



Standpunt

Een juridisch statuut voor pleegouders?

Standpunt van de Orde van Vlaamse Balies, zoals verwoord tijdens de hoorzitting in de Kamercommissie Justitie op 29 april 2015, bij volgende wetsvoorstellen:

- *Wetsvoorstel (K. VAN VAERENBERGH, S. DE WIT, S. SMEYERS, G. UYTTERSROT) tot wijziging van de wetgeving voor wat betreft de rechten en plichten van pleegouders, Parl.St. Kamer 2014-15, nr. 54K0697/1.*
- *Wetsvoorstel (S. BECQ, N. LANJRI, N. MUYLLE, E. VAN HOOF) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de rechten en plichten van pleegzorgers betreft, Parl.St. Kamer 2014-15, nr. 54K0734/1.*
- *Wetsvoorstel (S. LAHAYE-BATTHEU, C. VAN CAUTER, I. SOMERS) tot wijziging van de wetgeving betreffende het statuut van pleegouders, Parl.St. Kamer 2014-15, nr. 54K0943/1.*

1. Positief dat statuut wordt uitgewerkt

Gelet op de bestaande rechtsonzekerheid vindt de Orde van Vlaamse Balies het positief dat de wetgever een juridisch statuut wil uitwerken voor pleegouders.

Het is belangrijk dat een duidelijke en zo helder mogelijke tekst wordt uitgewerkt. Zowel de juridische ouders van het kind, die vaak erg zwak staan en net daardoor een beroep (moeten) doen op pleegzorg, als de minderjarigen zelf en de pleegouders zijn de doelgroep van deze nieuwe wettelijke regeling en moeten allen de regeling dus kunnen bevatten.

Om tot een evenwichtige regeling te komen, moeten de grondrechten van het kind, van zijn ouders en van de pleegouders tegen elkaar worden afgewogen. Het gaat meer bepaald om volgende rechten:

- Art. 3 IVRK: bij alle maatregelen die ten aanzien van kinderen worden genomen, moet het belang van het kind de eerste overweging zijn.
- Art. 9 IVRK: een kind mag niet tegen zijn wil van zijn ouders worden gescheiden, tenzij dit noodzakelijk is in zijn belang.

- Art. 12 IVRK:¹ het kind dat in staat is om zijn eigen mening te vormen heeft het recht die vrij te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen. Aan de mening van het kind moet een passend belang worden gehecht overeenkomstig zijn leeftijd en rijpheid.
- Art. 18 IVRK: de ouders zijn de eerste opvoedingsverantwoordelijken.
- Art. 20 IVRK: plaatsing in een pleeggezin geniet de voorkeur boven plaatsing in een instelling.²
- Art. 25 IVRK: periodieke evaluatie van de plaatsing van de minderjarige.
- Art. 8 EVRM en art. 16 IVRK: recht op bescherming van het privé- en gezinsleven: dit geldt zowel voor het kind, de ouders als de pleegouders³. De terugkeer naar huis is de primaire betrachting omwille van het gezinsleven met de ouders.⁴

De rechten van het kind moeten primeren, indien zij strijdig zijn met die van (een van) de andere twee partijen.⁵

Bovendien moet de wetgever rekening houden met de aanbeveling van de Raad van Europa nr. R (87) 6 over pleeggezinnen⁶, de Concluding observations ten aanzien van België van het Kinderrechtencomité uit 2010⁷ en het advies van de Raad van State van 4 september 2008⁸.

Tot slot moet ook rekening worden gehouden met de regelgeving van de gemeenschappen over de pleegplaatsing. De wetgever moet, vooraleer hij een wettelijk statuut invoert voor de pleegouders, minstens maximaal met de gemeenschappen afstemmen.

2. Bedenkingen Orde van Vlaamse Balies

Met deze regels in het achterhoofd heeft de OVB volgende bedenkingen bij de voorliggende wetsvoorstellen. De OVB wenst zich niet in te laten met politieke keuzes. Wel wil zij wijzen op juridisch-technische aspecten en problemen, die al dan niet het gevolg (kunnen) zijn van bepaalde politieke keuzes.

1. Globaal genomen kan geen enkel wetsvoorstel de volledige goedkeuring van de OVB wegdragen.
2. Bovendien wenst de OVB er op te wijzen dat er soms onzorgvuldigheden in de teksten staan (bv. met betrekking tot bevoegde rechtbank).

