



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Het recht op persoonlijk contact van het kind. Een analyse van het wetgevend kader vanuit mensenrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief. Is het Burgerlijk Wetboek aan een update toe?

Amber Jans

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Charlotte DECLERCK

COPROMOTOR :

Prof. dr. Tim WUYTS

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2022
2023



KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Het recht op persoonlijk contact van het kind. Een analyse van het wetgevend kader vanuit mensenrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief. Is het Burgerlijk Wetboek aan een update toe?

Amber Jans

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Charlotte DECLERCK

COPROMOTOR :

Prof. dr. Tim WUYTS

SAMENVATTING

Centraal in deze masterscriptie staat het recht op persoonlijk contact. Dit is het recht om op regelmatige wijze contact te hebben met een minderjarig kind. Omwille van de huidige, mondige positie van het kind lijkt het vanzelfsprekend dat het kind contacten mag houden met wie en wanneer hij of zij dat wil. Toch is dat niet het geval. Een kindperspectief dat het kind ook effectief in de hoofdrol plaatst vormt sinds 1989 het uitgangspunt in het IVRK. Niet ieder rechtsstelsel gaat echter even ver in het waarborgen ervan. Voor de Belgische wetgever is dat modern kindperspectief geen sinecure. Het contactrecht lijkt vandaag namelijk eenrichtingsverkeer te zijn: het is een recht van de meerderjarige ten aanzien van het kind en niet omgekeerd.

Het contact van (groot)ouder(s) of derden met het kind vormt een fundamenteel element van het privé-, familie- en gezinsleven en wordt beschermd door artikel 8.1 EVRM. In artikel 9.3 IVRK wordt dit zelfs verankerd als een recht van het kind. Het IVRK stelt hierbij dat kinderen geen rechtsobjecten maar rechtssubjecten zijn. Zij zijn dus drager van eigen rechten. Dat wil zeggen dat het kind zelf in de mogelijkheid moet zijn om zijn rechten te kunnen invullen, uitoefenen en afdwingen. Tot op heden is het oud Burgerlijk Wetboek echter ingebed in het idee dat enkel volwassenen dat kunnen, ook wanneer het om het recht op persoonlijk contact gaat. Traditioneel wordt namelijk aangenomen dat artikel 374, §1, vierde lid *juncto* artikel 375bis oud BW uitsluitend voorzien in een recht van de meerderjarige op persoonlijk contact met een minderjarige, maar niet omgekeerd. Dat heeft verschillende redenen. Zo lijkt dit zijn oorsprong te vinden in het gehanteerde kindperspectief en bijbehorende competentiedebat, de ouderlijke verantwoordelijkheden en de principiële procesonbekwaamheid van het kind. Bijkomend wordt het aanvaarden van een recht op persoonlijk contact ten aanzien van een meerderjarige in strijd geacht met diens fundamenteel recht op persoonlijke vrijheid. Deze traditionele Belgische opvatting ligt dus niet in lijn met wat het IVRK wil bereiken: het toekennen van een eigen recht op persoonlijk contact aan het kind.

Het rechtsvergelijkend deel onderzoekt en vergelijkt de invulling van het recht op persoonlijk contact in de wet en in de praktijk. De basis voor deze rechtsvergelijking vormen het IVRK en het EVRM. Sommige van onze buurlanden hebben een contactrecht als wederkerig recht in de wet verankerd waardoor ook de invulling in het Nederlands en Duits recht wordt uitgelicht. Een analyse van de buitenlandse rechtsstelsels laat toe om te onderzoeken of de Belgische wetgever hier inspiratie aan kan ontleen.

Tot slot biedt het laatste deel een antwoord op de centrale onderzoeksvraag. De vraag die hierbij wordt gesteld is hoe de Belgische regelgeving betreffende het recht op persoonlijk contact van het kind in overeenstemming gebracht kan worden met de mensenrechtelijke verplichtingen uit artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM. Naast een algemene conclusie worden tevens voorstellen aangereikt om tot een coherente Belgische regeling te komen. Een wettelijke verankering van een eigen contactrecht van het kind zou er namelijk voor zorgen dat de *goodwill* van volwassenen overbodig wordt. Dat zou een kinderrecht doen ontstaan dat zijn naam waardig is.

DANKWOORD

Na vijf intense jaren vormt deze masterscriptie het sluitstuk van mijn opleiding aan de Universiteit Hasselt tot master in de rechten. Deze jaren vormden voor mij een boeiend leerproces. Het waren jaren waarin ik niet alleen veel kennis heb vergaard, maar ook enorm ben gegroeid als persoon. Aan de Universiteit Hasselt kreeg ik de kans om te denken en te doen met een open blik. Hierin heeft het probleemgestuurd onderwijs een grote rol gespeeld. Van het stille meisje uit 2018 naar een vrouw met een eigen, onderbouwde en duidelijke mening in 2023. De transformatie die je doormaakt tijdens een universitaire studie is onbeschrijfelijk.

In de eerste plaats ben ik aan mijn promotor, prof. dr. Charlotte DECLERCK, en aan mijn copromotor, prof. dr. Tim WUYTS, veel dank verschuldigd. Dit niet alleen voor het aanreiken van dit boeiend onderwerp, maar ook voor de uitgebreide feedback en de nodige doordenkers. Enkel hierdoor kon ik mijn masterscriptie telkens weer naar een hoger niveau tillen. Jullie passie voor het vak vormt voor mij een grote inspiratiebron. Dankzij jullie voel ik mij thuis in het personen- en familierecht. Bedankt om dit aan mij door te geven.

Aan mijn mama, bedankt voor jouw luisterend oor en geruststellende knuffels op de dagen dat het wat minder ging. Jouw onvoorwaardelijke steun en aanmoedigende woorden zijn de afgelopen tijd een belangrijke houvast voor mij geweest. Dat zal ook altijd zo blijven.

Tot slot zeg ik ook nog graag dankjewel aan mijn familie en vrienden. Met regelmaat hebben jullie mijn "aha"-momenten en bekommernissen moeten anhoren, maar jullie zorgden ook voor de nodige afleiding, ontspannende uitstappen en opkikkertjes. Dankjewel.

Amber Jans

Beringen, 15 mei 2023

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	1
HOOFDSTUK I. ONDERZOEKSCONTEXT.....	1
<i>Afdeling I. Onderwerp van het onderzoek</i>	1
<i>Afdeling II. Probleemstelling</i>	2
<i>Afdeling III. Beperkingen</i>	3
HOOFDSTUK II. ONDERZOEKSVRAGEN	5
HOOFDSTUK III. ONDERZOEKSMETHODE	7
<i>Afdeling I. Methodologie</i>	7
<i>Afdeling II. Opbouw van het onderzoek</i>	9
DEEL I. HET RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT VAN HET KIND IN HET INTERNATIONAAL EN EUROPEES RECHT	11
HOOFDSTUK I. INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND.....	13
<i>Afdeling I. Inleidende beschouwingen</i>	13
<i>Afdeling II. Juridische doorwerking</i>	14
<i>Afdeling III. Leidende beginselen.....</i>	17
HOOFDSTUK II. EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS.....	25
<i>Afdeling I. Inleidende beschouwingen</i>	25
<i>Afdeling II. Juridische doorwerking</i>	26
<i>Afdeling III. Leidende beginselen.....</i>	29
TUSSENBSLUIT.....	35
DEEL II. HET RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT VAN HET KIND IN BELGIË – DE LEGE LATA	37
HOOFDSTUK I. POSITIE KIND IN HET BELGISCH FAMILIERECHT.....	37
<i>Afdeling I. Inleidende beschouwingen</i>	37
<i>Afdeling II. Kindperspectief: kind als rechtsobject.....</i>	39
<i>Afdeling III. Invulling belang van het kind</i>	44
HOOFDSTUK II. CONTACTRECHTEN IN HET BELGISCH FAMILIERECHT	47
<i>Afdeling I. In de wet.....</i>	47
<i>Afdeling II. In de praktijk</i>	56
<i>Afdeling III. Afdwingbaarheid</i>	58
HOOFDSTUK III. OVEREENSTEMMING BELGISCH RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT MET MENSENRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN	61
TUSSENBSLUIT.....	65
DEEL III. EEN BLIK OVER DE GRENZEN	67
HOOFDSTUK I. NEDERLAND.....	67
<i>Afdeling I. In de wet.....</i>	67
<i>Afdeling II. In de praktijk</i>	71
<i>Afdeling III. Afdwingbaarheid</i>	73
HOOFDSTUK II. DUITSLAND	75
<i>Afdeling I. In de wet.....</i>	75
<i>Afdeling II. In de praktijk</i>	78
<i>Afdeling III. Afdwingbaarheid</i>	79
HOOFDSTUK III. VERGELIJKING VAN DE NATIONALE RECHTSSTELSELS.....	83
DEEL IV. BESLUIT: HET RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT VAN HET KIND – DE LEGE FERENDA.....	85
HOOFDSTUK I. NOODZAAK AAN EIGEN RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT?	85
HOOFDSTUK II. AANBEVELINGEN: HOE KAN DE WETGEVER DIT AANPAKKEN?	87
BIBLIOGRAFIE.....	93
BIJLAGE 1: SCHETS OVERIGE MENSENRECHTELIJKE VERDRAGEN.....	117
BIJLAGE 2: OVERZICHTSTABEL RECHTSVERGELIJKING	124

LIJST VAN AFKORTINGEN

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BGH	Bundesgerichtshof
CRC	Committee on the Rights of the Child / VN-Kinderrechtencomité
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens
EVURK	Europees Verdrag inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
NBW	Nederlands Burgerlijk Wetboek
oud BW	oud Burgerlijk Wetboek
RvE	Raad van Europa
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

INLEIDING

HOOFDSTUK I. ONDERZOEKSCONTEXT

Afdeling I. Onderwerp van het onderzoek

"Traditionally, the child has been seen as a dependent, invisible and passive family member. Only recently has he or she become 'seen' and, furthermore, the movement is growing to give him or her the space to be heard and respected. (...) Is this only a dream or should it also be envisaged as a precise and challenging task?".¹

1. Steeds meer wordt Justitie "menselijker, sneller en straffer"² met een sterke focus op de persoon en zijn belangen. Dat is niet anders voor kinderrechten. Een kindperspectief dat het kind ook effectief in de hoofdrol plaatst is steeds meer aan de orde. Sinds het ontstaan van het IVRK in 1989 wordt op mensenrechtelijk niveau een kindvriendelijk kindperspectief gehanteerd (*infra*, nr. 32).³ Het IVRK stelt namelijk dat kinderen geen rechtsobjecten maar rechtssubjecten zijn. Zij zijn dus drager van eigen rechten. Tot op heden is de Belgische wetgeving echter ingebed in het idee dat enkel volwassenen rechten kunnen uitoefenen en afdwingen, ook wanneer het om het recht op persoonlijk contact gaat (*infra*, nr. 96). Deze traditionele Belgische opvatting strookt niet (meer) met de opvatting op mensenrechtelijk niveau.

2. Naar Belgisch recht zit het recht op persoonlijk contact namelijk vervat in het recht van bewaring dat door de ouder(s) met het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend. Dit geeft de ouder(s) het recht om de dagelijkse zorg over het kind waar te nemen en om te beslissen over de opvoeding. Indien de ouders niet meer samenleven en gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen, wordt het recht op persoonlijk contact voor hen geconcretiseerd in een verblijfsregeling.⁴ Indien er geen gezamenlijk ouderlijk gezag wordt uitgeoefend, heeft de ouder zonder dit gezag het recht op het onderhouden van persoonlijk contact met het kind.⁵

Het "recht op persoonlijk contact", "omgangsrecht" en "contactrecht" zijn synoniemen die afwisselend worden gebruikt. Ondanks de verschillende termen lijkt dit recht, mede door de huidige opvattingen uit de academische wereld en het algemeen kader voorzien in Boek III (personen), Titel IX (ouderlijk gezag en pleegzorg) oud BW, steeds een recht van de meerderjarige ten aanzien van het kind te zijn. Hierbij lijkt het te gaan om eenrichtingsverkeer: van volwassene naar kind en niet omgekeerd. Dergelijk eenrichtingsverkeer heeft tot gevolg dat een adolescent van 17 jaar een regeling betreffende het persoonlijk contact, opgesteld toen hij 3 jaar was, niet op eigen houtje en

¹ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Report on the seventh session", September/Okttober 1994, CRC/C/34, §183 ev.; UNICEF, "Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child", 2007, www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf, 79 (laatste consultatie 13.05.2023).

² Zie Wetsontwerp om justitie menselijker, sneller en straffer te maken II, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2774/001.

³ Verdrag 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, *BS* 17 januari 1992; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Report on the seventh session", September/Okttober 1994, CRC/C/34.

⁴ Artikel 375, §1, tweede lid en vijfde lid oud BW.

⁵ Artikel 374, §1, vierde lid oud BW; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 355-357.

dus als titularis van zijn recht kan veranderen. Zelfs wanneer dat is wat hij heel graag wil. Een belangrijke vraag die hierbij rijst, is welk recht op persoonlijk contact het kind *zelf* heeft anno 2023.

Afdeling II. Probleemstelling

3. De kinderen van vandaag zijn onafhankelijker en vervullen een actievere rol in de samenleving. De beelden van jongeren die overal ter wereld de straat op gaan ter verdediging van mensenrechten laten duidelijk zien dat zij actieve burgers zijn die verandering willen.⁶ Minderjarigen zijn zowel op maatschappelijk vlak als in relationele verhoudingen steeds zelfstandiger en treden sterker op de voorgrond. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het werken als jobstudent, zelfstandig wonen, een straf op school, online aankopen doen...⁷ Op mensenrechtelijk niveau bestaat er een gewijzigde houding ten aanzien van kinderen, wordt meer ingezet op het kindperspectief en wordt een aanzet gegeven tot meer autonomie in materies betreffende het ouderlijk gezag en persoonlijke relaties (*infra*, nr. 59).⁸ De nationale wetgever beweegt zich langzaamaan ook in deze richting.⁹ Het Kinderrechtencommissariaat benadrukt daarbij meer en meer de actieve positie van het kind in de samenleving.¹⁰ Stilaan lijkt er dus nood te zijn aan concretere initiatieven om de rechtspositie van minderjarigen te versterken.¹¹

4. In België bestaat de schijnbare onmogelijkheid – of onwenselijkheid? – om het recht op persoonlijk contact aan het kind zelf toe te kennen. De uitoefening van dit recht op persoonlijk contact lijkt afhankelijk te zijn van de *goodwill* van ouders, opvoedingsverantwoordelijken, gemeenschappen etc. Familiale banden onderhouden is en blijft in onze samenleving erg belangrijk. Wat gebeurt er wanneer een kind geen contact meer wil met de (groot)ouder maar dit recht op persoonlijk contact door de rechtbank werd uitgesproken?¹² Wat indien de (groot)ouder wel contact wenst met het kind maar het kind hier zelf geen behoefte aan heeft? Of precies omgekeerd: wat als

⁶ PLAN INTERNATIONAL BELGIË, "Aïssatou, de toekomstige magistraat voor gendergelijkheid", *Plan International* 15 juli 2022, www.planinternational.be/nl/blog/aissatou-de-toekomstige-magistraat-voor-gendergelijkheid (laatste consultatie 13.05.2023); PLAN INTERNATIONAL BELGIË, "Ayame voert campagne voor de vrijheid van elk meisje", *Plan International* 7 oktober 2022, www.planinternational.be/nl/blog/ayame-voert-campagne-voor-de-vrijheid-van-elk-meisje (laatste consultatie 13.05.2023); E. MAERVOET, "Milieuactivisten gieten soep over 'Zonnebloemen' van Van Gogh in Londen, 'schilderij is niet beschadigd'", *vrtnieuws* 14 oktober 2022, www.vrt.be/vrtnws/nl/2022/10/14/activisten-gooien-soep-over-zonnebloemen-van-van-gogh/ (laatste consultatie 13.05.2023); S. VAN RUMST, "Kinderen in de familierechtbank: 'We hebben een eigen mening'", *Sociaal.net* 1 maart 2023, www.sociaal.net/achtergrond/spreekrecht-kinderen-in-familierechtbank/ (laatste consultatie 13.05.2023).

⁷ KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 20 juni 2006 betreffende het spreekrecht, zelfstandige rechtsingang en jeugdadvocaten", nr. 2005-2006/11, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2005_2006_11_advies_spreekrecht_zelfstandigerechtsingang_jeugadvocaten.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

⁸ Zie J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume III: family law in a European perspective*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 416 p.; RAAD VAN EUROPA, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 309 p.

⁹ Artikel 387quinquiesdecies-387septiesdecies oud BW; Artikel 3 wet 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *BS* 9 juni 2021; Denk hierbij tevens aan de recentste wetswijziging over het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen waarbij de rechten rechtstreeks aan de kinderen worden toegekend: Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/11.

¹⁰ KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Dossier Spreekrecht: het kind weegt te licht", 20 mei 2022, 1-35, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2022-05/KRC_Dossier_spreekrecht_interactief.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

¹¹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 625-628; K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en in Nederland", *TPR* 1996, 876.

¹² X., "Dwing kinderen na scheiding niet beide ouders te blijven zien", *Trouw* 3 maart 2021, www.trouw.nl/opinie/dwing-kinderen-na-scheiding-niet-beide-ouders-te-blijven-zien~bac9225a/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (laatste consultatie 13.05.2023).

het kind contact wenst met de (groot)ouder maar de (groot)ouder dit weigert? Aangezien het kind in België niet beschikt over een subjectief recht op persoonlijk contact, wordt het hierin enkel indirect betrokken bij de beoordeling van zijn belangen (*infra*, nr. 79-80).¹³ Een voldoende duidelijke en nauwkeurige wettelijke verankering van het *eigen* recht van het kind op persoonlijk contact met anderen zorgt voor een maximale waarborging van zijn belangen, onafhankelijk van de *goodwill* van anderen.

5. Gelet op de evoluties in het familiale leven en de huidige opvattingen over het familie- en gezinsleven¹⁴, is het van belang om dit recht op persoonlijk contact onder de loep te nemen.¹⁵ Het onderzoek zal inhaken op de algemene hervorming van, in het bijzonder, boek 2 BW. Dit onderzoek onderscheidt zich van andere masterscripties door de focus te leggen op het perspectief van het kind. In het Belgisch recht ontbreekt op het eerste gezicht dit perspectief, doordat een minderjarige principieel handelingsonbekwaam en vooralsnog voorwerp van het ouderlijk gezag is. De vraag rijst of het oud BW nog strookt met de huidige maatschappelijke normen en het collectieve bewustzijn over het kind en zijn persoonlijke relaties. Teneinde dit te bestuderen wordt de vraag gesteld of er nood is aan een hervorming van het recht op persoonlijk contact, ditmaal uitgaande van het kind zelf.

Afdeling III. Beperkingen

6. Dit onderzoek wil een aanzet geven tot het analyseren van het recht op persoonlijk contact als een recht van het kind en het formuleren van aanbevelingen ter aanpassing van boek 2 BW, wanneer de huidige wetgeving niet in overeenstemming blijkt te zijn met de verplichtingen op mensenrechtelijk niveau. Hierbij heeft dit onderzoek het burgerlijk recht tot voorwerp. De focus ligt op het perspectief van het kind en zijn recht op persoonlijk contact ten aanzien van volwassenen.

7. Teneinde het recht op persoonlijk contact te bestuderen wordt een grondige analyse gemaakt van het Europese en het internationale recht alsook van het Belgisch, Nederlands en Duits recht op persoonlijk contact. In dit onderzoek wordt het Europees rechtsstelsel en zijn invulling als geldend regionaal systeem op het Europese vasteland bestudeerd. Er wordt geen onderzoek gedaan naar of vergelijking gemaakt met andere regionale systemen zoals het Inter-Amerikaans of Afrikaans rechtsstelsel. Deze rechtsstelsels kennen tevens een toepassing van de mensenrechtelijke verplichtingen maar zijn hierbij onderhevig aan lokale, politieke en sociaalwenselijke waarden en normen.¹⁶ Het analyseren van een wereldwijd recht op persoonlijk contact vormt mogelijk interessante materie voor verder onderzoek.

¹³ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 453.

¹⁴ E. COENE, "Hoog tijd om minderjarigen als volwaardige mensen te bekijken en te behandelen", *Knack* 2016, www.knack.be/nieuws/hoog-tijd-om-minderjarigen-als-volwaardige-mensen-te-bekijken-en-te-behandelen (laatste consultatie 13.05.2023).

¹⁵ T. WUYTS, "Ouderlijk gezag moet op maat van het gezin georganiseerd worden", *Juristenkrant* 2012, afl. 245, 14.

¹⁶ P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children's Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 12-16; I. BANTEKAS en L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition, 2022, 239-241.

HOOFDSTUK II. ONDERZOEKSVRAGEN

9. De manier waarop het Belgisch recht het recht op persoonlijk contact van het kind garandeert lijkt uit bovenstaande probleemstelling op het eerste gezicht niet hetzelfde te zijn als op mensenrechtelijk niveau. Centraal in dit onderzoek staat de zoektocht naar de wenselijkheid van een herziening van het recht op persoonlijk contact van het kind. Op dit punt wordt in het voorgenomen onderzoek dieper ingegaan. De centrale onderzoeksvraag in deze masterscriptie luidt dan ook als volgt: "Hoe kan de Belgische regelgeving betreffende het recht op persoonlijk contact van het kind in overeenstemming gebracht worden met de mogelijke mensenrechtelijke verplichtingen uit artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM?". Derhalve is het uitgangspunt van dit onderzoek een normatieve en aanbevelende vraagstelling, met als voornaamste *output* in concrete aanbevelingen te voorzien om het Belgisch recht indien nodig aan te passen.

10. Teneinde deze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden, wordt eerst een antwoord geformuleerd op volgende subonderzoeksvragen:

- Bestaat er op mensenrechtelijk vlak een recht op persoonlijk contact van het kind? (normatieve en beschrijvende onderzoeksvraag)
- Wordt in het Belgische recht voorzien in een recht op persoonlijk contact van het kind? (beschrijvende subonderzoeksvraag)
- Hanteert de Belgische wetgever een verschillend kindperspectief dan op mensenrechtelijk vlak voorgeschreven en zo ja, hoe kan dit worden verklaard? (verklarende subonderzoeksvraag)
- Is de huidige Belgische regelgeving omtrent het recht op persoonlijk contact van het kind in overeenstemming met de mensenrechtelijke verplichtingen? (evaluerende subonderzoeksvraag)
- Kent het Nederlands en Duits recht een eigen recht op persoonlijk contact van het kind en zo ja, kan hier inspiratie worden gehaald ter verbetering van het Belgische recht in het licht van de mensenrechtelijke verplichtingen? (vergelijkende subonderzoeksvraag)

HOOFDSTUK III. ONDERZOEKSMETHODE

Afdeling I. Methodologie

11. In deze masterscriptie wordt een monodisciplinair rechtswetenschappelijk onderzoek gevoerd. Juridische bronnen worden bestudeerd, geanalyseerd en systematisch verwerkt om een algemeen beeld te krijgen over het recht op persoonlijk contact, het belang van het kind, ouderlijke verantwoordelijkheden, de positie van het kind en zijn handelings- en procesonbekwaamheid in de Belgische en mensenrechtelijke regelgeving. De beschrijvende onderzoeksvragen hebben als doel een eerste beeld te schetsen alvorens hier dieper op in te gaan.¹⁷ Het onderzoek start met een uiteenzetting van de huidige regelgeving op internationaal en Europees niveau. Vervolgens wordt de Belgische regelgeving beschreven met een belangrijke focus op het kindperspectief.

12. Om te verklaren waarom de regelgeving in België op dit ogenblik is zoals ze is, wordt samenhangend met het beschrijvend deel bestudeerd waarom het recht op persoonlijk contact van het kind in België al dan niet bestaat.¹⁸ Er wordt nagegaan waarom de wetgever voor de huidige regelgeving gekozen heeft en wat zijn redenen, oorzaken en motieven hiervoor zijn. Hierbij zal het onderzoek een intern-logische verklaring hanteren middels analyse van parlementaire stukken. Het onderzoek naar de evolutie van het kindperspectief in België vraagt ook een beperkt rechtshistorisch onderzoek naar de *ratio legis* van het huidige recht op persoonlijk contact. Het bestuderen van de parlementaire werken laat toe om deze *ratio legis* van de wettekst te achterhalen en de context waarin de wet tot stand is gekomen verder te verduidelijken.¹⁹

13. Daaropvolgend wordt een evaluerend en normatief onderzoek gevoerd naar de civielrechtelijke en mensenrechtelijke behandeling en uitwerking van het recht van het kind op persoonlijk contact.²⁰ Er wordt beoordeeld of en op welke manier de Belgische wetgever tegemoetkomt aan zijn internationale en Europese verplichtingen.

14. Teneinde het perspectief van dit onderzoek te verruimen wordt gebruikgemaakt van de methode van rechtsvergelijking, meer specifiek doet dit onderzoek aan externe micro-vergelijking.²¹ Hierbij ligt de focus op de specifieke rechtsfiguur van het recht op persoonlijk contact van het kind.²² Rechtsvergelijking is interessant omdat het toelaat het Belgische recht vanuit meerdere invalshoeken te bekijken en het recht op persoonlijk contact in een breder perspectief te plaatsen. Het rechtsvergelijkend onderzoek draagt bij tot het aanbevelend onderzoek doordat een vergelijking

¹⁷ L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2020, 30.

¹⁸ *Ibid.*, 32.

¹⁹ P. DELNOY, *Eléments de méthodologie juridique*, Brussel, Larcier, 2006, 169-171; F. EGGERMONT, M. GEUENS, B. GINIS, F. GOWIE en F. TIMBERMONT, E., *Het juridisch verwerkingsproces*, Brugge, die Keure, 2017, 136-139.

²⁰ L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2020, 32.

²¹ W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, nr. 29; F. EGGERMONT, M. GEUENS, B. GINIS, F. GOWIE en F. TIMBERMONT, E., *Het juridisch verwerkingsproces*, Brugge, die Keure, 2017, 138.

²² L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2020, 31 en 51-54.

gelijkenissen en verschillen met andere rechtsstelsels nauwkeurig weergeeft.²³ De vraagstelling wordt geformuleerd vanuit een lacune of voor verbetering vatbare oplossing in het eigen rechtssysteem. Dit maakt deze rechtsvergelijking hanteerbaar als instrument ter verbetering van het eigen rechtssysteem en dus ter voorbereiding van aanbevelingen *de lege ferenda* (*infra*, deel IV). De externe rechtsvergelijking onderzoekt eerst de mensenrechtelijke verplichtingen die op nationaal niveau moeten worden nageleefd indien de Verdragen door de lidstaat werden geratificeerd (*infra*, deel I).

15. Daarnaast wordt vergeleken met Nederland en Duitsland door middel van een functionele *law in context-approach* waarbij wordt nagegaan of het recht op persoonlijk contact van het kind is ingeschreven, hoe dit in de verschillende rechtsstelsels wordt uitgeoefend en of er ook een mogelijkheid is tot afdwinging van dit recht door het kind. De functionele methode werkt probleemgericht in die zin dat wordt vertrokken vanuit vastgestelde problemen om vervolgens de verschillende rechtsstelsels met elkaar te vergelijken.²⁴ Door systematisch steeds deze vragen te beantwoorden worden de gelijkenissen en verschillen duidelijk. Bovenstaande rechtsstelsels kennen rechtsregels met dezelfde functie als deze in het Belgische recht. Deze rechtsstelsels hebben het IVRK en het EVRM geratificeerd (*infra*, nr. 27 en nr. 44). Bovendien is in beide landen een wederkerig contactrecht in de wetgeving ingeschreven (*infra*, deel III). Een dogmatische benadering, door het Belgisch juridisch concept te projecteren op de buitenlandse wetgeving, wordt hiervoor gehanteerd.²⁵

16. Het is een groot werk om binnen een redelijk tijdsbestek alle rechtsstelsels met elkaar te vergelijken waardoor het noodzakelijk is binnen dit onderzoek een selectie door te voeren. Er wordt in dit onderzoek gekozen om verschillende, maar verwante, rechtsstelsels te onderzoeken. Verschillende argumenten verantwoorden deze keuze. Ten eerste zijn deze rechtsstelsels geselecteerd op basis van het bestaan van regelgeving betreffende het recht op persoonlijk contact van het kind. Zo kennen zowel het Nederlands als het Duits recht een contactrecht van het kind.²⁶ Ten tweede is de keuze van deze rechtsstelsels gebaseerd op een gemeenschappelijke rechtstraditie, wegens het verschil in rechtsdenken tussen de *common law* en *civil law* rechtsstelsels. Beide stelsels hebben zich immers op een andere wijze ontwikkeld doorheen de geschiedenis.²⁷ Om die reden wordt bewust gekozen voor het Nederlands en Duits recht zodat de gelijkenissen en verschillen van het recht op persoonlijk contact binnen de *civil law* rechtsstelsels worden afgetoetst.²⁸ Ten derde worden deze rechtsstelsels gekozen op basis van hun toegankelijkheid van het bronnenmateriaal en de

²³ K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, Mohr, 1996, 33; W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 85-87; zie A. MANSOURI, "Approche méthodologique et fonctionnelle du droit comparé", *RIDC* 2006, 174-196.

²⁴ K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, Mohr, 1996, 33; G. BOURGEOIS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 13; W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 85-86; zie A. MANSOURI, "Approche méthodologique et fonctionnelle du droit comparé", *RIDC* 2006, 173-196.

²⁵ L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2020, 55.

²⁶ Artikel 1:247 *juncto* artikel 1:377a NBW en artikel 1684, eerste lid BGB.

²⁷ W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 153-181; H.P. GLENN, *Legal traditions of the World: sustainable diversity in law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 132-179 (civil law) en 236-286 (common law).

²⁸ Het Engels recht, dat een *common law* traditie volgt, wordt in dit onderzoek niet besproken maar kan voor toekomstig onderzoek een belangrijke nuance bieden aan de invulling van het recht op persoonlijk contact van het kind.

gehanteerde taal. Om mogelijke taalbarrières te overbruggen wordt waar mogelijk gebruikgemaakt van bestaande (inter)nationale, toegankelijke studies en secundaire bronnen.

17. Dit onderzoek is tevens een aanbevelend onderzoek. Om aanbevelingen te formuleren is een voorafgaande beschrijving en evaluatie van de huidige regelgeving noodzakelijk. Het doel van het onderzoek bestaat erin om te komen tot een eigen aanbeveling die inspiratie kan bieden aan de Belgische wetgever. Het formuleren van een aanbeveling vormt de laatste stap in dit onderzoek. Er wordt nagegaan welke aanpassing van de Belgische wet de voorkeur geniet vanuit mensenrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief en welke aanpassing er in de Belgische regelgeving voor zorgt dat de Belgische wetgever de mensenrechtelijke verplichtingen naleeft.

