweden 24 maart 1988, nr. 10465/83, via:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["olsson"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57548"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

<sup>3</sup> BS 3 april 2018.

<sup>4</sup> Wet 19 maart 2017 tot wijziging van de wetgeving tot invoering van een statuut voor pleegzorgers, 5 april 2017.

<sup>5</sup> Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 21 november 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *parl.st.* Kamer 55K780/001, p5-7 (hierna: 'Mvt').

<sup>6</sup> Mvt, *parl.st.* Kamer 55K780/001, p7-8.

<sup>7</sup> Zie ook in die zin advies Raad van State 27 juli 2020 bij wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen bij wetsvoorstel, *parl.st.* kamer 55K780/003, p10-11 (hierna: 'advies Rvst.').

<sup>8</sup> Zie daarover uitgebreid: A. VERSTAPPEN, "De bevoegdheid van de jeugdrechtbank aangaande ouderlijk gezag" (noot onder Jeugdrechtbank Brugge 22 september 2017), *T.Fam.* 2019/1, 21 ev.; zie ook: F. SWENNEN en A. VERSTAPPEN, "De raakvlakken tussen het familierechtelijke en het protectionele contentieux" in P. SENAËVE (ed.), *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 379 ev.

<sup>9</sup> F. SWENNEN, "Pendelbewegingen: opnieuw familierecht in de jeugdrechtbank", *T.Fam.* 2017/4, 82-83.

<sup>10</sup> Zie bv. Jeugdrechtbank Brugge 22 september 2017, *T.Fam.* 2019/1, 20.

## B. Over hinken op twee benen

### i) Was het nu artikel 375bis BW of niet?

5. In de MvT bij het wetsvoorstel wordt op p1 uitdrukkelijk overwogen dat “*broers en zussen het recht [hebben] niet te worden gescheiden en het recht [hebben] onderling persoonlijke contacten te onderhouden, net als de grootouders ten aanzien van hun kleinkinderen.* (eigen onderlijning)” Een dergelijke formulering wekt minstens de indruk dat broers en zussen onderling een gelijkaardig recht op persoonlijk contact hebben als grootouders en kleinkinderen overeenkomstig art. 375bis BW, zodat ze zoals in Duitsland (§1685(1) BGB)<sup>11</sup> principieel omgangsgerechtigden zijn die geen bewijs moeten leveren van het bestaan van een bijzonder affectieve band. Die zienswijze wordt nogmaals bevestigd op p11 in de Mvt, en tegelijkertijd tegengesproken op p9 waar kan worden gelezen dat de voorgestelde artikelen 387/1-3 BW “*niet konden worden ingevoegd onder de titel betreffende het ouderlijk gezag, bij artikel 375bis, dat het recht op persoonlijk contact van de grootouders en de derden regelt, omdat de rechten die dit wetsvoorstel instelt niet van het ouderlijk gezag zijn afgeleid, in tegenstelling tot het recht dat is vastgesteld in artikel 375bis en dat voortvloeit uit de verruiming van het begrip ouderlijk gezag, maar ook in tegenstelling tot de tekst van de Franse wet die eerder een voorschrift uitdrukt ten behoeve van degene die het ouderlijk gezag heeft.* (eigen onderlijning)”

6. Een samenlezing van beide overwegingen noopt vooreerst tot de vaststelling dat de indieners van het wetsvoorstel een ambigue houding koesteren ten aanzien van een analoge toepassing van art. 375bis BW op de voorgestelde artikelen 387/1-3 BW. Het wetsvoorstel hinkt met andere woorden op twee benen. Een voorbeeld daarvan is het feit dat de familierechtbank exclusief bevoegd is krachtens het voorgestelde art. 387/3 BW voor het recht van broers en zussen om niet te worden gescheiden en persoonlijke relaties te onderhouden. Dit allicht naar analogie met de regeling van art. 375bis BW, en niettegenstaande hetgeen geopperd wordt in de Mvt zoals *supra* in randnummer 5 weergegeven.