¹ Zie daarover meer uitgebreid: General comment Committee on the Rights of the Child nr. 12, "The right of the Child to be heard", 1 juli 2009, CRC/C/GC/12.

² Zie eveneens: Concluding observations Committee on the Rights of the Child t.a.v. het periodiek verslag van België 25 mei - 11 juni 2010, CRC/C/BEL/CO/3-4, § 47.

³ Ook zij kunnen na enige tijd een band van gezinsleven opbouwen met het pleegkind: o.a. EHRM 27 april 2010, *Moretti en Benedetti v. Italië*, § 50.

⁴ O.a. EHRM 2 september 2010, *Mincheva v. Bulgarije*, § 83 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁵ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag. Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 925, nr. 1266.

⁶ Aanbeveling nr. R (87) 6 van het Comité van ministers van de Raad van Europa over pleeggezinnen, te raadplegen op: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=607651&SecMode=1&DocId=693230&Usage=2>.

⁷ Concluding observations Committee on the Rights of the Child t.a.v. het periodiek verslag van België 25 mei - 11 juni 2010, CRC/C/BEL/CO/3-4, te raadplegen op: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/BEL/CO/3-4&Lang=En.

⁸ Advies RvSt, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52K0515/003.



3. Het geniet de voorkeur om de materieelrechtelijke aspecten op te nemen in het Burgerlijk Wetboek en de procedurele bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek.
4. De pleegplaatsing kan in het kader van de Jeugdzorg zowel vrijwillig als gedwongen (opgelegd door de jeugdrechtbank) ontstaan. Daarnaast kan de pleegplaatsing ook buiten de Jeugdzorg om tot stand komen, op basis van een (mondeling) akkoord tussen de ouders en een derde zonder dat dit wordt gemeld aan de Jeugdzorg. Voor *al deze verschillende vormen van pleegzorg* moet een regeling worden uitgewerkt. Bij voorkeur is dat dezelfde regeling. Wordt voor een of meerdere situaties een afwijkende regeling voorzien, dan moet deze de toets aan het gelijkheidsbeginsel doorstaan.
5. De *familierechtbank* moet in alle drie de hypothesen bevoegd zijn. Bij de vrijwillige pleegplaatsing in het kader van de Jeugdhulp en bij de vrijwillige pleegplaatsing buiten de Jeugdhulp valt deze materie zonder enige twijfel onder het burgerlijk recht. In dat geval kan enkel de familierechtbank bevoegd zijn, niet de jeugdrechtbank. De jeugdrechtbank kan alleen bevoegd zijn bij de pleegplaatsing in het kader van de gerechtelijke jeugdhulpverlening, namelijk wanneer er sprake is van een verontrustende situatie (VOS) en er geen vrijwillige hulpverlening mogelijk is. Het geniet echter de voorkeur om een uniforme regeling uit te werken. Bovendien had de Raad van State er geen bezwaar tegen om deze bevoegdheid toe te kennen aan de burgerlijke rechter.⁹ Daarom opteert de OVB voor de familierechtbank.
6. Vervolgens rijst de moeilijke vraag *of en welke aspecten van het ouderlijk gezag kunnen worden overgedragen* aan de pleegouders. De OVB vindt het belangrijk dat een grote terughoudendheid aan de dag wordt gelegd, gelet op het recht op bescherming van het gezinsleven van de ouders en het kind (art. 8 EVRM) en het feit dat de ouders de eerste opvoedingsverantwoordelijken zijn (art. 18 IVRK). Anderzijds heeft de minderjarige nood aan een duidelijk systeem waarbij hij weet tot wie hij zich voor welke zaken moet wenden en er boven zijn hoofd niet meer wordt gevochten. Daarom zou de OVB het volgende suggereren:
 - Bij een kortdurende pleegplaatsing blijven de juridische ouders best bevoegd om het ouderlijk gezag uit te oefenen en kunnen de pleegouders enkel dringende beslissingen nemen.
 - Wanneer de plaatsing een zekere duurzaamheid heeft, kunnen de pleegouders wel bepaalde bevoegdheden van het ouderlijk gezag uitoefenen. Welke termijn de wetgever hiervoor voorziet, is een politieke keuze waarover de OVB zich niet wenst uit te spreken. Voor deze langer durende pleegplaatsing wordt volgens de OVB bij voorkeur een gelijkaardig systeem uitgewerkt als dat van de ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, maar die niet samenleven (art. 374, § 1, eerste lid BW). De pleegouders worden dan ten opzichte van derden te goeder trouw vermoed te handelen met de instemming van de juridische ouders (*cf.* art. 373, tweede lid BW). Daarbij is het wel vereist dat de pleegouders de juridische ouders tijdig en in de mate van het mogelijke voorafgaand informeren over een door hen genomen beslissing (bv. over de schoolkeuze). De juridische ouders kunnen zich dan op hun beurt tot de familierechtbank wenden indien zij met deze beslissing niet akkoord gaan. Op die manier kunnen de pleegouders op korte termijn een beslissing nemen en worden lacunes in de opvoeding (bv. schoolkeuze) vermeden, omdat de pleegouders tevergeefs wachten op de

