

Participatie van het kind in het gerechtelijk scheidingsproces: droombeeld of realiteit?

Katrien Herbots en Elke Roevens

Wetenschappelijke medewerksters, Instituut voor Sociaal Recht en het Leuvens Instituut voor Criminologie, KU Leuven

Johan Put¹

Gewoon hoogleraar, Instituut voor Sociaal Recht en het Leuvens Instituut voor Criminologie, KU Leuven

ABSTRACTS

Deze bijdrage gaat in op de wijze waarop de plaats van het kind in (echt)scheidinggerelateerde procedures juridisch vorm krijgt. Tegen de achtergrond van de visie van het kind als drager van participatierechten, wordt kort stilgestaan bij de normering hiervan en, meer uitgebreid, bij de operationalisering ervan in de praktijk door de rechters in Vlaanderen. Dit laatste werd onderzocht aan de hand van een grootschalige kwantitatieve bevraging en meer verdiepende kwalitatieve interviews. De bevindingen betreffende de door de rechters ervaren mogelijkheden om het kind te laten participeren en de hierbij aangegeven knelpunten worden in dit artikel in kaart gebracht en tegen het licht gehouden van de komende oprichting van een familie- en jeugdrechtbank.

Kinderrechten – participatie – (echt)scheiding – bevraging rechters

This contribution explores the legal position of children in proceedings related to separation and divorce. Against the background of the vision that children are bearers of participation rights, we briefly discuss the standard setting and look into the how judges in Flanders translate children's participation rights in their everyday practice. This was studied by means of a large-scale quantitative survey and more in-depth qualitative interviews. The merits and demerits that judges ascribe to an increase in children's participation in divorce proceedings are identified and considered in view of the imminent creation of a family and juvenile court.

Children's rights – participation – separation – divorce – research with judges

Cette contribution s'intéresse à la manière dont la place de l'enfant dans les procédures lié à la séparation et au divorce prend juridiquement forme. Partant de la vision que l'enfant est porteur de droits de participation, leur standardisation est brièvement abordé pour, ensuite, s'attarder sur leur opérationnalisation par les juges en Flandre dans la pratique. Cela a été étudié au moyen d'une enquête quantitative à grande échelle et plus en profondeur des entretiens qualitatifs. Les possibilités que perçoivent les juges pour laisser participer l'enfant et les difficultés qu'ils soulèvent

¹ Deze bijdrage kwam tot stand in het kader van het onderzoek "Interdisciplinair Project voor de Optimalisatie van Scheidingstrajecten" van UGent en KU Leuven, gefinancierd door het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen (IWT). Voor meer informatie: www.scheidingsonderzoek.be.

sont, enfin, présentées et positionnées à la lumière de la création prochaine d'un tribunal de la famille et de la jeunesse.

Droits de l'enfant – participation – séparation – divorce – recherche chez des juges

INLEIDING

In de periode tussen november 2007 tot oktober 2011 kende Vlaanderen één van de omvangrijkste onderzoeken op het gebied van scheiding, te weten het Interdisciplinair Project voor de Optimalisatie van Scheidingstrajecten (verder IPOS; Daniëls & Buysse, 2009: 6). Hierbinnen vond een deelonderzoek plaats naar de mate waarin kinderrechten, met bijzondere focus op participatierechten, vorm kunnen geven aan de plaats van het kind² in het scheidingsproces.

Wanneer ouders uit elkaar gaan, willen kinderen als directe 'betrokkenen' meetellen. Ze willen geïnformeerd zijn, een verhaal krijgen en een stem hebben met betrekking tot regelingen die hun aanbelangen (Buysse & Ackaert, 2006; Herbots *et al.*, 2010; Maes & Buysse, 2010). In een aantal gevallen komen kinderen binnen het gerechtelijk scheidingsproces in contact met een of meerdere rechters. Deze hebben binnen het scheidingsproces een belangrijke rol: indien gevat, spreken zij niet alleen een beslissing uit, maar in de aanloop hiervan luisteren ze onder meer naar zo veel mogelijk visies. Eén hiervan kan die van het kind zijn.

Deze bijdrage bundelt de belangrijkste resultaten van een onderzoek bij de rechters naar hun houding tegenover participatie(rechten) van het kind in een scheidinggerelateerd proces. Immers, de verwezenlijking van het recht op participatie, en van kinderrechten in het algemeen, is gebaat bij een zicht op de mogelijkheden en obstakels die in de praktijk bestaan.

1. DE STEM VAN HET KIND IN SCHEIDINGSSITUATIES JURIDISCH GEWAARBORGD

Het conceptueel-juridisch kader van waaruit IPOS startte, is de bidirectionele visie op relaties tussen kinderen en derden (ouders, familie, scheidingsdeskundigen, enzovoort). Kinderen worden beschouwd als actieve *agents* en niet als passieve ontvangers. Zij zijn betekenisverleners (hier: aan een scheidingssituatie), kunnen verandering initiëren en keuzes maken omtrent al dan niet handelen of tussenkomen (Buysse & Ackaert, 2006: 32; De Mol & Buysse, 2008: 372; Kuczynski, 2003: 3). Het kinderrechtenspectief sluit hierop aan. Kinderrechten, met het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind (20 november 1989; verder Kinderrechtenverdrag) als stuwende factor, vervullen een belangrijke rol in het uitdrukkelijk aanwezig stellen van het kind zowel in de maatschappij als in het gezin. Ze omvatten immers naast beschermings- en voorzieningsrechten, eveneens participatierechten. Deze laatste vertegenwoordigen expliciet een visie waarbij het kind wordt gezien als een rechtssubject en waarbij het omgaan met het kind ingegeven wordt door het principe van 'niet langer over het kind, maar, in de mate van het mogelijke, mét het kind'.

² Voor het onderzoek wordt onder 'kind' het minderjarige kind begrepen (art. 1 Kinderrechtenverdrag en art. 388 BW).

In de cluster (Hanson & Vandaele, 2003: 84) van de voor scheidings situaties meest relevante participatierechten (art. 9, 12, 13 en 17 Kinderrechtenverdrag) staan twee rechten centraal. Vooreerst is er het recht op vrije meningsuiting, al dan niet op procedureel vlak, in aangelegenheden die het kind betreffen en waaraan een passend belang moet worden gehecht. Daarnaast is er het recht op degelijke en duidelijke informatie, wat eveneens een belangrijke voorwaarde uitmaakt om een mening te kunnen vormen en te uiten.³ Artikel 12 Kinderrechtenverdrag (gewaardeerde vrije meningsuiting) vormt tevens een van de vier algemene beginselen dienend als leidraad bij de interpretatie en verwezenlijking van de overige artikelen van het Kinderrechtenverdrag op wetgevend, gerechtelijk, beleidsgericht en privaat vlak.⁴

Met handelingen als de aanname van het Kinderrechtenverdrag⁵ en de inschrijving van kinderrechten in artikel 22*bis* van de Grondwet⁶ (Herbots & Put, 2010; Vandaele & Verheyde, 2001) wil België aantonen dat het kinderrechten ernstig neemt.