Bovendien is de opgenomen verantwoording bij de overweging op p9, zoals *supra* geciteerd, incorrect.<sup>12</sup> Het recht op persoonlijk contact van de grootouders is niet afgeleid uit een verruiming van het begrip ouderlijk gezag. Integendeel, het recht op persoonlijk contact van de grootouders is volgens het Hof van Cassatie gebaseerd op hun bloedverwantschap met het kind en de betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding die daaruit voortvloeien (natuurrecht).<sup>13</sup> De wetgever heeft vervolgens met de wet van 13 april 1995<sup>14</sup> die cassatierechtspraak opgenomen in art. 375bis BW, zodat grootouders principieel omgangsgerechtigden zijn voor zover de afstammingsbanden wettelijk zijn vastgesteld. Dat het recht op persoonlijk contact van de grootouders niet afgeleid is uit een verruiming van het begrip ouderlijk gezag, blijkt des te meer uit het feit dat grootouders die beroep doen op hun recht op persoonlijk contact krachtens dat recht geen ouderlijk gezag kunnen uitoefenen over hun kleinkinderen.

---

<sup>11</sup> §1685(1) BGB: Umgang des Kindes mit anderen Bezugspersonen

“(1) Großeltern und Geschwister haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.”

<sup>12</sup> De OVB staat met dit punt van kritiek niet alleen, zie namelijk ook advies Rvst, *parl. st.* Kamer 55K780/003, nr. 2, p14.

<sup>13</sup> Cass. 14 oktober 1915, *Pas.* 1915-16, I; 455; Cass. 22 september 1966 Arr.Cass. 1967, 85, noot; zie daarover o.a. M. GOEGEBUER, “commentaar art. 375bis BW”, *comm pers.*, bijgewerkt 2011, nr. 1, p18-19.

<sup>14</sup> Wet 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *BS* 24 mei 1995.

Daarnaast laat de voormelde overweging op p9 van de MvT toe te besluiten dat zowel de voorgestelde artikelen 387/1-3 BW als het huidige art. 375*bis* BW niet op hun plaats staan bij de regeling van het ouderlijk gezag. Geen van beiden houden daarmee immers verband, laat staan dat ze er uit voortvloeien. Bijgevolg durft de OVB voorstellen dat de wetgever een en ander in een ruimer perspectief ziet waarbij het recht op persoonlijk contact van grootouders, broers, zussen en derden in een afzonderlijke titel zou worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek.<sup>15</sup> Het Nederlandse recht kan daarbij als leidraad dienen. In Nederland groepeerde Titel 15 van het Burgerlijk Wetboek ('Omgang en informatie') alle bepalingen omtrent omgang met een minderjarig kind. Zo wordt toegelicht wie aanspraak kan maken op omgang met het kind, wanneer die omgang van kracht wordt na een rechterlijke beslissing, wanneer die omgang kan worden gewijzigd, wat de omgang precies inhoudt, enz. Titel 14 ('Het gezag over minderjarige kinderen') groepeerde alle bepalingen omtrent ouderlijk gezag, ondertoezichtstelling en voogdij. Het komt dan ook voor dat de amendement nrs. 4-6, waarmee de indieners beogen titel IX te herbenoemen (cfr. '*ouderlijk gezag, bijzondere affectieve banden en pleegzorg*') en daaronder een nieuw hoofdstuk (cfr. '*bijzonder affectieve banden*') in te voegen bevattende het huidige art. 375*bis* BW en de voorgestelde artikelen 387/1-3 BW, nog onvoldoende tegemoet komt aan de bekommernissen van de OVB.<sup>16</sup>

Tot slot zou de OVB ook graag suggereren dat de opdeling van de titularissen van het recht op persoonlijk contact in principieel en virtueel omgangsgerechtigden, die geen resp. wel een bijzonder affectieve band met het kind moeten aantonen dan wel vermoed worden een dergelijke band te hebben met het kind (cfr. pleegzorgers in art. 387*quaterdecies* BW), geen meerwaarde biedt. Ten eerste maakt de opdeling tussen de titularissen de regeling onnodig complex en is ze nutteloos in het licht van de *ratio* van het recht op persoonlijk contact.<sup>17</sup> Ten tweede komt het voor dat daardoor een ongerechtvaardigd verschil in behandeling ontstaat tussen grootouders die principieel omgangsgerechtigden zijn, en andere bloedverwanten zoals bv. broers, zussen, ooms en tantes die virtueel omgangsgerechtigden zijn en een bijzonder affectieve band moeten bewijzen met het kind. Dit is des te frappanter aangezien de adoptieve grootouders van een ten volle geadopteerd kind als principieel omgangsgerechtigden worden erkend hoewel in hunnen hoofde per definitie een bloedband met het kind ontbreekt<sup>18</sup>.<sup>19</sup> Hierbij aansluitend kan ten derde worden verwezen naar het Nederlandse recht waar artikel 1:377a NBW bepaalt dat "*de rechter [stelt] op verzoek van de ouders of van een van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.* (eigen onderlijning)" Uit die formulering blijkt dat in Nederland geen onderscheid bestaat tussen principieel en virtueel omgangsgerechtigden en dat allen die geen ouder zijn van het kind, zoals grootouders en broers of zussen, een nauwe persoonlijke betrekking met het kind moeten aantonen. Daarbij wordt de voorwaarde van een nauwe persoonlijke betrekking ingevuld aan de hand van art. 8 EVRM en het recht van eenieder op