Afdeling II. Opbouw van het onderzoek

18. Het eerste deel van dit onderzoek start met de beschrijving van het recht op persoonlijk contact van het kind op mensenrechtelijk niveau. Voor een verdere uiteenzetting en vergelijking met de Belgische regelgeving is het namelijk van belang dat de hoogste normen en hun rechtspraak worden geanalyseerd. Hierbij wordt de filosofie achter en de totstandkoming van wetgeving betreffende de positie van het kind op mensenrechtelijk niveau, het belang van het kind en de afdwingbaarheid van deze normen verder onderzocht.

19. Daaropvolgend wordt in een tweede deel het Belgisch kader besproken. Hierbij wordt bijzondere aandacht gegeven aan het kindperspectief, het belang van het kind en de huidige discussie omtrent het kindperspectief in België. Op dit vlak spelen parlementaire stukken een belangrijke rol omdat zo wordt onderzocht of de wetgever al enige actie heeft ondernomen en welke mogelijkheden bestaan om de regelgeving aan te passen. Tevens wordt aandacht besteed aan de visie van de wetgever over het veranderde en huidige kindperspectief en het huidig academisch debat.

20. Het derde deel van dit onderzoek werpt een blik over de grenzen. Het doel van de rechtsvergelijking met Nederland en Duitsland is om te analyseren hoe het recht op persoonlijk contact van het kind in deze rechtsstelsels wordt ingeschreven, afgedwongen en werkt in de praktijk. Dit vormt wellicht een inspiratiebron ter actualisering van de Belgische regelgeving.

21. Tot slot besteedt het vierde en laatste deel aandacht aan de manier waarop het Belgische recht gevolg kan geven aan de mensenrechtelijke verplichtingen. Hiervoor wordt gekeken naar de aanpak in de bestudeerde rechtsstelsels. Indien uit de voorgaande delen blijkt dat het Belgische recht betreffende het persoonlijk contact van het kind niet in overeenstemming is met de mensenrechtelijke verplichtingen, wordt onderzocht hoe een eventuele aanpassing er zou uitzien. Dit deel formuleert naast een algemene conclusie ook voorstellen om tot een coherente regeling te komen voor een recht op persoonlijk contact uitgaande van het kind.

DEEL I. HET RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT VAN HET KIND IN HET INTERNATIONAAL EN EUROPEES RECHT

22. In dit eerste deel wordt de subonderzoeksvraag beantwoord of er op mensenrechtelijk vlak een recht op persoonlijk contact van het kind bestaat (*supra*, nr. 10). Teneinde de leidende beginselen van het internationaal en Europees recht te bepalen, worden enkele inleidende beschouwingen en de juridische doorwerking uiteengezet. Hierbij wordt de nadruk gelegd op het kindperspectief op mensenrechtelijk niveau. Een grondige analyse van het Europese en internationale recht moet toelaten de beginselen weer te geven die aan de grondslag liggen van het Belgisch recht op persoonlijk contact van het kind. Er wordt voor gekozen om de instrumenten uit te lichten die een fundamentele impact hebben op de Belgische rechtsorde door het gezag dat zij uitstralen. Enerzijds wordt in dit eerste deel aandacht geschonken aan artikel 9 IVRK dat het kind ziet als rechtssubject, anderzijds wordt in dit deel aandacht geschonken aan artikel 8 EVRM gelet op het belang van de notie "family life" alsook de appreciatiemarge hieromtrent.

23. Het EVURK²⁹, het Europees Contactverdrag³⁰ en het HvEU³¹ zijn mensenrechtelijke bronnen waar bijkomend belang aan moet worden gehecht. Vanwege het bindend karakter van het IVRK en het EVRM, omdat deze bijkomende instrumenten voornamelijk een verfijning en precisering vormen van het algemeen mensenrechtelijk kader en gelet op het beperkt aantal woorden wordt in deze masterscriptie hiervan geen gedetailleerde bespreking opgenomen. Desalniettemin mag hun belang niet worden onderschat en zijn dit instrumenten die de rechtspositie van het kind niet alleen versterken maar ook verder verduidelijken. Het domino-effect van het IVRK wordt door deze Verdragen steeds groter: het kind is niet langer onzichtbaar in Europa.³² Om deze redenen wordt een schets van deze Verdragen opgenomen in bijlage 1.

²⁹ Verdrag 25 januari 1996 inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind, *European Treaty Series* 1996, nr. 160.

³⁰ Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192.

³¹ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 20 maart 2010.

³² C. MCGLYNN, "Rights for children?: the potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights", *European Public Law*, vol. 8, nr. 3, (387) 400.

HOOFDSTUK I. INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND

Afdeling I. Inleidende beschouwingen

24. Tot aan de Renaissance waren de rechten voor kinderen en hun leven in Europa niet veel verschillend dan dat van volwassenen. Kinderen namen al vroeg deel aan het werkleven. In deze tijd werd het kind niet beschouwd als een zwakkere die bescherming nodig had, maar was het vanzelfsprekend dat zij in gelijkheid met volwassenen deelnamen aan economische en huishoudelijke activiteiten.³³ Van de Renaissance tot aan de jaren '70, verzwakte het kindperspectief in Europa.³⁴ Daar en dan ontstond het kindperspectief zoals wij dat vandaag nog steeds kennen: het kind is een zwakkere in de samenleving en heeft bescherming nodig. Deze bescherming moet worden geboden door ouders en andere volwassenen waardoor het kind zelf geen eigen verantwoordelijkheden draagt.³⁵ Een eerste notie van kinderrechten werd reeds in 1948 ingeschreven in het UVRM.³⁶ Vanaf de helft van de twintigste eeuw vormde dit kindperspectief een bron van discussie. Sindsdien wordt door kinderrechtenbewegingen bepleit het kind te erkennen als rechtssubjecten.³⁷

25. Op 20 november 1989 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties unaniem het IVRK aan, waarmee het de evoluties rond mensenrechten en het veranderende kindperspectief neerschreef in de regelgeving.³⁸ De preambule van het IVRK benadrukt de nood aan bescherming van het kind, maar zegt ook dat het kind titularis is van eigen rechten en dus een rechtssubject is (*infra*, nr. 32).³⁹ Het IVRK is dan ook de belangrijkste bakermat van kinderrechten waarin het kind niet langer wordt beschouwd als een rechtsobject, zoals de wetgever deed voor de eeuwwisseling. Het IVRK was destijds tevens het eerste verdrag met een "comprehensief" karakter: het is gericht

³³ Zie voor een volledige omschrijving over het ontstaan van kinderrechten: P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children's Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 3-9.

³⁴ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 608; B. STARK, *Human rights and children: an Edward Elgar research review*, Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2017, 40; E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, (11) 16; E. VERHELLEN, "Kinder-Rechten zijn in beweging", *TJK* 2017, nr. 4, (277) 280.

³⁵ T. BUCK, *International child law*, New York, Routledge, 2014, 20-21; I. BANTEKAS en L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition, 2022, 545.

³⁶ Zie artikel 25.2, artikel 26.1 of artikel 2 Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949.

³⁷ E. VERHELLEN, "Inleiding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 18-23; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 608.

³⁸ Verdrag 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, *BS* 17 januari 1992.

³⁹ Preambule IVRK: "Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance" en "Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child 'the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth'"; zie ook introductie en §3 van General Comment no. 7 of the UN Committee on the Rights of the Child on implementing child rights in early childhood, 20 september 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1: "Young children are holders of all rights enshrined in the Convention. They are entitled to special protection measures and, in accordance with their evolving capacities, the progressive exercise of their rights"; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Report on the forty-third session, Day of General Discussion on the right of the child to be heard*, 29 september 2006, www.cypcs.org.uk/wpcypcs/wp-content/uploads/2021/02/Day-of-General-Discussion-Report-2006.pdf (laatste consultatie 13.05.2023): "Children are fully recognized as rights-holders who are not only entitled to receive protection but also have the right to participate in all matters affecting them, a right which can be considered as the symbol for their recognition as rights holders. This implies, in the long term, changes in political, social, institutional and cultural structures."

op de volledige bescherming van kinderen, in alle domeinen en tijdens al zijn ontwikkelingsfases.⁴⁰ Door het opnemen van verschillende generaties (kinder)rechten in één instrument, benadrukt het IVRK dat er geen prioriteit of onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende soorten rechten. Hierbij was het de bedoeling van de wetgever om aan te tonen dat deze rechten allemaal even belangrijk en onderling van elkaar afhankelijk zijn. Dit betreft de zogenaamde *interdependent, interrelated, indivisible* opdeling die heel wat rechten kenmerkt op internationaal niveau.⁴¹

26. Dit onderzoek focust op het perspectief van het kind waardoor het belangrijk is voor ogen te houden wie nu precies als kind wordt beschouwd. Het IVRK is hierbij het enige mensenrechtelijk instrument dat in een definitie voorziet (cf. *infra*, nr. 43).⁴² Volgens artikel 1 IVRK is een kind "ieder mens jonger dan 18 jaar, tenzij de meerderjarigheid eerder wordt bereikt in desbetreffende verdragsstaat".⁴³ Verdragsstaten mogen deze leeftijd verhogen of verlagen, maar moeten rekening houden met de basisprincipes uit het IVRK.⁴⁴ Het IVRK waarborgt hierbij de rechten van ieder kind.⁴⁵

Afdeling II. Juridische doorwerking

27. België, Nederland en Duitsland ondertekenden het IVRK op 26 januari 1990.⁴⁶ Middels de instemmingswet van 25 november 1991⁴⁷ en twee decreten⁴⁸ heeft België op 16 december 1991 het IVRK geratificeerd waardoor de internationale verplichtingen in de Belgische regelgeving zijn geïmplementeerd. Het Verdrag trad voor België in werking op 15 januari 1992. Duitsland ratificeerde het IVRK op 6 maart 1992, met inwerkingtreding op 5 april 1992.⁴⁹ In Nederland vond de ratificatie plaats op 6 februari 1995, waarna het IVRK in werking trad op 8 maart 1995. Op dit moment zijn 196 landen partij bij het IVRK, waardoor het tot op vandaag het meest geratificeerde verdrag ooit vormt.⁵⁰

⁴⁰ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 63; E. VERHELLEN, "Een inleiding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 29; U. KILKELLY, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, (308) 310.

⁴¹ E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, (11) 12.

⁴² Z. VAGHRI, J. ZERMATTEN, G. LANSDOWN en R. RUGGIERO (eds.), *Monitoring state compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: an analysis of attributes*, Zwitserland, Springer, 2022, 407-408.

⁴³ Zie artikel 1 IVRK; General Comment no. 4 of the UN Committee on the Rights of the Child on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, 1 Juli 2003, CRC/GC/2003/4, §1.

⁴⁴ UNICEF, "Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child", 2007, www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf, 1 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁴⁵ Zie artikel 2.1 IVRK: "(...) ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap en geboorte."

⁴⁶ Zie UN Treaty Body Database, "Ratifications UNCRC", www.ohchr.org (laatste consultatie 13.05.2023).

⁴⁷ Wet 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992; Decr.VI. R. 15 mei 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 13 juli 1991.

⁴⁸ Decreet betreffende de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van de ambt van Kinderrechtencommissaris van 15 juli 1997, *BS* 7 oktober 1997; Decreet betreffende de instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind van 15 juli 1997, *BS* 7 oktober 1997.

⁴⁹ Dit na goedkeuring door de *Bundestag* en *Bundesrat*.

⁵⁰ Zie voor de laatste stand van zaken de website van de UN Treaty Body Database: www.ohchr.org (laatste consultatie 13.05.2023). Enkel de Verenigde Staten ontbreken nog. Zij hebben het verdrag voorlopig goedgekeurd en onderzoeken/overwegen een eventuele ratificatie ("Signatory State"). Zie www.indicators.ohchr.org (laatste consultatie 13.05.2023); E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, (11) 16.

28. Het IVRK heeft een juridisch bindend karakter ten aanzien van al zijn Verdragsstaten.⁵¹ Dit vereist van de Verdragsstaten implementatie van zijn bepalingen.⁵² Verdragsstaten dragen hierbij een positieve verplichting te voorzien in passende wettelijke, bestuurlijke en administratieve maatregelen ter verwezenlijking van de kinderrechten.⁵³ Het IVRK steunt door deze positieve verplichtingen op de volledige vrijwillige participatie van de Verdragsstaten. Echter is het IVRK op internationaal niveau niet in rechte afdwingbaar door de afwezigheid van sancties. Ondanks deze afwezigheid houdt het VN-Kinderrechtencomité toezicht op de uitoefening van het IVRK via een rapporteringsmechanisme.⁵⁴

29. Op zichzelf is het IVRK een relatief zwak instrument. Dit komt enerzijds door het zwak controlemechanisme en anderzijds door de opname van materiële rechten.⁵⁵ Het IVRK is dan ook geen zelfvoorzienend systeem en moet worden gelezen in het licht van de General Comments van het VN-Kinderrechtencomité.⁵⁶ General Comments zijn niet-bindende rechtsnormen, hebben geen juridische draagwijdte en worden aangewend als gezaghebbende interpretaties van een verdragsbepaling.⁵⁷ Het zijn enigszins gezaghebbende bronnen doordat zij vaak worden gebruikt in rechtspraak van zowel nationale als internationale instanties.⁵⁸ Hierdoor worden de General Comments van het VN-Kinderrechtencomité in dit onderzoek bij het desbetreffende recht verder uiteengezet teneinde de *ratio legis* achter het kindperspectief te onderzoeken (*infra*, nr. 31). Verder bestaat de taak van het VN-Kinderrechtencomité uit het opstellen van *concluding observations* waarbij Verdragsstaten verplicht worden een vijfjaarlijks rapport in te dienen over de verwezenlijking van kinderrechten in desbetreffende lidstaat.⁵⁹ Er worden door het VN-Kinderrechtencomité zelf tevens geen sancties opgelegd en de uitspraken en rapporten zijn niet bindend.⁶⁰

30. Het comprehensief karakter van het IVRK benadrukt dat Verdragsstaten een geïntegreerde implementatie van het IVRK moeten uitvoeren (*supra*, nr. 25).⁶¹ Het IVRK is voor rechtsstelsels met een monistisch systeem, zoals België en Nederland, in principe een verdrag met directe werking

⁵¹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 57; E. VERHELLEN, "Een inleiding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 33.

⁵² W. VANDENHOLE, *Kinderrechten als mensenrechten: een multidisciplinaire verkenning*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 9-10; D. REYNAERT, R. ROOSE, W. VANDENHOLE en K. VLIEGHE (eds.), *Kinderrechten: springplank of struikelblok?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 3.

⁵³ Artikel 4 IVRK *juncto* artikel 9.3 IVRK; General Comment no. 5 of the UN Committee on the Rights of the Child on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, §21; S. MOSSELMANS, "Een evolutie op het terrein van het ouderlijk gezag, het omgangsrecht, het hoorrecht van minderjarigen en het recht op informatie van ouders en hun minderjarige kinderen: het EVRM 'The recommendations on parental responsibilities' en het IVRK als leidraad?", *TPR* 1997, 582-583.

⁵⁴ Artikel 43.1 IVRK; UNICEF, "Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child", 2007, www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf, 639-641 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁵ U. KILKELLY, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, 311.

⁵⁶ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, (82) 84.

⁵⁷ I. BANTEKAS en L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition, 2022, 211-214.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Zie artikel 44.1 *juncto* artikel 44.2 IVRK.

⁶⁰ W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 387.

⁶¹ E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, (11) 13.

waardoor rechtzoekenden zich voor de rechter rechtstreeks op de bepalingen van het IVRK kunnen beroepen.⁶² België en Nederland moeten het IVRK onmiddellijk, middels directe werking, implementeren in de nationale regelgeving.⁶³ Hiervoor is geen omzetting in nationale regelgeving vereist. Dit zorgt ervoor dat het IVRK in principe voorrang heeft op het nationale recht, zelfs op de Grondwet, waardoor strijdige internrechtelijke normen buiten toepassing moeten worden gelaten.⁶⁴

Om directe werking toe te kennen moeten naar Belgisch recht een aantal voorwaarden vervuld zijn.⁶⁵ Ten eerste moet er voldaan zijn aan het subjectief criterium dat de verdragsstaten de bedoeling moeten hebben om directe werking te verlenen aan de bepalingen van het IVRK. Ten tweede moet de norm voldoende duidelijk en precies zijn geformuleerd, aldus het objectief criterium. Door het comprehensief karakter van het IVRK vergt het enige inspanning van de verdragsstaten om de directe werking toe te kennen (*supra*, nr. 25). Deze criteria zorgen er inmiddels voor dat het IVRK in de praktijk een aantal bindende bepalingen bevat, naast bepalingen die geen directe werking verkrijgen. Uit de rechtsleer volgt dat aan het IVRK *in globo* geen directe werking wordt verleend, maar wel aan bepalingen *in concreto*.⁶⁶ De directe werking zorgt echter voor discussie in de rechtspraak, waar niet steeds hetzelfde wordt geoordeeld.⁶⁷ De Raad van State en het Hof van Cassatie zijn over het algemeen terughoudend in het toekennen van directe werking aan de bepalingen van het IVRK waardoor vooralsnog een restrictieve benadering van het IVRK geldt. Slechts enkele bepalingen hebben, volgens enkele uitspraken, directe werking.⁶⁸

De Nederlandse regering bevestigde in de MvT bij de Goedkeuringswet de directe werking van enkele verdragsbepalingen van het IVRK.⁶⁹ Hoewel de rechter er niet toe verplicht is, kan hij rekening

⁶² General Comment no. 5 of the UN Committee on the Rights of the Child on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, §20-21; J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek (derde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 90; T. LIEFAARD en J.E. DOEK, "Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief", *FJR* 2015, afl. 20, (82) 82.

⁶³ E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, (11) 30.

⁶⁴ Zie Cass. 27 mei 1971, *Arr.Cass.* 1971, 959, *Smeerkaasarrest*.

⁶⁵ Volgens het Belgische Hof van Cassatie is de directe werking afhankelijk van de aard en de formulering van de bepalingen: Cass. 21 april 1983, *Thonon*, *RW* 1983-84, *Cases*, II.27; J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek (derde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 96-97; A. VANDAELE, "De directe werking van en capita selecta uit het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind" in VERHELLEN, E. (e.a.), *Kinderrechtengids*, Gent, Mys & Breesch, 2003, Deel 1 – 1.1, 9.

⁶⁶ P. LEMMENS, "De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 45-52; K. HANSON, "Directe werking van het IVRK en 'het belang van het kind'", *TJK* 2000, (63) 64-66.

⁶⁷ Cass. 11 maart 1994, AR C.93.0342.N, *EJ* 1995, 82, noot K. DEKELVER (*in casu* reeds aanvaard dat artikel 9.2 IVRK directe werking heeft); Cass. 16 januari 2009, AR C.07.0563.N, *T.Fam.* 2009, afl. 5, 96, noot R. VASSEUR (Het Hof van Cassatie gebruikt art. 3 IVRK als interpretatieve bepaling, middels impliciete erkenning van de directe werking); RvS (14^e k.) 28 juni 2001, nr. 97.206 (artikel 9.1 IVRK is onvoldoende precies om directe werking aan te verlenen); RvS (11^e k.) 27 februari 2014, nr. 226.576, *APT* 2013 (de Raad van State oordeelt hier dat de artikelen 3 en 8 van het IVRK geen directe werking hebben); RvS (11^e k.) 10 december 2015, nr. 216.760, *APT* 2016, *Mundietie t. Belgische Staat* (hier werd geoordeeld dat de artikelen 3, 8 en 20 van het IVRK geen directe werking hebben); P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 110; W. VANDENHOLE, "Belgium" in T. LIEFAARD en J.E. DOEK (eds.), *Litigating the rights of the child, the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2015, 106 en 111; T. LIEFAARD en J.E. DOEK, "Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief", *FJR* 2015, afl. 20, (82) 82-83.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ In essentie zegt deze MvT het volgende: "Uiteindelijk bepaalt de Nederlandse rechter of een (...) bepaling rechtstreekse werking heeft of niet. De nationale wetgever kan natuurlijk wel de helpende hand in deze bieden en aanwijzingen geven". Dit is bijvoorbeeld het geval voor art. 5, art. 9.2-9.4 en art. 12.1-2 IVRK; Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (R 1451), nr. 3, 8; G.J.W. PULLES en L.C.J.M. WÖRST, "Doorwerking van het IVRK: de wetgever geeft het voorbeeld", *FJR* 2012, afl. 7, (184) 185-189.

houden met de opvatting van de Nederlandse wetgever. Ook in Nederland gelden een aantal voorwaarden teneinde uit te maken of de bepalingen van het IVRK directe werking genieten.⁷⁰ De MvT gaat in ieder geval uit van de directe werking van artikel 9.3 IVRK wegens het raakvlak met andere mensenrechtenverdragen.⁷¹

In tegenstelling tot België en Nederland, geldt er voor Duitsland een dualistisch systeem. Dit is een systeem waar de directe werking niet gekend is.⁷² Hier is omzetting van het IVRK in de nationale wetgeving vereist en kunnen rechtzoekenden zich niet rechtstreeks op de bepalingen van het IVRK beroepen.⁷³ De omzetting in Duitsland gebeurt bij Bondswet.⁷⁴ Hierdoor beroepen rechtzoekenden zich op de omgezette Duitse nationale bepalingen.⁷⁵

Afdeling III. Leidende beginselen

§1. Kind als rechtssubject

31. Het IVRK en zijn protocollen voerden doorheen de jaren een sterke aanpassing door van het geldende kindperspectief. Hierdoor ondergingen kinderrechten een belangrijke evolutie in het internationale recht (*supra*, nr. 24).⁷⁶ Het internationaal recht doorbreekt het idee dat ouders de voornaamste rechten en verantwoordelijkheden dragen voor het kind, door het kind een toenemende feitelijke bekwaamheid toe te kennen.⁷⁷ Hiermee verwijzen zowel artikel 5 IVRK als het VN-Kinderrechtencomité naar de ontwikkelende vermogens van het kind.⁷⁸ Door de ontwikkelende vermogens van het kind te gebruiken als maatstaf en geen willekeurige leeftijdsgrenzen of andere definities te verbinden aan de rechten van het kind erkent het IVRK dat kinderen "volwassenen in

⁷⁰ Hierbij gaat het om de aard, de inhoud, de strekking, de formulering van de bepaling in kwestie en de bedoeling van partijen; M. VAN EMMERIK, "Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak", *NJCM-Bulletin* 2005, nr. 6, (700) 705.

⁷¹ Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (R 1451), nr. 3, 9; Volgens ALEN en PAS is er directe werking voor de artikelen 3, 9 en 12 IVRK: A. ALEN en W. PAS, "The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character" in E. VERHELLEN (ed.), *Monitoring Children's Rights*, den Haag, Martinus Nijhoff Publishers 1996, 165-186; G.J. PULLES, *Vijftienvig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter. Beschouwingen over de toepassing van het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 63-64; G.C.A.M. RUITENBERG, "De uitdaging van het kinderrechtenverdrag voor de Nederlandse rechtspraak", *FJR* 2004, (30) 30-35; M. VAN EMMERIK "Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak", *NJCM-Bulletin* 2005, nr. 6, (700) 705-716; G.J.W. PULLES, "Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag", *NJB* 2011, afl. 4, (231) 232-324.

⁷² J. WOUTERS, *Internationaal recht in kort bestek (derde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 90 en 100.

⁷³ Zie Gesetz zu dem Übereinkommen vom 20 november 1989 über die Rechte des Kindes van 17 februari 1992, *BGBI* 21 februari 1992.

⁷⁴ E. KLEIN, "Germany" in J. GERARDS en J. FLEUREN (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 185-188.

⁷⁵ W. SCHLUTER, *BGB – Familienrecht*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2009, 276-277.

⁷⁶ I. BANTEKAS en L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition, 2022, 544-545.

⁷⁷ Artikel 5 IVRK; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 614.

⁷⁸ General Comment no. 7 of the UN Committee on the Rights of the Child on implementing child rights in early childhood, 20 september 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, §17: "Evolving capacities should be seen as positive and enabling process, not an excuse for authoritarian practices that restrict children's autonomy and self-expression and which have traditionally been justified by pointing to children's relative immaturity and their need for socialization"; In diezelfde zin geldt dit ook voor jongeren en adolescenten tot de leeftijd van 18 jaar. Zie: General Comment no. 4 of the UN Committee on the Rights of the Child on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, 1 Juli 2003, CRC/GC/2003/4, preambule; S. VARADAN, "The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child", *The International Journal of Children's Rights* 2019, vol. 27, (306) 316-317.

wording" zijn en dat hun ontwikkeling extra aandacht verdient.⁷⁹ Het IVRK is het eerste verdrag dat een aantal zelfbeschikkingsrechten voor kinderen erkent, die de bijzondere beschermingsgedachte overschrijden.⁸⁰ Ondanks dat de ontwikkelende vermogens van het kind slechts tweemaal expliciet in het IVRK worden aangehaald, in artikel 5 *juncto* artikel 14.2 IVRK, verwijst het VN-Kinderrechtencomité in zijn General Comments met regelmaat naar "the evolving capacities of the child" (*supra*, nr. 29).⁸¹ Een eerste duidelijke notie van dit veranderend kindperspectief is terug te vinden in de artikelen 3.1, 5 en 12 IVRK. Het kind als rechtssubject reflecteert zich in artikel 14.2 IVRK. Dit artikel bepaalt dat ouders en voogden het kind mogen sturen in de uitoefening van zijn of haar rechten maar dat dit in overeenstemming moet zijn met de ontwikkelende vermogens van het kind.⁸²

32. Met dit nieuw kindperspectief verleent het IVRK tevens een nieuwe status aan het kind: het kind wordt niet langer beschouwd als rechtsobject, als ontvanger van rechten en in nood van bescherming door volwassenen, maar is nu een rechtssubject (*supra*, nr. 24).⁸³ Het IVRK maakt zodus de eerste stap naar erkenning van het kind als volwaardig rechtssubject. Dit was in 1989 iets nieuw en staat in contrast met de historisch gegroeide objectbenadering die de "not yet"-status van het kind benadrukt.⁸⁴ Met zijn General Comment nr. 7 beoogt het VN-Kinderrechtencomité zelfs een volledige verlating van het oud perspectief dat kinderen een socialisatieproces doorlopen richting volwassenheid.⁸⁵ Dit betekent dat het kind volgens het IVRK titularis is van eigen rechten, het recht heeft zijn mening te uiten en het recht heeft om deel te nemen in beslissingen die hem rechtstreeks aanbelangen.⁸⁶ Binnen het IVRK staat het kind als rechtssubject op gespannen voet met de ouderlijke verantwoordelijkheden (cf. *infra*, nr. 87).⁸⁷ Ouders bezitten namelijk bepaalde "voorrechten" die het mogelijk maken de rechten en belangen van hun kinderen te vertegenwoordigen. Dat vormt tevens de voornaamste reden voor de objectgedachte. Dit betekent ook dat de Verdragsstaat ouders moet

⁷⁹ UNICEF, "Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child", 2007, www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf, 77 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁸⁰ E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, (11) 13; L. FERGUSON, "Not merely rights for children but children's rights: The theory gap and the assumption of the importance of children's rights", *The International Journal of Children's Rights* 2013, afl. 21, (177) 191-195.

⁸¹ Het VN-Kinderrechtencomité verwijst in zijn General Comments meer dan 80 keer naar "the evolving capacities of the child", bijvoorbeeld in General Comment nr. 4, nr. 5 en nr. 14.

⁸² Artikel 14.2 IVRK: "De Staten die partij zijn, eerbiedigen de rechten en plichten van de ouders en, indien van toepassing, van de wettige voogden, om het kind te leiden in de uitoefening van zijn of haar recht op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind".

⁸³ S. MAHMOUDI, P. LEVINER, A. KALDAL en K. LAINPELTO, *Child-friendly Justice: a quarter of a century of the UN Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, 30-31; L. FERGUSON, "Not merely rights for children but children's rights: The theory gap and the assumption of the importance of children's rights", *The International Journal of Children's Rights* 2013, afl. 21, (177) 191-195.

⁸⁴ Het kind is, in essentie, "onaf" en op weg naar de volwassenheid. Om deze volwassenheid te bereiken moet het kind ontwikkelingsstadia doorlopen die het kind steeds minder "onaf" maken: E. VERHELLEN, "Kinder-Rechten zijn in beweging", *TJK* 2017, nr. 4, (277) 279; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 608; E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, nr. 1, (11) 12.

⁸⁵ General Comment no. 7 of the UN Committee on the Rights of the Child on implementing child rights in early childhood, 20 september 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, §16-17: "Article 5 states that parents' role is to offer appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights enshrined in the Convention" en "Evolving capacities should be seen as positive and enabling process, not an excuse for authoritarian practices that restrict children's autonomy and self-expression and which have traditionally been justified by pointing to children's relative immaturity and their need for socialization".

⁸⁶ Zie ook T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 610-615.

⁸⁷ D. REYNAERT, M. BOUVERNE-DE BIE, S. VANDELDE, "A review of children's rights literature since the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child", *Childhood* 2009, vol. 16(4), (518) 524.

ondersteunen in het realiseren van hun ouderlijk gezag en ouderlijke verantwoordelijkheden, gezien ouders het best het belang van het kind kunnen inschatten.⁸⁸ Het IVRK erkent zodus niet het recht van kinderen op zelfbeschikking maar wel de bekwaamheid van kinderen om, onder begeleiding van hun ouders, deze bekwaamheid te verkrijgen.⁸⁹ Het recht van de ouders is dus een functioneel recht: het ondersteunt het eigenlijke recht op persoonlijk contact als zijnde een kinderrecht.⁹⁰

33. Opgemerkt dient te worden dat het IVRK echter geen eenduidig kindperspectief bevat.⁹¹ Het "hinkt op twee benen".⁹² Enerzijds zijn er heel wat artikelen die de autonomie van kinderen benadrukken en hen duidelijk plaatst als rechtssubject, zoals het recht op inspraak uit artikel 12 IVRK en de rechten uit artikel 13-16 IVRK. Anderzijds benadrukt het IVRK op verschillende plaatsen de verhoogde kwetsbaarheid van kinderen en de nood aan bescherming, zoals het geval voor mishandeling en verwaarlozing in artikel 19 IVRK.⁹³ Het biedt het kind op bepaalde domeinen toch nog (meer) bescherming en benadrukt deze extra bescherming o.a. in zijn preambule.⁹⁴ Desondanks blijft het kind als rechtssubject de hoofdzakelijke *ratio legis* van het IVRK.⁹⁵

§2. Belang van het kind als eerste overweging

34. Op internationaal niveau bepaalt artikel 3.1 IVRK dat in alle maatregelen met betrekking tot kinderen genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn, rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen het belang van het kind een

⁸⁸ Artikel 5 *juncto* artikel 14.2 *juncto* artikel 18 IVRK.

⁸⁹ M. COUZENS, "Autonomy rights versus parental autonomy" in A. ALEN, H. BOSLY, M. DE BIE, J. VANDE LANOTTE e.a. (eds.), *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 420, nr. 3.