⁹ Advies RvSt, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52K0515/003, 4-7.



instemming van de juridische ouders. Het ouderlijk gezag met betrekking tot de staat van de persoon van de minderjarige kan nooit worden overgedragen aan de pleegouders.

7. Sommige wetsvoorstellen voorzien in de mogelijkheid om bepaalde aspecten van het ouderlijk gezag over te dragen via een *overeenkomst* tussen de ouders en de pleegouders. Of deze mogelijkheid moet worden ingevoerd, is een politieke keuze waarover de OVB zich niet wenst uit te spreken. Hoe dan ook, van zodra er een meer duurzame pleegplaatsing wordt georganiseerd, moet deze in een formele overeenkomst worden vastgelegd.

Het is voor de OVB absoluut noodzakelijk dat elke overeenkomst verplicht gehomologeerd wordt door de familierechtbank.¹⁰ Gelet op deze verplichte homologatie is het niet nodig dat de overeenkomst bij authentieke akte wordt opgesteld, wat enkel door een notaris of vrederechter kan gebeuren. Het volstaat dat deze overeenkomst wordt opgemaakt door een advocaat of notaris. De weg langs de vrederechter om vervolgens de homologatie van de familierechtbank te bekomen, vormt bovendien een dubbele belasting van het gerechtelijk apparaat, wat strijdig is met de plannen van de minister van justitie om de het aantal procedures voor o.a. de vrederechter te beperken.¹¹

8. Vervolgens rijst de belangrijke vraag naar de *positie van de minderjarige* in deze procedure. Bij een plaatsing buiten de Jeugdhulp om, is de familierechtbank bevoegd en gelden enkel de procedureregels van de familierechtbank. Dit betekent dat de minderjarige het recht heeft om gehoord te worden overeenkomstig de artikelen 1004/1 en 1004/2 Ger.W. Het kan volstaan om louter naar deze bepalingen te verwijzen.

Maar, bij een plaatsing in het kader van de jeugdhulpverlening (vrijwillig of opgelegd door de jeugdrechtbank) is de familierechtbank bevoegd én is tegelijk het Decreet Integrale Jeugdhulp (DIJ)¹² en het Decreet Rechtspositie Minderjarige¹³ van toepassing. Op grond van artikel 6, vijfde lid DIJ kan de jeugdhulpverlening enkel uitgevoerd worden mits de *“instemming van de min-twaalfjarige, rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit, als blijkt dat de min-twaalfjarige tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is, of de instemming van de minderjarige die twaalf jaar of ouder is, of nadat de minderjarige werd gehoord als die jonger is dan twaalf jaar.”* Het Decreet Rechtspositie Minderjarige bepaalt in artikel 8 dat de minderjarige het recht heeft *“om geïnformeerd vrij in te stemmen met de buitengerechtelijke jeugdhulp of die hulp te weigeren.”*

Het gevaar bestaat dat er twee verschillende regelingen ontstaan (een hoorrecht in de eerste hypothese en een verplichte instemming in de tweede hypothese), wat mogelijk discriminerend is.

Bijgevolg zou het beter zijn dat de federale wetgever zijn regeling afstemt op de regelgeving van de gemeenschappen en bij een pleegplaatsing steeds de instemming van de minderjarige vereist is. Het gaat hier immers om een zeer belangrijke materie die de openbare orde raakt¹⁴ en waarbij belangrijke grondrechten van de betrokkenen op het spel staan. De Raad van State lijkt eveneens te erkennen dat het om een zeer delicate beslissing gaat: *“Gelet op de waarden die op het spel staan en die de openbare orde, het belang van*

¹⁰ Eveneens in die zin: Advies RvSt, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52K0515/003, 12.