---

<sup>15</sup> Ook met deze zienswijze staat de OVB niet alleen, zie namelijk Rvst, *parl. st.* Kamer 55K780/003, nr. 2, p14.

<sup>16</sup> Amendement nr. 4, *parl.st.* Kamer 55K780/004.

<sup>17</sup> F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, nr. 872, 522.

<sup>18</sup> Zie nochtans cassatierechtspraak voetnoot 13.

<sup>19</sup> Meer algemeen gaat die discussie terug op de vraag of een juridische, biologische dan wel een sociale affectieve band de grondslag vormt resp. moet vormen van het recht op persoonlijk contact. Ook in het onderhavige wetsvoorstel komt die discussie naar voren, waarover hieronder meer in de nr. 8; M. GOEGEBUER, "Commentaar art. 375*bis* BW", *comm pers.*, bijgewerkt 2011, nr. 4, p20-22.

eerbiediging van zijn privé- en familielevens ('*private and family life*').<sup>20</sup> Voorstellen<sup>21</sup> die werden geformuleerd in de Nederlandse Tweede Kamer om het omgangsrecht van grootouders met kleinkinderen wettelijk te verankeren en ontvankelijk te verklaren van zodra een juridische band met de kleinkinderen voorhanden is, werden evenwel niet aangenomen. Volgens bepaalde Kamerleden legt een dergelijk voorstel teveel nadruk op het belang van de grootouders, terwijl het belang van het kind doorslaggevend moet zijn. Ook overwogen zij dat het aantal personen dat omgang met het kind kan hebben beperkt dient te blijven omwille van de complexiteit van de omgangsregeling en de stress die een kind daardoor kan ervaren<sup>22, 23</sup>.

## ii) Praktische implicaties van de ambigüiteit

7. De onduidelijkheid omtrent het al dan niet *ab analogia* toepassen van de regeling van art. 375bis BW op het voorgestelde recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen, doet de vraag rijzen naar de praktische modaliteiten van dat recht. Het betreft onder meer de volgende vragen:

- Mag het recht op persoonlijk contact voor broers en zussen eveneens *niet actueel en niet wederkerig* zijn zoals dit het geval is voor het recht op persoonlijk contact uit art. 375bis BW ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie dd. 16 januari 2009<sup>24</sup>?
- Ontbreekt een *toets aan het belang van het kind* bij de uitoefening van het recht op persoonlijk contact door een kind jegens zijn broers en zussen? In de Mvt op p11 kan dienaangaande immers worden gelezen:

*“Dankzij dat recht zal het kind contact kunnen onderhouden met zijn broers en zussen zodat de affectieve band concreet gestalte krijgt. Om dat recht te genieten hoeven de houders ervan niet langer te bewijzen dat zij een bijzondere affectieve band met het kind hebben of dat het kind er belang bij heeft met hen in contact te blijven. De toepassing van dat recht kan geschieden naar analogie van artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek dat de grootouders het recht op persoonlijk contact met het kind toekent. (eigen onderlijning)”*

De OVB zou hier toch willen benadrukken dat de geadieerde rechter steeds een volle toetsing moet kunnen doorvoeren van het belang van het kind en dit *in concreto*, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak. Zoals thans het recht is geformuleerd in het wetsvoorstel lijkt het wel om een automatisme te gaan van zodra men titularis is.

Hierbij aansluitend zou de OVB ook een oproep willen lanceren om het begrip ‘het belang van het kind’ dat meebepaalt of een verzoeker persoonlijk contact kan onderhouden met het kind, in zekere

<sup>20</sup> Zie bv. Hof Amsterdam 3 april 2018, [ECLI:NL:GHAMS:2018:1085](#); spec. ov. 5.2 en 5.3 (tante en nichtje/neefje); S.F.M. WORTMANN, “Art. 1:377a BW, aant. 12B” in *GS Personen- en familierecht* (bijgewerkt tot 1 januari 2020).