⁹⁰ Artikel 5 IVRK: "De Staten die partij zijn, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders of de leden van de familie in ruimere zin (...) voor het voorzien in passende *leiding en begeleiding* bij de uitoefening door het kind van de in dit Verdrag erkende rechten, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind" (eigen nadruk).

⁹¹ W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 387; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 610.

⁹² W. VANDENHOLE, "Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 4.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Enerzijds zegt de preambule: "Considering that the child should be fully prepared to live an individual life in society, and brought up in the spirit of the ideals proclaimed in the Charter of the United Nations, and in particular in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity", anderzijds zegt deze preambule ook "Bearing in mind that (...) the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth" (eigen nadruk); W. VANDENHOLE, "Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 4.

⁹⁵ Zie General Comment no. 7 of the UN Committee on the Rights of the Child on implementing child rights in early childhood, 20 september 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1., 1: "Through this General Comment, the Committee wishes to encourage recognition that young children are holders of all rights enshrined in the Convention and that early childhood is a critical period for the realization of these rights" (eigen nadruk); S. VARADAN, "The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child", *The International Journal of Children's Rights* 2019, vol. 27, (306) 307.

“eerste overweging” vormt.⁹⁶ Het IVRK stelt zodus het belang van het kind als eerste overweging⁹⁷ bij iedere maatregel die hem aanbelangt.⁹⁸ Enerzijds vormt dit begrip een leidraad bij de beoordeling van het recht om niet van de ouders gescheiden te mogen worden (artikel 9.1 IVRK), anderzijds is het ook voor het eigen recht op persoonlijk contact (artikel 9.3 IVRK) een opgetrokken grens (*infra*, nr. 41).

35. Het belang van het kind als criterium bij beslissingen is een vrij complex begrip en is tot op heden ongedefinieerd.⁹⁹ Het is een vaag, evolutief en maatschappelijk criterium waarbij de invulling afhangt van concrete gegevens en bevoegdheden.¹⁰⁰ De formulering van artikel 3.1 IVRK benadrukt dat in het kader van de belangenafweging specifieke aandacht moet gaan naar het belang van het kind door het niet op een marginale, maar volledige wijze te toetsen.¹⁰¹ Het vormt echter geen absoluut criterium, waardoor andere belangen kunnen voorgaan.¹⁰² Dit belang wordt beoordeeld per casus en volgens de specifieke situatie van het kind.¹⁰³ Kinderen moeten hierbij de mogelijkheid krijgen om hun mening kenbaar te maken, middels passend belang voor hun ontwikkelende vermogens.¹⁰⁴ Bijkomend is een zekere appreciatiemarge weggelegd voor de Verdragstaten (cf.

⁹⁶ S. PARKER, “The best interests of the child – principles and problems” in P. ALSTON (ed.), *The best interests of the child. Reconciling culture and human rights*, Clarendon Press, Oxford, 1994, 27-29; M. FREEMAN, “Article 3. The Best Interests of the Child” in A. ALEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANS en M. VERHEYDE (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 1-5; D. VAN HERSTRAETEN, “De l’intérêt de l’enfant en justice” in N. GALLUS (ed.), *Les recompositions familiales. Nouveaux enjeux de la parentalité et de la filiation*, Limal, Anthemis, 2015, 51; UNICEF, “Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child”, 2007, www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf, 40-41 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁹⁷ “De eerste overweging” is een letterlijke vertaling van “a primary consideration” maar impliceert niet dat het belang van het kind steeds de enige overweging vormt; G. GONZALEZ, “L’incertaine hiérarchie des intérêts en conflit” in F. SUDRE (ed.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Limal, Anthemis, 2014, 236; J. ZERMATTEN, “The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function”, *International Journal of Children’s Rights* 2010, (483) 489.

⁹⁸ General Comment no. 14 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, §6a.

⁹⁹ Zie J. GOLDSTEIN, A. FREUD en A.-J. SOLNIT, *De toverformule: in het belang van het kind*, Deventer, Kluwer, 1979, 188 p; G. CARDOL, *Kinderrechtenverdrag in de praktijk*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2012, 211 p.

¹⁰⁰ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 12; J.C. LLORENS, “Presentation of general comment no. 14: strengths and limitations, points of consensus and dissent emerging in its drafting” in COUNCIL OF EUROPE, *The best interests of the child - a dialogue between theory and practice*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2016, 12-13; E. DE KEZEL, “Het begrip ‘Het belang van het kind’”, *RW* 1998-99, nr. 32, (1163) 1164-1167.

¹⁰¹ Zie U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 183; L. TAVECCHIO en B. VANOBBERGEN, “In het belang van het kind of in het belang van het kind en de ouders?”, *Pedagogiek* 2020, vol. 40, nr. 2, (167) 168.

¹⁰² General Comment no. 14 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, §37; M. FREEMAN, “Article 3. The Best Interests of the Child” in A. ALEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANS en M. VERHEYDE (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 5-9; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l’éducation de l’enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d’appréciation retenus par les juges*, Brussel, Larcier, 2017, 99.

¹⁰³ Zie voor de beoordeling van de ontwikkelende vermogens van het kind ook het hoorrecht en het recht om een mening te uiten onder artikel 12 IVRK: General Comment no. 12 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to be heard, 1 juli 2019, CRC/C/GC/12, §20-21: “(...) it is not necessary that the child has comprehensive knowledge of all aspects of the matter affecting her or him, but that she or he has sufficient understanding to be capable of appropriately forming her or his own views on the matter”; General Comment no. 14, of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, §32; S. MAHMOUDI, P. LEVINER, A. KALDAL en K. LAINPELTO, *Child-friendly Justice: a quarter of a century of the UN Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, 30; C. MOL, “Het mensenrechtelijke kader inzake de procespositie van de minderjarige: normen voortvloeiend uit het IVRK, het EVRM en andere Europese bronnen”, *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, (124) 124.

¹⁰⁴ General Comment no. 12 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to be heard, 1 juli 2019, CRC/C/GC/12, §21, §32-33 en §44-46.

infra, nr. 45).¹⁰⁵ Met General Comment nr. 14 biedt het VN-Kinderrechtencomité een leidraad voor de rechtbank ter invulling van dit dynamisch concept door zeven elementen aan te halen in een "best interests-test".¹⁰⁶ Er wordt niet gekozen voor een definiëring, maar voor het aanreiken van handvaten ter beoordeling en vaststelling van het belang van het kind.¹⁰⁷ Het VN-Kinderrechtencomité erkende tevens dat de ontwikkelende vermogens van het kind en het belang van het kind als eerste overweging met elkaar verbonden zijn.¹⁰⁸

36. Het belang van het kind bestaat uit actuele belangen maar ook uit toekomstgeoriënteerde belangen, die mogelijk in conflict staan met elkaar.¹⁰⁹ De beoordeling van beide belangen kan tegenstrijdige resultaten opleveren. EEKELAAR categoriseert het belang van het kind in drie soorten belangen: de belangen die tegemoetkomen aan zijn basisbehoeften ("basic interests"), zijn ontwikkeling ("developmental interests") of zijn behoefte aan autonomie ("autonomy interests").¹¹⁰ Het lijkt hem hierdoor logischer dat het kind wordt beschouwd als rechtssubject, doch in verhouding met zijn ontwikkelende vermogens.¹¹¹ Hierbij verwijst EEKELAAR naar "a lifestyle of their own", wat mijns inziens benadrukt dat het kind titularis is van eigen rechten, rekening houdend met zijn ontwikkelende vermogens en belangen.

37. Artikel 3 IVRK betreft een open norm waaraan Verdragsstaten directe werking moeten toekennen. Het Belgische Hof van Cassatie oordeelt dat artikel 3.1 en 3.2 IVRK op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en precies zijn waardoor het geen subjectief recht aan het kind verleent.¹¹²

¹⁰⁵ J. DOEK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Articles 8-9, The Right to Preservation of Identity and The Right Not to Be Separated From His or Her Parents*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 25; M. FREEMAN, "Article 3. The Best Interests of the Child" in A. ALLEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN e.a. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 5 en 45 en 61-63.

¹⁰⁶ Dit zijn (1) the child's views, (2) the child's identity, (3) preservation of the family environment and maintaining relations, (4) care, protection and safety of the child, (5) situation of vulnerability, (6) the child's right to health en (7) the child's right to education. Zie General Comment no. 14 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, §52-78.

¹⁰⁷ L. TAVECCHIO en B. VANOBBERGEN, "In het belang van het kind of in het belang van het kind en de ouders?", *Pedagogiek* 2020, vol. 40, nr. 2, (167) 168.

¹⁰⁸ General Comment no. 14 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, §44-45.

¹⁰⁹ M. FREEMAN, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Article 3, The Best interests of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 3.

¹¹⁰ M. FREEMAN, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Article 3, The Best interests of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 27; J. EEKELAAR, "Two dimensions of the best interests principle: decisions about children and decisions affecting children" in E.E. SUTHERLAND en L.A. BARNES MACFARLANE (eds.), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 102-108: "Basic interests, for example to physical, emotional and intellectual care developmental interests, to enter adulthood as far as possible without disadvantage; autonomy interests, especially the freedom to choose a lifestyle of their own"; J. EEKELAAR, "The emergence of children's rights", *Oxford Journal Legal Studies* 1986, (161) 171-182.

¹¹¹ J. EEKELAAR, "The emergence of children's rights", *Oxford Journal Legal Studies* 1986, (161) 171: "There is a third type of interest which children may, retrospectively, claim. A child may argue for the freedom to choose his own lifestyle and to enter social relations according to his own inclinations uncontrolled by the authority of the adult world, whether parents or institutions" en 181: "The significance of Lord Scarman's opinion with respect to children's autonomy interests cannot be over-rated. It follows from his reasoning that, where a child has reached capacity, there is no room for a parent to impose a contrary view, even if this is more in accord with the child's best interests. For its legal superiority to the child's decision can rest only on its status as a parental right. But this is extinguished when the child reaches full capacity" (eigen nadruk); J. EEKELAAR, "The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism", *International Journal of Law and the Family* 1994, (42) 53; J. EEKELAAR, "The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children", *The International Journal of Children's Rights* 2015, vol. 23, (3) 17-20.

¹¹² Cass. 4 november 1999, AR C.99.0111.N, *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 4, noot G. VERSCHULDEN; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux*

Door het aanvullend karakter van het belang van het kind sluit dit de toepassing ervan in het Belgisch recht niet uit. Het kan steeds ingeroepen worden met een zelfstandige norm die wel directe werking heeft in de Belgische rechtsorde (*supra*, nr. 30; *infra*, nr. 80). In Nederland is artikel 3 IVRK niet opgenomen in de lijst van artikelen met directe werking bij de MvT tot de Goedkeuringswet (*supra*, nr. 30; *infra*, nr. 126).¹¹³ Duitsland hanteert het belang van het kind als eerste overweging via zijn eigen omgezette wetgeving (*supra*, nr. 30; *infra*, nr. 125).¹¹⁴

§3. Recht op persoonlijk contact

38. Mede doordat het IVRK als ondeelbaar wordt beschouwd, is het niet vanzelfsprekend om het recht op persoonlijk contact uit artikel 9.3 IVRK als alleenstaande bepaling te bespreken (*supra*, nr. 25). Er zijn bepalingen met een rechtstreekse invloed op dit subjectief kinderrecht zoals voorgaand artikel 3 IVRK, maar ook artikel 5, 12 en 16 IVRK (*supra*, nr. 33).¹¹⁵ Het startpunt hierbij is het beschermen en garanderen door Verdragsstaten dat het kind en zijn ouders in beginsel niet van elkaar worden gescheiden. Dit vormt zowel een positieve als een negatieve verplichting voor de Verdragsstaat.¹¹⁶ Door deze dubbele verplichting is de bescherming van artikel 9.3 IVRK verregaander dan deze geboden door artikel 8 EVRM (cf. *infra*, nr. 45).¹¹⁷ De overige leden van artikel 9 IVRK gaan niet over de bescherming van het recht *tout court* maar over omstandigheden waarin zo een scheiding wel gerechtvaardigd is¹¹⁸, proceduremaatregelen¹¹⁹ en het contactrecht na scheiding¹²⁰ tussen kind en ouders.

39. Overeenkomstig artikel 9.1 IVRK waarborgen de lidstaten dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil tenzij de bevoegde autoriteiten beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.¹²¹ Onder "hun wil" valt zowel de wil van beide ouders als deze van het kind.¹²² Volgens de parlementaire voorbereiding lijkt het niet enkel om de wil van het

critères d'appréciation retenus par les juges, Brussel, Larcier, 2017, 96; C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 45; A. ALEN en W. PAS, "De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind" in E. VERHELLEN, *Kinderrechtengids*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 21; K. HANSON, "Directe werking van het IVRK en 'het belang van het kind'", *TJK* 2000, (63) 65.

¹¹³ Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (R 1451), nr. 3, 9.

¹¹⁴ Zie voor omzetting van het IVRK naar Duitse nationale bepalingen, bij Bondswet: www.e-justice.europa.eu/302/NL/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights?GERMANY&member=1 (laatste consultatie 13.05.2023); S. SCHMAHL, "The Rights of the Child in Germany: The UN Convention on the Rights of the Child and Its Implementation in National Law" in O. CVEJIC JANCIC, *The Rights of the Child in a Changing World*, Cham, Springer, 2014, 123-150, en DOI: [www.doi.org/10.1007/978-3-319-23189-1_7](https://doi.org/10.1007/978-3-319-23189-1_7).

¹¹⁵ KINDERRECHTENCOALITIE, "Wat zijn kinderrechten?", 17 oktober 2022, www.kinderrechtencoalitie.be/kinderrechten/ (laatste consultatie 13.05.2023).

¹¹⁶ Artikel 9.1, eerste zin IVRK; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 645.

¹¹⁷ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 645; J. DOEK, "Article 9. The Right Not to Be Separated from His or Her Parents" in A. ALEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANS en M. VERHEYDE (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, 2006, 28.

¹¹⁸ Artikel 9.1, tweede zin IVRK.

¹¹⁹ Artikel 9.2 IVRK.

¹²⁰ Artikel 9.3 en 9.4 IVRK.

¹²¹ Artikel 9.1 IVRK; De bevoegde autoriteiten beschikken over deze mogelijkheid onder voorbehoud van de mogelijkheid tot rechterlijke toetsing in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures.

¹²² S. MEUWESE, M. BLAAK en M. KAANDROP (eds.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraak en jeugdbeleid op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2005, 97; S. DETRICK en J. DOEK, *The United Nations Convention on the rights of the child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1992, 168.

kind te mogen gaan.¹²³ Het belang van het kind geldt als noodzakelijke voorwaarde voor een scheiding.¹²⁴ Verder wordt door artikel 9.1 IVRK enkele voorbeelden aangehaald over wat onder dit belang van het kind begrepen moet worden en wanneer scheiding gerechtvaardigd is.¹²⁵ Iedere scheiding vormt in beginsel een inmenging op de ouderlijke verantwoordelijkheden uit artikel 18 IVRK en het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven van het kind uit artikel 16 IVRK.¹²⁶

40. Met artikel 9.2 IVRK wordt aangegeven dat alle betrokken partijen, zowel (groot)ouder als kind, de gelegenheid dienen te krijgen om aan de procedure deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.¹²⁷ Een verwijzing naar artikel 12.2 IVRK, dat het recht op meningsuiting en het hoorrecht van het kind inschrijft, is hier aangewezen.¹²⁸

41. Het recht op persoonlijk contact wordt ingeschreven in artikel 9.3 IVRK. Dit artikel kent het kind een subjectief recht toe op persoonlijk contact ten aanzien van zijn ouders, wanneer het van hen gescheiden is.¹²⁹ Artikel 9.3 IVRK kent een eigen recht op persoonlijk contact toe aan het kind waardoor de principiële procesonbekwaamheid verlaten wordt. Tevens stelt het IVRK met dit artikel een duidelijke grens aan het contactrecht van het kind: indien het persoonlijk contact in strijd wordt bevonden met zijn belangen kan het contact geweigerd worden (*supra*, nr. 35). Het IVRK gaat ervan uit dat het regelmatig onderhouden van contacten tussen het kind en zijn ouder(s) in het belang van het kind is. Het IVRK regelt enkel het recht op persoonlijk contact tussen het kind en zijn ouder(s), maar niet ten aanzien van derden (cf. *infra*, nr. 55 en nr. 92). Het kind bepaalt hierbij niet zelf wat zijn belangen zijn, maar door de rechter wordt rekening gehouden met de mening van het kind in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit overeenkomstig artikel 12 IVRK.¹³⁰

¹²³ S. DETRICK en J. DOEK, *The United Nations convention on the rights of the child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1992, 168-169.

¹²⁴ Artikel 3.1 IVRK.

¹²⁵ Artikel 9.1, laatste zin IVRK: "Het gaat hierbij om misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind".

¹²⁶ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 641; J. DOEK, "Article 9. The Right Not to Be Separated from His or Her Parents" in A. ALEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANS en M. VERHEYDE (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, 2006, 25-26; C. WHALEN, "Article 9: The Right Not to Be Separated from Parents" in Z. VAGHRI, J. ZERMATTEN, G. LANSDOWN en R. RUGGIERO (eds.), *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child*, Zwitserland, Springer, 2022, 125-135.

¹²⁷ J. DOEK, "Article 9. The Right Not to Be Separated from His or Her Parents" in A. ALEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANS en M. VERHEYDE (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, 2006, 27.

¹²⁸ Zie ook artikel 14 IVBPR en artikel 6 EVRM.

¹²⁹ Verdrag 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, BS 17 januari 1992; zie artikel 9.3 IVRK: "De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind" (eigen nadruk).

¹³⁰ Zie in dit verband ook het recht op meningsuiting en hoorrecht/spreekrecht van het kind.

HOOFDSTUK II. EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Afdeling I. Inleidende beschouwingen

42. Twee jaar na het ontstaan van het UVRM werd in 1950 het EVRM ondertekend met als doel de rechten uit het UVRM alsook de erkenning en eerbiediging van deze rechten te garanderen.¹³¹ Het Europees recht bouwt voort op de bestaande internationale maatregelen.¹³² Het EVRM waarborgt voornamelijk burgerlijke en politieke rechten.¹³³ Hierbij vormt het een belangrijke hoeksteen voor de mensenrechten, maar het EVRM bevat eigenlijk algemene en abstracte bepalingen zonder een specifieke vermelding te maken van kinderrechten.¹³⁴ De preambule maakt echter vermelding van “rechten gemeenschappelijk aan alle familieleden” en omvat een indirecte verwijzing naar het kind.¹³⁵ De rechten uit het EVRM zijn dan ook zowel van toepassing op volwassenen als op kinderen.¹³⁶ Voor dit onderzoek is voornamelijk artikel 8 EVRM betreffende het recht op eerbiediging van het privé-, gezins- en familielevens relevant.

43. In het EU-recht wordt geen universele definitie van het kind ingeschreven.¹³⁷ Het gevolg hiervan is dat er sterk uiteenlopende definities bestaan per rechtsdomein.¹³⁸ Op bepaalde gebieden binnen het EU-recht zoals de sociale zekerheid en het onderwijs, bepaalt het nationale recht wie als kind wordt beschouwd maar wordt meestal de definitie uit het IVRK toegepast.¹³⁹ Ook binnen het RvE-recht, wordt teruggegrepen naar de definitie uit het IVRK (*supra*, nr. 26).¹⁴⁰

¹³¹ Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, BS 19 augustus 1955, preambule: “Gelet op de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens die op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is afgekondigd; Overwegende, dat deze Verklaring ten doel heeft de universele en daadwerkelijke erkenning en toepassing van de rechten die daarin zijn nedergelegd te verzekeren...”; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 16; S. SMETS, “De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM”, *TJK* 2013, (82) 83.

¹³² EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 17.

¹³³ W. VANDENHOLE, “Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 10.

¹³⁴ Ondanks dat kinderrechten niet de voornaamste bestaansreden en in steek vormt van het EVRM, zijn er toch enkele verwijzingen naar kinderen terug te vinden. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 5, eerste lid, d) EVRM (rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op de opvoeding) en artikel 6, eerste lid (recht op een eerlijke en openbare behandeling van een zaak wordt beperkt als dit in het belang is van een minderjarige); P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children’s Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 16.

¹³⁵ Preambule EVRM: “the inherent dignity and (...) equal and inalienable rights of all members of the human family”; P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children’s Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 17.

¹³⁶ EHRM 22 november 1988, nr. 10929/84, *Nielsen/Denemarken*, §58 en §61; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 16.

¹³⁷ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 18.

¹³⁸ Zo wordt een kind inzake het recht van vrij verkeer gedefinieerd als “beneden de leeftijd van 21 jaar”, zie artikel 2, tweede lid, c) RL 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 75/34/EEG, 74/35/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, PB 2004.

¹³⁹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 19.

¹⁴⁰ *Ibid.*

Afdeling II. Juridische doorwerking

44. België, Nederland en Duitsland ondertekenden het EVRM op 4 november 1950. Met ratificatie en inwerkingtreding op 14 juni 1955 zijn de mensenrechtelijke verplichtingen in de Belgische regelgeving geïmplementeerd. Duitsland ratificeerde het EVRM op 5 december 1952, met inwerkingtreding op 3 september 1953. In Nederland vond de ratificatie en inwerkingtreding plaats op 31 augustus 1954.¹⁴¹

45. Teneinde de verplichtingen voor de Verdragsstaten te benadrukken omvat het respect voor het privé-, gezins- en familieleven uit artikel 8 EVRM zowel positieve als negatieve verplichtingen.¹⁴² Negatief, omdat er geen beperkingen op dit recht of inmengingen met dit recht zijn toegestaan tenzij door de wet bepaald. Positief, anderzijds, omdat de Verdragsstaat maatregelen en specifieke bepalingen moet aannemen.¹⁴³ De grenzen tussen beide soorten verplichtingen zijn niet precies af te lijnen.¹⁴⁴ Enkel middels toepassing van artikel 8.2 EVRM zijn beperkingen mogelijk indien het in overeenstemming is met de wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving en een legitiem doel dient. De Verdragsstaten gebonden door het EVRM genieten aldus een zekere appreciatiemarge in de beoordeling van artikel 8 EVRM.¹⁴⁵

46. Deze appreciatiemarge is nauw verbonden met de sterke controlebevoegdheid van het EHRM.¹⁴⁶ Het EHRM heeft als taak de naleving en afdwinging van de mensenrechten uit het EVRM te garanderen.¹⁴⁷ De sterkte van het EVRM staat in contrast met dat van het IVRK, dat op zichzelf weinig slagkracht heeft (*infra*, nr. 58). De rechtspraak van het EHRM is bindend voor Verdragsstaten bij het EVRM.¹⁴⁸

47. Alle Staten die partij zijn bij het EVRM zijn tevens partij bij het IVRK, waardoor de beslissingen van het EHRM een belangrijke leidraad vormen voor de interpretatie van artikel 9.3 IVRK over het recht op persoonlijk contact van het kind (*supra*, nr. 41).¹⁴⁹ Het recht op persoonlijk contact van het kind wordt verder dan ook geanalyseerd in het licht van de doorwerking van het IVRK in de rechtspraak van het EHRM.

¹⁴¹ Alle 46 lidstaten bij de Raad van Europa hebben het EVRM geratificeerd; zie www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=005 (laatste consultatie 13.05.2023).

¹⁴² J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 54-55.

¹⁴³ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, §31; EHRM 17 april 2012, nr. 805/09, *Pascal/Roemenië*, §69 ev.; EHRM 11 juni 2013, nr. 20255/12, *Prizzia/Hongarije*, §35 ev.; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 459.

¹⁴⁴ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 459.

¹⁴⁵ P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen-en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 50.

¹⁴⁶ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 459.

¹⁴⁷ J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 51-52; S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, (82) 83.

¹⁴⁸ J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 53 en 57-58.

¹⁴⁹ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, (82) 83.

48. De interpretatieoefening door het EHRM aangaande kinderrechten zit in een spanningsveld tussen de specifiek bepaalde internationale kinderrechten en het ontbreken van dergelijke invulling op Europees niveau. De bescherming van het kind is in Europa namelijk erg afhankelijk van de invulling van algemene mensenrechten en de interpretatie van het EHRM, waarbij tevens rekening moet worden gehouden met bepalingen uit andere rechtsordes.¹⁵⁰ In zijn arresten verwijst het EHRM met regelmaat naar het IVRK.¹⁵¹ Deze kinderrechtenbeoordeling betreft echter een omweg doordat het EHRM niet toetst aan het IVRK zelf, maar nog steeds in hoofdorde een schending van een bepaling uit het EVRM vraagt.¹⁵² In bepaalde zaken neemt het EHRM dan ook een minder kindvriendelijke houding aan dan de bedoeling is binnen het IVRK.¹⁵³ Ter illustratie verwijst het EHRM in arrest-Sahin wel naar artikel 3 en 9 IVRK en de daarin bepaalde verplichtingen, maar wordt er geen beoordeling gemaakt of standpunt over aangenomen.¹⁵⁴ Bij de beoordeling van artikel 8 EVRM houdt het EHRM in het bijzonder rekening met de huidige maatschappelijke opvattingen zoals deze bestaan op het ogenblik van de uitspraak, niet met de opvattingen op het ogenblik van de totstandkoming van het EVRM in 1950.¹⁵⁵ Dat zou mijns inziens moeten betekenen dat het EHRM rekening houdt met het modern kindperspectief (*supra*, nr. 32). Door het ontbreken van een expliciete wettelijke grondslag voor kinderrechtenbescherming op Europees niveau blijft de betekenis, de impact en de waarde van het IVRK van groot belang voor de bescherming van kinderrechten binnen Europa.¹⁵⁶ Enerzijds is het positief dat het IVRK op de radar komt door de beoordeling van het EHRM, maar anderzijds blijft deze beoordeling steeds een marginale toetsing waarbij het IVRK voornamelijk wordt aangehaald in ondergeschikte orde.¹⁵⁷

49. In België heeft het EVRM een grote impact op de interne rechtsorde doordat aan veel van zijn bepalingen directe werking wordt toegekend.¹⁵⁸ Om de directe werking van artikel 8 EVRM te

¹⁵⁰ J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 57; S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, (82) 83.

¹⁵¹ EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96, *Sahin/Duitsland*, §39: "The human rights of children and the standards to which all States must aspire in realizing these rights for all children are set out in the United Nations Convention on the Rights of the Child"; EHRM 26 juni 2003, nr. 48206/99, *Maire/Portugal*, §72 (waarin het EHRM stelt dat de positieve plicht van art. 8 EVRM geïnterpreteerd dient te worden in het licht van het IVRK); S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, (82) 87-89.

¹⁵² J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 85.

¹⁵³ Dit is het geval voor geweld tegen kinderen: G. VAN BUEREN, *Child rights in Europe. Convergence and divergence in judicial protection*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 18-23.

¹⁵⁴ EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96, *Sahin/Duitsland*, §39-41 en §64 en §66 en §135: "Undoubtedly, consideration of what is in the best interests of the child is of crucial importance in every case of this kind (...) see also the Convention on the Rights of the Child".

¹⁵⁵ Zie in het Engels "in light of the present-day conditions" of in het Frans "à la lumière des conditions de vie actuelles"; D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, E. BATES, C. BUCKLEY, U. KILKELLY, P. CUMPER, Y. ARAI en H. LARDY, *Law of the European Convention on human rights*, Oxford, Oxford UP, 2009, 361; S. SMIS, C.H. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 228; H. SENDEN, *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 70-73 en 161 e.v.; D. COESTER-WALTJEN, "The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law" in J. M. SCHERPE (ed.), *European Family Law vol. I – The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Cheltenham, Elgar, 2016, 57; U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 78.

¹⁵⁶ S. SMETS, "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, (82) 83.

¹⁵⁷ P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children's Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 19.

¹⁵⁸ Zie voor de negatieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM: Cass. 26 september 1978, *Arr.Cass.* 1978, 116.

bespreken moet worden teruggekeerd naar het arrest-Marckx uit 1979, waarin België werd veroordeeld door het EHRM omdat er niet werd opgetreden door de Belgische overheid om de kinderen te beschermen.¹⁵⁹ Hoewel door het Hof van Cassatie reeds in 1978¹⁶⁰ werd geoordeeld dat artikel 8 EVRM directe werking had in de Belgische rechtsorde, bleek dit onder dit arrest voor discussie te zorgen doordat de, thans positieve, verplichtingen voor de Staat onvoldoende nauwkeurig omschreven zouden zijn.¹⁶¹ België werd hiervoor nogmaals veroordeeld bij het arrest-Vermeire van 29 november 1991 waar het EHRM duidelijk stelt dat het deze discussie niet begreep.¹⁶² Uiteindelijk aanvaardde het Hof van Cassatie de directe werking van artikel 8 EVRM en wijst het Hof erop dat aan het volledig EVRM directe werking moet worden verleend.¹⁶³ Dit zorgt voor een sterke doorwerking van het EVRM in de Belgische regelgeving. Dit staat in contrast met de toepassing van het IVRK in België, waar een beoordeling *in concreto* steeds noodzakelijk blijft (*supra*, nr. 30).

In het Nederlands recht is het uitgangspunt dat het EVRM automatisch interne werking heeft in de nationale rechtsorde en tevens directe werking verkrijgt.¹⁶⁴ Voor het EVRM geldt zodus dat doorgaans directe werking wordt aanvaard.¹⁶⁵ De bepalingen van het EVRM worden in de Nederlandse rechtspraak aangemerkt als "eenieder verbindend" en er wordt in het Nederlands recht voorrang verleend aan de bepalingen uit het EVRM, zelfs boven de Grondwet. De uitspraken van het EHRM zijn binnen de Nederlandse rechtsorde tevens gezaghebbende interpretaties waarmee de nationale rechter, wetgever en het bestuur rekening moeten houden.¹⁶⁶

Voor Duitsland geldt een dualistisch systeem (*supra*, nr. 30). Het EVRM is in Duitsland omgezet middels Bondswet van 7 augustus 1952.¹⁶⁷ In het Görgülü-arrest uit 2004, dat kadert binnen het recht op persoonlijk contact, heeft het BVerfG directe werking toegekend aan alle artikelen van het EVRM.¹⁶⁸ Het BVerfG geeft hierbij aan dat het de uitspraken van het EHRM niet blindelings zal volgen

¹⁵⁹ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, §58 en §63.

¹⁶⁰ Cass. 26 september 1978, *Arr.Cass.* 1978, §116.

¹⁶¹ P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 53; J. FIERENS en G. MATHIEU, "L'impact du droit international des droits de l'homme sur le statut du jeune et sur le droit de la famille" in H. PREUMONT en I. STEVENS, *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, 82-85.

¹⁶² EHRM 29 november 1991, nr. 12849/87, *Vermeire/België*, *T.Vred.* 2002, 238-244, noot N. DANDOY.