Daarenboven heeft België tegen de achtergrond van betwistingen in de rechtspraak en rechtsleer inzake de vraag of rechters een minderjarig kind van scheidende echtgenoten kunnen horen en de al dan niet directe werking van artikel 12 Kinderrechtenverdrag (Poelemans, 1997: 55-57) reeds midden jaren '90 van de vorige eeuw het horen van het kind op procedureel niveau wettelijk geregeld. Deze vertaling is echter uitgemond in twee verschillende hoorrechtregelingen (Poelemans, 1997: 61). Enerzijds voorziet artikel 56*bis* Jeugdwet⁷ in een plicht tot oproeping van iedere minderjarige vanaf 12 jaar door de jeugdrechter voor welbepaalde geschillen met een burgerrechtelijk karakter, zijnde in geschillen tussen ouders inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag, het omgangsrecht en de aanwijzing van de provoogd na ontzetting van (een van) de ouders uit het ouderlijk gezag.⁸ Anderzijds werd een gemeenschappelijke regeling opgenomen in artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, dat een hoormogelijkheid invoert voor ieder minderjarig kind met voldoende onderscheidingsvermogen in elk geding dat hem betreft.⁹

Dat de discussie omtrent het al dan niet spreken met kinderen door de rechter hierbij niet beslecht is, bewijzen zowel de overvloed van vaak tegenstrijdige rechtspraak en rechtsleer (zie o.m. Senaev, 2011; Vandenhole, 2008; Van der Mussele, 2008) als de veelvuldige (en soms ook jarenlange hangende) wetgevende initiatieven ter verfijning, en/of ter harmonisering van het hoorrecht (Put, 2010: 544). Ook op Europees niveau wordt gewerkt aan verdere concretisering van kinderrechten. Zo

³ Randnr. 25, Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, 20 juli 2009, CRC/C/GC/12.

⁴ Randnr. 13, Comité voor de Rechten van het Kind, *General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by State Parties under article 44, paragraph 1 (a) of the Convention*, 30 oktober 1991, CRC/C/5. De overige drie bepalingen die eveneens een algemeen beginsel vormen, zijn het non-discriminatiebeginsel (art. 2 Kinderrechtenverdrag), het belang van het kind (art. 3 Kinderrechtenverdrag) en het recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 Kinderrechtenverdrag).

⁵ Goedgekeurd bij wet 25 november 1991, BS 17 januari 1992.

⁶ Wijziging aan de Grondwet van 23 maart 2000, BS 25 mei 2000; wijziging aan de Grondwet van 22 december 2008, BS 28 december 2008.

⁷ Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, BS 15 april 1965 (verder Jeugdwet).

⁸ Ingevoegd bij art. 24 wet 2 februari 1994 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, BS 17 september 1994.

⁹ Ingevoegd bij art. 1 wet 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.

werd in 2010 door het Comité van Ministers richtlijnen betreffende een kindvriendelijke justitie¹⁰ aangenomen. Participatie van het kind is hierbij een fundamenteel uitgangspunt, en dit voor, tijdens en na de (alternatieven voor) gerechtelijke procedures.

2. DE STEM VAN DE RECHTER OVER KINDPARTICIPATIE

Om de mogelijkheden en beperkingen van de doorwerking van participatierechten van het kind in scheidingsituaties te verkennen, werd bekeken hoe rechters staan tegenover de participatie van kinderen tijdens het scheidingsproces. Dit vormt tevens het uitgangspunt van deze bijdrage.

Aangezien recht op participatie niet noodzakelijk samenvalt met het wettelijk nationaal geregelde hoorrecht vormde het hoorrecht een belangrijke, maar niet de enige invalshoek van het onderzoek.

2.1. HET DESIGN VAN HET ONDERZOEK

Het onderzoek bij de rechters naar de reden en de manier waarop zij vormgeven aan participatierechten van het kind in scheidingsituaties viel uiteen in twee opeenvolgende luiken.

Het eerste onderzoeksluik bestond uit een kwantitatieve bevraging gekaderd in een meer algemeen onderzoek naar het in kaart brengen van het landschap van scheidingsdeskundigen in de Vlaamse gerechtelijke arrondissementen. Tussen 15 oktober 2009 en 28 februari 2010 werd aan 3474 deskundigen waarvan vermoed werd dat ze beroepshalve te maken hebben met personen in scheiding, gevraagd om deel te nemen aan een IPOS-bevraging. Het ging hierbij om rechters, notarissen, advocaten, justitieassistenten, hulpverleners en bemiddelaars (Daniëls & Buysse, 2010). In totaal namen 998 (28,7%) deskundigen deel, 801 (23%) vragenlijsten werden volledig ingevuld, waarvan 64 (18,4%) door rechters. Verschillende categorieën van rechters namen deel: vrederechters, rechters zetelend in kamer ‘echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting’, rechters zetelend in kamer ‘echtscheiding door onderlinge toestemming’, jeugdrechters (van de jeugdrechtbank of in hoger beroep), voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg rechtsprekend in kort geding en raadsheren (eerste voorzitter, voorzitters van familiekamers en raadsheren). In de bevraging werd naast een aantal oriënterende vragen dieper ingegaan op thema's zoals bemiddeling en de plaats en de rol die aan het kind worden toegekend of die het inneemt tijdens het scheidingsproces (Daniëls *et al.*, 2010; Herbots *et al.*, 2011a).

Vervolgens werden hieruit 14 rechters geselecteerd bij wie in de periode van 9 juni 2011 tot 4 augustus 2011 via diepte-interviews verder werd ingegaan op wat zij verstaan onder (rechtstreekse) betrokkenheid (een gelijkaardig onderzoek liep ook bij bemiddelaars, zie Herbots *et al.*, 2011b). Meer bepaald werd nagegaan welke mogelijkheden zij voor een kind zien om een rol te spelen in de scheidingsprocedure, en

¹⁰ Guidelines on child friendly justice of the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies, 17 november 2010, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1705197>.

dit bij de uitwerking of goedkeuring van regelingen die hun of hun onmiddellijke leefomgeving aanbelangen. Er werden over Vlaanderen en Brussel vijf jeugdrechters, drie jeugdrechters in hoger beroep, twee voorzitters bij de rechtbank van eerste aanleg rechtsprekend in kort geding, drie kamervoorzitters bij het hof van beroep en een raadsheer bij het hof van beroep geïnterviewd.¹¹ De groep respondenten bestond uit vier mannen en tien vrouwen die variëren in leeftijd van 44 tot 62 jaar, met een gemiddelde van 53 jaar.