<sup>21</sup> Zie Initiatiefnota van de leden Oskam en Keijzer, “Opgroeien met opa en oma. Omgang in het belang van kleinkind en grootouders”, nr. 34168 – stuk nr. 2, via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34168-2.html>.

<sup>22</sup> Zie Initiatiefnota van de leden Oskam en Keijzer “Opgroeien met opa en oma. Omgang in het belang van kleinkind en grootouders”, Kamerstukken II 2014/15, 34168 – stuk nr. 3, via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34168-3.html>.

<sup>23</sup> S.F.M. WORTMANN, “Art. 1:377a BW, aant. 12A” in *GS Personen- en familierecht* (bijgewerkt tot 1 januari 2020).

<sup>24</sup> Cass. 16 januari 2009, *T.Fam.* 2009, 91, noot R. VASSEUR en *RW* 2009-10, 1689.

mate te objectiveren. Dit kan door een aantal criteria in de wet op te nemen waaraan de rechter de feitelijke situatie kan aftoetsen bij de invulling van het belang van het kind. Wederom kan daarvoor worden verwezen naar de Nederlandse wetgeving en meer specifiek art. 1:377a, derde lid NBW.<sup>25</sup>

- Wat kan/mag/moet worden verstaan onder het recht op persoonlijk contact voor broers en zussen, als niet naar analogie met art. 375bis BW mag worden geredeneerd en gehandeld? In dit licht is het de OVB ook niet geheel duidelijk waarom het recht om niet te worden gescheiden en het recht op persoonlijk contact in een en hetzelfde artikel worden behandeld? Het komt immers voor dat het recht om niet te worden gescheiden van elkaar een recht is dat eerder, maar niet uitsluitend, tegemoet komt aan situaties van jeugdbescherming waar broers en zussen in verschillende pleeggezinnen of instellingen worden geplaatst. Dit recht is van meer verdergaande aard dan het recht op persoonlijk contact dat eigenlijk reeds onder art. 375bis BW valt.

### C. Grondslag: juridische, biologische of sociaal affectieve band?

8. Zoals *supra* reeds vermeld is de achterliggende vraag bij dit wetsvoorstel welke banden de grondslag vormen voor het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen. Gaat het om de biologische banden (i.e. bloedbanden), de juridische banden (i.e. juridische afstammingsband met gemeenschappelijke ouder) of de sociale banden (i.e. affectieve band)? Het is duidelijk dat ook de indieners van het wetsvoorstel worstelen met die vraag, met alle gevolgen van dien.

Zo kan in het aanvankelijke wetsvoorstel op p3 worden gelezen dat “*het broeder- en zusterschap de groep [is] gevormd door wie van rechtswege broers en zussen zijn en die juridisch, door de wettelijke vaststelling van een “traditionele” afstamming of door adoptie, ten minste één gemeenschappelijke vader of moeder hebben.* (eigen onderlijning)” Niettegenstaande verwijzen de indieners op p7-8 van de MvT naar de affectieve en bijzondere hechte banden die zich kunnen ontwikkelen tussen kinderen in nieuw samengestelde gezinnen en “*die van groot belang zijn voor hun psychologische, sociale, affectieve, morele en cognitieve ontwikkeling.*” En ook in de definitie van broeder- en zusterschap uit art. 387/1 BW en in de Mvt daarbij op p10 wordt overwogen dat “*het de bedoeling [is] rekening te houden met de kinderen die weliswaar geen gemeenschappelijke ouder hebben (in nieuw samengestelde gezinnen, bij lesbische of homoseksuele paren enzovoort), maar wel, door samen op te groeien, krachtige sociale banden hebben ontwikkeld die moeten worden gevrijwaard ten behoeve van een goede psychologische en sociale ontwikkeling. Het is van cruciaal belang daarin te voorzien, temeer omdat het niet wenselijk is binnen een sociale broeder- en zusterschap verschillen in behandeling te creëren tussen de biologische kinderen en de andere kinderen.* (eigen onderlijning)”

---

<sup>25</sup> Art. 1:377a, derde lid NBW:

“De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien:

- a. omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
- b. de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
- c. het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of
- d. omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.”