¹¹ Zie K. GEENS, “Het justitieplan. Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid”, te raadplegen op: http://justitie.belgium.be/nl/binaries/Plan%20justitie_18maart_NL_tcm265-264636.pdf, 29.

¹² Decreet 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013.

¹³ Decreet 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, *BS* 4 oktober 2004.

¹⁴ S. BECO, “Het juridisch statuut van de pleegouders”, *RW* 1980-81, 2053, nr. 32.



*het kind en het recht op eerbiediging van het gezinsleven aan de orde stellen...*¹⁵ Bovendien wordt op die manier een parallel getrokken met het huidige afstammings- en adoptierecht, waar de minderjarige eveneens vanaf twaalf jaar in principe moet toestemmen (afstamming: art. 329*bis*, § 2 en art. 332*quinquies*, § 2 BW / adoptie: art. 348-1 BW).

9. Van zodra een procedure tot homologatie van de pleegplaatsing wordt gestart, is het absoluut noodzakelijk dat de *minderjarige wordt bijgestaan door een advocaat* die bij voorkeur de OVB-opleiding jeugdrecht heeft gevolgd.¹⁶ De Raad van State had daar geen bezwaar tegen.¹⁷
10. De pleegplaatsing zal steeds worden beëindigd door een rechterlijke beslissing (door de jeugdrechtbank bij een gedwongen plaatsing in het kader van de Jeugdhulp / door de familierechtbank via de beëindiging van de gehomologeerde overeenkomst). De minderjarige keert dan in principe terug naar zijn juridische ouders. De rechtbank moet daarover beslissen in het belang van het kind, wat eventueel een geleidelijke terugkeer naar de juridische ouder kan inhouden.¹⁸ Bij een langdurige pleegplaatsing hebben ook zij immers gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM opgebouwd met het kind.¹⁹
11. De OVB vindt het belangrijk dat uitdrukkelijk wordt bepaald dat de pleegouders na de beëindiging van de pleegplaatsing een recht op persoonlijk contact hebben met het pleegkind, omwille van hun recht op bescherming van het gezinsleven dat zij mogelijk met de minderjarige hebben opgebouwd (art. 8 EVRM). Het volstaat dat het *recht op persoonlijk contact van de pleegouders* een virtueel recht is. De pleegouders moeten in dat geval een bijzondere affectieve band of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM²⁰ aantonen. Wanneer de pleegplaatsing enige tijd geduurd heeft, zal het geen probleem zijn om dit te bewijzen. Het is ook vooral na een langer durende pleegplaatsing dat het voor de minderjarige goed is om deze contacten te blijven onderhouden. De OVB zou hier geen vaste termijn op kleven, maar het oordeel over het al dan niet bestaan van een bijzondere affectieve band overlaten aan de familierechtbank, nu dit sterk zal verschillen naar gelang het concrete geval. Het recht op persoonlijk contact kan enkel uitgeoefend worden indien dit strookt met het belang van de minderjarige. Bijgevolg volstaat voor de OVB dat bij de nieuw gecreëerde bepalingen over het pleegouderschap louter gesteld wordt dat artikel 375*bis* BW van overeenkomstige toepassing is.

Riki Heps
Studiedienst
Orde van Vlaamse Balies²¹

28 april 2015

¹⁵ Advies RvSt, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52K0515/003, 24.

¹⁶ Aanbeveling ORDE VAN VLAAMSE BALIES, "Advocaten voor minderjarigen", goedgekeurd door de algemene vergadering op 7 december 2005.

¹⁷ Advies RvSt, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52K0515/003, 24.

¹⁸ EHRM 27 november 1992, *Olsson v. Zweden* (nr. 2), § 87 e.v. en EHRM 23 september 1994, *Hokkanen v. Finland*, § 58.

¹⁹ EHRM 27 april 2010, *Moretti en Benedetti v. Italië*, § 50 en EHRM 17 januari 2012, *Kopf en Liberda v. Oostenrijk*, § 37.

²⁰ Het criterium "bijzondere affectieve band" uit artikel 375*bis* BW staat gelijk aan het begrip "gezinsleven" in de zin van artikel 8 EVRM: R. HEPS, "Bescherming van de band tussen broers en zussen bij en na vaststelling van de verblijfsregeling" (noot onder Brussel 12 mei 2009), *TBBR* 2010, 290, nr. 16.

²¹ Meer info: riki.heps@ordevanvlaamsebalies.be.