Dit tweede luik betreft een kwalitatief onderzoek, dat niet pretendeert veralgemeenbare resultaten op te leveren, maar wel beoogt een diepgaand beeld te krijgen van de ervaringen en ideeën die onder rechters leven aangaande de betrokkenheid van kinderen in gerechtelijke scheidingsprocedures. De resultaten van dit onderzoek moeten wel met enige voorzichtigheid worden gelezen:

- er bestaat bij dit soort onderzoek altijd een zeker risico van ‘wenselijk antwoordgedrag’. De onderzoekers hebben geprobeerd dit risico te verminderen door het interview te starten met vragen over scheiding in het algemeen om vervolgens met de respondent te bekijken welke mogelijkheden er voor het kind zijn om een rol op te nemen in zo een procedure, zonder evenwel de persoonlijke praktijk van de rechter aan enig waardeoordeel te toetsen;
- uit het vervolg zal blijken dat de geïnterviewde rechters blijik geven van zowel een belangrijke mate van betrokkenheid en gevoeligheid voor de positie van kinderen als aandacht voor potentiële neveneffecten van participatie. Het feit dat de rechters bereid waren eerst de vragenlijst in te vullen en bovendien toestemden tot een interview, kan tot gevolg hebben dat net die rechters deelnamen die gevoelig zijn voor het onderwerp. Dit hoeft nog niet te betekenen dat enkel wie uitgesproken positief staat ten opzichte van bijvoorbeeld het horen van kinderen, heeft deelgenomen; ook wie precies de gevaren daarvan wil signaleren, kan bijzonder gemotiveerd zijn geweest om aan het onderzoek deel te nemen. De gevolgen van deze ‘selectie’ zijn dus moeilijk in te schatten, maar mee te nemen bij de interpretatie van de resultaten.

2.2. VASTSTELLING VAN EEN ZEKERE TERUGHOUDENDHEID BIJ RECHTERS TEGENOVER EEN VERPLICHTE RECHTSTREEKSE BETROKKENHEID VAN HET KIND

De kwantitatieve bevraging toont alleszins aan dat rechters een uiteenlopende houding aannemen ten aanzien van participatie van het kind tijdens de gerechtelijke scheidingsprocedure. Ze hechten veel belang aan een open en ondersteunende communicatie met de kinderen over de scheiding om zo tot een goede regeling voor de kinderen te komen. Aan het rechtstreeks betrekken van kinderen om een goede regeling te bekomen, hechten ze minder belang (Herbots *et al.*, 2011a: 3-4). Bovendien is het merendeel van de bevroegde rechters het oneens met de stelling dat kinderen rechtstreeks moeten worden betrokken in het scheidingsproces.

¹¹ Ook rechters bij de rechtbank van eerste aanleg die kennisnemen van een verzoek tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting en/of een verzoek tot echtscheiding door onderlinge toestemming werden aangeschreven, maar geen van hen ging in op de vraag tot deelname.

De overwegend ‘negatieve’ houding ten opzichte van betrokkenheid kan de werkelijkheid weerspiegelen, maar kan ook te maken hebben met de absolute formulering van de vraagstelling zelf. Dit vroeg om een nadere verheldering via *face-to-face*-diepte-interviews bij de rechters zelf. Hieronder worden de onderzoeksresultaten daarvan weergegeven, die dus de meningen van de geïnterviewde rechters betreffen, en niet deze van alle rechters noch deze van de onderzoekers.

In eerste instantie wordt verslag uitgebracht van de onderscheiden wijzen waarop rechters het kind mogelijks zien participeren in het gerechtelijk scheidingsproces. Ook de ervaren belemmeringen komen aan bod. In het licht van deze resultaten wordt vervolgens dieper ingegaan op het wetsontwerp betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank.¹² Dit wetsontwerp beoogt immers een hervorming van een mogelijke wijze van participatie van het kind binnen het gerechtelijk scheidingsproces. De bevroegde rechters zochten hierin dan ook een antwoord op een aantal door hen aangereikte knelpunten.

3. DOOR DE RECHTERS ERVAREN MOGELIJKHEDEN EN KNELPUNTEN BIJ PARTICIPATIE VAN HET KIND

Uit de interviews blijkt alleszins dat rechters, in tegenstelling tot wat de kwantitatieve bevraging laat uitschijnen, niet weigerachtig staan ten opzichte van de visie achter het hoorrecht en het Kinderrechtenverdrag, om het kind een rol te laten spelen in het scheidingsproces. Integendeel, ze vinden het wel belangrijk dat door het geven van een plaats van het kind in het scheidingsproces *in de zaken die hun aanbelangen*, ze kunnen uiten hoe ze de situatie graag zouden zien. De rechters zien drie participatiemogelijkheden van het kind binnen het scheidingsproces, te weten het hoorrecht, participatie via een derde in het kader van een maatschappelijk of deskundigenonderzoek of zelf initiatief nemen om zich partij in het geding te stellen door vrijwillige tussenkomst. Via het hoorrecht of betrokkenheid via een derde wordt aan het kind de kans geboden om informatie te ontvangen en te verkrijgen en zijn mening te uiten omtrent de zaken die hem aanbelangen, maar is het volgens de rechters geenszins de bedoeling dat het kind zelf beslist. De derde manier van betrokkenheid, namelijk als vrijwillig tussenkomende partij, leunt volgens hen wel meer aan bij beslissen.

In wat volgt, wordt eerst kort ingegaan op de ervaring en mening van de geïnterviewde rechters omtrent het betrekken van het kind bij het scheidingsproces via een derde en via de vrijwillige tussenkomst. Vervolgens wordt dieper ingegaan op het hoorrecht en de ervaren knelpunten hieromtrent. Ten eerste omdat het hoorrecht, zo blijkt uit de interviews, voor de rechters de meest voor de hand liggende manier is om een plaats te verlenen aan het kind. Ten tweede omdat het hoorrecht door de wetgever geacht wordt een vertaling te zijn van het recht dat het Kinderrechtenverdrag aan het kind verleent om zijn mening te uiten in hem aanbelangende zaken.

¹² Wetsontwerp betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K682/18, op 22 juli 2011 overgezonden naar de Senaat, waar het sinds eind 2011 besproken wordt in de commissie voor de Justitie als wetsontwerp betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-1189/1.

3.1. BETROKKENHEID VIA EEN DERDE PERSOON

Via het opstarten van een maatschappelijk onderzoek¹³ of het aanstellen van een deskundige¹⁴ staat de magistraat niet rechtstreeks in contact met het kind, maar laat hij of zij de participatie van het kind over aan *een professional*.

De resultaten van het contact tussen het kind en de professional tijdens een maatschappelijk onderzoek of via het aanstellen van een deskundige kunnen voor de rechter drie onderscheiden doelen dienen.

Vooreerst biedt het onderzoek een overzicht. In een maatschappelijk onderzoek stellen de justitieassistenten een verslag op over de leefsituatie van het kind en zijn beide ouders, maar ook bijvoorbeeld over de schoolomgeving (zie meer uitvoerig: Naesens, 2008). Indien de rechter vermoedt dat eerder het kind zelf met een aantal problemen kampt, gaat hij gemakkelijker over tot het aanstellen van een deskundige die dit verondersteld probleem uitpuurt. Het verslag van een maatschappelijk onderzoek gaat dan ook, gelet op de aard van de opdracht, minder diepgaand in op bepaalde problematieken dan het verslag van een gerechtsdeskundige.

Daarnaast verlenen zowel de justitieassistenten als deskundigen ook advies aan de rechter. Beide vormen van onderzoek geven aan de rechter indicaties om een beslissing te nemen die zo beter onderbouwd is dan louter voortgaand op een buikgevoel.

“Ik moet geen rekening houden met het verslag, maar als een psycholoog zegt dat er een ouderverstotingssyndroom is, hoe zou ik dan zeggen dat dat niet waar is? Elk zijn rol daarin.”