De OVB zou graag voorstellen dat de indieners verduidelijken welke broers en zussen zij voor ogen hebben, i.e. alleen de juridische, of ook de biologische en/of de sociale (bv. 'stiefbroers en -zussen'). Dit mede in het licht van het amendement nr. 1 zoals ingediend op advies van het Kinderrechtencommissariaat,<sup>26</sup> dat louter biologische broers en zussen ("van wie de bloedband tijdens de procedure is vastgesteld") beoogt toe te voegen aan het wetsvoorstel. Dit amendement wordt door de Raad van State warm onthaald omdat het elk ongerechtvaardigd verschil in behandeling uitsluit en er vanuit gegaan kan worden dat door het bestaan van bloedbanden er minstens een potentieel familieleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM, voorhanden is.<sup>27</sup>

Het komt voor dat een verduidelijking wenselijk is omwille van het toepassingsgebied en de draagwijdte van het wetsvoorstel. Tevens is het blijk geven van een 'bijzonder affectieve band' in het voorgestelde art. 387/2 BW onvoldoende nauwkeurig om broers en zussen aan te duiden die een sociale band hebben met elkaar, zoals bv. stiefbroers en -zussen of pleegbroers en -zussen.<sup>28</sup> Het past de definitie van art. 387/2 BW onder andere in het licht van die opmerking aan te passen (zie verdere opmerkingen over de definitie, *supra* nr. 13).

#### **D. Handelings- en procesonbekwaamheid van de minderjarige**

9. Volgens het aanvankelijk voorgestelde art. 387/3 BW kan een kind vanaf 12 jaar zelf een verzoekschrift bij de rechter indienen om contact te hebben met zijn broers en zussen en niet van hen te worden gescheiden.<sup>29</sup> Middels amendement nr. 3<sup>30</sup> werd nadien voorgesteld dat ook kinderen jonger dan 12 jaar een verzoekschrift kunnen indienen bij de rechter, voor zover zij over het nodige onderscheidingsvermogen beschikken. In de huidige stand van de Belgische wetgeving kan de minderjarige in beginsel niet zelf materiële rechtshandelingen stellen en optreden in rechte, maar wordt hij daarbij vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordigers, i.e. zijn ouders. De minderjarige is volledig handelingsonbekwaam.<sup>31</sup>

Uit die handelingsonbekwaamheid vloeit de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige voort. Omdat het wetsvoorstel raakt aan die procesonbekwaamheid van de minderjarige, past het volgens de OVB om een en ander in de ruimere context te plaatsen van een herziening van de *handelingsonbekwaamheid* van de minderjarige. In het licht van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) zijn kinderen evenwel geen objecten maar rechtssubjecten die drager zijn van rechten.<sup>32</sup> Om aan de groeiende autonomie van minderjarigen tegemoet te komen kan daarom worden verdedigd om een systeem van getrapte meerderjarigheid uit te werken zodat de minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd bijvoorbeeld het recht heeft om in te stemmen met zijn schoolinschrijving of het recht heeft om zelfstandig de rechter te vatten over bijvoorbeeld een recht op persoonlijk contact.<sup>33</sup> Het kind heeft krachtens art. 5 IVRK immers het

<sup>26</sup> Amendement nr. 1, *parl. st.* Kamer 55K780/002.

<sup>27</sup> Advies Rvst., *parl. st.* Kamer 55K780/003, p16-17.

<sup>28</sup> Zie ook in die zin advies Rvst, *parl. st.* Kamer 55K780/003, nr. 4, p15-16.

<sup>29</sup> Zie Mvt, *parl. st.* Kamer 55K780/001, p3 en 11-12.

<sup>30</sup> Amendement nr. 3, *parl. st.* Kamer 55K780/002.

<sup>31</sup> P. SENAËVE en Ch. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco 2020, nrs. 1501 ev.

<sup>32</sup> Zie daarover: E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008/1, (11) 12).

<sup>33</sup> Zie daarover: Ch. DECLERCK (met medewerking van U. CERULUS), "Minderjarigheid toegepast in de schoolcontext. Pleidooi voor een modernisering van de regels inzake ouderlijk gezag en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige", *TORB* 2017-18/4-5, (244) 247-248, nr. 8 en (244) 250, nr. 12; zie ook de voorstellen van de Gezinsbond dienaangaande: "Hoog tijd om minderjarigen als volwaardige mensen te bekijken en te behandelen", Knack 19 mei 2016, via: <https://www.knack.be/nieuws/belgie/hoog-tijd-om-minderjarigen-als-volwaardige-mensen-te-bekijken-en-te-behandelen/article-opinion-705333.html>.