¹⁶³ P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 55-56; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 84; G. SCHAIKO, P. LEMMENS en K. LEMMENS, "Belgium" in J. GERARDS en J. FLEUREN (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 102 en 113-114.

¹⁶⁴ Zie artikel 93 ("Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat ze zijn bekendgemaakt") en artikel 94 Nederlandse Grondwet ("Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties"); J. GERARDS en J. FLEUREN, "The Netherlands" in J. GERARDS en J. FLEUREN (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 221.

¹⁶⁵ A.K. KOEKKOEK, *De Grondwet: een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 455-460.

¹⁶⁶ Zie HR 29 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7284, §2.1.

¹⁶⁷ Artikel 8 Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten Vom 7. August 1952, *BGBI* 1952.

¹⁶⁸ Zie artikel 1.2 GG: "the German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world"; BVerfG 14 oktober 2004, ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104, §45; E. KLEIN, "Germany" in J. GERARDS en J. FLEUREN (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 197-198.

maar dat het EVRM als gezaghebbende bron geldt binnen het Duitse recht.¹⁶⁹ Er wordt zodus rekening gehouden met het EVRM bij de interpretatie van het nationale recht.

Afdeling III. Leidende beginselen

§1. Kind als rechtssubject

50. Zoals reeds aangehaald bevat het EVRM geen "echte" kinderrechten. Het ontbreken van expliciete verwijzingen naar kinderrechten in het EVRM is onder meer te wijten aan de ontstaansperiode van het Verdrag (*supra*, nr. 42). Het is een instrument opgemaakt net na de Tweede Wereldoorlog, dat zich kenmerkt door een volledig verschillend kindperspectief dan dat van vandaag.¹⁷⁰ Ondanks deze tijdsgeest wordt het kind in het EVRM beschouwd als rechtssubject en dus titularis van eigen rechten.¹⁷¹ In het EVRM wordt de benadering uit het IVRK gevolgd waarbij het belang van het kind vooropstaat bij de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheden, rekening houdend met de zich ontwikkelende vermogens van het kind (*supra*, nr. 41).¹⁷² Het kind als rechtssubject wordt in de rechtspraak van het EHRM¹⁷³, in de principes van CEFL¹⁷⁴ en in de General Comments van het VN-Kinderrechtencomité bevestigd.¹⁷⁵

51. Op Europees niveau is het kind procesbekwaam en heeft de minderjarige de mogelijkheid om in eigen naam en zonder vertegenwoordiging een verzoekschrift in te dienen voor het EHRM ongeacht zijn handelingsonbekwaamheid naar nationaal recht.¹⁷⁶ Iedere natuurlijke persoon kan voor het EHRM een verzoekschrift indienen indien hij kan aantonen dat hij slachtoffer is van een schending van een van de bepalingen uit het EVRM.¹⁷⁷ De laatste decennia wordt sterk ingezet op het recht van het kind tot "effectieve participatie" als onderdeel van het recht op een eerlijk proces.¹⁷⁸

¹⁶⁹ Zie BVerfG 14 oktober 2004, ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104, §30-32 en §38.

¹⁷⁰ M. FREEMAN, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Article 3, The Best interests of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 14.

¹⁷¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 16 en 18.

¹⁷² *Ibid.*, 18.

¹⁷³ Zie EHRM 10 november 2005, nr. 40324/98, *Süss/Duitsland*, §90; EHRM 27 juli 2010, nr. 20739/05, *Gineitiene/Litouwen*, §38-39; EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, *M. en M./Kroatië*, §171.

¹⁷⁴ De Commission on European Family Law (CEFL) is een academisch samenwerkingsverband en verzamelt, analyseert en vergelijkt de regelgeving van verschillende EU-lidstaten om niet-bindende, gemeenschappelijke Principles op te stellen; J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 209.

¹⁷⁵ Principle 3:25 on Contact with parents and other persons: "(1) The child and the parents should have the right to obtain and maintain regular contact with each other"; K. BOELE-WOELKI en D. MARTINY, "The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities", *ERA Forum* 27 maart 2007, (125) 133.

¹⁷⁶ EHRM 23 september 1998, nr. 100/1997/884/1096, *A/Verenigd Koninkrijk*, §7; EHRM 13 juli 2000, nrs. 39221/98 en 41963/98, *Scozzari en Giunta/Italië*, §138-139; Y. HAECK en C.B. HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 205; S. DEVRIENDT en M. DECOCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van de minderjarige", *TJK* 2020, nr. 1, (7) 16; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, "Practical Guide on Admissibility Criteria", 31 augustus 2022, www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf, §61 (laatste consultatie 13.05.2023).

¹⁷⁷ Artikel 34 EVRM; Y. HAECK en C.B. HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 205; C. DUBOIS en E. PENNINCKX, *La procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et le Comité de Ministres*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, 59; I. BERRO-LEFÈVRE, "L'accès des enfants à la Cour européenne des droits de l'Homme", *Journal du droit des jeunes* 2008, afl. 272, (35) 35-36.

¹⁷⁸ Zie artikel 6.1 en artikel 13 EVRM; M.R. BRUNING, D.J.H. SMEETS, K.G.A. BOLSCHER, J.S. PEPPER, R. DE BOER, *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie. Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2020, 81.

Het kind wordt op Europees niveau gezien als rechtssubject en bezit in theorie over een eigen mogelijkheid om zijn recht op persoonlijk contact af te dwingen.¹⁷⁹ Het EHRM hanteert in beginsel een leeftijdsgrens van 18 jaar, maar heeft meermaals verzoeken van en namens kinderen geaccepteerd in zeer uitzonderlijke omstandigheden en ongeacht hun leeftijd.¹⁸⁰ Bovendien zijn staten conform artikel 1 EVRM verplicht "eenieder" de rechten van het EVRM te verzekeren, dus ook de kinderen.¹⁸¹ Echter blijkt uit de praktijk dat het kind voor het EHRM vaker wordt vertegenwoordigd door een ouder, voogd of derde doordat hij meestal niet zelf in staat is een klacht in te dienen. Dit wegens een gebrek aan kennis of omdat hij zelf niet beschikt over de nodige financiële middelen om een advocaat in te stellen.¹⁸²

§2. Belang van het kind als maatstaf

52. Overeenkomstig artikel 3.1 IVRK moet het belang van het kind een eerste overweging vormen.¹⁸³ Het EHRM verbindt dit begrip in zijn rechtspraak echter met het recht op privé-, familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM zodat er via een omweg als eerste overweging rekening moet worden gehouden met artikel 3.1 IVRK (cf. *supra*, nr. 34).¹⁸⁴ Een beoordeling *in concreto* blijft noodzakelijk doordat artikel 8 EVRM niet bepaalt wat geacht wordt in het belang van het kind te zijn. Het EHRM houdt in zijn beoordeling rekening met alle belangen in het geding, maar geeft het meeste gewicht aan het belang van het kind.¹⁸⁵ Doordat in het EVRM geen definitie voor dit belang wordt

¹⁷⁹ EHRM 17 juli 2014, nr. 19315/11, *T./Tsjechië*: beoordeling van het EHRM of de rechten van de vader en de dochter (verzoekers) werden geschonden, mits beoordeling van het belang van het kind. Het EHRM stelde een inbreuk op artikel 8 EVRM vast.

¹⁸⁰ Bijvoorbeeld in EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, waar de minderjarige verzoeker zes jaar oud was toen het Hof uitspraak deed; EHRM 20 januari 2009, nr. 70337/01, *Güveç/Turkije*, §58 en §72; EHRM 9 oktober 2012, nr. 1413/07, *Çoselav/Turkije*, §36; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, "Practical Guide on Admissibility Criteria", 31 augustus 2022, www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf, §61-62 (laatste consultatie 13.05.2023).

¹⁸¹ Zie artikel 1 EVRM: "De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren eenieder, die ressorteert onder hun rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgelegd in de Eerste Titel van dit Verdrag"; Artikel 8 EVRM valt onder Titel I van het EVRM.

¹⁸² Y. HAECK en C.B. HERRERA, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 205; K. SANDBERG, "Grandparents' and grandchildren's right to contact under the European Convention on Human Rights", *Family & Law* 2021, DOI:10.5553/FenR/.000050, (1) 10-11.

¹⁸³ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 83.

¹⁸⁴ EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §49-50 en §134-135: "the Court notes that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount"; EHRM 29 januari 2013, nr. 25704/11, *Lombardo/Italië*, §84: "l'intérêts supérieurs de l'enfant"; EHRM 10 september 2019, nr. 37283/13, *Strand Lobben e.a./Noorwegen*, §207.

¹⁸⁵ EHRM 25 januari 2011, nr. 18830/07, *Plaza/Polen*, §91: "as children mature and become, with the passage of time, able to formulate their own opinion on their contact with the parents, the courts give due weight also to their views and feelings as well as to their right to respect for their private life"; EHRM 8 april 2021, nr. 4762/13, *Vavříčka e.a./Tsjechië*, §287; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 467; J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume III: family law in a European perspective*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 216-217; U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 172-173; G. GONZALEZ, "L'incertaine hiérarchie des intérêts en conflit" in F. SUDRE (ed.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 2014, 236; S. SAROLEA, "L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme" in L. BARNICH e.a. (eds.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Brussel, Bruylant, 2016, 113.

neergeschreven, wordt dit begrip tijds- en contextgebonden ingevuld.¹⁸⁶ Het EVRM blijft zodus ook voor de interpretatie van kinderrechten een "living instrument".¹⁸⁷

53. Omtrent het privé-, familie- en gezinsleven heeft het EHRM reeds in een groot aantal zaken recht gesproken. Het EHRM hanteert in zijn beoordeling een "fair balance-test" waarbij de in het geding zijnde belangen tegenover elkaar worden afgewogen.¹⁸⁸ Ondanks dat het EVRM geen specifieke kinderrechten bevat, blijkt het EHRM in zijn belangenafweging bijzondere aandacht te besteden aan het belang van het kind.¹⁸⁹ In arrest-Hokkanen, een zaak betreffende het recht op persoonlijk contact, legt het EHRM rechtstreeks de link met het belang van het kind uit artikel 3 IVRK als eerste overweging.¹⁹⁰ Zo is het volgens het EHRM in het belang van het kind dat banden van het gezins- en familieleven met de natuurlijke ouders behouden blijven.¹⁹¹ Voor het EHRM omvat het belang van het kind hierdoor twee elementen.¹⁹² Enerzijds bestaat het uit het onderhouden van familiebanden, anderzijds ook uit het verzekeren van de ontwikkeling van het kind in een stabiele omgeving.¹⁹³

§3. Artikel 8 EVRM als recht op persoonlijk contact

54. Het EVRM bevat geen specifieke bepaling voor het recht op persoonlijk contact. Dit recht valt impliciet onder de ruime noemer van artikel 8.1 EVRM.¹⁹⁴ Het EHRM verleent aan dit artikel dan ook een breed toepassingsgebied.¹⁹⁵ Het recht op respect voor privé-, familie- en gezinsleven omvat een aantal samengestelde rechten zoals het recht van kinderen om te worden verzorgd door de ouders, het recht op contact met beide ouders, het recht om niet te worden gescheiden van de ouders tenzij dat tegenstrijdig is met de belangen van het kind en het recht op gezinshereniging.¹⁹⁶

¹⁸⁶ M. FREEMAN, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Article 3, The Best interests of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 2-3 en 27-28; E. DE KEZEL, "Het begrip 'Het belang van het kind'", *RW* 1998-99, nr. 32, (1163) 1164.

¹⁸⁷ U. KILKELLY, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, (308) 313.

¹⁸⁸ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 462 en 458-459.

¹⁸⁹ EHRM 22 april 1997, nr. 75/1995/581/667, *X.Y. en Z./V.K.*, §47: "First, the Court observes that the community as a whole has an interest in maintaining a coherent system of family law which places the best interests of the child at the forefront (...); EHRM 13 juli 2000, nr. 25735/94, *Elsholz/Duitsland*, §49-50; EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikulic/Kroatië*, §65: "(...) courts are required to have regard to the basic principle of the child's interests"; EHRM 8 juli 2003, nr. 31871/96, *Sommerfeld/Duitsland*, §39, §49, §62 en §72; EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §48-56; EHRM 11 juli 2017, nr. 2091/13, *M.S./Oekraïne*, §49; EHRM 20 september 2022, nr. 7833/12, *Popadic/Servië*, §83; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 463; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Brussel, Larcier, 2017, 105-106; E. MERCKX, "Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk", *T.Fam.* 2017, nr. 9, (241) 241-242.

¹⁹⁰ EHRM 23 september 1994, nr. 19823/92, *Hokkanen t. Finland*, §58.

¹⁹¹ EHRM 26 februari 2004, nr. 74969/01, *Görgülü/Duitsland*, §48; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 466.

¹⁹² EHRM 19 september 2000, nr. 40031/98, *Gnahoré/Frankrijk*; EHRM 11 juli 2017, nr. 2091/13, *M.S./Oekraïne*; E. MERCKX, "Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk", *T.Fam.* 2017, nr. 9, (241) 263.

¹⁹³ EHRM 6 juli 2012, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, §136; I. BANTEKAS en L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition, 2022, 551.

¹⁹⁴ U. KILKELLY, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, (308) 313.

¹⁹⁵ COUNCIL OF EUROPE, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights (CoE) on the right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31 augustus 2020, 7, www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (laatste consultatie 13.05.2023); C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 47.

¹⁹⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 79.

55. Artikel 8 EVRM biedt aan “eenieder” het recht op eerbiediging van zijn privé-, familie en gezinsleven waardoor er eigenlijk impliciet een omgangsplicht bestaat.¹⁹⁷ Het kind heeft dus volgens artikel 8 EVRM ook een *eigen* recht op persoonlijk contact.¹⁹⁸ Ook buiten de ouder-kindrelatie heeft het kind dit recht indien er een daadwerkelijk beleefde relatie bestaat.¹⁹⁹ Het lijkt echter moeilijk aan te nemen dat een omgangsplicht effectief het belang van het kind dient (*supra*, nr. 52).

56. Het recht op eerbiediging van het privéleven, zijnde het recht om persoonlijke relaties aan te gaan en te beëindigen, en het recht op eerbiediging van het (potentieel) gezinsleven, aldus het recht op beschermenswaardige relaties, vormen een precisering van het recht uit artikel 8.1 EVRM.²⁰⁰ Het begrip “gezinsleven” omvat het recht op persoonlijk contact.²⁰¹ Dit recht op persoonlijk contact heeft enerzijds betrekking op de familie *sensu lato*, zoals grootouders of pleegouders, en anderzijds op de familie *sensu stricto*, zoals de relatie tussen ouders en kinderen of broers en zussen binnen het gezin.²⁰² De relaties tussen personen die onder het gezins- en familieleven vallen worden soeverein beoordeeld en bepaald door het EHRM.²⁰³ Het EHRM beschermt in sommige gevallen dus ook het recht op persoonlijk contact van personen zonder juridisch ouderschap.²⁰⁴ In 1979 erkende het EHRM met het arrest-Marckx voor het eerst dat het contact tussen (groot)ouders en (klein)kinderen valt onder het recht vervat in artikel 8.1 EVRM.²⁰⁵ Zowel de rechten van de kinderen ten aanzien van de ouders, als rechten ten aanzien van derden zoals bv. grootouders of pleegouders worden door het gezins- en familieleven beschermd.²⁰⁶ Het EHRM heeft hierbij meermaals het ouderlijk gezag en het samenzijn, het wederkerige genot tussen ouder en kind (*mutual enjoyment of each other's company*), aangeduid als één van de fundamentele elementen van het gezins- en familieleven.²⁰⁷ Indien dit wederkerig genot door een nationale maatregel wordt verhinderd, vormt

¹⁹⁷ K. SANDBERG, “Grandparents’ and grandchildren’s right to contact under the European Convention on Human Rights”, *Family & Law* 2021, DOI:10.5553/FenR/.000050, 1-2.

¹⁹⁸ C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 110.

¹⁹⁹ EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, *Bronda/Italië*, §51: “The Court recalls that the mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life and that domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8. That principle applies, too, in cases like the present one in which the Court is concerned with the relations between a child and its grandparents, with whom it had lived for a time (...)” en §60: “(...) it would be impossible gradually to bring S. and her family together owing, firstly, to the fact that the child had fully adapted to her new home and, secondly, to the applicants’ very conflictual family environment (...)” (eigen nadruk).

²⁰⁰ Zie F. SWENNEN, “Privéleven is personenrecht is familierecht”, *RW* 2011-12, nr. 1, 41 en 47-48.

²⁰¹ EHRM 23 september 1994, nr. 19823/92, *Hokkanen/Finland*, §58 en §62-63; A. DE WOLF, “De nieuwe regeling van het omgangsrecht” in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 249-250.

²⁰² J.-L. RENCHON, “La Convention européenne et la regulation des relations affectives et familiales dans une société démocratique” in P. LAMBERT (ed.), *La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, ed. du jeune barreau de Bruxelles, 1994, nr. 9-13, 95-97; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 472.

²⁰³ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 473.

²⁰⁴ EHRM 1 juni 2004, nr. 45582/99, *Lebbink/Nederland*, §35-42.

²⁰⁵ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, §31.

²⁰⁶ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, §45: “family life (...) includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren”, but also and especially stated that grandparents “may play a considerable part in family life”; EHRM 13 juli 2004, nr. 69498/01, *Pla en Poncernau/Andorra*, §26; EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, *Moretti et Benedetti/Italië*, §54; EHRM 25 november 2014, nr. 10140/13, *Kruskic/Kroatië*, §108-§112; EHRM 20 januari 2015, nr. 107/10, *Manuello en Nevi/Italië*, §53; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 482; K. SANDBERG, “Grandparents’ and grandchildren’s right to contact under the European Convention on Human Rights”, *Family & Law* 2021, DOI:10.5553/FenR/.000050, 2-3.

²⁰⁷ EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*, §59; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T./Finland*, §151; EHRM 21 december 2010, nr. 20578/07, *Anayo/Duitsland*, §67 en §71 (recht op omgang behoort niet alleen tot het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, maar ook tot het recht op eerbiediging van

dit een inmenging op het gezins- en familieleven.²⁰⁸ Het EHRM geeft middels deze bewoordingen erkenning aan het feit dat het kind een eigen recht op persoonlijk contact draagt. Artikel 8 EVRM beschermt volgens het EHRM ook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld, alsook het recht om deze te beëindigen.²⁰⁹ Deze uitspraken vormen geen vrijgeleide. Het gaat steeds om een feitenkwesitie die afhankelijk is van het bestaan van nauwe persoonlijke banden.²¹⁰ Het recht op gezins- en familieleven omvat tevens het recht van een gescheiden ouder zonder het recht op materiële bewaring en dus zonder het recht om contacten te onderhouden.²¹¹ Hierbij opgemerkt moet worden dat het familiale recht van artikel 8 EVRM geen recht is van de familie of het gezin, maar van de individuele persoon op het vlak van hun familiale verhoudingen.²¹²

57. Artikel 8 EVRM is een relatief recht, waardoor het in principe onderworpen kan worden aan beperkingen of inmengingen wanneer andere belangen (meer) bescherming verdienen.²¹³ Een mogelijke schending van artikel 8.1 EVRM wordt echter onmiddellijk gematigd door artikel 8.2 EVRM die een beperking stelt op dit recht: indien het de bescherming van de rechten en vrijheden van “anderen” aantast kan het recht uit artikel 8.1 EVRM beperkt worden. Een schending moet dan ook voldoen aan de vereisten van legaliteit, legitimiteit en noodzakelijkheid bepaald door artikel 8.2 EVRM. Met artikel 8.1 EVRM wordt ruimte gecreëerd om het belang van het kind in rekening te brengen (*supra*, nr. 52).

58. Een belangrijke nuancering hierbij is dat alle EU- en RvE-lidstaten tevens partij zijn bij het IVRK. Hierdoor heeft het IVRK een belangrijke invloed op de toepassing van het EVRM en dus ook op de controle door het EHRM.²¹⁴ Het groot aantal ratificaties van het IVRK zendt naar het EHRM namelijk een krachtig signaal uit: de Verdragsstaten willen deze kinderrechten goedkeuren en beschermen.²¹⁵ Het EVRM wordt bijgevolg overeenkomstig de internationale beginselen uitgelegd.²¹⁶ Het IVRK creëert op die manier een soort domino-effect op de wijze waarop de Europese instellingen

het privéleven); EHRM 15 september 2011, nr. 17080/07, *Schneider/Duitsland*, §93; EHRM 1 april 2021, nr. 70896/17, *A.I./Italië*, §83; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 459 en 550.

²⁰⁸ Zie EHRM 14 januari 2021, nr. 21052/18, *Terna/Italië*, §60 (vigilance) en §73 (diligence) en §65 (rapidity) en §60 (adequacy and specificity of the measures taken); T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 459 en 550.

²⁰⁹ EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz/Duitsland*, §29; EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikulic/Kroatië*, §53; EHRM 26 februari 2002, nr. 46544/99, *Kutzner/Duitsland*, §58; EHRM 7 mei 2009, nr. 3451/05, *Kalacheva/Rusland*, §27; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 468.

²¹⁰ EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, *X, Y en Z/Verenigd Koninkrijk*, §36; EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, §31; EHRM 13 december 2007, nr. 39051/03, *Emonet e.a./Zwitserland*, §33; EHRM 13 januari 2009, nr. 33932/06, *Todorova/Italië*, §51; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 472.

²¹¹ Zie ook EHRM 29 juni 2004, nr. 63637/04, *Volesky/République Tchèque*; EHRM 28 juni 2005, nr. 60145/00, *Fourchon/Frankrijk*; EHRM 30 juni 2005, nr. 30595/02, *Bove/Italië*; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 459.

²¹² T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 458.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 18 en 29.

²¹⁵ M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 123.

²¹⁶ Het EHRM houdt dan ook rekening met “any relevant rules of international law applicable in relations between parties” en dus ook met de internationale mensenrechten: EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §131.

kinderrechten beoordelen.²¹⁷ Dat zorgt ervoor dat de rechten van het IVRK een belangrijk toetsingskader vormen voor de totstandkoming van het Europese recht en de bijhorende controle. Het EHRM maakt met regelmaat gebruik van de bepalingen uit het IVRK.²¹⁸ Veel van zijn uitspraken verbinden artikel 8 EVRM met artikel 3 en artikel 9.3 IVRK.²¹⁹ Dat maakt dat het IVRK toch aan slagkracht wint, dankzij zijn impliciete doorwerking in het Europese recht.²²⁰

59. Tot dusver lijkt de visie van het EHRM zich echter voornamelijk te focussen op de relatie met de ouder.²²¹ Dit is mogelijk het gevolg van de eigen en sterkere rechtsingang voor volwassenen. Het is echter niet zo dat het EHRM de mening van het kind volledig buiten spel zet. Er wordt bijzondere aandacht gegeven aan het belang van het kind in iedere casus, maar op een vrij onduidelijke en niet-eenvormige manier. Hoewel artikel 8 EVRM niet spreekt over de procespositie van de minderjarige, heeft het EHRM in zijn beoordeling rekening gehouden met het IVRK en de General Comments waardoor op Europees niveau benadrukt wordt dat de stem van het kind telt en aan hun mening passend belang moet worden gehecht.²²² Echter lijkt het EHRM in de reeds aangehaalde rechtspraak mijns inziens het kind in de meeste gevallen niet te zien als rechtssubject, wat wel de *ratio legis* is van artikel 8 EVRM en van het IVRK.²²³ De belangen van het kind en zijn mening mogen dan wel belangrijke beoordelingselementen vormen, toch houdt het EHRM mijns inziens weinig rekening met de zich "ontwikkende vermogens" van het kind en zijn positie als rechtssubject zoals voorzien door het IVRK (*supra*, nr. 31-32).

²¹⁷ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 27.

²¹⁸ EHRM 1 april 2021, nr. 70896/17, *A.I./Italië*; U. KILKELLY, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, (308) 324.

²¹⁹ EHRM 25 september 2008, nr. 26664/03, *K.T./Noorwegen*, §45.

²²⁰ M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 123-124; U. KILKELLY, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, (308) 311.

²²¹ EHRM, 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T./Finland*, §151: "As is well established in the Court's case-law, the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention"; EHRM 15 maart 2012, nr. 35141/06, *Levin/Zweden*, §57 en §69; EHRM 14 februari 2023, nr. 10477/21, *Bycenko/Lithuanië*, §101 en §130-131: "the relationship between applicant and his son undoubtedly constitutes family life within the meaning of Article 8 of the Convention. It accepts that the decisions that determined that M. should continue to reside with his mother amounted to an interference with the applicant's right to respect for his family life" (eigen nadruk).

²²² M.R. BRUNING, D.J.H. SMEETS, K.G.A. BOLSCHER, J.S. PEPPER, R. DE BOER, *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie. Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2020, 102.

²²³ Zie ook M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 107: "From a textual point of view, the ECHR affirms the dominance of parents in context relating to children. This situation evolved over time, as the ECtHR adapted the ECHR to the changing standards in Contracting States".

TUSSENBSLUIT

60. Het veranderende kindperspectief vanaf de jaren '70 heeft zich geuit in het verlaten van de objectgedachte op mensenrechtelijk niveau. Het kind wordt niet langer beschouwd als rechtsobject maar is nu een rechtssubject. Het kind is titularis van zijn eigen rechten en zodoende titularis van een eigen recht op persoonlijk contact zoals bepaald door artikel 9.3 IVRK (*supra*, nr. 32 en nr. 41). Het IVRK verleent het kind evenwel een sterke rechtspositie, maar heeft onvoldoende slagkracht om deze rechtspositie te garanderen. Dit omwille van het feit dat er niet wordt voorzien in sancties of controlemechanismen met bindende uitspraken om Verdragsstaten te wijzen op een niet-naleving van kinderrechten (*supra*, nr. 29). Het "niet-naleven" van deze kinderrechten mag overigens niet in de letterlijke betekenis worden begrepen: ondanks de bindende werking van de bepalingen in het IVRK, is er voor Verdragsstaten slechts een positieve verplichting weggelegd om te voorzien in passende maatregelen ter uitvoering van de kinderrechten (*supra*, nr. 28 en nr. 38). Artikel 9.3 IVRK vereist inschrijving in de nationale regelgeving, dan wel middellijk, dan wel via directe werking (*supra*, nr. 30 en nr. 41).

61. Naar Europees recht wordt niet expliciet voorzien in een recht op persoonlijk contact van het kind. Dit recht valt onder de ruime noemer van het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven in artikel 8 EVRM en de beoordeling hiervan door het EHRM. Het EHRM erkent het recht op persoonlijk contact als zijnde een recht van het kind door zijn beoordeling in het licht van "the mutual enjoyment of each other's company" en zijn invulling van de notie "family life" (*supra*, nr. 56). In zijn beoordeling houdt het Hof rekening met het belang van het kind (*supra*, nr. 52). Artikel 8.1 EVRM beschermt op Europees niveau het omgangsrecht, maar heeft voornamelijk betrekking op de positieve verplichting voor lidstaten: het gezinsleven mogelijk maken (*supra*, nr. 56). Ondanks de erkenning van het kind als rechtssubject op Europees niveau, blijft een echte omgangsplicht ten aanzien van het kind achterwege. Wanneer aan het kind het recht op persoonlijk contact wordt toegekend, mag dit namelijk niet raken aan de persoonlijke rechten en vrijheden van de (groot)ouder(s) of derden (*supra*, nr. 55-56).

62. Concluderend wordt gesteld dat zowel het IVRK als het EVRM het kind beschouwen als rechtssubject, als drager van eigen rechten en dus als titularis van een eigen recht op persoonlijk contact. Op mensenrechtelijk niveau wordt voorzien in een recht op persoonlijk contact van het kind, met centraal de beoordeling van zijn belangen. Dit recht op persoonlijk contact van het kind zou overeenkomstig artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM gegarandeerd en ingeschreven moeten worden in het Belgisch recht.

DEEL II. HET RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT VAN HET KIND IN BELGIË – DE LEGE LATA

63. In dit tweede deel wordt een antwoord gezocht op drie subonderzoeksvragen. Om te beginnen wordt in het eerste hoofdstuk nagegaan of de Belgische wetgever een verschillend kindperspectief hanteert dan op mensenrechtelijk niveau. Indien dit inderdaad een verschillend kindperspectief betreft, wordt tevens nagegaan hoe dit kan worden verklaard. Vervolgens wordt in het tweede hoofdstuk geanalyseerd of in het Belgisch recht wordt voorzien in een recht op persoonlijk contact van het kind en hoe dit zich uit in de wet, in de praktijk en hoe het zit met de afdwingbaarheid van dit "eigen" recht. Tot slot evalueert het derde hoofdstuk de overeenstemming van het Belgisch recht op persoonlijk contact met de mensenrechtelijke verplichtingen uit het eerste deel van dit onderzoek.

HOOFDSTUK I. POSITIE KIND IN HET BELGISCH FAMILIERECHT

64. Om de positie van het kind in het Belgisch familierecht te begrijpen, is het belangrijk stil te staan bij de ontwikkelingen en het debat dat zich voordoet sinds de ondertekening van het IVRK. Het kindperspectief dat door het IVRK wordt gehanteerd betreft een vrij modern kindperspectief, maar wordt niet in elk rechtsstelsel volgens de *ratio legis* van het IVRK aangenomen (*supra*, nr. 32). De vraag is dan ook of én waarom de Belgische wetgever een ander kindperspectief hanteert dan op mensenrechtelijk vlak voorgeschreven.

Afdeling I. Inleidende beschouwingen

65. Bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1804 koos de wetgever voor beknopte, algemene bepalingen. De inwerkingtreding van het IVRK in 1989 bracht een nieuw kindperspectief met zich mee dat meer aandacht vroeg van de nationale wetgever (*supra*, nr. 31). In België gebeurde de integratie van het IVRK in 2000 met de invoering van artikel 22*bis* in titel II van de Grondwet.²²⁴ Het artikel bevatte initieel de waarborging van het recht van elk kind op de eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.²²⁵ Dit is in het licht van het IVRK echter vrij beperkt en weerspiegelt voornamelijk de tijdsgeest in het Dutroux-tijdperk.²²⁶

²²⁴ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 112; C. DE BOE, "La place de l'enfant dans le procès civil", *JTDE* 2009, 497-498.

²²⁵ Oud artikel 22*bis* Gw.: "Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht".

²²⁶ Voorstel van verklaring tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind verzekeren, *Parl.St.* Senaat, 1996-1997, nr. 1-496/1, 1; Verslag over het wetsvoorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4, 3-4; S. VAN DROOGHENBROECK, "Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique et sexuelle", *Administration Publique* 2001, nr. 3, (130) 132: "(...) tout juste traduisent-elles l'existence, à leur égard, de bonnes intentions politiques" en 141: "Au cours de débats qui précéderent l'adoption de l'article 22*bis*, nul ne se cacha véritablement que l'utilité de cette disposition ne résidait pas tant, en définitive, dans un renforcement de l'arsenal juridique existant, que sur un plan proprement politique, ou encore symbolique" (eigen nadruk).