De meeste rechters vermelden dat de professional ten slotte ook een bemiddelende rol kan opnemen of tijdens het onderzoek aan een oplossing voor het probleem kan werken (eventueel op nadrukkelijke vraag van de rechter), bijvoorbeeld door contactherstel in het geval van ouderverstoting.

Of de aanstelling gebeurt in kader van het gemeenrechtelijk hoorrecht dat in de mogelijkheid voorziet dat een door de rechter aangewezen ‘derde’ het kind kan horen (art. 931, derde lid Ger.W.) dan wel in het licht van betwistingen rond gezags- en verblijfsregeling (art. 374 BW), valt uit de bevraging niet op te maken. Wel laten sommige rechters, zetelend in kort geding, verstaan dat ze het horen achterwege laten indien ze op voorhand aanvoelen dat de situatie zeer problematisch is en er verder in de procedure een professional zal worden ingeschakeld. Anderen, voornamelijk jeugdrechters, horen de kinderen alsnog wanneer er reeds een professional met het kind gesproken heeft en dit niet alleen in het licht van de oproepingsplicht. Voor kinderen die naar aanvoelen van de rechters te jong zijn om te worden gehoord, vinden ze de mogelijkheid tot inschakeling van een professional handig.

Het inschakelen van een professional wordt ervaren als meerwaarde tegenover en complementair aan het hoorrecht. De rechters zouden er graag meer gebruik van maken.

¹³ Art. 2, § 2 KB 13 juni 1999 houdende organisatie van de dienst Justitiehuisen van het ministerie van Justitie, BS 29 juni 1999.

¹⁴ Art. 962 e.v. Ger.W.

“(...) en ik zou willen zeggen ‘doe je onderzoek veel korter, schrijf geen hele paté, veel korter, dat is nog altijd meer dan dat wij kunnen zien op tien minuten, maar maak er dan dubbel zoveel’, maar dat kan ik niet zeggen.”

De redenen waarom deze inbreng minder dan gewenst kan worden ingezet, liggen volgens de rechters bij het maatschappelijk onderzoek voornamelijk in het tijdsintensief karakter ervan gecombineerd met een ervaren gebrek aan personeel. Bij het aanstellen van een deskundige wordt dan weer gewezen op het kostenplaatje voor de partijen zelf.

“Een goede deskundige is kostbaar ... maar er zijn kosten aan verbonden.”

3.2. OPTREDEN ALS TUSSENKOMENDE PARTIJ

Een zeer rechtstreekse alsook actieve vorm van participatie is het optreden van het kind als vrijwillig tussenkomende partij (Mosselmans, 2007: 224 e.v.).¹⁵ In de lijn met gepubliceerde rechtspraak ter zake (Herbots, 2011: 237; Senaev, 2009: 36 e.v.) blijkt ook uit de gesprekken met de rechters een zekere verdeeldheid merkbaar over de toelaatbaarheid om als kind als vrijwillig tussenkomende partij, als uitzondering op diens geachte principiële procesonbekwaamheid, op te treden in (echt)scheidinggerelateerde procedures omtrent zaken die dit kind aanbelangen.

Een minderheid van de geïnterviewde rechters haalt enkele positieve functies aan van de idee om als kind tussen te komen als partij in het geding: de belangen van het kind worden op die manier rechtstreeks verdedigd en het is volgens hen een vormgeving van het door het Kinderrechtenverdrag gewaarborgde recht op het uiten van hun mening (art. 12). Wanneer een kind van hogere leeftijd een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst indient, overweegt een aantal rechters, afhankelijk van het soort vordering, om hierop in te gaan.

Er worden echter meer tegenargumenten gesignaleerd. Het proces verloopt veel gecompliceerder doordat er een of – in geval van meerdere kinderen – meer procespartijen bijkomen, het is belastend voor het kind omdat het meer expliciet betrokken wordt in het conflict, de belangen van het kind worden sowieso door de verplichte aanwezigheid van het Openbaar Ministerie op de zitting bewaakt¹⁶ en het is twijfelachtig of de vrijwillige tussenkomst misschien geen versterking is van het standpunt van een van de ouders.

“Ik heb zelfs een kind gehad van vijf jaar dat de zittingszaal zo bleek als een doek komt binnengestapt, op een stoeltje wordt gezet en zegt ‘ik leg een verzoekschrift vrijwillige tussenkomst neer’. Ja, dat was afschuwelijk, dat wil ik nooit meer meemaken. Dat is heel tragisch, want hij keerde zich eigenlijk tegen zijn eigen moeder zonder dat hij wist wat hij kwam doen.”

“Wie betaalt de advocaat van de vrijwillig tussenkomende partij? Wiens brood men eet, diens woord men spreekt.”

¹⁵ Art. 13, 15 en 811 e.v. Ger.W.

¹⁶ Art. 8 Jeugdwet.

De vraag wie deze vrijwillige tussenkomst moet bekostigen, wordt door de rechters meermaals gesteld, en ze wijzen er tegelijkertijd op dat de kosten moeilijk bijkomend door de gemeenschap kunnen worden gedragen.

Ingaan op een verzoek tot vrijwillige tussenkomst vraagt steeds een doordachte afweging van de hieraan verbonden voor- en nadelen. De bevraging wijst evenwel uit dat deze vorm van participatie door het kind uiteindelijk nauwelijks voorkomt in de praktijk van de bevroegde rechters.

3.3. GEHOORD WORDEN DOOR DE RECHTER

3.3.1. VISIE VAN DE RECHTERS

Het kind zelf horen blijkt uit de interviews de meest voor de hand liggende manier te zijn om de kinderen een plaats te geven binnen het scheidingsproces.

3.3.1.1. HET ZELF SPREKEN MET KINDEREN BIEDT PERSPECTIEVEN

De bevroegde rechters geven aan dat dankzij het hoorrecht de kinderen rechtstreeks een klankbord krijgen om hun mening te kennen te geven. Wanneer het gesprek plaatsvindt, staan de rechters open voor alles wat het kind hun te vertellen heeft, maar ook voor de mogelijkheid dat het kind niets wil vertellen of te vertellen heeft.

“Het kind kan hier geen goede of slechte punten komen verdienen noch voor zichzelf noch voor de ouders; dus het moet, het mag zeggen wat het wil, het is altijd goed.”

Een belangrijk doel van zo een gesprek is dat kinderen hun mening kunnen geven over hoe zij de situatie graag zouden zien geregeld. De kinderen weten volgens de rechters vaak erg goed wat ze willen en kunnen dat meestal ook duidelijk verwoorden. Hoe ouder de kinderen, hoe duidelijker deze mening. Iedere rechter maakt de kinderen wel duidelijk dat ze hun mening mogen zeggen, maar dat het niet aan hen is om te beslissen. De rechter heeft het laatste woord.

“Er wordt hun gevraagd wat zij van de situatie vinden en hoe zij het verder zouden zien. Ik zeg hun steeds dat ik de finale beslissing neem. Als dat niet overeenkomt met wat zij gezegd hebben, maak ik hun duidelijk dat dat in hun eigen belang is.”