recht op leiding en begeleiding vanwege zijn ouders bij de uitoefening van zijn rechten rekening houdend met zijn toenemende zelfstandigheid, mondigheid en zijn eigen visie.<sup>34</sup>

10. Meer algemeen acht de OVB, samen met de indieners van het wetsvoorstel, en niettegenstaande het Cassatiearrest van 10 februari 2020<sup>35</sup>, een *zelfstandige rechtsingang* voor minderjarigen in deze materie wenselijk.<sup>36</sup> Daardoor zouden de rechtbanken niet worden overbelast. De zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen zou immers kunnen worden beperkt tot bv. niet-werkende verblijfsregelingen en het recht op persoonlijk contact met een ouder of broer/zus.<sup>37</sup> Bovendien is zoals *supra* toegelicht de procesonbekwaamheid van de minderjarige een voortvloeiende van diens handelingsonbekwaamheid, die gesteund is op de gedachte dat de minderjarige moet worden beschermd. Wanneer bijgevolg die beschermingsgedachte niet speelt, is er geen reden voorhanden om de minderjarige te beletten een vordering in rechte in te stellen.<sup>38</sup> De wetgever heeft de bekwaamheid van de minderjarige immers niet als een toelaatbaarheidsvereiste in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen, zodat kan worden verdedigd dat *niet* de bedoeling voorlag om de minderjarige te beletten zijn recht uit te oefenen om een vordering in rechte in te stellen, maar *wel* om te beletten dat hij daardoor zou worden geschaad.<sup>39</sup> Tevens komt een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen tegemoet aan het kindsbeeld van het IVRK dat de minderjarige als drager van rechten en plichten ziet. Tot slot moet worden vastgesteld dat de Raad van State in haar advies bij het wetsvoorstel zich evenmin verzet tegen het optreden van een kind in rechte, meer zelfs de Raad overweegt dat tot een bepaalde leeftijd het kind omwille van zijn mentale en lichamelijke onrijpheid bij zijn optreden in rechte moet worden ondersteund door de verplichte bijstand van een advocaat.<sup>40</sup>

Wenst de wetgever evenwel geen zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen te voorzien, dan durft de OVB voorstellen om naar Nederlands voorbeeld een *informele rechtsingang* mogelijk te maken. In Nederland kan een kind vanaf 12 jaar of jonger, voor zover het over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, via informele weg zoals het schrijven van een brief of het plegen van telefoontje, toegang krijgen tot de rechter in o.a. omgangszaken. Zodoende kan het kind zijn wensen duidelijk maken aan de rechter, die na een gesprek met het kind over de omgang ambtshalve een beslissing kan nemen (art. 1:377g NBW).<sup>41</sup> Zo werd bijvoorbeeld door de rechtbank in Overijssel beslist om de omgangsregeling op verzoek van de kinderen stop te zetten.<sup>42</sup>

<sup>34</sup> Zie daarover onder andere: U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, nrs. 340-341, 345-348 en 355-356.

<sup>35</sup> Cass. 10 februari 2020, *T. Fam.* 2020/7, 198, noot P. SENAËVE: "Noch de artikelen 3, 9 en 12 IVRK, noch artikel 8 EVRM of artikel 22bis Grondwet vereisen dat het minderjarig kind in de gelegenheid wordt gesteld als partij tussen te komen en een vordering in te stellen in geschillen tussen zijn ouders aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag over zijn persoon, de verblijfsregeling of de uitoefening van het recht op persoonlijk contact door de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent."

<sup>36</sup> Ook in die zin: I. BOONE, Ch. DECLERCK en E. VERTOMMEN, "Het WODC-rapport 'Kind in proces' vanuit Belgisch perspectief", *FJR* 2020/53, p252-253; E. DE KEZEL, 'Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?', *TJK* 2001, nrs. 38-43, (51) 57; Rapport Kinderrechtencommissariaat, *Kinderen willen echt gehoord worden, Jaarverslag 2018-19*, via: [https://www.kinderrechtencommissariaat.be/publications/detail/8332\\_p189-190](https://www.kinderrechtencommissariaat.be/publications/detail/8332_p189-190); B. VANOBBERGEN, "Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie", *T.Fam.* 2018/6-7, 146-147; zie ook in Nederland: WODC, *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, p270 via: [https://www.wodc.nl/binaries/2971%20volledige%20tekst\\_tcm28-431103.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/2971%20volledige%20tekst_tcm28-431103.pdf)

<sup>37</sup> B. VANOBBERGEN, "Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie", *T.Fam.* 2018/6-7, (146) 147.