66. Reeds in 2000 was de voorkeur van de meeste experten en senatoren om de rechten van het kind meer omvattend in de Grondwet in te schrijven.²²⁷ Vrijwel alle senatoren wensten in 2008 dan ook verder te gaan dan in 2000, middels een volledige verankering van het IVRK in de Grondwet.²²⁸ Volgens de meerderheid van de opvattingen was het IVRK destijds niet rechtstreeks toepasbaar in de Belgische rechtsorde.²²⁹ Dergelijke opname van de kinderrechten in de Grondwet zou dan ook een grote stap vooruit zijn voor de bescherming en erkenning in België. Bij de herziening van artikel 22*bis* Gw. in 2008 werd ervoor gekozen om alle basisbeginselen van het IVRK in de Grondwet op te nemen.²³⁰ Deze herziening bracht erkenning met zich mee voor de mening van het kind, het principe dat het belang van het kind de eerste overweging moet vormen en zijn recht op maatregelen en diensten die de ontwikkeling bevorderen.²³¹ De tekst van het tweede en vierde lid van artikel 22*bis* Gw. is vergelijkbaar met artikel 3.1 en 12 IVRK (*supra*, nr. 35). Opgemerkt dient te worden dat dit herziene grondwetsartikel zich beperkt tot de algemene beginselen van het IVRK, niet tot al zijn kinderrechten. Dit terwijl het comprehensief karakter van het IVRK op internationaal niveau steeds vaker wordt benadrukt (*supra*, nr. 25).²³²

67. Desondanks mag het indirecte belang van deze wijziging niet onderschat worden. Het vormde hiermee de eerste aanzet tot discussie over kinderrechten in België en heeft een politieke, symbolische en programmatorische waarde.²³³ Deze wijziging geeft op uitdrukkelijke wijze erkenning aan de moderne maatschappelijke positie die het kind in onze samenleving inneemt. De beperktheid van artikel 22*bis* Gw. blijft echter een gemiste kans om de kinderrechten integraal te erkennen en te implementeren.²³⁴ De Grondwet is echter niet de enige plaats waar deze kinderrechten inschrijving zouden moeten krijgen, maar vormt hiertoe wel een belangrijke inspiratiebron (*infra*, nr. 168).

²²⁷ Zie voor een volledige uiteenzetting: W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 390.

²²⁸ Zie Wetsvoorstel (M.C. MARGHEM en C. NYSSSENS) tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 52-175/001, 4; Verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat, 2008-2009, nr. 4-800/2.

²²⁹ Zie advies P. LEMMENS in Verslag over de herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4, 63-64.

²³⁰ Herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-365/3.

²³¹ (Nieuw) artikel 22*bis* Gw.: "Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Het kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en onderscheidingsvermogen. Het kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de rechten van het kind."; Wetsvoorstel (M.C. MARGHEM en C. NYSSSENS) tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2007, nr. 52-175/001, 4.

²³² K. HERBOTS en J. PUT, "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010/1, (9) 11-12.

²³³ Zie Verslag namens de commissie voor de herziening van de grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr.52-175/005, 5, opmerking C. NYSSSENS; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Brussel, Larcier, 2017, 108; C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 50.

²³⁴ K. HERBOTS en J. PUT, "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010/1, (9) 18.

Afdeling II.

Kindperspectief: kind als rechtsobject

68. Reeds tijdens de voorbereiding van het artikel 22bis Gw. in 1999, werd beklemtoond dat het woord "kind" een uiting was van de wil van de grondwetgever om het kind als rechtssubject erkend te zien in de Grondwet.²³⁵ Ondanks deze *ratio legis* van artikel 22bis Gw. is het volledig Burgerlijk Wetboek ingebed in het idee dat enkel volwassenen rechten kunnen uitoefenen en afdwingen.²³⁶ Het legt de nadruk op de beschermingsbehoefte van het kind en versterkt hiermee de objectbenadering.²³⁷ De Belgische regelgeving weerspiegelt tot op heden dan ook de historisch gegroeide objectgedachte (*supra*, nr. 24). De erkenning van het recht was één ding, maar de uitoefening ervan door het kind bleek heel wat moeilijker te liggen. De discussie of het kind titularis is van eigen rechten werd na deze tweede grondwetswijziging niet langer gevoerd.²³⁸ De redenen hiervoor zijn zeer uiteenlopend en verschillen op Vlaams, Waals en federaal niveau. Dat heeft een competentiediscussie doen ontstaan: zijn kinderen bekwaam of zijn ze het niet?

69. Deze competentiediscussie geeft weer dat er op het vlak van kinderrechten geen eensgezindheid bestaat in België.²³⁹ Naargelang de positie die wordt ingenomen binnen deze discussie worden verschillende stromingen van elkaar onderscheiden. Het gaat hierbij voornamelijk over de graad waarop het kind over zijn eigen rechten bezit én mag beschikken.²⁴⁰ Teneinde het kindperspectief van de Belgische wetgever uit te diepen, zijn deze stromingen niet onbelangrijk. Zij verklaren waarom er voor een bepaalde opvatting wordt gekozen.

Ten eerste is er de reformistische stroming die het onbekwaamheidsargument vooropstelt en de kinderen ziet als incompetente wezens die niet of onvoldoende beschikken over de bekwaamheden die noodzakelijk zijn om zichzelf in de samenleving te behelpen.²⁴¹ Voornamelijk de beschermingsgedachte staat binnen deze stroming centraal. Bijkomend is deze stroming ook de mening toegedaan dat de bekwaamheid van kinderen wordt onderschat en dat zij deze bekwaamheid stapsgewijs verwerven.²⁴²

²³⁵ Verslag over het wetsvoorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4, 48-49; S. VAN DROOGHENBROECK, "Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique et sexuelle", *Administration Publique* 2001, nr. 3, (130) 135: "Il va évidemment de soi que les enfants sont titulaires des droits reconnus par les divers instruments internationaux mentionnés au point précédent" (eigen nadruk); W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 390.

²³⁶ E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008/1, (11) 12.

²³⁷ *Ibid.*, 19.

²³⁸ Zie Verslag over het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 52-175/005, 8; Eventueel wel met een onrechtstreekse link naar de procesbekwaamheid in Verslag van de tweede lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr.55-780/010.

²³⁹ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 609.

²⁴⁰ VERHELLEN onderscheidt in 2000 reeds drie stromingen: de reformistische, de radicale en de pragmatische. BOUVERNE-DE BIE sprak in 2004 zelfs over vier stromingen: child welfarists, child liberationists, de rechtsbenadering en een sociaal-politieke stroming. Deze stromingen vallen nagenoeg volledig samen met deze van VERHELLEN, uitgezonderd de sociaal-politieke stroming; E. VERHELLEN, "Inleiding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 23-24; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 609.

²⁴¹ T. MAESELE, D. REYNAERT, M. BOUVERNE-DE BIE, R. ROOSE en L. BRADT, "Stromingen in de kinderrechtenbeweging", *TJK* 2008/1, (50) 51.

²⁴² Vanuit deze stroming volgde in 1990 de verlaging van de meerderjarigheidsgrens van 21 naar 18 jaar.

Ten tweede zegt de radicale stroming dat kinderen over alle rechten beschikken.²⁴³ Het onbekwaamheidsargument wordt in deze stroming betwist en er wordt voor rechtsgelijkheid van minder- en meerderjarigen gepleit. Het kind wordt binnen deze stroming gezien als een bekwaam en mondig persoon waarbij de nadruk ligt op participatie. Onder andere de ontwikkeling van het hoorrecht kadert mijns inziens binnen deze stroming.

Een derde stroming, de pragmatische stroming, zegt dat kinderen titularis zijn van alle rechten indien ze voor deze rechten bekwaam zijn.²⁴⁴ Aanhangers van deze stroming proberen een balans te vinden tussen het beschermings- en bevrijdingsperspectief. Er wordt in deze stroming gekozen voor een subjectbenadering, mits er geen aanwijzingen zijn tot onbekwaamheid. Het grote voordeel van deze stroming is dat de bewijslast voor bekwaamheid niet bij het kind zelf ligt. Er wordt door de wetgever in uitzonderingen voorzien. Voornamelijk deze pragmatische stroming bracht het debat op gang over de huidige objectbenadering in België. Sterke aanhangers van deze laatste stroming zijn de Vlaamse kinderrechtenactoren en de Vlaamse overheden, evenals het IVRK zelf (*supra*, nr. 33 en *infra*, nr. 70).

§1. Invulling op Vlaams v. federaal niveau

70. Op Vlaams niveau zijn pogingen tot het opzetten van een gecoördineerd kinderrechtenbeleid veelbelovend. Zo bestaat sinds 1997 het Kinderrechtencommissariaat bij het Vlaams Parlement, waarbij in het oprichtingsdecreet uitdrukkelijk naar de bepalingen van het IVRK wordt verwezen.²⁴⁵ Het Kinderrechtencommissariaat biedt een kwaliteitsvolle en effectieve opvolgingsstructuur voor de implementatie van het IVRK.²⁴⁶ Het Kinderrechtencommissariaat wordt door de federale wetgever uitgenodigd om advies te geven over geplande wetswijzigingen en pleit al jaren voor een andere kijk op kinderrechten. Het volstaat namelijk niet om rechten op papier te verkrijgen, zonder de mogelijkheid om ze af te dwingen.²⁴⁷

De eerste Vlaamse kinderrechtencommissaris VANDEKERCKHOVE zette haar sinds 1998 in voor een volledige rechtsbescherming van de minderjarigen. Hierbij pleit zij dat de Belgische regeling aangaande het recht op persoonlijk contact veel gebreken kent die de minderjarige eigenlijk ongeschikt maakt aan (groot)ouders en derden. Kinderen leven namelijk in een kortetermijnperspectief, terwijl het recht op persoonlijk contact vaak voor lange termijn bepaald wordt. Het is namelijk mogelijk dat een jongvolwassene van 17 jaar niet dezelfde regeling wil behouden als de regeling die op zijn vierjarige leeftijd werd vastgelegd.²⁴⁸ Het kind, onafhankelijk

²⁴³ T. MAESELE, D. REYNAERT, M. BOUVERNE-DE BIE, R. ROOSE en L. BRADT, "Stromingen in de kinderrechtenbeweging", *TJK* 2008/1, (50) 51.

²⁴⁴ *Ibid.*, 51-52.

²⁴⁵ Decreet betreffende de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris van 15 juli 1997, *BS* 7 oktober 1997.

²⁴⁶ E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008/1, 20.

²⁴⁷ Zie KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 10 juni 2007 betreffende een sterkere rechtspositie voor de minderjarige", 2006-2007/8, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2006_2007_8_advies_een_sterkere_rechtspositie_voor_de_minderjarige.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

²⁴⁸ A. VANDEKERCKHOVE, "Oog hebben voor kinderen bij scheiding? Nog niet voor vandaag?", *TJK* 2007, nr. 3, (142) 144.

van zijn leeftijd en maturiteit, blijft voor een wijziging van een contactregeling afhankelijk van het instellen van een vordering door de ouders. Het is volgens het Kinderrechtencommissariaat een lacune dat de minderjarigen niet zelf beslissingen inzake persoonlijk contact kunnen voorleggen aan de rechter.²⁴⁹ Het recht op persoonlijk contact zou een eigen recht van het kind moeten zijn, maar dat impliceert een omgangsplicht voor (groot)ouders en derden.²⁵⁰ Laat dat nu net hetgeen zijn waar de moeilijkheden liggen op federaal niveau (*infra*, nr. 71). Volgens het Kinderrechtencommissariaat is de enige juiste reactie hierop een "en dan?"-reactie. Het kind heeft ook een plicht om contacten te onderhouden en daar lijken op zijn beurt geen problemen mee te zijn. In tegenstelling tot een meerderjarige, kan een kind hier niets aan veranderen.²⁵¹

In 2021 legde het Kinderrechtencommissariaat nogmaals de nadruk op het heropenen van het debat tot herziening van de principiële handelingsonbekwaamheid van de minderjarige en de toekenning van een algemene procesbekwaamheid.²⁵² Dit is namelijk ook wat een strikte lezing van het IVRK en de *list of issues* bij het VN-Kinderrechtencomité van België vraagt.²⁵³ Zij sluiten zich dan ook aan bij de pragmatische stroming (*supra*, nr. 69). Enerzijds is bescherming niet geheel onlogisch, maar anderzijds moet dit volgens het Kinderrechtencommissariaat voor een deel worden losgelaten indien de uitoefening van het recht door het kind hierdoor in gedrang komt.

Merk op dat zelfs op Vlaams niveau er verschillende meningen over het kindperspectief bestaan. Zo wordt er bijkomende bezorgdheid geuit voor de goede rechtsbedeling indien elk kind, mits het nodige onderscheidingsvermogen, de zaak zelf aanhangig kan maken bij de familierechtbank.²⁵⁴ Dit moet echter worden genuanceerd: het aantal probleemsituaties waarin rechtsingang voor minderjarigen wenselijk en dus noodzakelijk is, zijn volgens ex-kinderrechtencommissaris VANOBBERGEN niet zo talrijk.²⁵⁵

²⁴⁹ B. VANOBBERGEN, "Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie", *T.Fam.* 2018, afl. 6, (146) 146-147.

²⁵⁰ A. VANDEKERCKHOVE, "Oog hebben voor kinderen bij scheiding? Nog niet voor vandaag?", *TJK* 2007, (142) 145-146.

²⁵¹ *Ibid.*, 145.

²⁵² KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Standpunt van 29 januari 2021 betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen", 29 januari 2021,

www.kinderrechten.be/sites/default/files/standpunt_2020_2021_07_banden_tussen_broers_en_zussen.pdf, 5 (laatste consultatie 13.05.2023); M. DUPAN, "De ontstaansgeschiedenis van de wet van 20 mei 2021 betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen", *T.Fam.* 2021, nr. 10, (279) 280-281.

²⁵³ Voor de meest recente bevindingen zie: COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "List of issues in relation to the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium", CRC/C/BEL/Q/5-6; Dit blijkt overigens ook uit het Alternatief Rapport van het Kinderrechtencommissariaat: KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Alternatief rapport aan het VN-kinderrechtencomité", 28 februari 2018, www.kinderrechten.be/sites/default/files/alternatief_rapport_krc_dgde_2018_nl_def_cover_0.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

²⁵⁴ Verslag van de tweede lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr.55-780/010, 24; VERENIGING VOOR FAMILIERECHT (V.FAM), "Naar een coherente rechtspositie voor broers en zussen? Fundamentele bedenkingen bij wetsvoorstel nr. 55-780 (van 21 november 2019)", *T.Fam.* 2021, nr. 3, (58) 58-59.

²⁵⁵ B. VANOBBERGEN, "Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie", *T.Fam.* 2018, afl. 6, (146) 147; KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 29 januari 2021 betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen", 2020-2021/7, www.kinderrechten.be/sites/default/files/standpunt_2020_2021_07_banden_tussen_broers_en_zussen.pdf, 5-6 (laatste consultatie 13.05.2023).

71. Op federaal niveau is er steeds meer aandacht voor de kinderrechten.²⁵⁶ In 1999 werd in de Senaat aangehaald dat het kind beschouwen als een volwaardige medespeler begint bij aanpassing van de Grondwet.²⁵⁷ Dit recht leek op het eerste gezicht dan ook verworven middels de grondwetswijziging (*supra*, nr. 66). Door de Nationale Commissie voor de Rechten van het Kind worden rapporteringen opgemaakt voor het VN-Kinderrechtencomité. Er zijn reeds zes rapporten opgesteld, waarvan de laatste dateert uit 2017. Een volgend rapport wordt verwacht in 2024.²⁵⁸ In het rapport uit 2017 wordt aandacht gevraagd voor een passend belang voor de mening van het kind en het afschaffen van de leeftijdsgrenzen bij het hoorrecht.²⁵⁹ *Inter alia* kan hieruit worden afgeleid dat het VN-Kinderrechtencomité geen gebruik van strikte leeftijdsgrenzen wenst binnen het statuut van de minderjarige.²⁶⁰ Vaste en absolute leeftijdsgrenzen zijn niet in overeenstemming met het principe van "evolving capacities of the child".²⁶¹ De kernvraag is echter hoe dit moet worden uitgewerkt per nationaal rechtsstelsel, dat vaak vasthangt aan andere vereisten (*supra*, nr. 30 en nr. 49).

Uit de parlementaire stukken blijkt dat het kind als rechtssubject op federaal niveau voldoende steun vindt. Toch verkrijgt dit perspectief vaak geen toepassing door andere praktische en wettelijke maatregelen waar het mee verbonden is. Het haalt met andere woorden steeds de eindhorde niet. Iedereen is het erover eens dat kinderen moeten beschermd worden, waardoor de vraag voornamelijk is *in welke mate* de kinderen rechtssubjecten zijn.²⁶² De federale wetgevende initiatieven worden hierdoor zelden gebaseerd op de bepalingen van het IVRK, maar worden meer "aangehaakt" aan andere hervormingen, ontwikkelingen of (politieke) beweegredenen.²⁶³

72. Zowel op federaal als op Vlaams niveau wordt voornamelijk een pragmatisch standpunt aangenomen. Echter voorziet het Vlaams niveau in een modernere opvatting dan het federaal niveau.²⁶⁴ Er doet zich een spanning voor tussen het respecteren van de autonomie van het kind enerzijds, en de bescherming van het kind anderzijds. Hierdoor wordt in verschillende

²⁵⁶ Zie COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Considerations of reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention. Initial reports of States Parties due in 1994", CRC/C/11/Add.4, 6 september 1994; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium", CRC/C/BEL/CO/5-6.

²⁵⁷ Verslag over het wetsvoorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4.

²⁵⁸ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium", CRC/C/BEL/CO/5-6, 6.

²⁵⁹ *Ibid.*, 13-14.

²⁶⁰ J. NYMAN, "What is the input by children and young people in implementing their best interests?" in COUNCIL OF EUROPE, *The best interests of the child – a dialogue between theory and practice*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2016, 94-95.

²⁶¹ S. VARADAN, "The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child", *The International Journal of Children's Rights* 2019, vol. 27, (306) 314.

²⁶² Verslag over de herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4, 53.

²⁶³ W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 391 en 393-394.

²⁶⁴ T. MAESELE, D. REYNAERT, M. BOUVERNE-DE BIE, R. ROOSE en L. BRADT, "Stromingen in de kinderrechtenbeweging", *TJK* 2008/1, (50) 53-54.

aangelegenheden een wisselend belang gehecht aan het perspectief van het kind en de invulling van zijn kinderrechten.²⁶⁵

§2. Discussie kind als rechtssubject v. rechtsobject

73. Het IVRK besteedt juridisch veel aandacht aan het versterken van de rechtspositie van kinderen (*supra*, nr. 32). Uit de (Belgische) praktijk is echter gebleken dat dit kindperspectief soms gebruikt wordt voor zaken die tegen de *ratio legis* van het IVRK ingaan.²⁶⁶ De erkenning van het kind als rechtssubject wordt zo bijvoorbeeld ingeroepen om kinderen op jonge leeftijd strafrechtelijk verantwoordelijk te stellen.²⁶⁷ Er wordt kritiek geuit op het verkrijgen van dergelijke rechten als heel jong kind: wat als het zelf uitoefenen van deze rechten het kind te zwaar valt? Wat als de minderjarige hierdoor extra wordt belast? Het beeld van kinderen als “not-yets” en hun afhankelijkheid van volwassenen heeft met meer te maken dan enkel de leeftijd. Er zijn bepaalde groepen kinderen die bijzonder kwetsbaar zijn en deze mogen niet over het hoofd worden gezien.²⁶⁸ Bovendien vinden sommigen dat het kind er zelf geen baat bij zou hebben omdat het overleggen en opkomen voor de eigen mening eerst moet worden aangeleerd.²⁶⁹ Dit aanleren gebeurt in een verticale relatie, zijnde tussen minder- en meerderjarige. Dat wil in essentie zeggen: laat het kind een kind zijn.²⁷⁰ Bijkomend oordeelt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 10 februari 2020 dat, in zaken die het kind aanbelangen, zijn hoorrecht uit artikel 1004/1 en 1004/2 Ger.W. en het nemen van een beslissing rekening houdend met het belang van het kind volstaat in het licht van de mensenrechtelijke verplichtingen en de Grondwet.²⁷¹ In lagere rechtspraak wordt voornamelijk de nadruk gelegd op het feit dat het kind alle belang heeft om contacten te onderhouden én om dit zelf te kunnen vragen (*infra*, nr. 100).

74. Wat betreft het opmaken van een (te) strikt juridisch kader worden soms bedenkingen geuit over de juridisering van het kind. De vraag hierbij is of het kinderrechtendebat geen nood heeft aan een sociaal-politieke lezing waardoor het handelen van de persoon in concrete situaties verder moet

²⁶⁵ W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009-10, (386) 394.

²⁶⁶ Zie bijvoorbeeld: GwH 23 april 2015, nr. 45/2015, *Juristenkrant* 2015, afl. 309, 2, noot K. WEIS: “Zowel artikel 22bis, vierde lid Gw. als artikel 3.1 IVRK verplichten de overheid om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Artikel 22bis, vijfde lid Gw. geeft de wetgever de opdracht te waarborgen dat het belang van het kind de eerste overweging is. *Die bepalingen verhinderen de wetgever niet te bepalen vanaf welke leeftijd bepaalde gedragingen mogen worden gesanctioneerd*, maar nopen hem wel ertoe bij de vaststelling van de strafbare gedragingen en bij de regeling van de procedure waarbij de sancties kunnen worden opgelegd, rekening te houden met de bijzondere situatie van de minderjarigen, onder meer op het vlak van hun *persoonlijkheid en hun maturiteitsgraad*” (eigen nadruk).

²⁶⁷ W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009-10, (386) 403.

²⁶⁸ P. VEERMAN, *The Rights of the Child and the Changing image of Childhood*, Dordrecht, Nijhoff, 1992, 296; W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009-10, (386) 403.

²⁶⁹ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Mortsel, Intersentia, 2021, 539.

²⁷⁰ Verslag van de tweede lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/010, 18 (opm. J. LIMPENS); F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 551.

²⁷¹ Cass. 10 februari 2020, *T.Fam.* 2020, 198, noot P. SENAEEVE; Cass. 25 januari 2021, AR C.17.0574.N, *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, 155: “Noch de artikelen 3.1, 9.2 en 12.1 IVRK, noch artikel 22bis van de Grondwet vereisen dat het minderjarige kind in de gelegenheid wordt gesteld als partij tussen te komen (...)”; C. DECLERCK en G. MATHIEU, “Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht”, *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, (138) 142-143.

worden onderzocht.²⁷² De kinderrechten zouden dan moeten worden gezien als een *empowerment* van het kind, binnen zijn maatschappelijke mogelijkheden.²⁷³ Essentieel voor een kinderrechtenbeleid met het kind als rechtssubject is niet zozeer de wet of het verdrag, wel het sociaal beleid en de ontwikkelingsmogelijkheden van het kind. Vanuit de discussie over de wettelijke aanpak van kinderrechten volgt logischerwijze ook een discussie over het pedagogisch beleid.²⁷⁴

75. De conclusie die uit de benadering van het kindperspectief in België volgt is niet zozeer dat het kind geen rechtssubject *mag* zijn maar dat dit met de nodige nuances moet worden aangepakt, mits bijkomende aandacht voor zijn autonomie en bescherming. Het vastleggen van een rechtspositie voor minderjarigen in het burgerlijk recht komt hier deels aan tegemoet, maar heeft waarschijnlijk ook wat ongewenste neveneffecten.²⁷⁵ Het is op deze neveneffecten dat door de Belgische wetgever moet worden geanticipeerd, en dat op verschillende beleidsniveaus.

Afdeling III. Invulling belang van het kind

76. Inmiddels is duidelijk dat het gewijzigde, moderne kindperspectief er in principe voor moet zorgen dat het kind als volwaardig deelnemer deelneemt aan de samenleving. Op nationaal niveau vormt artikel 22*bis*, vierde lid Gw. de weerspiegeling van artikel 3.1 IVRK dat bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging vormt bij elke beslissing die hem aanbelangt (*supra*, nr. 34).²⁷⁶

77. Artikel 22*bis*, vierde lid Gw. gaat hierbij verder dan wordt voorzien door artikel 3.1 IVRK. Daar waar de Grondwet het belang van het kind als “de” eerste overweging ziet, maakt het IVRK slechts melding van “een” eerste overweging.²⁷⁷ Bijgevolg zou de rechter volgens een strikte lezing van de Grondwet enkel rekening mogen houden met de belangen van de ouders indien daardoor het belang van het kind niet wordt geschaad. Dit komt volgens verschillende auteurs niet overeen met de bedoeling van het IVRK, waarbij ook het VN-Kinderrechtencomité het criterium van het belang van het kind ziet als een bemiddelend beginsel in het oplossen van conflicten tussen verschillende

²⁷² T. MAESELE, D. REYNAERT, M. BOUVERNE-DE BIE, R. ROOSE en L. BRADT, “Stromingen in de kinderrechtenbeweging”, *TJK* 2008/1, (50) 54.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*; zie S. DE VISSCHER, D. REYNAERT en M. BOUVERNE-DE BIE, “Kinderrechten als referentiekader voor ‘kindvriendelijkheid’: opvattingen en discussies”, *TJK* 2012/1, 40-52.

²⁷⁵ W. VANDENHOLE, “Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken”, *RW* 2009-10, (386) 404.

²⁷⁶ GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019, *TJK* 2019, afl. 4, 452, noot M. BERGHMANS; Cass. 4 november 1999, AR C.99.0111.N, *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 4; Cass. 25 januari 2021, AR C.17.0574.N, *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, 155; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Brussel, Larcier, 2017, 108; C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 38; F. SWENNEN, “Rechten van niet-ouders met betrekking tot minderjarigen” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 268; I. BOONE en E. VERTOMMEN, “Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact” in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 56.

²⁷⁷ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Brussel, Larcier, 2017, 99; D. REYNAERT, “Het belang van het kind. Zoektocht naar een lading voor de vlag”, *TJK* 2007, nr. 4, (203) 203-205.

rechten uit het IVRK.²⁷⁸ Bovendien moet ook het belang van de ouders in rekening worden gebracht. Het IVRK zoekt zo aansluiting op de bepalingen van het EVRM.²⁷⁹

78. In de rechtspraak wordt tevens enkel een abstracte invulling gegeven aan het belang van het kind.²⁸⁰ Het belang van het kind neemt een bijzondere plaats in doordat het kind de zwakkere partij is, maar het houdt geen vetorecht in voor het kind.²⁸¹ De rechter moet tevens rekening houden met de belangen van de andere partijen in het geding.²⁸² De mogelijkheid bestaat dat het belang van het kind primeert op dat van de ouders.²⁸³ Hierdoor situeert het belang van het kind zich op de onzichtbare grens tussen het individuele en collectieve belang binnen het privé-, familie- en gezinsleven.

79. Aangaande het recht op persoonlijk contact hanteert artikel 374, §1, vierde lid oud BW dit belang van het kind als specifiek toetsingscriterium.²⁸⁴ Opgemerkt dient te worden dat artikel 374, §2, laatste lid oud BW bepaalt dat naast het belang van het kind ook het belang van de ouders speelt. De uitoefening van het recht op persoonlijk contact kan enkel geweigerd worden wanneer de uitoefening van dat recht ingaat tegen het belang van het kind.²⁸⁵ Net zoals op mensenrechtelijk niveau, wordt er door de Belgische wetgever of door rechtspraak niet voorzien in een definiëring van dit belang (*supra*, nr. 35 en nr. 52). Het is een vaag en waardegebonden criterium dat voortdurend in ontwikkeling is. Hierdoor is er een zekere appreciatiemarge weggelegd voor de rechter.²⁸⁶ Dat zorgt vaak voor een subjectieve invulling van het belang van het kind vanuit het perspectief van volwassenen.²⁸⁷ Het belang van het kind speelt in zaken betreffende het persoonlijk contact een dubbele rol: enerzijds is het in het belang van het kind contacten te onderhouden, maar anderzijds zou een gedwongen contact het belang van het kind schenden indien dit kind geconfronteerd wordt met ongeïnteresseerde en afwijzende volwassenen.²⁸⁸

²⁷⁸ Zie ook General Comment no. 14 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, CRC/C/GC/14; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 617-618; C. VAN ROY, C., *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 41-42; D. REYNAERT, "Het belang van het kind. Zoektocht naar een lading voor de vlag", *TJK* 2007, nr. 4, (203) 204.

²⁷⁹ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 616-617.

²⁸⁰ Cass. 4 november 1999, AR C.99.0111.N, *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 4, noot G. VERSCHULDEN; Cass. 4 november 1999, AR C.99.0048.N, *TJK* 2000, afl. 2, 62; A. VANDAELE, "De directe werking van en capita selecta uit het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind" in E. VERHELLEN (e.a.), *Kinderrechtengids*, Gent, Mys & Breesch, 2003, Deel 1 – 1.1, 17.

²⁸¹ GwH 2 juli 2015, nr. 101/2015, *Juristenkrant* 2015, afl. 315, 7, noot E. DE BOCK; Cass. 14 juni 2019, AR C.18.0430.N, *T.Fam.* 2020, afl. 10, 292, noot P. SENAËVE; Vred. Kortrijk 3 oktober 2006, *RW* 2007-08, afl. 12, 497; D. REYNAERT, "Het belang van het kind. Zoektocht naar een lading voor de vlag", *TJK* 2007, nr. 4, (203) 204.

²⁸² GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013, *Juristenkrant* 2013, afl. 267, 4, noot G. VERSCHULDEN; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013, *T.Fam.* 2013, afl. 9, 232.

²⁸³ Zie bijvoorbeeld GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019, overw. B.18.1-B.18.2.

²⁸⁴ U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 173.

²⁸⁵ Zie artikel 375bis, tweede lid oud BW; C. DECLERCK, "Het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen in de zin van artikel 375bis oud BW", *T.Fam.* 2021, 308.

²⁸⁶ Amendement nr. 9 van G. SWENNEN op het wetsontwerp tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51K1673/003, 4; W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 393.

²⁸⁷ W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 394.

²⁸⁸ C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 111.