De mening en gevoelens van een kind boven de 14 à 16 jaar worden meer in rekening gebracht. De rechters menen dat oudere kinderen reeds meer vorm hebben gegeven aan hun leven waardoor zij, als rechters, hen minder gemakkelijk in een situatie kunnen dwingen. De mening van jongere kinderen wordt kritischer in rekening gebracht, omdat zij gevoeliger zijn voor beïnvloeding vanwege de ouders. De kunst is volgens de rechters om op dat moment over andere zaken te praten waardoor het kind het opgelegde verhaal uit het oog verliest, met dit voorbehoud dat ze eigenlijk over onvoldoende *tools* beschikken om iedere manipulatie vanwege de ouders te kunnen opmerken. Soms wordt het kind ook minder bewust beïnvloed. Als het kind langere tijd bij een bepaalde ouder is geweest of er meer contact mee heeft, zal het eerder vanuit dat perspectief zijn verhaal komen vertellen.

Achterhalen wat de kinderen *willen*, blijft wel ondergeschikt aan achterhalen hoe de kinderen zich *voelen* of zouden voelen in een bepaalde situatie. De rechters proberen in de eerste plaats te ondervinden hoe het kind alles beleeft en willen met hun beslissing ervoor zorgen dat het kind zo min mogelijk belast wordt. Door het bevragen van de gevoelens van het kind eerder dan wat ze willen, proberen de rechters te vermijden dat het kind in het gesprek een uitspraak voor of tegen een bepaalde ouder zou moeten doen.

“Zo een gesprek dient niet om het dossier van een van de ouders te stofferen, niet om die moeder in dat geval gelijk te geven van ‘zie je wel dat die dat doet’, daarvoor dient het kind toch niet? Het kind dient om te vertellen hoe dat het de situatie bij de ouders er-vaart.”

Een aantal geïnterviewde rechters vindt het eens ‘gezien’ hebben van het kind een meerwaarde op zich.

“Misschien als wij het kind niet zien, dat er toch wat informatie aan ons ontsnapt, dat we die feeling wat missen. Is dat belangrijk, is dat niet belangrijk? Wij moeten uiteindelijk wel de beslissing nemen.”

Daarenboven vinden de rechters dat het kind, via het hoorrecht, hun allerhande informatie geeft waarover ze anders niet beschikken en die hun te nemen beslissing meer kan voeden. Ze vinden het hoorrecht een welgekomen oplossing wanneer ze vernemen of het vermoeden hebben dat er een probleem rijst, dikwijls wanneer dit verband houdt met het kind. Door een gesprek kunnen ze dit ‘probleem’ beter categoriseren als ouderverstoting, manipulatie van(wege) het kind, weigering door het kind, een slechte verstandhouding, enzovoort. De verkregen indrukken tijdens het gesprek kunnen nadien inspirerend werken voor het ondernemen van verdere actie zoals het aanstellen van een deskundige, het opstarten van een maatschappelijk onderzoek of de suggestie aan het parket om een dossier ‘problematische opvoedingssituatie’ te openen. Het horen kan eveneens meer zicht op de zaak geven wanneer de situatie voor de rechter niet volledig duidelijk is, wanneer hij of zij onvoldoende geïnformeerd is of de ouders een uiteenlopende mening hebben over hoe de situatie in elkaar zit. Ten slotte zijn de rechters bereid om het kind opnieuw te ontvangen wanneer er in het verleden reeds een onderhoud heeft plaatsgevonden, maar de omstandigheden gewijzigd zijn, er veel tijd over gegaan is of de kinderen zelf aangeven dat ze van gedacht veranderd zijn. Als er al een maatschappelijk onderzoek plaatsvond of zal plaatsvinden, wordt de meerwaarde van het horen van het kind evenwel minder hoog ingeschat.

“Als een justitieassistent met het kind gesproken heeft, dan weet ik voldoende, dat is al even objectief, bovendien, nog veel beter, het is meestal nog gehoord bij zowel vader als moeder. Dus wat ga ik hier bijleren? Moet ik daarvoor het kind naar hier roepen?”

3.3.1.2. HET ZELF SPREKEN MET KINDEREN WEKT TERUGHOUDENDHEID OP

Niettemin gaat er van de rechters een grote bezorgdheid uit naar de kinderen zelf. Ze spreken hun vrees uit over het feit dat ‘door het hoorrecht’ het kind betrokken

wordt (of kan worden) in het conflict van de ouders. Enerzijds wordt het kind eventueel onnodig bewust gemaakt van het gevecht tussen zijn ouders, anderzijds bestaat het gevaar dat het kind het lijdend voorwerp wordt van het conflict en hierin geïnstrumentaliseerd wordt.

“Je wordt als kind dan heel erg geconfronteerd met het feit dat je mama en papa ruzie maken en hiervoor tot op de rechtbank moeten omdat er een rechter moet tussenkomen. Dat je dan ook nog je mening moet gaan zeggen tegen hem, ik denk dat dat best wel ingrijpend is.”

“Als een ouder met te veel verve [aanspoort om het kind te horen], dan nogmaals: het horen van het kind dient niet om het dossier te stofferen van ‘als je mij niet gelooft, vraag het dan aan het kind’.”

Kinderen mogen volgens hen dan ook in geen geval het gevoel krijgen dat ze moeten of mogen kiezen. Ten eerste zijn alle rechters zich ervan bewust dat kinderen geen partij willen kiezen vanwege hun loyaliteit naar beide ouders, ten tweede is het pedagogisch gezien onwenselijk om hun de boodschap te geven dat ze zomaar alles kunnen krijgen wat ze willen.

“Hier krijg je alles naar uw goesting, u vraagt, wij draaien’, dat gaat niet, dat gaat niet zo, er zijn tegenslagen in het leven.”

Toch lijken veel rechters het moeilijk te hebben met de grens tussen het bevragen van de mening van het kind en het kind effectief voor een keuze stellen. Ze willen het kind wel laten voelen dat ze een invloed kunnen hebben op de beslissing, dat er rekening met hen gehouden wordt, maar veel rechters geven aan dat ze vrezen dat de kinderen het gevoel kunnen hebben dat de beslissing van hen afhankelijk is en dat de rechter van hen een uitspraak verwacht. Dit gevoel zou het gevaar inhouden dat kinderen zich nadien schuldig voelen over de regeling. Dit laatste moet worden vermeden.

Evenzeer uiten sommige rechters de bezorgdheid dat het voor het kind niet steeds eenvoudig is om naar de rechter te komen: niet enkel emotioneel lijkt het soms moeilijk, maar ook praktisch vergt het een inspanning van de kinderen. Ze zijn immers schoolplichtig en moeten vaak hobby's laten.

3.3.2. KNELPUNTEN DIE DE RECHTERS BELEMMEREN

Tijdens de interviews gaven rechters uiting aan een aantal elementen eigen aan het hoorrecht die in hun optiek de praktijk van het horen bemoeilijkt. Deze kunnen worden ondergebracht onder de vijf volgende clusters die achtereenvolgens nader worden uitgediept: leeftijd van het kind, oproepingsplicht, verhouding werklust en tijd, de rechtbank als locatie en vaardigheden inzake spreken met kinderen.