<sup>38</sup> E. DE KEZEL, 'Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?', *TJK* 2001, nr. 40, (51) 57.

<sup>39</sup> E. DE KEZEL, 'Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?', *TJK* 2001, nr. 16, (51) 53.

<sup>40</sup> Advies Rvst., *parl. st.* Kamer 55K780/003, p19-20.

<sup>41</sup> M.J.C. KOENS, Art. 1:377g BW" in *T & C BW* (bijgewerkt tot 1 augustus 2020).

<sup>42</sup> Rb. Overijssel op 15 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5742.



## E. Terminologie

11. In de voorliggende gevoelige materie wenst de OVB het belang te benadrukken van een consequent gebruik van de gehanteerde terminologie. Thans kan op een aantal plaatsen worden vastgesteld dat termen door elkaar worden gebruikt (bv. 'recht op persoonlijk contact' - 'recht op persoonlijke relaties') of dat verschillende termen worden gebruikt om eenzelfde iets te benoemen (bv. MvT p10 'biologische kinderen', 'natuurlijke afstamming', 'bloedband'). De OVB zou om die reden durven suggereren dat de tekst van het wetsvoorstel en de MvT op dit punt worden aangepast.

## II. SPECIFIEKE AANDACHTSPUNTEN

---

12. Bij het doornemen van de voorgestelde artikelen kunnen specifiek de hiernavolgende bemerkingen worden gemaakt.

### A. Artikel 387/1 BW: gebrekkige definitie

13. Duidelijkheidshalve wordt eerst het voorgestelde artikel 387/1 BW herhaald:

*“Art. 387/1. Voor de toepassing van deze Titel wordt onder “broers en zussen” verstaan, alle personen wier afstamming, zoals bepaald bij de Titels VII en VIII van dit Boek, is vastgesteld met betrekking tot een gemeenschappelijke ouder in de eerste graad, of die blijk geven van een bijzondere affectieve band.”*

De voorgestelde definitie is te ruim want omvat niet alleen minderjarige kinderen, die de indieners beogen, maar ook meerderjarige kinderen. Dit vloeit voort uit de formulering *“...alle personen wier afstamming, zoals bepaald bij de Titels VII en VIII van dit Boek, is vastgesteld met betrekking tot een gemeenschappelijke ouder in de eerste graad...”*. Het wetsvoorstel zou dus tot gevolg hebben dat ook meerderjarige broers en zussen niet mogen worden gescheiden en een recht hebben op persoonlijke relaties. Dit lijkt geenszins de bedoeling te zijn van het wetsvoorstel, gelet op de Mvt. Het past bijgevolg om dit te verduidelijken in art. 387/1 BW.<sup>43</sup> Inmiddels komt amendement nr. 7 tegemoet aan deze bemerking.<sup>44</sup>

Ook bieden o.i. de woorden *“in de eerste graad”* zoals hierboven vermeld geen meerwaarde, daar een ouder steeds in de eerste graad staat tot zijn of haar kind. Bijgevolg mogen die woorden worden geschrapt.

De laatste zinsnede *“of die blijk geven van een bijzondere affectieve band.”* verdient het tevens om te worden herbekeken. Met wie moet een bijzonder affectieve band bestaan? Vermoedelijk, en allicht, tussen de verzoeker en zijn broer of zus. Dit kan best als dusdanig worden verduidelijkt. Verder past het in dezen te verwijzen naar amendement nr. 8 dat de volgende zinsnede voorstelt ter vervanging: *“...die aantonen dat de bijzondere affectieve band die hen verbindt, het resultaat is van een adoptie, van een nieuwe gezinssamenstelling, of van enige andere wijziging in de gemeenschappelijke situatie van de betrokken ouders.”* De OVB meent dat zoals reeds

---

<sup>43</sup> Zie ook in die zin advies Rvst, *parl. st.* Kamer 55K780/003, nr. 3, p14-15.