80. De Belgische rechtsleer wijst erop dat het belang van het kind een invulling moet krijgen vanuit het geheel aan kinderrechten, met inbegrip van de participatie.²⁸⁹ In zaken betreffende het recht op persoonlijk contact moet een evenwicht worden gezocht tussen het belang van het kind en zijn zelfbeschikkingsrecht. Met artikel 22bis Gw. *juncto* artikel 12.1 IVRK wordt aan het kind dat in staat is zijn mening te vormen het recht geboden om zijn mening te uiten in zaken die hem aanbelangen. Het verplicht elke instantie om rekening te houden met het belang van het kind waarbij passend belang moet worden gehecht aan zijn mening, in overeenstemming met de leeftijd en maturiteit van het kind.²⁹⁰ Artikel 1004/1 Ger.W. schrijft in de procedure betreffende het recht op persoonlijk contact een recht in voor de minderjarige om te worden gehoord. Een letterlijke lezing van dit artikel geeft het kind een eigen recht ("heeft het recht") en stemt overeen met de bedoeling van het IVRK om het kind te beschouwen als rechtssubject (*supra*, nr. 32 en nr. 73). Desondanks vormt ook de mening van het kind geen vetorecht voor het toestaan of weigeren van een recht op persoonlijk contact, er wordt enkel "passend belang" aan gehecht. Een gedetailleerde bespreking van de beperkingen aan dit hoorrecht gaat het bestek van dit onderzoek te buiten. De gevolgen die aan dit hoorrecht worden gekoppeld zijn afhankelijk van subjectieve invullingen door volwassenen, wat laat uitschijnen dat ook hier nog een sterke objectgedachte wordt gehanteerd.²⁹¹

81. Uit bovenstaande volgt dat de Belgische wetgever een verschillend kindperspectief hanteert dan op mensenrechtelijk niveau wordt voorgeschreven. Naar Belgisch recht is het kind een rechtsobject en geen rechtssubject zoals voorzien in artikel 9.3 IVRK. Daar waar het mensenrechtelijk kindperspectief is geëvolueerd naar een moderner beeld waarin het kind als individu in gelijkheid treedt met volwassenen, steekt het Belgisch kindperspectief nog in een ouderwets jasje. Dit perspectief wordt verklaard door de invloed van de pragmatische stroming, waarin momenteel een evenwicht wordt gezocht tussen de bescherming en de autonomie van het kind. Dit evenwicht probeert men te bereiken via een concretere invulling van het belang van het kind, waarbij de mening van het kind middels het Belgisch hoorrecht wordt gewaarborgd. Dat is volgens de geest en de letter van de wet bij de mensenrechtelijke Verdragen echter onvoldoende.

²⁸⁹ General Comment no. 12 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to be heard, 1 juli 2019, CRC/C/GC/12, §74; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 626; W. VANDENHOLE, "Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009): een Belgische stand van zaken", *RW* 2009-10, (386) 390.

²⁹⁰ I. BOONE en E. VERTOMMEN, "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 56.

²⁹¹ Zie bijvoorbeeld KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Dossier Spreekrecht: het kind weegt te licht", 20 mei 2022, 1-35, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2022-05/KRC_Dossier_spreekrecht_interactief.pdf (laatste consultatie 13.05.2023); S. VAN RUMST, "Kinderen in de familierechtbank: 'We hebben een eigen mening'", *Sociaal.net* 1 maart 2023, www.sociaal.net/achtergrond/spreekrecht-kinderen-in-familierechtbank/ (laatste consultatie 13.05.2023).

HOOFDSTUK II. CONTACTRECHTEN IN HET BELGISCH FAMILIERECHT

Afdeling I. In de wet

82. De objectgedachte brengt in België een beschermingsstatuut voor de minderjarige met zich mee. Naar Belgisch recht heeft de minderjarige volgens de heersende pragmatische stroming hoofdzakelijk bescherming nodig (*supra*, nr. 69). Deze bescherming wordt wettelijk voorzien door de gezagsuitoefening over de minderjarige en zijn handelings- en procesonbekwaamheid. Hierna wordt eerst de handelings- en procesonbekwaamheid van het kind behandeld. Nadien volgen de ouderlijke verantwoordelijkheden. Een korte schets van de huidige contactrechten moet vervolgens toelaten om te onderzoeken of er in het Belgische recht wordt voorzien in een eigen recht op persoonlijk contact van het kind.

§1. Handelings- en procesonbekwaamheid van het kind

83. Naar Belgisch recht is een minderjarige de natuurlijke persoon die de volle leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt.²⁹² Het kind moet worden klaargestoomd om tegen zijn achttiende verjaardag zelfstandig te kunnen deelnemen aan het rechtsverkeer.²⁹³

84. Dat klaarstomen mag best letterlijk genomen worden. Kinderen zijn in België namelijk rechtsbekwaam en zijn titularis van alle mogelijke rechten en plichten, maar hierbij zijn zij algemeen handelingsonbekwaam.²⁹⁴ Zij kunnen niet zelf rechtshandelingen stellen doordat zij in principe geen geldige toestemming kunnen geven.²⁹⁵ Het kind is dus niet in staat zelf een contract te ondertekenen. Bijkomend is de minderjarige principieel procesonbekwaam waardoor hij niet zelf en zelfstandig proceshandelingen kan stellen.²⁹⁶ In een rechtszaak, zelfs wanneer het hem aanbelangt, is het voor het kind niet mogelijk om als eiser, verweerder of tussenkomende partij op te treden.²⁹⁷ Het kind zal zich moeten laten vertegenwoordigen door een wettelijke vertegenwoordiger, door een persoon met ouderlijk gezag.²⁹⁸ Hierop bestaan wel enkele uitzonderingen.²⁹⁹ Aan de basis hiervan ligt het idee

²⁹² Artikel 388 oud BW: "De minderjarige is de persoon van het mannelijke of vrouwelijke geslacht die de volle leeftijd van achttien jaar nog niet bereikt heeft".

²⁹³ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Morsel, Intersentia, 2021, 277 en 409; S. DEVRIENDT en M. DECOCK, "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van de minderjarige", *TJK* 2020, nr. 1, (7) 9.

²⁹⁴ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 445; M. ABOAF, "L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection" in H. PREUMONT en I. STEVENS, *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, 106; C. DECLERCK en G. MATHIEU, "Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht", *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, (138) 138-139.

²⁹⁵ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 445.

²⁹⁶ I. BOONE en E. VERTOMMEN, "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 61; C. DECLERCK, "Het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen in de zin van artikel 375bis oud BW", *T.Fam.* 2021, nr. 10, (306) 309.

²⁹⁷ KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 20 juni 2006 betreffende het spreekrecht, zelfstandige rechtsingang en jeugdadvocaten", nr. 2005-2006/11, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2005_2006_11_advies_spreekrecht_zelfstandigerechtsingang_jeugdvocaten.pdf, 5 (laatste consultatie 13.05.2023).

²⁹⁸ Zie voor meer achtergrondinformatie: P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 445-454; C. DECLERCK en G. MATHIEU, "Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht", *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, (138) 139-140.

²⁹⁹ Minderjarigen kunnen wel rechtshandeling stellen met de toestemming van hun ouders zoals bv. een arbeidsovereenkomst sluiten als jobstudent. Zij mogen vanaf de leeftijd van 16 jaar een testament opstellen. Zij mogen zelf rechtshandeling stellen met een persoonlijk karakter zoals bv. het erkennen van een kind; P. SENAËVE

dat de minderjarige bescherming nodig heeft en zich moet laten (bege)leiden door meerderjarigen.³⁰⁰ Wanneer er sprake is van belangentegenstellingen met de ouders, is het in bepaalde gevallen mogelijk om een voogd *ad hoc* aan te stellen.³⁰¹ Deze voogd *ad hoc* vertegenwoordigt de minderjarige vervolgens in het rechtsgeding.³⁰² Tot op heden is deze aanstelling niet mogelijk inzake het recht op persoonlijk contact.³⁰³ Dit omdat er door de Belgische wetgever niet wordt voorzien in uitzonderingen op deze handelings- en procesonbekwaamheid van het kind in zaken betreffende het recht op persoonlijk contact.³⁰⁴ Hierdoor moet het kind als partij in het geding worden vertegenwoordigd door de ouder(s) die het ouderlijk gezag uitoefenen of door de voogd.³⁰⁵ Dit lijkt echter geen waterdicht systeem: de zekerheid dat de wettelijke vertegenwoordiger effectief in het belang van het kind spreekt is er niet.

85. Voor de wet van 20 mei 2021 werd nu en dan aanvaard dat de minderjarige *soms* procesbekwaam was wegens het persoonlijke karakter van de vordering tot persoonlijk contact.³⁰⁶ Deze uitschieters werden echter niet aangenomen in de parlementaire voorbereiding bij de laatste aanpassing van de wet van 20 mei 2021 inzake het recht op persoonlijk contact van broers en zussen.³⁰⁷ Een belangrijk onderdeel uit dit wetsvoorstel, namelijk de procesbekwaamheid en handelingsbekwaamheid voor de afdwingbaarheid van de rechten, heeft de Commissie van Justitie niet overleefd.³⁰⁸ Dit zou zowel symbolisch, psychologisch als praktisch moeilijk liggen.³⁰⁹ Zo werd bijvoorbeeld aangehaald dat het kind toch nog als middel ingezet zou worden in een vechtscheiding,

en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 445-460; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 425-426; M. ABOAF, "L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection" in H. PREUMONT en I. STEVENS, *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, 110; C. DE BOE, "La place de l'enfant dans le procès civil", *JTDE* 2009, (485) 487-489.

³⁰⁰ C. DE BOE, "La place de l'enfant dans le procès civil", *JTDE* 2009, (485) 486.

³⁰¹ Zie C. DECLERCK en G. MATHIEU, "Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht", *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, (138) 139-140 en de daarin aangehaalde bronnen.

³⁰² Zie artikel 331*sexies* oud BW, artikel 378, §1, zesde lid oud BW.

³⁰³ Momenteel is het aanstellen van een voogd *ad hoc* enkel mogelijk in het kader van ouderlijk goederenbeheer. Er is wel rechtspraak en rechtsleer die aangeeft dat het toepassingsgebied uitgebreider moet worden geïnterpreteerd en dus ook persoonlijke aangelegenheden moet omvatten. Hoe dan ook is de wettekst duidelijk en reflecteert deze op dit ogenblik enkel naar vermogensrechtelijke aangelegenheden. Een uitgebreide bespreking van de voogd *ad hoc* en de discussie hieromtrent gaat het bestek van dit onderzoek echter te buiten, doordat het momenteel niet kan worden toegepast voor het recht op persoonlijk contact.

³⁰⁴ Verslag van de eerste lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/007, 5 en 13 (opm. VAN VAERENBERGH); VERENIGING VOOR FAMILIERECHT, "Naar een coherente rechtspositie van broers en zussen? Fundamentele bedenkingen bij wetsvoorstel nr. 55-780", *T.Fam.* 2021, (58) 58-59.

³⁰⁵ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 445-460.

³⁰⁶ Dit komt wel vaker voor binnen het jeugd delinquentierecht; I. BOONE en E. VERTOMMEN, "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 62.

³⁰⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/11, 11.

³⁰⁸ Artikel 5 wetsvoorstel (S. ROHONYL en F. DE SMET) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-780/1, 13-14 *juncto* amendement nr. 3 (S. ROHONYL en F. DE SMET), *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-780/2, 5; F. SWENNEN, "Rechten van niet-ouders met betrekking tot minderjarigen" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 292, nr. 365: "Is de verzoekende minderjarig, dan rijst het probleem van zijn proces(on)bekwaamheid. Zoals vermeld in nr. 332 hierboven, moet de vordering van een persoonlijk contact wegens het persoonlijke karakter ervan door de minderjarige zelf kunnen worden ingesteld" (eigen nadruk).

³⁰⁹ I. BOONE en E. VERTOMMEN, "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 61-62.

waardoor hij wellicht niet langer zijn eigen belangen zou verdedigen.³¹⁰ Bovendien zou het deuren openen naar de rechtbank voor ontevreden kinderen.³¹¹ Dit maakt dat er vragen kunnen worden gesteld naar de slagkracht van eventuele nieuwe bepalingen en bijgevolg ook naar de overeenstemming van het Belgisch recht met mensenrechtelijke normen: is het dan wel zo efficiënt?

86. Opgemerkt dient te worden dat artikel 9 IVRK een belangrijke nuancering inhoudt voor deze principiële procesonbekwaamheid naar Belgisch recht. Het IVRK beschouwt het kind immers als rechtssubject, als titularis van een eigen recht op persoonlijk contact (*supra*, nr. 32). De initiële bedoeling van de wetgever was om dit ook te voorzien in het Belgische recht.³¹² Toch bleek de toekenning van enige vorm van procesbekwaamheid aan minderjarigen destijds een brug te ver.³¹³ Mijns inziens is het eerder logisch dat het kind een eigen vorderingsrecht zou moeten krijgen in *alle* beslissingen die hem aanbelangen, niet enkel in deze *enkele* gevallen opgenomen in het oud BW. Ook hier blijft het Belgisch recht dus voor een groot deel in gebreke.

§2. Ouderlijke verantwoordelijkheden

87. In België is het recht op persoonlijk contact verbonden aan het ouderlijk gezag en de ouderlijke verantwoordelijkheden.³¹⁴ Het ouderlijk gezag is de bevoegdheid van ouders om beslissingen te nemen over de persoon van hun kinderen en hun goederen.³¹⁵ "Ouders" zijn de personen met wie het kind een juridische afstammingsband heeft.³¹⁶ Volgens het principe van gezagsco-ouderschap zijn beide ouders in beginsel titularis van het ouderlijk gezag, ongeacht de relationele situatie.³¹⁷ Ouders die niet samenleven maar het ouderlijk gezag samen uitoefenen, verkrijgen een recht om contact te onderhouden met hun kinderen via een verblijfsregeling (*infra*, nr. 90).³¹⁸ De exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag is echter de uitzondering. Een loutere onenigheid of slechte verstandhouding tussen ouders volstaat niet om exclusief ouderlijk gezag uit te oefenen.³¹⁹ Indien de rechter de uitoefening van het ouderlijk gezag toch opdraagt aan één ouder,

³¹⁰ Verslag van de tweede lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/010, 15-16.

³¹¹ *Ibid.*, 18-19.

³¹² Zie B. POELEMANS, "De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag" in P. SENAEVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 253.

³¹³ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 870.

³¹⁴ Zie artikel 203, §1 oud BW.

³¹⁵ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 35-36; P. SENAEVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 354-355; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Mortsel, Intersentia, 2021, 537; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 429; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 549.

³¹⁶ GwH 8 oktober 2003, nr. 134/2003, *TJK* 2004, afl. 1, 40-43 noot T. ROBERT; N. GALLUS en D. CARRE, "Les conséquences de la separation de fait" in G. BOLIAU (ed.), *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl., 213; A. DE WOLF, "De nieuwe regeling van het omgangsrecht" in P. SENAEVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 201-203; P. SENAEVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 389.

³¹⁷ Zie artikel 372 oud BW; Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St.* Kamer, 1993-94, nr. 1430/1, 3; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 433; K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 834; S. AUDOORE, "Overzicht van rechtspraak (2003-2011) – De uitoefening van het ouderlijk gezag", *T.Fam.* 2012, afl. 3, (55) 55.

³¹⁸ Zie artikel 374, §1 oud BW.

³¹⁹ Over het principe van gezagsco-ouderschap: Jeugdrb. Brussel 8 juni 1998, *RW* 1998-1999, 822; Jeugdrb. Charleroi 23 november 1995, *RTDF* 1998, 92; Famrb. Brussel 26 april 2018, *Act.dr.fam.* 2018, 111.

verkrijgt de ouder zonder ouderlijk gezag een recht op persoonlijk contact.³²⁰ Naar Belgisch recht zit dit recht op persoonlijk contact van de ouder vervat in zijn recht van materiële bewaring, dat de titularis het recht geeft om de dagelijkse zorg over het kind waar te nemen en om fundamentele opvoedingsbeslissingen te nemen.³²¹ De modaliteiten van dit recht op persoonlijk contact worden door de familierechtbank bepaald indien hierom wordt gevraagd.³²²

88. Doordat het kind principieel handelings- en procesonbekwaam is, heeft het ouderlijk gezag tot doel kinderen op te voeden tot rechtssubjecten die zelfstandig kunnen optreden eens zij de meerderjarigheid bereiken (*supra*, nr. 83).³²³ De finaliteit van het ouderlijk gezag bestaat uit het leiden van het socialisatieproces in hoofde van het kind zodat deze in staat wordt gesteld zich in de maatschappij te begeven vanaf zijn meerderjarigheid.³²⁴ Eenmaal het kind deze meerderjarigheid heeft bereikt, houdt de rol van de ouder en zijn ouderlijk gezag op te bestaan.³²⁵ Volgens de wet is het ouderlijk gezag dan ook zowel een recht als een plicht voor de ouders.³²⁶

89. In verband met het ouderlijk gezag kan tevens verwezen worden naar het arrest-Marckx, waardoor in de Belgische wetgeving een belangrijke wijziging werd doorgevoerd.³²⁷ Het begrip "ouderlijke macht" werd in 1987 vervangen door "ouderlijk gezag", waarmee de wetgever het functionele karakter van de ouderlijke verantwoordelijkheden benadrukt. Het gezag van de ouders staat met andere woorden ten dienste van het kind. Belangrijk hierbij is de wet inzake de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, waarmee een einde wordt gesteld aan de concurrentie rond het kind en in bepaalde mate de rechten uit artikel 9 IVRK worden verankerd.³²⁸ Dit betreft echter geen volledige omzetting van artikel 9 IVRK doordat het recht in deze wet niet wordt opgevat als een recht eigen aan het kind.

§3. Contactgerechtigden anno 2023

90. Het recht voor een volwassene om een kind geregeld te mogen ontmoeten of bij zich te houden wordt in algemene bewoordingen het "omgangsrecht" genoemd. Binnen deze algemene term is er sprake van twee nuances.³²⁹ Enerzijds is er de verblijfsregeling, die wordt opgemaakt voor de juridische ouders van het kind die het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. Anderzijds is er het

³²⁰ Zie artikel 373, eerste lid oud BW *juncto* artikel 374, §1, eerste lid oud BW; I. BOONE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR* 2017, afl. 2-3, (1039) 1077 en 1080.

³²¹ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 356 en 445-460; R. BOSISIO en P. RONFANI, "Les enfants comme sujets de droit. Enjeux et questions en débat", *Revue des sciences sociales* 2020, (28) randnummer 32-33.

³²² Zie artikel 374, §1, vierde lid oud BW.

³²³ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 550-551.

³²⁴ GwH 8 oktober 2003, nr. 134/2003, *TJK* 2004, afl. 1, 40-43 noot T. ROBERT; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 373; U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 192; R. BOSISIO en P. RONFANI, "Les enfants comme sujets de droit. Enjeux et questions en débat", *Revue des sciences sociales* 2020, (28) 28-35.

³²⁵ U. CERULUS, *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 199.

³²⁶ Zie artikel 371-375 oud BW.

³²⁷ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*, §31.

³²⁸ Wet 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *BS* 24 mei 1995; E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008/1, (11) 28.

³²⁹ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 354-356; C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 9-10.

recht op persoonlijk contact, dat enkel geldt voor de juridische ouder en andere contactgerechtigden die geen ouderlijk gezag uitoefenen.

91. Voor de invoering van de wet van 13 april 1995 werd in het Belgische recht niet voorzien in een wettelijk kader voor het recht op persoonlijk contact. Er werd bijvoorbeeld enkel melding gemaakt van een "recht op omgang" in artikel 1288, eerste lid Gerechtelijk Wetboek. Met de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag werd het systeem van ouderlijke verantwoordelijkheden hervormd.³³⁰ Deze wet introduceerde het, nu gebruikelijke, begrip "recht op persoonlijk contact". Het bracht de Belgische wetgeving in overeenstemming met artikel 8 EVRM.³³¹ Het recht op persoonlijk contact vindt zijn oorsprong in de artikelen 371 en 373-375bis oud BW.

92. Naar Belgisch recht is er sprake van vier categorieën van contactgerechtigden met minderjarigen: ouders, grootouders en broers en zussen zijn principieel contactgerechtigd. Andere personen met een bijzonder affectieve band met het kind zijn virtueel contactgerechtigden en bezitten tevens over een recht op persoonlijk contact.³³²

93. Het contact dat ouders met hun kinderen mogen onderhouden wordt geregeld in de artikelen 373-375 oud BW. De ouder die geen ouderlijk gezag uitoefent heeft recht op persoonlijk contact met het kind middels artikel 374, §1, vierde lid oud BW.³³³ Dit recht op persoonlijk contact tussen ouder en kind is echter geen absoluut onaantastbaar recht.³³⁴ Het recht kan worden geweigerd om bijzonder ernstige redenen, waarbij dit is beperkt tot uiterst uitzonderlijke omstandigheden.³³⁵ Degene die beweert dat het persoonlijk contact niet in belang is van het kind, moet dit bewijzen.³³⁶ Initieel voorzag het wetsvoorstel in de toepassing van het criterium van het belang van het kind, maar dat belang bleek door zijn ongedefinieerd karakter vrij snel in te druisen tegen het wel of niet onderhouden van persoonlijk contact.³³⁷ De invulling van de bijzonder ernstige redenen gebeurt door

³³⁰ Wet 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *BS* 24 mei 1995.

³³¹ P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 95.

³³² G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 454-455; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 566.

³³³ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 355-357; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 439.

³³⁴ Artikel 374, §1, vierde lid oud BW; zie ook EHRM 23 juni 2005, nr. 48542/99, *Zawadka/Polen*, §61 en §67, *RTDF* 2008, 956, noot M. DEMARET.

³³⁵ Bijzonder ernstige redenen zijn bijvoorbeeld verkrachting, incest, mishandeling, verregaande verwaarlozing, jarenlange afwezigheid van belangstelling, psychisch disfunctioneren... zie volgende rechtsleer en de daarin aangehaalde rechtspraak: P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 95; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 440; F. SWENNEN, "Deel V. Rechten van niet-ouders met betrekking tot minderjarigen" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen. Afstamming. Gezag & Contact – Alimentatie. Interdisciplinair bekeken*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2013, 270, randnummer 333; I. BOONE, "Gegaz over de persoon van de minderjarige", *TPR* 2017, afl. 2-3, (1039) 1082.

³³⁶ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 439.

³³⁷ Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1430/1, 10; K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 835.

de rechtspraak.³³⁸ Het persoonlijk contact wordt niet ambtshalve door de rechter opgelegd, de volwassene moet hierom verzoeken.³³⁹ Het komt niet vaak voor dat het recht op persoonlijk contact tussen ouder en kind wordt ontzegd, in het belang van het kind.³⁴⁰ Vaak wordt door de rechter gekozen voor bepaalde modaliteiten en beperkingen aan dit recht om een breuk tussen ouder en kind te vermijden.³⁴¹ Het recht op persoonlijk contact is in België een recht van de meerderjarigen, niet van de minderjarigen. Zo bestaat er voor ouders slechts een recht, maar geen plicht om contact te onderhouden met zijn kinderen (*infra*, nr. 98).³⁴²

94. Sinds de wet van 13 april 1995 voorziet artikel 375*bis* oud BW in een recht op persoonlijk contact met het kind voor grootouders en iedere andere persoon indien hij aantoont dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft, zoals bijvoorbeeld de stiefouder of de overgrootouders.³⁴³ Het onderhouden van persoonlijk contact tussen een kind en een persoon waarmee het een bijzondere band heeft vereist geen biologische band.³⁴⁴ Grootouders zijn geen dragers van het ouderlijk gezag.³⁴⁵ Voor de grootouders kan het wel zijn oorsprong vinden in het natuurrecht, door de betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van het bloedverwantschap.³⁴⁶ Voor de grootouders wordt deze band verondersteld.³⁴⁷ Deze voorwaarden voor een affectieve band tussen de meerderjarige en het kind zijn de laatste jaren sterk verruimd.³⁴⁸ Het Hof van Cassatie liet

³³⁸ Zie bijvoorbeeld Brussel (41^e k.) 2 december 2014, *RTDF* 2016, afl. 2, 403 (Het recht op persoonlijk contact kan geweigerd worden aan een vader die vijandig is tegenover de moeder van het kind met dramatische gevolgen voor de emotionele en psychologische ontwikkeling van het kind, waartegen het kind absoluut beschermd moet worden); Brussel 26 januari 2016, *Act.dr.fam.* 2017, 46 (Risiko op internationale kindertoevoering); Antwerpen (3^e k.) 12 april 2016, 2016/FA/119, onuitg. (De moeder staat zeer negatief tegenover de vader en deelde haar negatieve gevoelens met de kinderen. De moeder was niet van plan haar houding aan te passen terwijl de vader wel een band wilde opbouwen met de kinderen); Brussel (41^e k.) 29 november 2016, *Act.dr.fam.* 2017, afl. 1-2, 56 (De vader bleef de feiten van intrafamiliaal geweld ontkennen, waardoor contact met de zoon werd verboden); I. BOONE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR* 2017, afl. 2-3, 1082-1083.

³³⁹ Cass. 3 oktober 2014, AR C.12.0191.N., *T.Fam.* 2016, afl. 7, 170-171, noot T. VERCRUYSE; M. MALLIEN, "L'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant et la volonté des parents: analyse de deux arrêts de la Cour de cassation" (noot onder Cass. 3 oktober 2014), *Act.dr.fam.* 2015, 232.

³⁴⁰ Zie S. AUDOORE, "Overzicht van rechtspraak (2003-2011) – De uitoefening van het ouderlijk gezag", *T.Fam.* 2012, afl. 3, (55) 55-72 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

³⁴¹ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 835.

³⁴² Zie Namen 16 september 2020, *Act.dr.fam.* 2020, afl. 8-9, 213, noot N. MASSANGER: "Bovendien is het niet mogelijk om de ouder van een kind te verplichten om tegen zijn wil een verblijfsrecht of een recht op persoonlijk contact met zijn kind te onderhouden"; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 553.

³⁴³ Zie artikel 10 wet 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *BS* 24 mei 1995; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 569.

³⁴⁴ GwH 7 februari 2019, nr. 20/2019, *RW* 2018-2019, afl. 26, 1160; I. BOONE, "Hoofdstuk IV. Recht op persoonlijk contact" in G. VERSCHULDEN (e.a.), *Overzicht van rechtspraak familierecht (2012-2016)*, *TPR* 2017, afl. 2-3, 1094-1095.

³⁴⁵ Dinant 18 augustus 2008, *Act.dr.fam.* 2009, afl. 5, 97; R. VASSEUR, "Over het (gebrek aan) grootouderlijk vorderingsrecht inzake ouderlijk gezag" (noot onder Jeugdrrb. Gent 10 april 2008 en Brussel 2 maart 2009), *TJK* 2009, afl. 4-5, 347-350; L. FERMYN, "Recht op persoonlijk contact van grootouders: (on)splitsbaar van het conflict tussen ouders en grootouders?" (noot onder Brussel 7 juni 2016), *T.Fam.* 2016, 195-200.

³⁴⁶ Cass. 14 oktober 1915, *Pas.* 1915-1916, I, 455; Cass. 4 maart 1976, *RW* 1976-1977, 288, noot H. NUYTINCK, *Grootjesarrest*; zie ook Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1895/001, 4; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 688; C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 12; K. JACOBS, "Het omgangsrecht van de grootouders", *AJT* 2000-2001, 28-29.

³⁴⁷ I. BOONE, "Hoofdstuk IV. Recht op persoonlijk contact" in G. VERSCHULDEN (e.a.), *Overzicht van rechtspraak familierecht (2012-2016)*, *TPR* 2017, afl. 2-3, 1090.

³⁴⁸ Gent (15^e k.) 7 februari 2005, nr. 2004/JR/80, *NJW* 2006, afl. 134, 36, noot G. VERSCHULDEN (Een tweejarig kind dat de verzoeker enkel als baby heeft gekend heeft er geen enkel belang bij om gedwongen geconfronteerd te worden met een volslagen onbekende derde die in onmin leeft met de moeder); Brussel 13 juli 2006, *JLMB* 2007, afl. 2, 63 (Wanneer uit de stukken blijkt dat de vader de vaderrol op zich nam gedurende minstens zestien maanden en dat hij regelmatige contacten had met het kind gedurende het samenwonen dat nog ongeveer vijftien maanden heeft geduurd na de geboorte van het kind, staat het bestaan van een bijzondere affectieve band vast).

in 2009 blijken dat de band niet langer wederkerig en actueel moet zijn.³⁴⁹ Indien deze band niet meer bestaat op het ogenblik van het verzoek, wordt teruggevallen op een beoordeling in het belang van het kind.³⁵⁰ Het bestaan van deze bijzonder affectieve band heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat er een recht op persoonlijk contact wordt toegekend.³⁵¹ Artikel 375*bis* oud BW wordt in het belang van het kind steeds meer ingevuld in het licht van artikel 8.1 EVRM zoals geïnterpreteerd door het EHRM (*supra*, nr. 56).³⁵² Contact tussen grootouders en kleinkind wordt geacht in principe in het belang van het kind te zijn, vanwege de belangrijke positie in diens ontwikkeling.³⁵³ Omgekeerd bevat artikel 375*bis* oud BW geen verplichting voor een grootouder die geen persoonlijk contact met zijn kleinkind wil, ondanks het bestaan van een biologische band.³⁵⁴ In afwezigheid van onderlinge overeenstemming wordt over de uitoefening van dit recht besloten door de familierechtbank³⁵⁵, rekening houdend met het belang van het kind.³⁵⁶

95. Middels de wet van 20 mei 2021 voorziet de Belgische wetgever in artikel 375*bis*, eerste lid oud BW in het recht om niet van elkaar te worden gescheiden en het recht op persoonlijk contact tussen alle broers en zussen.³⁵⁷ Nu hebben, naast grootouders, ook alle minderjarige broers en zussen het recht om op elke leeftijd persoonlijk contact met elkaar te onderhouden.³⁵⁸ De rechter moet bij zijn beoordeling van het recht op persoonlijk contact rekening houden met de rechten van diens broers en zussen.³⁵⁹ Deze regeling geldt vooreerst voor broers en zussen die een juridisch vastgestelde oorspronkelijke of vol adoptieve afstammingsband ten aanzien van minstens één gemeenschappelijke ouder hebben.³⁶⁰ Daarnaast worden ook de personen die samen in eenzelfde gezin zijn opgevoed en een bijzondere affectieve band met elkaar hebben ontwikkeld beschouwd als broers en zussen.³⁶¹ Denk hierbij aan geadopteerde broers of zussen, of stiefbroers en -zussen.³⁶²

³⁴⁹ Cass. 16 januari 2009, AR C.07.0563.N, *T.Fam.* 2009, afl. 5, 91, noot R. VASSEUR.

³⁵⁰ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 456-457.

³⁵¹ Bijvoorbeeld indien er een risico is op loyaliteitsconflict tussen kind-(groot)ouders: Brussel (41^e k.) 2 december 2014, *RTDF* 2016, afl. 2, 403.

³⁵² Het principieel omgangsrecht van grootouders-kleinkinderen werd bevestigd in 2018, met een verduidelijking dat dit omgangsrecht enkel kan worden ontzegd indien de uitoefening niet in het belang van het kind is: Wet 15 juni 2018 tot wijziging van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1253ter/1, 1253ter/3 en 1253quater van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 2 juli 2018; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 572.