3.3.2.1. LEEFTIJD VAN HET KIND

De jeugdrechters geven aan dat ze zich door de band wel kunnen vinden in de wettelijk vastgelegde scharnierleeftijd van 12 jaar. Indien er een broertje of zusje jonger

dan 12 jaar is, wordt dit vaak ook opgeroepen of toegelaten. De overige bevrraagde rechters hanteren in hun praktijk eveneens 12 jaar als criterium voor ‘voldoende onderscheidingsvermogen’ om te worden gehoord.

Wanneer een kind zelf om een onderhoud vraagt, zijn ze vaak geneigd om hierop in te gaan. De minimumleeftijd waarop op deze vraag van het kind wordt ingegaan, ligt rond de acht jaar. Het wetsvoorstel dat de leeftijd voor het verplicht oproepen standaard zou verlagen naar zeven jaar,¹⁷ wordt echter door de rechters niet met open armen ontvangen.

“(...) binnenkort moeten we hier een tafeltje met luiers zetten, het is toch waar?”

3.3.2.2. DE OPROEPINGSPLICHT

Een essentieel verschil in de twee hoorrechtregelingen is het feit dat artikel 56bis Jeugdwet heeft voorzien in een oproepingsplicht voor iedere minderjarige vanaf de leeftijd van 12 jaar, terwijl artikel 931 Ger.W. een hoormogelijkheid betreft afhankelijk van het onderscheidingsvermogen van het betrokken kind.

De verplichting tot oproepen voor de jeugdrechters wekt verschillende meningen op. Enkele jeugdrechters vinden de huidige regeling goed zoals ze is: de jeugdrechter roept verplicht op, maar het is uiteindelijk de keuze van het kind zelf of het hierop wil ingaan. Toch geven heel wat onder hen te kennen dat ze het kind enkel maar oproepen omdat de wet hen daartoe verplicht. Op dit moment moeten ze sommige kinderen oproepen die ze anders niet tot bij hen zouden laten komen, bijvoorbeeld als het kind volgens hen niet meer duidelijkheid in de situatie kan brengen. Deze jeugdrechters, samen met diegenen die niet gebonden zijn aan de oproepingsplicht, zijn overtuigd dat ofwel de rechter, ofwel de partijen initiatief zullen nemen om het kind te (laten) horen *indien zij dat nodig achten*. Een algemene regel is volgens hen overbodig.

Veelal de jeugdrechters laten verstaan dat ze het bestaande verschil in de verplichting om het kind vanaf 12 jaar op te roepen tussen hen en andere rechters niet logisch vinden. Er lijkt hun juridisch gezien geen objectief criterium aanwezig waarom de wetgever dit verschil in stand zou moeten houden. De kortgedingrechters vrezen echter voor een té grote bijkomende werkbelasting bij een invoering van een algemeen geldende oproepingsplicht. Horen van kinderen vormt immers slechts een klein onderdeel van hun takenpakket, wat maakt dat hij of zij daar niet in dezelfde mate tijd in kan investeren als een jeugdrechter.

“(...) dan heb je supermensen nodig, wij zijn maar gewoon mensen die hun best proberen te doen.”

¹⁷ Deze verlaging van leeftijd van twaalf naar zeven jaar werd ingegeven door de minder strenge formulering van artikel 12 Kinderrechtenverdrag dat spreekt over “het kind dat in staat is om zijn of haar mening te vormen” enerzijds en praktijkervaringen anderzijds die aantonen dat ook vrij jonge kinderen hun gedachten en gevoelens over zeer persoonlijke aangelegenheden kunnen brengen: wetsvoorstel tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord, *Parl.St.* Senaat BZ 2010, nr. 5-115/1, 7. Na amendering werd dit leeftijds criterium opgetrokken tot 12 jaar (nr. 5-115/5). Na verzending aan de Kamer werd dit wetsontwerp toegevoegd aan de besprekingen inzake de oprichting van een familierechtbank: wetsvoorstel betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K682/15; hetgeen op 20 juli 2011 in de Kamer werd aangenomen: art. 160 wetsontwerp betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K682/18.

3.3.2.3. DE VERHOUDING WERKLAST EN TIJD

Het horen van kinderen is voor de rechters praktisch ook niet altijd voor de hand liggend. Een onderhoud bij de rechter mag enerzijds niet te diepgaand zijn noch mag het gesprek te lang duren. Anderzijds willen de rechters het kind toch op zijn/haar gemak stellen en zich niet beperken tot enkel het verkrijgen van de noodzakelijke informatie in enkele minuten. Indien een verhoor adequaat wil verlopen, moet de magistraat minstens de tijd kunnen nemen die hij nodig acht.

“Een psycholoog die tijd heeft die kan dat kind via strategieën en technieken aanhoren en op het juiste moment, maar dat kan je hier toch niet tussen twee echtscheidingen en vereffeningen en verdelingen, dat is toch waanzin.”

Sommige rechters reserveren momenten tussen de zittingen door, de meesten voorzien in een apart moment om de kinderen te ontvangen. Gezien de ervaren hoge werklast moet er steeds een strakke planning worden opgesteld, en dus worden de verhoren noodzakelijk tot het minimum in tijd beperkt. Ze variëren van tien minuten tot een halfuur of drie kwartier. Aan de ene kant zijn er dossiers waarvoor ze meer tijd zouden willen uittrekken, aan de andere kant zijn er dossiers waarin ze (in dit geval jeugdrechters) kinderen verplicht moeten oproepen zonder dat zij overtuigd zijn van de meerwaarde van een onderhoud met dit kind.

3.3.2.4. DE RECHTBANK ALS LOCATIE

Het feit dat het verhoor moet plaatsvinden in wat rechters omschrijven als een ‘indrukwekkende’ omgeving zoals een gerechtsgebouw, helpt volgens hen niet om het kind zich op zijn gemak te laten voelen.

Daarenboven is, nog volgens de rechters, de ruimte waarin het verhoor moet plaatsvinden, niet afgestemd op kinderen. Het betreft meestal een neutrale ruimte zoals het bureau van de rechter, een raadkamer of kleinere zittingszaal waar het kind ofwel tegenover, ofwel naast de rechter aan een tafel zit. Sommigen geven aan dat dit voldoende afstand creëert, anderen zouden het liever anders zien, bijvoorbeeld door over zeteltjes te kunnen beschikken. Een kindvriendelijke ruimte die niet aan de rechtbank doet denken, is volgens iedere bevroegde rechter dan ook wenselijk, maar daarin wordt – zelfs na herhaalde melding – niet voorzien.

3.3.2.5. VAARDIGHEDEN INZAKE SPREKEN MET KINDEREN

De algemene boodschap doorheen de interviews is dat rechters de kinderen horen “naar best vermogen”, “zo goed mogelijk”, enzovoort. Terwijl ze ervan overtuigd zijn dat het horen van kinderen specifieke vaardigheden vergt, vullen ze het onderhoud in naar persoonlijk aanvoelen.

“Je doet dat met je buik, met uw hart, met alles wat je in huis hebt.”

De vraag of ze het wel goed doen, overvalt hen meermaals, aangezien *feedback* over hoe ze met de kinderen omgaan immers niet structureel of onderbouwd aanwezig is.