<sup>44</sup> Amendement nr. 7, *parl. st.* Kamer 55K780/004.

vermeld *supra* in nr. 8, de indieners worstelen met de grondslag van de voorgestelde rechten. Het is de OVB dan ook niet duidelijk welke meerwaarde een adoptie biedt voor het bestaan van sociaal affectieve banden, temeer daar reeds wordt verwezen naar Titel XIII 'Adoptie' van Boek 1 van het BW in de eerste zinnsnede van de definitie. Evenmin is duidelijk wat wordt bedoeld met een 'nieuwe gezinssamenstelling' of de vage notie van een 'wijziging in de gemeenschappelijke situatie van de betrokken ouders'.<sup>45</sup>

## **B. Artikel 387/2 BW: draagwijdte verduidelijken**

14. Het voorgestelde art. 387/2 BW luidt in de huidige redactie als volgt:

*“Art. 387/2. Broers en zussen hebben het recht niet gescheiden te worden, tenzij zulks niet mogelijk is of indien in hun belang een andere oplossing vereist is. Broers en zussen hebben het recht persoonlijke relaties te onderhouden.”.*

Deze formulering roept bij de OVB vooreerst de vraag op wat de indieners verstaan onder “*het recht niet gescheiden te worden*”? Betekent dit concreet dat de kinderen op hetzelfde adres moeten ingeschreven zijn of volstaat een regelmatig contact? Het komt voor dat een verduidelijking van de draagwijdte van dit recht in de MvT kan worden opgenomen.

Eenzelfde opmerking geldt voor het recht op persoonlijk contact voor broers en zussen (cfr. nr. 7, derde streepje).

In de Mvt kan op p10 worden gelezen dat “*broers en zussen mogen weigeren te worden gescheiden*”. De OVB vraagt zich af of omwille van de kwetsbaarheid van kinderen in deze het uitgangspunt niet omgekeerd dient te zijn, zodat broers en zussen niet worden gescheiden tenzij ze erom vragen. Kinderen zijn immers niet altijd mondig genoeg en moeten dus vanuit dat standpunt worden beschermd...

## **C. Artikel 387/3 BW: hete (maar terechte) hangijzers...**

15. De formulering van art. 387/3 BW in het aanvankelijke wetsvoorstel ziet eruit als volgt:

*Art. 387/3 De familierechtbank kan zich uitspreken over de eerbiediging van de bij artikel 387/2 bepaalde rechten. Die rechtbank kan uitspraak doen op verzoekschrift van elke broer of zus van twaalf jaar of ouder.”.*

In verband met deze bepaling wordt verwezen naar de eerdere opmerkingen in de nrs. 4 en 9-10.

## **III. BESLUIT**

---

16. De OVB heeft met aandacht kennis genomen van het wetsvoorstel nr. 55K780/001, dat een recht om niet te worden gescheiden invoert voor broers en zussen, alsook een recht op persoonlijke

---

<sup>45</sup> Gaat het dan om bv. alleen nieuw samengestelde gezinnen, of ook om pleeggezinnen, polyamoureuze gezinnen of gezinnen waar de partners een LAT-relatie hebben en niet daadwerkelijk samenwonen.

relaties. Hoewel zij het doel van dit wetsvoorstel bijtreedt, zijnde de bescherming van het broeder- en zusterschap, durft zij enkele suggesties tot verbetering te formuleren die zich ruwweg concentreren rond drie pijlers.

Ten eerste spoort de OVB de indieners aan om oog te hebben voor een consequent taalgebruik en een duidelijke terminologie en definities.

Ten tweede vraagt de OVB om verduidelijking van het wetsvoorstel op een aantal punten, zoals o.a. de draagwijdte van de toegekende rechten, het toepassingsgebied van het wetsvoorstel, i.e. in protectionele zaken en/of in familiezaken, de verhouding met art. 375 *bis* BW en de grondslag van dat recht op persoonlijk contact (biologische, juridische en/of sociale banden).

Ten derde zou de OVB dit wetsvoorstel graag aanhalen om de wetgever op te roepen tot een herdenken van de hele regeling omtrent het recht op persoonlijk contact en daarbij aansluitend de handelings- en daaruit voortvloeiende procesonbekwaamheid van de minderjarige. Op die manier zou de minderjarige zelf de rechter kunnen vatten in deze materie.

De OVB wenst tot slot te benadrukken dat de amendementen nrs. 4-10<sup>46</sup> die in de loop van oktober werden ingediend gedeeltelijk tegemoet komen aan bepaalde opmerkingen van de OVB, maar dat niettegenstaande andere opmerkingen toch pertinent blijven.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Amendementen nrs. 4-10, *parl.st.* Kamer 55K780/004.

<sup>47</sup> Voor verdere vragen kan u steeds contact opnemen via [ulrike.cerulus@ordevanvlaamsebalies.be](mailto:ulrike.cerulus@ordevanvlaamsebalies.be).