³⁵³ GwH 10 maart 2004, nr. 38/2004; GwH 7 februari 2019, nr. 20/2019; Cass. 4 maart 1976, *RW* 1976-1977, 288, noot H. NUYTINCK, *Grootjesarrest*; Antwerpen 1 maart 2010, *T.Fam.* 2010, afl. 9, 195; Brussel (19e k.) 18 februari 2005, *EJ* 2005, afl. 3, 43.

³⁵⁴ GwH 7 februari 2019, nr. 20/2019.

³⁵⁵ Zie artikel 60 wet 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013.

³⁵⁶ Zie artikel 3 wet 15 juni 2018 tot wijziging van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1253ter/1, 1253ter/3 en 1253quater van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 2 juli 2018; Antwerpen 1 maart 2010, *T.Fam.* 2010, afl. 9, 195; Leuven 2 oktober 2019, *RW* 2020-21, afl. 21, 830.

³⁵⁷ Zie artikel 3 wet 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *BS* 9 juni 2021.

³⁵⁸ I. BOONE en E. VERTOMMEN, "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 52; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 569.

³⁵⁹ Zie artikel 1004/1, §1 Ger.W.; GwH 21 april 2022, nr. 58/2022, *T.Fam.* 2022, afl. 7, 185, noot P. SENAEEVE.

³⁶⁰ F. SWENNEN, "Wie zijn broers en zusters?", *T.Fam.* 2021, nr. 10, (292) 293-295.

³⁶¹ Zie artikel 387*sexiesdecies* oud BW; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 569.

³⁶² F. SWENNEN, "Wie zijn broers en zusters?", *T.Fam.* 2021, nr. 10, (292) 293-295.

§4. Een eigen recht van het kind?

96. Het recht op persoonlijk contact is vanuit de traditionele invalshoek een recht van de meerderjarige ten aanzien van het kind. In 1993 deed een voorstel tot invoering van een eigen recht op persoonlijk contact initieel wel de ronde.³⁶³ Dit wetsvoorstel wou een invoering van een nieuw artikel 375*bis* BW verwezenlijken, dat zou voorzien in de mogelijkheid van een recht op persoonlijk contact in hoofde van het kind. Met dit artikel zouden de verplichtingen uit het IVRK zijn omgezet in het nationaal recht. Het artikel zou als volgt luiden: "Het kind heeft het recht persoonlijk contact te onderhouden met zijn beide ouders, zijn grootouders, zijn broers en zussen en met iedere persoon waarmee hij een bijzondere affectieve band heeft".³⁶⁴ Ondanks de bedoeling van dit wetsvoorstel om het recht op persoonlijk contact in hoofde van het kind te doen ontstaan, werd het uiteindelijk enkel toegekend aan derden die met het kind een bijzonder affectieve band hebben (*supra*, nr. 94). De bepaling met het recht in hoofde van het kind werd in de laatste stemming niet weerhouden.³⁶⁵ Het idee dat het kind een eigen recht op persoonlijk contact zou krijgen werd in de Kamer dus met veel tegenstand onthaald.³⁶⁶ Deze ommezwaai vindt zijn oorsprong in de toekenning van enige vorm van procesbekwaamheid aan het kind.³⁶⁷ Wanneer het kind geen mogelijkheid heeft om zijn recht af te dwingen, is de invoering van een subjectief recht volgens velen overbodig.³⁶⁸ Daarbij wordt gesteld dat het versterken van het zelfbeschikkingsrecht van het kind en zijn "participatie" een risico vormt voor conflictueuze relaties tussen ouders en kinderen. Nadien is er geen nieuw wetsvoorstel meer ingesteld dat een recht op persoonlijk contact van het kind poogde in te schrijven in de Belgische regelgeving. Dit wordt mede door twee belangrijke elementen verklaard: de wederkerigheid van het recht op persoonlijk contact (*infra*, nr. 97) en het doen ontstaan van een contactplicht in hoofde van de meerderjarige (*infra*, nr. 98).

97. Het ouderlijk gezag wordt vandaag steeds meer gezien als een horizontale relatie, waarbij de focus ligt op de geleidelijke afname van gezag.³⁶⁹ Deze verschuiving volgt de *ratio legis* van het IVRK (*supra*, nr. 32).³⁷⁰ Het IVRK brengt meer balans in de toepassing en toetsing van rechten, door het kind een eigen stem te geven. Dat wordt benadrukt door de wederkerigheid van het recht op persoonlijk contact. Het kind heeft namelijk een levenslange plicht tot respect tegenover zijn ouders, zelfs na zijn meerderjarigheid.³⁷¹ Traditioneel was enkel het kind verbonden tot deze verplichting. Tot de wet van 13 april 1995 luidde artikel 371 oud BW dan ook: "Een kind, van welke leeftijd ook, is aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd".³⁷² Nu luidt het: "Een kind en zijn ouders zijn op

³⁶³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de wederzijdse rechten en verplichtingen van ouders en kinderen, *Parl.St.* Kamer, 1993-94, nr. 1187/1, 5.

³⁶⁴ Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr. 1430/1, 10.

³⁶⁵ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 870.

³⁶⁶ Wetsvoorstel betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, *Parl.St.* Kamer, 1993-1994, nr. 1430/1, 6.

³⁶⁷ A. DE WOLF, "De nieuwe regeling van het omgangsrecht" in P. SENAEVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 256.

³⁶⁸ Verslag namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door de heer Swennen, *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr. 1430/4, 12-13.

³⁶⁹ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 539 en 551.

³⁷⁰ *Ibid.*, 566.

³⁷¹ P. SENAEVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 416.

³⁷² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de wederzijdse rechten en verplichtingen van ouders en kinderen, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1187/1, 3 en 9.

elke leeftijd aan elkaar respect verschuldigd". Hiermee wordt de wederkerigheid van de relatie tussen ouder en kind benadrukt, evenals het zelfbeschikkingsrecht van het kind.³⁷³ Dit wederzijds respect mag dan wel in de wet zijn ingeschreven, toch zal het perspectief van het kind vaak moeten wijken voor dat van de ouder. Het kind blijft nu eenmaal volgens de huidige opvattingen voornamelijk een rechtsobject (*supra*, nr. 75).

98. In België bestaat anno 2023 voor ouders slechts een recht op persoonlijk contact maar geen *plicht* om contact te onderhouden met zijn kinderen.³⁷⁴ Dat heeft als gevolg dat het kind een *contactplicht* heeft ten opzichte van de ouders omdat zij een *contactrecht* hebben ten opzichte van het kind. Deze *contactplicht* wordt niet aan de ouders opgelegd omdat dit een schending zou uitmaken van hun persoonlijke vrijheid.³⁷⁵ Het betreft dus eenrichtingsverkeer, maar is dit niet wat ouderwets? Is een ouder-kindrelatie dan toch niet wederkerig zoals voorzien in artikel 371 oud BW? Dit is op internationaal niveau namelijk wel een belangrijk uitgangspunt (*supra*, nr. 56).

Op de overheid rust een positieve plicht om het privé-, familie- en gezinsleven te garanderen en te beschermen. De familierechtbank kan zodus geen *plicht* tot contact opleggen wanneer dit eventueel het belang van het kind zou dienen.³⁷⁶ Een eigen *contactrecht* van het kind kan mogelijks snel beschouwd worden als een louter theoretisch recht, doordat de uitoefening zou botsen tegen het recht op persoonlijke vrijheid en de onschendbaarheid van de woning van de volwassene.³⁷⁷ Dit recht beschermt de woning van de volwassene tegen het zonder toestemming betreden van de woning.

Het ontstaan van enige vorm van *contactplicht* ten aanzien van een meerderjarige moet evenwel genuanceerd worden. Het recht op persoonlijk contact houdt namelijk geen absolute beperking in op het recht op persoonlijke vrijheid van de volwassene. Deze beperking doet zich in principe pas voor indien dit recht als een plicht zou worden afgedwongen.³⁷⁸ Het is bovendien zeer onwenselijk om het recht op privé-, familie- en gezinsleven uit artikel 8.1 EVRM af te wegen tegen het grondrecht op fysieke integriteit en persoonlijke vrijheid. Dat zou namelijk fysieke dwang impliceren, zowel ten aanzien van andere contactgerechtigden als ten aanzien van de kinderen.³⁷⁹

³⁷³ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 873-873.

³⁷⁴ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 553; P. SENAËVE en P. LEMMENS, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 95.

³⁷⁵ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 872-873.

³⁷⁶ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 572.

³⁷⁷ Zie artikel 15 Gw.; C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 110.

³⁷⁸ B. POELEMANS, "De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 252; A. DE WOLF, "De nieuwe regeling van het omgangsrecht" in P. SENAËVE (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 252; S. MOSSELMANS, "Een evolutie op het terrein van het ouderlijk gezag, het omgangsrecht, het hoorrecht van minderjarigen en het recht op informatie van ouders en hun minderjarige kinderen: het EVRM 'The recommendations on parental responsibilities' en het IVRK als leidraad?", *TPR* 1997, (543) 604.

³⁷⁹ Zie in dezelfde zin: Wetsvoorstel tot het waarborgen van het omgangsrecht tussen ouders en kinderen en tussen grootouders en kleinkinderen, *Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 51-0976/001, 9-10.

Afdeling II. In de praktijk

99. Door de wet van 30 juli 2013 werd de bevoegdheid voor geschillen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag toegekend aan de familierechtbank.³⁸⁰ Zoals reeds aangehaald staat de minderjarige onder ouderlijk gezag en is hij procesonbekwaam (*supra*, nr. 82). Hij wordt in procedures voor de rechtbank doorgaans vertegenwoordigd door zijn ouders, maar zal hierbij nooit zelf optreden als procespartij.³⁸¹ Dit vormt voor het kind een praktisch probleem. De minderjarige kan zich richten tot het openbaar ministerie, die vervolgens een vordering instelt op grond van artikel 387bis oud BW.³⁸² Indien er door de meerderjarigen geen overeenkomst wordt bereikt over het persoonlijk contact met het kind, doet de familierechtbank in het belang van het kind uitspraak over de uitoefening van dit recht.³⁸³ De uitoefening van dit recht wordt enkel geweigerd indien dit strijdig is met het belang van het kind (*supra*, nr. 79). De bewijslast ligt bij de meerderjarige(n) die zich verzetten tegen het contactrecht. De wetgever heeft ervoor gekozen het recht op persoonlijk contact inhoudelijk niet in te vullen, waardoor het aan de rechter is om dit begrip *in concreto* te beoordelen. Het recht van het kind zit eigenlijk verwrongen tussen belangentegenstellingen: wanneer de belangen van ouder en kind zo tegenstrijdig zijn, is het moeilijk te rechtvaardigen dat de ouders naar de rechtbank gaan in naam van het kind of dat het kind wordt vertegenwoordigd door een middellijke vertegenwoordiger die met de middelen van diezelfde ouders wordt gefinancierd.

100. In principe zijn kinderen niet procesbekwaam, doch wordt hen in zeer uitzonderlijke gevallen toch een eigen rechtsingang verleend. Dit vloeit voort uit de bescherming geboden door artikel 8.1 EVRM en wanneer diens persoonlijke belangen doorwegen.³⁸⁴ In de praktijk gebeurt het dus *soms* dat de minderjarige als zelfstandige procespartij mag tussenkomen in een geding over het recht op persoonlijk contact.³⁸⁵ Nochtans is dat niet bij wet bepaald want de wet vertrekt namelijk vanuit het idee dat het gaat om een geschil tussen ouder(s) en grootouders of derden over het kind. Het kind heeft de mogelijkheid om gehoord te worden, maar meer dan deze mogelijkheid heeft het kind in

³⁸⁰ Wet 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013; artikel 387bis oud BW.

³⁸¹ C. DECLERCK, "Het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen in de zin van artikel 375bis oud BW", *T.Fam.* 2021, (306) 310.

³⁸² Gent 19 december 2013, *T.Fam.* 2015, 115, noot A. VAN THIENEN; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 450; I. BOONE en E. VERTOMMEN, "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 62.

³⁸³ Zie artikel 375bis, tweede lid *juncto* artikel 387bis oud BW; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 572.

³⁸⁴ Zie bv. RvS 22 februari 1989, *JT* 1989, 675, noot F. RIGAUX: Hierin werd besloten dat een minderjarige zelfstandig moet kunnen optreden in rechte, telkens zijn persoonlijkheidsrechten (o.a. de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven) in het geding zijn en indien hij over voldoende onderscheidingsvermogen bezit. De belangen van de minderjarigen die hier doorwegen zijn elementen van het privéleven.

³⁸⁵ Zie bv. Luik (16^e k.) 28 april 2000, *JLMB* 2000; Aarlen 21 oktober 2003, *JLMB* 2005/11, 478-479 (de rechter oordeelt en evalueert hier concreet of de minderjarige over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om alleen in rechte te kunnen handelen); Luik 10 februari 2005, *Permanence Jeunesse*, balie Luik, 2005, nr. 1, 41 (De rechter erkent uitdrukkelijk het recht op tussenkomst in de procedure voor de minderjarige kinderen van 14 en 16 jaar oud aangaande een verblijfsregeling); Gent 20 juni 2006, *TJK* 2007, afl. 1, 35, noot H. PAS (Hier oordeelde het hof van beroep dat een vordering die ingesteld wordt door een kind in de procedure omtrent de verblijfsregeling tussen zijn ouders, waarbij aan één ouder het ouderlijk gezag werd toegekend, ontoelaatbaar is. PAS zegt dat het Hof te kort door de bocht gaat. Door de vordering van het kind toe te laten, had het Hof het kind erkend als zelfstandig rechtssubject, ook wat betreft de uitoefening van het ouderlijk gezag door zijn ouders); K. VERSTRAËTE, "Ouderlijk gezag. Procedure", *TPR* 2007, afl. 1, (763) 780-783.

principe niet (*supra*, nr. 80).³⁸⁶ Deze versnipperde aanpak leidt tot rechtsonzekerheid voor het kind, al zou een verplicht contact onmogelijk het belang van het kind kunnen dienen. Bovendien lijkt het contraproductief om een kind tegen zijn wil in te verplichten contacten met anderen te onderhouden.³⁸⁷

101. Het Grondwettelijk Hof en de hoven en rechtbanken lezen alsmaar meer het recht in het licht van de bepalingen van het IVRK.³⁸⁸ In de lagere rechtspraak lijkt dat minder het geval te zijn. Een vonnis dat vandaag wellicht nog steeds een belangrijk argument vormt tegen de inschrijving van een eigen contactrecht is het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge uit 1969. Merk op dat dit vonnis dateert van 20 jaar voor de inwerkingtreding van het IVRK (*supra*, nr. 25). Het werd onmogelijk geacht aan een kind een werkelijk afdwingbaar recht van omgang te geven, doordat dit een omgangsplicht zou inhouden ten aanzien van de meerderjarige.³⁸⁹ Dat zou een schending zijn van zijn persoonlijke vrijheid en zijn onschendbaarheid van de woning (*supra*, nr. 98). Dit standpunt is mijns inziens vandaag grotendeels ongewijzigd en verklaart ook nog steeds voor een groot deel de huidige opvattingen (*supra*, nr. 81).

102. Mijns inziens is het eerder opmerkelijk dat ongeveer 15 jaar na de inwerkingtreding van het IVRK de rechter in een Gents vonnis van 2004 aan de moeder van twee kinderen een positieve plicht oplegt hen te motiveren persoonlijk contact te onderhouden met de grootouders.³⁹⁰ Zonder in te gaan op de details van dit vonnis betreft dit mijns inziens een uitspraak die ingaat tegen de *ratio legis* van het IVRK. Deze zaak geeft duidelijk de diepgewortelde objectgedachte in België weer, zelfs wanneer de moeder de keuze van het contactrecht aan het kind laat. Er wordt hierbij aangehaald dat dergelijke houding verkeerd is omdat zij de volle verantwoordelijkheid voor het recht op persoonlijk contact op de "frêle" schouders van de kinderen legt.³⁹¹

In een vonnis van Bergen uit 2019 werd dan weer de nadruk gelegd op het feit dat het kind voordeel uit het contact moet halen, en niet de persoon die de uitoefening van het recht op persoonlijk contact opeist.³⁹² Er blijkt dus geen eensgezindheid te zijn in de Belgische rechtspraak over de gedetailleerde

³⁸⁶ Zie Cass. 10 februari 2020, AR C.15.0200.N., ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200210.3N.9, §1-2; Cass. 13 april 2021, AR P.21.0045.N., ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210413.2N.8, §2 en §10; zie ook T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 316-317 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

³⁸⁷ Zie bv. Cass. 11 maart 1994, AR C.93.0342.N: "(...) de kloof tussen de vader en zijn dochters bijzonder diep is en nu niet overbrugd kan worden en dat de meisjes, minstens thans, ook niet bereid zijn noch gemotiveerd kunnen worden om enige inspanning te doen om de relaties te herstellen." Hiermee wordt aangehaald dat het eigenlijk contraproductief zou zijn om contacten te verplichten; Brussel (42^e k.) 4 januari 2022, *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, 161: "(...) dat elke andere beslissing op dit ogenblik riskeert contraproductief te zijn (...)", thans in het kader van een schoolkeuze.

³⁸⁸ Zie ook eerder aangehaalde rechtspraak.

³⁸⁹ Brugge 13 januari 1969, *RW* 1968-1969, 1138; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 687.

³⁹⁰ Gent (5^e k.) 7 februari 2005, nr. 2004/JR/33 en 2004/JR/111, *NJW* 2006, afl. 136, 125: "Het bestaan van een bloedband tussen grootouder en kind volstaat om aanspraak te maken op een recht op persoonlijk contact. Een vooraf bestaande genegenheidsband is niet nodig, maar het recht op persoonlijk contact mag niet indruisen tegen het belang van de kinderen. De moeder pakt de zaken verkeerd aan wanneer zij de kinderen vrij laat om al dan niet mee te gaan op bezoek bij de grootouders. Zij moet hen integendeel positief motiveren om met opa en oma mee te gaan."

³⁹¹ Zie in dezelfde zin: Verslag van de tweede lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/010, 16-18 (opm. J. MAHIEU en opm. J. LIMPENS).

³⁹² Bergen (33^e k.) 13 maart 2019, *Act.dr.fam.* 2021, afl. 2, 69.

invulling en toepassing van het recht op persoonlijk contact. Mijns inziens lijkt de rechtspraak niet te weten wat te doen met de object- *versus* subjectbenadering in het huidig Belgisch recht.

Afdeling III. Afdwingbaarheid

103. Doordat het recht op persoonlijk contact gekoppeld wordt aan de ouderlijk verantwoordelijkheden, kan dit recht door de ouders worden afgedwongen voor de rechtbank. Wanneer één van de ouders weigert uit te voeren, is het mogelijk de zaak voor de familierechtbank te brengen op grond van artikel 387ter, §1, eerste lid oud BW.

104. Door de huidige aandacht voor ADR is een melding van de mogelijkheid tot (omgangs)bemiddeling hier passend.³⁹³ In een bemiddeling krijgt het kind de mogelijkheid zijn mening te uiten. Het voordeel is dat het geschil zo buiten de rechtbank blijft, wat mogelijke polarisatie en loyaliteitsconflicten bij het kind voorkomt. Een zelfontworpen oplossing is ook een (beter) gedragen oplossing. In een kader buiten de rechtbank is het voor het kind wellicht aangenamer en makkelijker om het conflict tussen zijn (groot)ouders en/of derden te plaatsen. In tegenstelling tot zijn hoorrecht voor de rechtbank, is de rol van het kind in de bemiddelingspraktijk niet vastgelegd.³⁹⁴ Beiden zijn tot op heden namelijk erg volwassenen-georiënteerd.³⁹⁵ Momenteel vormt bemiddeling een middel tot constructieve dialoog tussen de ouders. Dat maakt mijns inziens dat ook hier een afdwinging van een eigen recht op contact eerder onmogelijk lijkt. De stem van het kind lijkt in dit opzicht onvoldoende gewicht te krijgen.

105. België voorziet niet in eigen recht op persoonlijk contact van het kind.³⁹⁶ In het Belgisch rechtssysteem blijft dit recht voorbehouden aan de ouders, het kind zelf kan dit recht dus ook niet afdwingen. De rechtbanken hebben voornamelijk geen rechtsmacht om een recht op persoonlijk contact met een meerderjarige toe te kennen, zelfs niet wanneer het om een beschermde meerderjarige gaat.³⁹⁷ Het kind wordt in deze procedure duidelijk gezien als rechtsobject. Een omgangsplicht valt volgens de huidige opvattingen tevens moeilijk te handhaven. De ouders hebben echter wel de plicht om het recht op persoonlijk contact correct uit te voeren. Als zij dit niet respecteren, zijn zij zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk sanctioneerbaar met gedwongen tenuitvoerlegging, opleggen van een dwangsom of een strafrechtelijke veroordeling wegens niet-afgifte van het kind.³⁹⁸

106. Oorspronkelijk werd weinig aandacht besteed aan de wil van het kind in zaken betreffende ouderlijk gezag. De laatste jaren worden zijn ontwikkelende vermogens en mening wel meer in rekening gebracht, o.a. via het hoorrecht (*supra*, nr. 80). Ondanks pogingen om het kind meer te

³⁹³ K. GEENS, "De wisselwerking tussen personen- en familierecht en onderwijsrecht. Kinderen, ouders en scholen in de 21^{ste} eeuw", *TORB* 2017-18, nr. 4-5, (245) 247.

³⁹⁴ Zie evenwel artikel 1253ter/1 en 1253ter/3 Ger.W.

³⁹⁵ Zie ook R. BOONE, "Pleidooi voor een echte kindvriendelijke justitie [Interview met Evelyn Merckx]", *Juristenkrant* 2023, nr. 461, 9.

³⁹⁶ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 566.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Zie artikel 387ter, vierde en vijfde lid oud BW; artikel 431 en 432 Sw.; I. BOONE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR* 2017, afl. 2-3, (1039) 1048 en 1101-1103.

betrekken, loopt het recht van het kind niet gelijk met dat van de ouder. Het is bijna ondenkbaar dat het kind zich kan verzetten tegen een toekenning van een recht op persoonlijk contact, wat voor ouders wel mogelijk is.³⁹⁹ Enkel wanneer deze toekenning gepaard gaat met dwang, primeert het belang van het kind (*supra*, nr. 79).⁴⁰⁰ Het feit dat het kind wordt gehoord maakt hem vooralsnog geen procespartij.⁴⁰¹ Hij kan dus ook geen beroep aantekenen indien de familierechtbank niet volgens zijn wensen heeft geoordeeld.⁴⁰²

Het kind in België blijft dus ook met betrekking tot de afdwinging van zijn rechten voornamelijk een object. Hij mag dan wel in staat zijn om zijn mening te uiten, uiteindelijk worden de beslissingen nog steeds boven zijn hoofd genomen. Het in overweging nemen van het belang van het kind is een goede zaak voor het recht op persoonlijk contact, maar dit volstaat mijns inziens niet om het *eigen* contactrecht te garanderen.

107. Bijkomend heeft het inschrijven van subjectieve kinderrechten enkel zin wanneer het kind zelf rechten en vrijheden kan afdwingen. Anders is er slechts sprake van wettelijke rechten en plichten van ouders en overheid en worden de kinderrechten nog steeds uitgesloten. Een invoering van het eigen recht op persoonlijk contact zou voor de Belgische wetgever wel twee moeilijkheden met zich meebrengen. Enerzijds is dit subjectief recht niet door het kind afdwingbaar vanwege zijn procesonbekwaamheid (*supra*, nr. 73-74), anderzijds impliceert dit volgens sommigen ook een *contactplicht* voor meerderjarigen.⁴⁰³ Dit zou op zijn beurt zorgen voor een strijdigheid met het recht op eerbiediging van het privéleven (*supra*, nr. 98 en nr. 100).⁴⁰⁴ Een *contactplicht* kan echter wel inhouden dat de overheid het contact tussen ouder en kind niet mag belemmeren.⁴⁰⁵ Mijns inziens is de breuk te groot: het kind kan wel verplicht worden op contact met een meerderjarige, maar omgekeerd kan een meerderjarige niet verplicht worden tot contact met het kind. Nochtans kadert dit mijns inziens wel binnen het idee dat meerderjarigen het kind moeten begeleiden tot zij kunnen deelnemen aan het maatschappelijk en juridisch verkeer (*supra*, nr. 84).

108. Concluderend wordt gesteld dat het Belgisch recht voorziet in een recht op persoonlijk contact voor verschillende categorieën volwassenen en recent ook voor minderjarige broers en zussen onderling. Hetgeen echter ontbreekt is een recht op persoonlijk contact dat uitgaat van het kind. Uiteenlopende redenen, hierboven uiteengezet, zijn hiervoor de oorzaak. Dit lijkt een hele opdracht te zijn doordat het recht op persoonlijk contact gevangen zit in een waaier aan andere rechten en plichten. Naar Belgisch recht is het kind een rechtsobject, waardoor doorheen de jaren een heel aantal beschermingsmaatregelen zijn ontworpen. Het recht op persoonlijk contact hangt hierdoor

³⁹⁹ S. MOSSELMANS, "Een evolutie op het terrein van het ouderlijk gezag, het omgangsrecht, het hoorrecht van minderjarigen en het recht op informatie van ouders en hun minderjarige kinderen: het EVRM, 'the recommendation on parental responsibilities' en het IVRK als leidraad?", *TPR* 1997, (543) 598.

⁴⁰⁰ Zie bv. Cass. 11 maart 1994, *EJ* 1995, 82, noot K. DEKELVER.

⁴⁰¹ C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 38-39.

⁴⁰² Zie artikel 1004/1, §6, eerste lid Ger.W.

⁴⁰³ P. SENAËVE, *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1995, 50; D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 605.

⁴⁰⁴ Artikel 8 EVRM; P. SENAËVE, *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1995, 50-51; K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 872.

⁴⁰⁵ P. SENAËVE, *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1995, 51; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 678.

samen met de ouderlijke verantwoordelijkheden, het (al dan niet) ongewenste gevolg van een *contactplicht* en bovenal met zijn procesonbekwaamheid. Het is een goede zaak dat de rechten van het kind in België erkend worden in verschillende wetgevende bepalingen, maar deze rechten missen hun doel wanneer het kind slechts als rechtsobject wordt beschouwd.

HOOFDSTUK III. OVEREENSTEMMING BELGISCH RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT MET MENSENRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN

109. De voorgaande uiteenzetting van het Belgisch recht noopt tot een vergelijking met de mensenrechtelijke verplichtingen uit het eerste deel. Het kind beschikt in België (nog) niet over een eigen recht op persoonlijk contact.⁴⁰⁶ Op mensenrechtelijk niveau wordt dit recht wel rechtstreeks aan het kind toegekend (*supra*, nr. 41 en nr. 56).⁴⁰⁷ Dit wordt verklaard door het verschillende kindperspectief: in België is het kind vooralsnog een rechtsobject terwijl het kind op mensenrechtelijk niveau als volwaardig rechtssubject wordt beschouwd.⁴⁰⁸

110. Doordat de wetgever nagelaten heeft te voorzien in een subjectief recht op persoonlijk contact van het kind, stelt zich de vraag naar de directe werking van artikel 9.3 IVRK en artikel 8 EVRM. De criteria voor deze directe werking werden reeds besproken. Inmiddels is duidelijk dat zowel artikel 9.3 IVRK als artikel 8 EVRM directe werking kennen in de Belgische rechtsorde, al dan niet onrechtstreeks (*supra*, nr. 30 en nr. 49).⁴⁰⁹ Dat betekent dat het Belgisch recht zijn mensenrechtelijke verplichtingen moet implementeren en dus nakomen. Echter verdient ook dit enige nuancering omdat er door het IVRK niet wordt voorzien in sterke controlemechanismen (*supra*, nr. 29). Dat maakt dat de Belgische wetgever enkel op de vingers kan worden getikt door het EHRM en zijn indirecte interpretaties van het IVRK, middels toepassing van artikel 8 EVRM (*supra*, nr. 48). Een subjectief recht op persoonlijk contact van het kind zoals voorzien in artikel 9.3 IVRK ontbreekt tot op heden in de Belgische regelgeving. Bijkomend heeft het kind normaal gezien dit eigen recht verworven via artikel 8 EVRM en zijn toepassing door het EHRM aldaar (*supra*, nr. 56).

Het VN-Kinderrechtencomité heeft België reeds in 2002 aangemaand om (snel!) werk te maken van een invoering en toepassing van de subjectgedachte in België.⁴¹⁰ Meer dan 20 jaar later is dit nog steeds niet het geval. De idealistische benadering van het IVRK vindt niet voldoende weerslag in de Belgische wetgeving. Dit heeft verschillende redenen, maar vindt voornamelijk zijn oorsprong in het feit dat het recht op persoonlijk contact wordt vormgegeven door diverse maatregelen (*supra*, nr. 82). Bovendien heeft de pragmatische benadering van het EHRM en de zoektocht naar een evenwicht

⁴⁰⁶ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 453.

⁴⁰⁷ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 540 en 552.

⁴⁰⁸ Zie in dezelfde zin ook de argumentatie in L. FERGUSON, "Not merely rights for children but children's rights: The theory gap and the assumption of the importance of children's rights", *The International Journal of Children's Rights* 2013, afl. 21, (177) 191-195.

⁴⁰⁹ Cass. 11 maart 1994, AR C.93.0342.N, *EJ* 1995, 82, noot K. DEKELVER; Cass. 4 november 1999, AR C.99.0048.N, *TJK* 2000, afl. 2, 62; Luik (16^e k.) 28 april 2000, *JLMB* 2000, 1085; K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, 871; E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008/1, (11) 29-30.

⁴¹⁰ Zie Slotbeschouwingen van het Comité voor de Rechten van het Kind naar aanleiding van de bespreking van het tweede Belgische rapport, 7 juni 2002 (CRC/C/15/Add.178, §8-9): "The Committee welcomes the information provided by the State party on draft laws concerning the rights of the child, including with respect to adoption, guardianship for unaccompanied minors, access to courts and guarantees of due process. The Committee recommends that the State party: (a) Rigorously review these laws and ensure that they and other laws concerning children as well as administrative regulations, are rights-based and conform to international human rights standards, including the Convention; (b) Ensure that adequate provision is made for their effective implementation, including budgetary allocation; (c) Ensure their speedy promulgation." (eigen nadruk).

tussen bescherming en autonomie ook een belangrijke invloed (*supra*, nr. 69). De rol van het kind in België is te passief, terwijl dit niet zo hoort te zijn (*supra*, nr. 32).