De bagage waarover ze als jurist beschikken, is volgens hen trouwens te beperkt om bewust correct om te gaan met kinderen die negatieve gevolgen van een ((v)echt)scheiding kunnen ondervinden zoals trauma's, persoonlijkheidsstoornissen, schuldgevoel, negatief zelfbeeld, isolatie, zelfmoordneigingen. Ze geven aan dat dit zaken zijn die eerder door therapeuten en psychologen moeten worden opgenomen. Ook een deskundigenonderzoek kan hier soms soelaas brengen. Het psychologisch helpen van kinderen of achterhalen van onderliggende problemen behoort immers niet tot hun takenpakket.

De weinige rechters die reeds de kans kregen om een cursus te volgen over de omgang met kinderen, benadrukken het helpende aspect hiervan voor hun praktijk. Dit kaderde onder meer in de werking van Werkgroep Artikel 12 (Maes *et al.*, 1996). De meeste rechters geven aan dat een opleiding of een bijkomende cursus in die richting een grote meerwaarde zou zijn zonder dat ze bijkomend een volledige psychologische opleiding moeten volgen.¹⁸

4. HET WETSONTWERP INZAKE DE OPRICHTING VAN EEN FAMILIE- EN JEUGDRECHTBANK ALS OPLOSSING?

De rechters zien een mogelijke oplossing in de toekomstige oprichting van een familie- en jeugdrechtbank voor een aantal steeds wederkerende knelpunten die hun terughoudendheid ten opzichte van het betrekken van kinderen voeden. In dit wetsontwerp wordt immers, o.m. in uitvoering van artikel 12 Kinderrechtenverdrag en artikel 22*bis* Grondwet, specifieke aandacht gewijd aan één, maar opnieuw de meest evident geachte, vorm van participatie, namelijk het hoorrecht van het kind. In het licht van het streven naar een efficiëntere rechtsbedeling door in familiale geschillen meer eenheid van rechtbank en rechtspleging te realiseren (Devolder, 2011-12: 415), wordt een uniformisering van de bestaande hoorrechtregelingen beoogd door het invoeren van een nieuwe afdeling in het Gerechtelijk Wetboek betreffende het horen van de minderjarige kinderen.¹⁹

Het wetsontwerp komt tegemoet aan een aantal vastgestelde verzuchtingen bij de rechters zoals hierboven beschreven. Zo blijft de leeftijd van 12 jaar als scharnierleeftijd in het ontwerp behouden. Boven deze leeftijd van 12 jaar krijgen kinderen automatisch een uitnodiging over de mogelijkheid om te worden gehoord, onder deze leeftijd wordt er in een mogelijkheid tot horen voorzien.²⁰ Voor de invoering van de grens van zeven jaar moet niet meer worden gevreesd. Ook beschikt iedere rechter volgens het wetsontwerp over de mogelijkheid tot inschakeling van een derde die in zijn plaats het kind hoort.²¹ Deze vorm van horen van kinderen, die op dit moment enkel bestaat in de gemeenrechtelijke hoorrechtregeling, kan onverkort

¹⁸ Sinds de vernieuwde Jeugdwet zijn te benoemen jeugdrechters (in hoger beroep) vanaf 1 oktober 2007 verplicht een gespecialiseerde opleiding te volgen: art. 259*sexies*, § 1, 1° en 2° Ger.W. (gewijzigd bij art. 42 wet 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, *BS* 19 juli 2006, *err. BS* 25 augustus 2006).

¹⁹ Art. 160 wetsontwerp 53K682/18 voegt in het vierde deel, boek II, titel III, hoofdstuk VIII van het Gerechtelijk Wetboek een afdeling 7/1 in met als titel "Het horen van minderjarigen". Het horen van de minderjarige wordt geregeld in de ontwerp artikelen 1004/1 en 1004/2 Ger.W.

²⁰ Art. 161 wetsontwerp 53K682/18.

²¹ Art. 161 wetsontwerp 53K682/18.

plaatsvinden naast het aanvragen van een maatschappelijk of deskundigenonderzoek. Deze uitbreiding kan enerzijds de door de rechter ervaren tijdsdruk en werklast verlichten, en anderzijds het ervaren gemis aan de gepaste competenties opvangen via multidisciplinaire samenwerking. Daarnaast worden de vaardigheden van de rechter verscherpt doordat de uitoefening van het ambt als familie- of jeugdrechtter (in hoger beroep) wordt gekoppeld aan het volgen van gespecialiseerde opleiding.²² Ten slotte hecht de wetgever uitdrukkelijk belang aan een adequate omgeving om het kind te horen via de inschrijving van de opdracht voor de rechter om te oordelen en te beslissen over de geschiktheid van de locatie.²³ Zolang echter niet wordt tegemoetgekomen aan de bedenkingen die bij rechters bestaan rond de geschiktheid van de *huidige* gerechtsbouwen als adequate locatie, bestaat het gevaar dat deze onwaarschijnlijk goed bedoelde poging dode letter blijft.

In het wetsontwerp wordt tevens geen sluitend antwoord gevonden op een aantal bijkomende discussiepunten. Het wetsontwerp verwijst naar een gespecialiseerde opleiding. Dat lijkt ons inziens een belangrijk element. Bij de aard, omvang en invulling ervan zou dan wel voldoende rekening moeten worden gehouden met een aantal praktische basisvaardigheden inzake het omgaan en spreken met kinderen. In andere beroepsgroepen die in contact komen met kinderen wordt hier immers wel degelijk de gepaste aandacht aan gegeven. Binnen de gerechtelijke sfeer werd bijvoorbeeld in een duidelijk juridisch kader en een aantal praktische *tools* voorzien voor het audiovisueel verhoor van minderjarige slachtoffers en getuigen²⁴ (Domminicent *et al.*, 2006). Alhoewel het onderhoud met het kind binnen de gerechtelijke scheidingsprocedure meer beschouwd wordt als een gesprek dan een verhoor, betreft het toch een materie die zeer ingrijpend is voor de leefwereld van het kind. Daarom lijkt de vraag van de rechters naar opleiding, opvolging, *feedback* of *coaching* inzake een correcte omgang met kinderen, terecht. Een laatste en misschien wel meest fundamentele discussiepoint betreft het verplicht of facultatief horen van het kind. Het wetsontwerp volgt de idee van de oproepingsplicht, maar heeft dit minder dwingend geformuleerd door te bepalen dat de rechter verplicht is om het kind vanaf 12 jaar *in te lichten* over zijn recht om te worden gehoord. Uit de resultaten blijkt echter dat de rechters in hun praktijk geneigd zijn om de voorkeur te geven aan een facultatief horen. Voor een (poging tot) beslechting van deze discussie lijkt aanvullend (belevings)onderzoek over het horen van kinderen aangewezen, en dit in de eerste plaats bij de overige betrokken actoren: de kinderen, hun ouders en de door de rechter via maatschappelijk of deskundigenonderzoek ingeschakelde derden. In afwachting hiervan rust zowel bij de wetgever als bij de rechters een verantwoordelijkheid om de toekomstige regeling op een constructieve manier uit te voeren.

Op overige uit de interviews voortvloeiende discussiepunten zoals de ervaren meerwaarde van een deskundigen- of maatschappelijk onderzoek, maar de daarmee samenhangende kostprijs en tijdsverloop, en de juridische onduidelijkheid omtrent het kind als vrijwillig tussenkomende partij, wordt in het wetsontwerp geen antwoord geboden.

²² Art. 125 wetsontwerp 53K682/18.

²³ Art. 161 wetsontwerp 53K682/18.

²⁴ Art. 91bis-101 Sv.; Omz. ministerie van Justitie 16 juli 2001 over de audiovisuele opname van het verhoor van minderjarige slachtoffers of getuigen van misdrijven, onuitg.

BESLUIT

De eerder 'negatieve' houding van rechters ten aanzien van het (belang van het) rechtstreeks moeten betrekken van kinderen in het scheidingsproces dat als resultaat voortvloeide uit de schriftelijke bevraging, werd enigszins genuanceerd tijdens de interviews. De zinsnede 'moeten rechtstreeks worden betrokken' bleek te onvoorwaardelijk geformuleerd.

De bevroegde rechters zien namelijk drie mogelijkheden waarop het kind aan het scheidingsproces kan participeren, die niet allemaal steeds noodzakelijk een rechtstreeks noch een verplicht contact met de rechter inhouden. Indien er bij scheidingsgerelateerde processen kinderen betrokken zijn, wordt het hoorrecht als het meest evidente uitgangspunt beschouwd om aan de ervaringen van het kind een plaats te geven. De rechters geven onder meer wel aan het moeilijk te hebben met het verplicht gesteld karakter ervan. De mogelijkheid tot de inschakeling van een derde die met het kind praat en op zijn beurt zijn bevindingen doorgeeft, ervaren de rechters als een meerwaarde. Minder zijn ze te vinden voor de rol die het kind zou (kunnen/mogen) innemen als vrijwillig tussenkomen partij.

Kortom, niet zozeer de visie op zich dat het kind een plaats krijgt toebedeeld binnen het scheidingsproces, roept fundamentele bezwaren op. Eerder bestaat het gevaar dat als de bestaande discussiepunten niet ten gronde worden aangepakt, deze kunnen verworden tot werkelijke struikelblokken. Het is dan niet uit te sluiten dat het betrekken van kinderen in de praktijk een meer instrumenteel karakter zal aannemen in plaats van een bewuste, doordachte en onderbouwde uitwerking van participatierechten van het kind in scheidingsituaties.

Het ernstig nemen van kinderen en hun rechten, vraagt duidelijk meer dan enkel het voorzien in juridische kaders.

LITERATUUR

- Buysse, A. & Ackaert, L. (2006). Kinderen en Scheiding. Een focusgroepen onderzoek. *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 8, 32-37.
- Daniëls, L. & Buysse, A. (2009). Onderzoek naar meer levenskwaliteit tijdens scheiding: het IPOS-project. *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement*, 3, 67-72.
- Daniëls, L. & Buysse, A. (2010). (Echt)Scheidingsbemiddeling. In G. Verschelden (Ed.). *Echtscheiding. Postuniversitaire cyclus Willy Delva* (pp. 211-240). Mechelen: Kluwer.
- Daniëls, L., Taelman, P. & Buysse, A. (2010). Doen mensen tijdens hun scheiding beroep op een bemiddelaar? Geraadpleegd op 12 december 2011, <http://www.scheidingsonderzoek.be>.
- De Mol, J. & Buysse, A. (2008). Understanding of children's influence in parent child relationships: A Q-methodological study. *Journal of Social and Personal Relationships*, 25, 359-379.
- Devolder, K. (2011-12). Familie- en jeugdrechtbank: einde materiële bevoegdheidsversnippering? *Rechtskundig Weekblad*, 8, 412-419.
- Domminicent, J., Vanderhallen, M., Vervaeke, G. & Van De Plas, M. (2006). Techniek Audiovisueel verhoor Minderjarigen: opleiding en opvolging, een evaluatie. *Panopticon*, 1, 56-75.

- Hanson, K. & Vandaele, A. (2003). Working children and international labour law: A critical analysis. *The International Journal of Children's Rights*, 11, 73-146.
- Herbots, K. (2011). Hoorrecht van minderjarigen, *Nieuw Juridisch Weekblad*, 239, 236-237.
- Herbots, K. & Put, J. (2010). De grondwettelijke verankering van kinderrechten, *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 11, 9-19.
- Herbots, K., Roevens, E. & Put, J. (2010). Ik kan zelf beslissen bij wie van mijn ouders ik wil wonen. Geraadpleegd op 12 december 2011, <http://www.scheidingsonderzoek.be>.
- Herbots, K., Roevens, E. & Put, J. (2011a). Kinderen en scheidingsdeskundigen: Kinderen toegelaten? Geraadpleegd op 12 december 2011, <http://www.scheidingsonderzoek.be>.
- Herbots, K., Roevens, E. & Put, J. (2011b). Participatierechten van kinderen in scheidings-situaties. Visie en praktijk van scheidingsbemiddelaars. *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 11, 312-318.
- Kuczynski, L. (2003). Beyond bidirectionality. Bilateral Conceptual Frameworks for Understanding Dynamics in Parent-Child Relations. In L. Kuczynski (Ed.). *Handbook of Dynamics in Parent-Child Relations* (pp. 3-24). California: Sage Publications, Inc.
- Maes, S. & Buysse, A. (2010). Conflict is negatief, maar kinderen willen vooral meetellen na de scheiding! Geraadpleegd op 12 december 2011, <http://www.scheidingsonderzoek.be>.
- Maes, C., Stappers, L., Bouteligier, L., Degrande, D. & Van Gils, J. (Red.) (1996). *Mogen wij nu iets zeggen? Over kinderen, echtscheiding en hun recht om gehoord te worden*. Brugge: die Keure.
- Mosselmans, S. (2007). Tussenvorderingen. In *APR*. Mechelen: Kluwer.
- Naessens, I. (2008). De methodiek van sociale studie in burgerlijke zaken in Centrum voor Beroepsvervolmaking (Ed.). *Verblijfsregeling* (pp. 71-109). Antwerpen: Intersentia.
- Poemans, B. (1997). Het hoorrecht van minderjarigen. In P. Senaev en W. Pintens, (Eds.). *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen* (pp. 53-123) Antwerpen, Maklu.
- Put, J. (2010). *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*. Brugge: die Keure.
- Senaev, P. (2009). De rechtspleging voor de jeugdgerichten in civielrechtelijke zaken. *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 4, 1-84.
- Senaev, P. (2011). Rechters die kinderen (moeten) horen. *Tijdschrift voor Familierecht*, 1, 2-3.
- Vandaele, A. & Verheyde, M. (2001). Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in kinderschoenen. *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 3, 4-14.
- Vandenhole, W. (2008). Wordt de stem van het kind gehoord? Initiatiefrecht en positie van de minderjarige in de procedure van de verblijfsregeling in het licht van het internationaal recht van de rechten van het kind en van de mens. In Centrum voor Beroepsvervolmaking (Ed.). *Verblijfsregeling* (pp. 111-123). Antwerpen: Intersentia.
- Van der Mussele, E. (2008). Verblijfsregeling, initiatiefrecht en positie van de minderjarige: kinderen niet toegelaten? In Centrum voor Beroepsvervolmaking (Ed.). *Verblijfsregeling* (pp. 125-143). Antwerpen: Intersentia.