111. Bijkomend weerspiegelt het begrip "ouderlijke verantwoordelijkheden" in het IVRK het modern kindperspectief. Het benadrukt het overleg met het kind in functie van de ouderlijke verantwoordelijkheden en niet louter omdat het gezag zo aan volwassenen wordt toevertrouwd.⁴¹¹ Het IVRK voorziet zo in een functioneel recht voor volwassenen (*supra*, nr. 32). Zij krijgen dit recht niet alleen omdat zij ouders zijn, maar voornamelijk ter ondersteuning van het kind. Dit in tegenstelling tot het gebruik van het begrip "ouderlijk gezag" in het Belgisch recht, waardoor opnieuw sterk de objectgedachte wordt benadrukt (*supra*, nr. 73).⁴¹²

112. Het kind heeft in de Belgische rechtsorde geen mogelijkheid om een eigen contactrecht voor de rechtbank af te dwingen vanwege zijn procesonbekwaamheid (*supra*, nrs. 84-85). Hierdoor is hij steeds afhankelijk van de *goodwill* van volwassenen en dat is voor het recht op persoonlijk contact problematisch. Nochtans bestaan er reeds verschillende uitzonderingen op de handelings- en procesonbekwaamheid van minderjarigen in andere aangelegenheden (*supra*, nr. 84). Het lijkt dan niet ondenkbaar om hierin te voorzien voor contactrechten, hetgeen ook sterk bepalend is voor de ontwikkeling van het kind. Op mensenrechtelijk niveau is er geen bepaling die aan minderjarigen expliciet het recht geeft om zelf als procespartij op te treden, al blijkt dit voor het EHRM meestal geen probleem te zijn (*supra*, nr. 51). Het voornaamste doel van het IVRK is dat de rechten van minderjarigen worden gerespecteerd en dat de toepassing daarvan via allerlei maatregelen wordt bevorderd.⁴¹³ Dit doel lijkt tot op heden onvoldoende uitwerking te vinden in de Belgische wetgeving (*supra*, nr. 106).

113. Het lijkt op het eerste gezicht tevens zo te zijn dat nationale rechtbanken de visie van het EHRM hebben overgenomen waardoor dit mijns inziens aan de basis ligt voor de objectgedachte in België (*supra*, nrs. 101-102). Er wordt mijns inziens door het EHRM onvoldoende duidelijk weergegeven dat kinderen titularis zijn van eigen rechten in artikel 8.1 EVRM, zoals wordt voorzien in het gehele IVRK. De visie van het EHRM als controlemechanisme is zodus ook niet volledig dezelfde als de *ratio legis* van het IVRK, waardoor er mijns inziens sprake is van een versnipperde toepassing.

114. Uiteindelijk verbiedt het oud BW het recht op persoonlijk contact van het kind niet. Het is omdat dit recht zich kadert binnen een heel web aan maatregelen ter bescherming van het kind, zoals de handelings- en procesonbekwaamheid en de ouderlijke verantwoordelijkheden, dat de Belgische wetgeving niet voldoet aan hetgeen op mensenrechtelijk niveau wordt nagestreefd (*supra*, nr. 10). Dat maakt dat de Belgische wet op gespannen voet staat met de mensenrechtelijke verplichtingen. De Belgische wetgever heeft nagelaten een eigen recht op persoonlijk contact van het kind in de wet te verankeren. Het debat over een toekenning van het eigen recht op persoonlijk contact blijft in België voornamelijk draaien rond de diepgewortelde objectgedachte op Vlaams én

⁴¹¹ M. COUZENS, "Autonomy rights versus parental autonomy" in A. ALEN, H. BOSLY, M. DE BIE, J. VANDE LANOTTE e.a. (eds.), *The UN Children's Right Convention: theory meets practice*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 426; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 627.

⁴¹² T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 627.

⁴¹³ Artikel 4 IVRK.

federaal niveau en de mogelijke gevolgen die aan deze vernieuwing worden gekoppeld (*supra*, nrs. 70-75). Het huidig debat laat uitschijnen dat er een wil is tot *rethinking*, maar het kan niet worden ontkend dat het Belgische recht artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM schendt. Het Belgisch recht is echter ook niet klaar voor een aanpassing van dit recht, door de beknopte omgeving waarin dit recht zich zou moeten ontwikkelen.

TUSSENBSLUIT

115. Uit dit eerste deel van het onderzoek wordt duidelijk dat de minderjarige geblokkeerd zit in de huidige wetgeving. De noden van het kind zijn door de jaren heen verschoven van bescherming naar zelfbeschikking. Dit probeert de mensenrechtelijk wetgever te vrijwaren. De Belgische wetgeving is niet aangepast aan deze moderne tijdgeest. Hierdoor is er een kloof ontstaan tussen het recht en de werkelijkheid: daar waar het kind op papier nog niet veel te zeggen heeft, zijn de kinderen van vandaag mondiger dan ooit.

116. Op internationaal niveau is al sinds de jaren '90 meer bewustwording van dit gewijzigde kindperspectief. Het kind is volgens artikel 9.3 IVRK een titularis van eigen rechten, een rechtssubject (*supra*, nr. 32). Ook het EHRM houdt in zijn beoordeling van artikel 8 EVRM rekening met dit gewijzigde kindperspectief, al is dat vaak onrechtstreeks en onvoldoende genuanceerd (*supra*, nr. 56). Dat maakt dat op mensenrechtelijk niveau wordt voorzien in een eigen recht op persoonlijk contact van het kind. De slagkracht is echter beperkt. Het IVRK heeft geen controlemechanisme en kan slechts onrechtstreeks betrokken worden op Europees niveau, in de beoordeling bij het EHRM (*supra*, nr. 48).

117. De Belgische wetgever heeft vooralsnog niet voorzien in een eigen recht op persoonlijk contact van het kind. Door de jaren heen hebben verschillende categorieën contactgerechtigden een wettelijk recht op persoonlijk contact verkregen (*supra*, nr. 92). Het kind zelf staat echter nog steeds in de kou. Dit wordt verklaard door het gehanteerde kindperspectief. De meerderheidsopvatting sluit zich aan bij de pragmatische stroming, waarin een evenwicht wordt gezocht tussen bescherming en autonomie (*supra*, nr. 69). Dat verschilt met de opvatting op mensenrechtelijk niveau, waar voornamelijk aandacht wordt gegeven aan de zelfbeschikking van het kind (*supra*, nrs. 31-32). Ondanks dat het EHRM bij zijn beoordeling van artikel 9.3 IVRK en 8.1 EVRM zelf ook enigszins moeite heeft met het vinden van dit evenwicht, is het mijns inziens duidelijk dat het toekennen van dit recht aan het kind weldegelijk de enige juiste opvatting is. In een moderne wereld met moderne kinderen, is er nood aan moderne regelgeving.

118. Het debat is bijgevolg nog lang niet gedebatteerd. De wenselijkheid van het toekennen van een subjectief recht op persoonlijk contact lijkt nog steeds niet op te wegen tegen een invoering van procedurele rechten voor kinderen (*supra*, nrs. 73-74, nr. 96, nr. 98 en nr. 106). Ondanks dat dit voor velen enkel een blijk zou geven van symbolische wetgeving, lijkt dat mijns inziens niet het geval. Alles begint bij de wet. De Belgische wetgever probeert stapsgewijs deze evolutie door te voeren. De volledige procesonbekwaamheid wordt zo reeds gematigd door het voorzien in een hoorrecht, al is dit nog onvoldoende (*supra*, nr. 106). De mensenrechtelijke wetgever stelt voor het contactrecht namelijk meer eisen dan louter het voorzien in bijkomende maatregelen. Opgemerkt dient te worden dat sommige rechters in sommige gevallen wel al enige vorm van procesbekwaamheid aan het kind verlenen (*supra*, nr. 100). Er bestaan immers al uitzonderingen, waarom dan niet voor een recht op persoonlijk contact? Het onderhouden van contacten is mijns inziens ook een erg ingrijpende gebeurtenis in het leven van het kind. Het kind moet hierbij niet

alleen worden opgemerkt middels zijn hoorrecht, maar het kind moet hier ook echt in worden betrokken.

119. Kortom, de Belgische wetgever hinkt (weer) achterop. Hij wordt als partij bij de mensenrechtelijke verdragen verplicht zijn wetgeving aan een kritisch onderzoek te onderwerpen en zo nodig aanpassingen door te voeren. Aangaande het recht op persoonlijk contact wordt dit niet consequent gehanteerd. Iedere poging stuit op falen, o.a. door de uitvlucht van procesonbekwaamheid. Er moet bijgevolg meer recht worden gedaan aan het recht op zelfbeschikking van het kind.

DEEL III. EEN BLIK OVER DE GRENZEN

121. Met het tweede deel in het achterhoofd en als gevolg van de huidige schending van de mensenrechtelijke verplichtingen door de Belgische wetgever, is het wenselijk om na te gaan of er een andere mogelijkheid bestaat om het recht op persoonlijk contact van het kind in te vullen. Dit derde deel gaat na of het Nederlands en Duits recht een eigen recht op persoonlijk contact van het kind kennen. Indien dit zo blijkt, wordt bijkomend nagegaan of uit deze rechtsstelsels inspiratie kan worden gehaald ter verbetering van het Belgische recht in het licht van zijn mensenrechtelijke verplichtingen.

HOOFDSTUK I. NEDERLAND

122. In Nederland wordt zo goed als exclusief gebruikgemaakt van de term "omgangsrecht", dit in tegenstelling tot de Belgische variant "recht op persoonlijk contact" (cf. *supra*, nr. 90). De term "omgang" heeft een ruimere connotatie en een extra dimensie: het bezit een wederkerig karakter en impliceert interactie tussen beide partijen.⁴¹⁴ Te dien einde moet worden opgemerkt dat in Nederland wordt gesproken van "omgang" wanneer het kind contact wenst met de meerderjarige die geen titularis is van het ouderlijk gezag. Wanneer er in Nederland over "contact" wordt gesproken, gaat het voornamelijk over twee ouders met gezamenlijk ouderlijk gezag.⁴¹⁵ In de praktijk is er echter niet zoveel verschil tussen het gebruik van deze termen, waardoor vaak de algemene benaming "omgangsrecht" wordt gebruikt.⁴¹⁶

Afdeling I. In de wet

§1. Kindperspectief: kind als rechtssubject

123. Een eerste element van de minderjarigheid naar Nederlands recht is dat een minderjarige als rechtssubject erkend wordt vanaf de geboorte.⁴¹⁷ In de juridische zin hebben zij vanaf de geboorte het recht op genot van de burgerlijke rechten. Het kind is zodus rechtsbekwaam en titularis van eigen subjectieve rechten.⁴¹⁸ Zij zijn echter in beginsel handelingsonbekwaam en kunnen deze rechten niet zelf uitoefenen.⁴¹⁹ Dat gebeurt door een wettelijke vertegenwoordiger, meestal de ouder(s).⁴²⁰ Sinds 1995 is een minderjarige bekwaam om rechtshandelingen te stellen met toestemming van de ouder indien de wet niets anders bepaalt.⁴²¹ Dit betreft een afwijking van de

⁴¹⁴ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 834.

⁴¹⁵ M.V. ANOKOLSKAIA en G. VERSCHULDEN, "Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht" in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 191-192.

⁴¹⁶ P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR (NL)* 2009, (228) 229.

⁴¹⁷ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 336-338.

⁴¹⁸ Artikel 1:1, eerste lid NBW; P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 29.

⁴¹⁹ Zie artikel 1:234, eerste lid NBW.

⁴²⁰ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 338.

⁴²¹ Artikel 1:234, eerste lid NBW.

principiële handelingsonbekwaamheid, zijnde de partiële handelingsbekwaamheid.⁴²² Als criterium geldt hier de gebruikelijkheid van de rechtshandeling voor de leeftijd van de minderjarige.⁴²³ Hoe ouder het kind, hoe meer bekwaam hij of zij wordt geacht.⁴²⁴

124. Ieder kind is dus rechtsbekwaam vanaf de geboorte en partieel handelingsbekwaam, maar daarom nog niet procesbekwaam. Het kind is procesonbekwaam waardoor hij voor de rechtbank wordt vertegenwoordigd door een wettelijk vertegenwoordiger, meestal de ouders.⁴²⁵ Nederland vertrekt voor bepaalde handelingen echter vanuit een procesbekwaamheid en stelt dus geen principiële procesonbekwaamheid voorop.⁴²⁶ Het is volgens het Nederlands recht niet wenselijk dat elke rechtsvordering die uitgaat van een minderjarige wordt afgewezen enkel en alleen omwille van zijn leeftijd. Het NBW heeft daarom voorzien in een oneigenlijke uitzondering op de procesonbekwaamheid in zaken betreffende het omgangsrecht. Het kind kan zich schriftelijk of telefonisch tot de rechter richten en hem verzoeken uitspraak te doen over een omgangsregeling.⁴²⁷ Indien een kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar zo verzoekt, kan een rechter een beslissing nemen.⁴²⁸ Indien de leeftijd van twaalf jaar nog niet is bereikt, neemt de rechter een "redelijke waardering" van zijn belangen ter harte in zijn beoordeling. Dit betreft echter een zeer informele rechtsingang doordat de minderjarige in essentie nog steeds procesonbekwaam is. Dat heeft tot gevolg dat de rechter ambtshalve een beslissing kan nemen, maar de minderjarige niet beschikt over een mogelijkheid om hiertegen zelf beroep in te stellen.⁴²⁹

125. Een tweede element van de minderjarigheid vormt het ouderlijk gezag. Het uitgangspunt hierbij is dat iedere minderjarige onder gezag staat van een meerderjarige, dat aanvangt vanaf zijn geboorte.⁴³⁰ De ouderlijke verantwoordelijkheden vloeien voort uit de natuurlijke verbinding tussen ouder en kind.⁴³¹ Dit ouderlijk gezag is niet alleen weggelegd voor de juridische ouders, maar ook voor sociale ouders zoals grootouders, meters en peters, ex-stiefouders, biologische ouders etc.⁴³² De meerderjarige die ten aanzien van het kind taken en verantwoordelijkheden eigen aan het

⁴²² J. DE BOER, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. I. Personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2010, 788; E. GRAS, "Heroverweging van artikel 1:234 BW inzake de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen" in J.H. DE GRAAD, C. MAK, F.K. VAN WIJK en L.A. MULDER, *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2010, 77; M.J. STEKETEE, A.M. OVERGAAG en K.D. LÜNNEMANN, "Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen", *Verwey-Jonker* oktober 2003.

⁴²³ Bv. het kopen van levensmiddelen, kopen van een buskaartje of cinematicket, aanschaffen van boeken, sport beoefenen...; E. GRAS, "Heroverweging van artikel 1:234 BW inzake de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen" in J.H. DE GRAAF, C. MAK, F.K. VAN WIJK en L.A. MULDER, *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2010, 81.

⁴²⁴ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 338-339.

⁴²⁵ Artikel 1:247 juncto artikel 1:245, vierde lid NBW; E. JANSEN, "De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige", *NJB* 2016, afl. 30, 2177; W. SCHRAMA en C. MOL, "Een rechtsvergelijkende blik op kinderparticipatie en enkele reflecties", *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, (132) 135.

⁴²⁶ E. JANSEN, "De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige", *NJB* 2016, afl. 30, (2177) 2178: "Om te beweren dat de minderjarige geen eigen procesbevoegdheid heeft, is in het algemeen naar Nederlands recht onjuist".

⁴²⁷ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 341.

⁴²⁸ Zie artikel 1:377g NBW.

⁴²⁹ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 342.

⁴³⁰ *Ibid.*, 342-345.

⁴³¹ Zie artikel 1:245, eerste lid NBW.

⁴³² P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 512-514.

ouderschap opneemt, is ook drager van het ouderlijk gezag.⁴³³ Het ouderlijk gezag is, in tegenstelling tot wat het begrip doet vermoeden, in Nederland dus ook mogelijk voor een persoon ander dan een ouder ("niet-ouder"). Volgens de wet omvat het ouderlijk gezag het recht én de plicht tot opvoeding en verzorging.⁴³⁴ Dit zowel op het vlak van zorg, welzijn, veiligheid als ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind.⁴³⁵ Bij de uitoefening van het ouderlijk gezag zijn de ouders verplicht rekening te houden met de toenemende zelfstandigheid en mondigheid van het kind, overeenkomstig artikel 5 IVRK.⁴³⁶

126. In Nederland wordt het belang van het kind verduidelijkt met enkele objectieve criteria waaraan de rechter de zaak *in concreto* kan afoetsen bij zijn beoordeling.⁴³⁷ Dit maakt dat het belang van het kind concreter wordt getoetst en niet meer als dusdanig onderhevig is aan subjectieve indrukken (*supra*, nr. 35). Voor een afwijzing van het omgangsrecht en het benadrukken van de omgangsplicht met het kind is aldus vereist dat de bezwaren van het kind zwaarder wegen dan het verplichten van de omgang met de meerderjarige.⁴³⁸ Het hebben van omgang met volwassenen wordt geacht in het belang van het kind te zijn wegens het belang voor zijn ontwikkeling, tenzij het onrust en stress voor het kind met zich meebrengt.⁴³⁹

§2. Een eigen recht van het kind?

127. Aan het begin van de twintigste eeuw ontstond het omgangsrecht in Nederland middels de naam "bezoekrecht", waardoor contact van de ouder met zijn biologisch kind na echtscheiding werd gegarandeerd. De Nederlandse Hoge Raad erkende het omgangsrecht reeds in 1939⁴⁴⁰, waarna het in 1971 in de wet werd verankerd.⁴⁴¹ Tot deze herziening van het NBW in 1971 was het recht op

⁴³³ Zie artikel 1:253sa en 1:253t ev. NBW; P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 512-514.

⁴³⁴ Zie artikel 1:247, eerste lid NBW; M.V. ANTOKOLSKAIA en G. VERSCHELDEN, "Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht" in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 164.

⁴³⁵ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 377-380.

⁴³⁶ M.V. ANTOKOLSKAIA en G. VERSCHELDEN, "Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht" in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 165.

⁴³⁷ Artikel 1:377a, derde lid NBW vermeldt hierbij dat, wanneer verzoeker persoonlijk contact wenst te onderhouden met een kind, de rechter het recht op omgang slechts ontzegt 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; HR 16 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC7596; HR 27 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0612.

⁴³⁸ Zie HR 2 mei 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AB7478: (...) brengt niet mee dat de gescheiden ouder, die niet is belast met de voogdij over zijn minderjarige kinderen, aanspraak kan maken op contact met die kinderen, als deze contacten in verband met de aanmerkelijke onrust en spanningen (...) kennelijk in strijd zijn met hun belangen; Hof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4112; Rb. Zeeland-West-Brabant 23 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4346; P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 525-526.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ HR 28 augustus 1939, NJ 1939, 948, noot P. SCHOLTEN: "(...) zeker in het belang zal zijn van het kind dat de band met de vader of moeder aan wie na de echtscheiding de voogdij niet is opgedragen, niet geheel wordt verbroken".

⁴⁴¹ Wet 6 mei 1971 houdende herziening van het echtscheidingsrecht, *Stb.* 1971, nr. 290.

omgang tussen het kind en de ouder zonder ouderlijk gezag nergens wettelijk opgenomen. De term "omgang" moest weergeven dat het ging om een wederkerig contact tussen ouder en kind. Destijds werd het omgangsrecht gezien als een gunst tussen ouder en kind.⁴⁴² In 1990 schreef een herziening van het NBW deze gunst in als een recht.⁴⁴³ Nadien werd op 6 april 1995⁴⁴⁴ het begrip "ouderlijke macht" vervangen door "ouderlijk gezag". Tot slot werd het artikel in 2008 aangevuld met de omgang van anderen dan ouders van het kind en werd de contact*plicht* benadrukt (*infra*, nr. 130).⁴⁴⁵ Middels deze wetwijzigingen werd het omgangsrecht sterk in de Nederlandse wetgeving verankerd, zoals beschermd door artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM.⁴⁴⁶

128. Artikel 1:377a, eerste lid NBW voorziet een wederkerig contactrecht tussen ouder en kind.⁴⁴⁷ Het legt het recht van het kind vast op omgang met zijn ouders en met andere personen die tot hem in een "nauwe persoonlijke betrekking" staan.⁴⁴⁸ Deze groep omvat de biologische ouder, grootouders, pleegouders en andere personen indien er sprake is van nauwe persoonlijke betrekkingen zoals het geval bij broers en zussen.⁴⁴⁹ De "nauwe persoonlijke betrekkingen" is het Nederlands equivalent voor het "familie- en gezinsleven" uit artikel 8.1 EVRM (*supra*, nr. 56).⁴⁵⁰ Dit wordt steeds *in concreto* bepaald. Het uitgangspunt van deze bepaling vormt dus het recht van het kind zelf, met de nadruk op zijn belangen.⁴⁵¹

Het NBW benadrukt hierbij de wederkerigheid van het recht op persoonlijk contact tussen ouders en kind.⁴⁵² Niet enkel krijgt de volwassene een recht, maar ook een plicht tot contact opgelegd.⁴⁵³ Voorheen lag de nadruk nog sterk op de bescherming, terwijl dit nu verschoven is naar de autonomie en zelfbeschikking van het kind. Dit maakt het recht op persoonlijk contact een wederkerig recht: de drager van het ouderlijk gezag heeft het recht én de plicht om het minderjarig kind te verzorgen en

⁴⁴² K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 830.

⁴⁴³ Wet 13 september 1990 houdende nadere regeling van de omgang in verband met scheiding, *Stb.* 27 september 1990, nr. 482.

⁴⁴⁴ Wet 6 april 1995 tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen, *Stb.* 9 mei 1995.

⁴⁴⁵ Wet 25 november 2008 tot bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, *Stb.* 2008, 500.

⁴⁴⁶ M.V. ANTOKOLSKAIA en G. VERSCHULDEN, "Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht" in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 192.

⁴⁴⁷ Artikel 1:377a NBW: "Een kind heeft het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind".

⁴⁴⁸ In de MvT wordt overigens expliciet verwezen naar artikel 9 IVRK: Kamerstukken II, 2004-2005, 30 145, nr. 3, 16; S.F.M. WORTMANN en J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2021, hoofdstuk 13; S.F.M. WORTMANN, "Commentaar op art. 1:377a BW" in S.F.M. WORTMANN (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, bijgewerkt t.e.m. 01.01.2023; P. VLAARDINGEBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR (NL)* 2009, (228) 230.

⁴⁴⁹ P. VLAARDINGEBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 527-534; S.F.M. WORTMANN, "Commentaar op art. 1:377a BW" in S.F.M. WORTMANN (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, bijgewerkt t.e.m. 01.01.2023.

⁴⁵⁰ Zie HR 29 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7284: ook de verwekker van het kind valt onder "family life".

⁴⁵¹ Zie Hof Amsterdam 26 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4371: de vader wou op geen enkele manier contact met zijn dochter. Het Hof oordeelde dat ondanks het bestaan van een wederkerig recht op omgang, en de plicht van de vader tot omgang, deze omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind.

⁴⁵² Artikel 1:377a, eerste lid NBW.

⁴⁵³ Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2421; K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, 870.

op te voeren.⁴⁵⁴ Ook de ouder die geen ouderlijk gezag uitoefent, heeft deze verplichting tot contact.⁴⁵⁵ Het recht op contact is dus een fundamenteel recht van zowel ouder als kind.⁴⁵⁶ De ouder draagt hierbij de verantwoordelijkheid tot het onderhouden van het contact.⁴⁵⁷ Deze plicht is volgens de MvT juridisch afdwingbaar.⁴⁵⁸ Opgemerkt moet worden dat het wetsartikel geen melding maakt van de uitoefening van dit recht door het kind, waardoor de vraag kan worden gesteld in welke mate het de bedoeling was van de Nederlandse wetgever om een eigen recht op persoonlijk contact van het kind in de wetgeving te verankeren.⁴⁵⁹

Afdeling II. In de praktijk

129. Het kind mag naar Nederlands recht wel beschikken over een recht op persoonlijk contact, toch blijft ook hier het kind procesonbekwaam.⁴⁶⁰ Nederland kent echter een meer open systeem en staat een verzoek van de minderjarige toe: de minderjarige is in alle familierechtelijke zaken die hem aanbelangen een belanghebbende.⁴⁶¹ Aangaande het contactrecht beschikt het kind over een informele rechtsingang overeenkomstig artikel 1:377g NBW.⁴⁶² Een kind van twaalf jaar of ouder en jongere kinderen indien zij beschikken over voldoende onderscheidingsvermogen, verkrijgen deze rechtsingang o.a. voor omgangsregelingen.⁴⁶³ Dit betreft een informele rechtsingang omdat het kind geen verzoekschrift moet indienen: de minderjarige kan de rechter opbellen, een brief schrijven of een e-mail zenden, zonder dat hij vertegenwoordigd wordt.⁴⁶⁴ Verder gelden de normale procedurevoorschriften waardoor er een redelijk volwaardige rechtsingang bestaat in Nederland.⁴⁶⁵

⁴⁵⁴ Zie ook artikel 1:247 NBW.

⁴⁵⁵ Art. 1:377a, lid 1 NBW; Hof Amsterdam 19 januari 1995, *NJCM-bull* 1995, 585, noot T. LOENEN; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2016, *FJR* 2016/58, 13; Rb. Amsterdam 12 juli 2007, *RFR* 2007, 128; Rb. Breda 14 maart 2011, *RFR* 2011, 127; P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE en W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2014, 490.

⁴⁵⁶ HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748, noot S.F.M. WORTMANN, §4.6.

⁴⁵⁷ P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR (NL)* 2009, (228) 229.

⁴⁵⁸ Kamerstukken II, 2004-2005, 30 145, nr. 3, 16; zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4949: beide dochters willen graag omgang met de vader, maar de vader wil geen omgang; Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4010: de vader wordt veroordeeld de omgangsregeling met zijn zoon na te komen of straffe van een dwangsom.

⁴⁵⁹ K. JACOBS, "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, (827) 870.

⁴⁶⁰ Zie artikel 1:245 *juncto* 1:253i, eerste lid NBW.

⁴⁶¹ Artikel 798, eerste lid Rv.; HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409, noot S.F.M. WORTMANN.

⁴⁶² C. ASSERS, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht-, Personen- en familierecht: De persoon, afstamming en adoptie, gezag en omgang, levensonderhoud, bescherming van de minderjarige*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 525-560; M.R. BRUNING, D.J.H. SMEETS, K.G.A. BOLSCHER, J.S. PEPER, R. DE BOER, *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie. Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2020, 15; M.V. ANTOKOLSKAIA en G. VERSCHULDEN, "Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht" in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 192; A. VAN DER LINDEN, "De rechtspositie van de minderjarige: opnieuw bekeken" in V. SMITS, R. DE JONG en A. VAN DER LINDEN (eds.), *In verbondenheid*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2017, 619 p.

⁴⁶³ Artikel 1:377g NBW; HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:321: de toepassing van de informele rechtsingang strookt met de gedachte dat een minderjarige die in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen, zich voor de rechter moet kunnen wenden op een eenvoudige en informele wijze; E. JANSEN, "De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige", *NJB* 2016, afl. 30, (2177) 1565.

⁴⁶⁴ Mogelijk wel met hulp van een kinder- en jongerenrechtswinkel, zie Rb. Zwolle 23 oktober 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AO1859; N. VAN DER BIJL, M.E. VAN DEN DONGEN en E.J.M. VREEBURG-VAN DER LAAN, *De bijzondere curator, een lot uit de loterij? Adviesrapport over waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk*, 5 juli 2012, 11-12, www.yumpu.com/nl/document/read/20419352/de-bijzondere-curator-een-lot-uit-de-loterij-de-kinderombudsman (laatste consultatie 13.05.2023).

⁴⁶⁵ C.Y. BRENDEL, "De kinder- en jongerenrechtswinkel en de informele rechtsingang voor kinderen", *Tijdschrift voor relatiericht en praktijk* 2021, nr. 3, 53.

Een vorm van directe participatie van het kind ligt verankerd in het hoorrecht van de kinderen, al lijkt de term spreekrecht meer recht te doen aan het kind als rechtssubject.⁴⁶⁶ Dit lijkt op het eerste gezicht een goede remediëring voor zijn procesonbekwaamheid, al heeft de minderjarige vaak onvoldoende kennis om deze rechtsingang te gebruiken.⁴⁶⁷ Bovendien is dit geen waarborg voor een eigen recht op persoonlijk contact en staat er via deze weg geen beroep open tegen de beslissing van de rechter (cf. *supra*, nr. 51).⁴⁶⁸ De rechter zal zodus instaan voor de bescherming van het belang van het kind, doordat het kind niet over dezelfde processuele bevoegdheden beschikt als de meerderjarigen.⁴⁶⁹ Indien het een informeel verzoek van het kind betreft buiten een reeds lopende procedure, zal de rechter eerst een gesprek voeren met de minderjarige waarna er een oproeping volgt van de ouders ter zitting.⁴⁷⁰

130. Uit de praktijk blijkt dat omgangsregelingen ondanks de bestaande *contactplicht* niet altijd worden uitgevoerd. Het in rechte afdwingen van omgang door het kind, met een meerderjarige, moet volgens verschillende auteurs uitwerking vinden op grond van de onrechtmatige daad wegens een schending van artikel 8.1 EVRM indien er sprake is van "family life" (*supra*, nr. 56).⁴⁷¹ Verschillende organisaties hebben ook reeds gepleit voor effectievere sancties op de niet-naleving van de *omgangsplicht*, bijvoorbeeld via het strafrecht.⁴⁷² Het opnemen van strafsancities wordt echter vanuit het belang van het kind onwenselijk geacht.⁴⁷³ Wanneer een ouder geen goede redenen heeft om de medewerking aan of de totstandkoming van een omgangsregeling te weigeren, moet de rechter op korte termijn passende maatregelen nemen. De Hoge Raad is van oordeel dat de rechter moet zorgen dat deze *contactplicht* vervuld wordt door hierin zelf een actieve houding aan te nemen.⁴⁷⁴ De rechter moet op korte termijn alle nodige maatregelen nemen om contact tussen minderjarige en meerderjarige te garanderen.⁴⁷⁵ Bovendien kan de rechter zijn beslissing niet baseren op een

⁴⁶⁶ Artikel 1:377a, derde lid, c NBW: "De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor ernstige bezwaren tegen de omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken (...)"; W. SCHRAMA en C. MOL, "Een rechtsvergelijkende blik op kinderparticipatie en enkele reflecties", *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, (132) 133.

⁴⁶⁷ M. FIEGE, *De autonomie van de minderjarige in het recht*, Arnhem, Gouda Quint bv, 1993, 106-107; M.J. STEKETEE, A.M. OVERGAAG en K.D. LUNNEMANN, "Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen", *Verwey-Jonker* oktober 2003; J.H.M. TER HAAR, "De processuele handelingsonbekwaamheid van de minderjarige", *EB* 2015, afl. 3, (47) 48-49.

⁴⁶⁸ M.J. STEKETEE, A.M. OVERGAAG en K.D. LUNNEMANN, "Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen", *Verwey-Jonker* oktober 2003; E. JANSEN, "De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige", *NJB* 2016, afl. 30, (2177) 1565-1566.

⁴⁶⁹ C.J.M. BROUWER-VAN DE PUT en N.W. VERBRUGGEN-VAN HEIJST, "Ambtshalve dwangsom bij niet-nakoming omgangsregeling", *EB* 2022/31, afl. 5, (85) 87.

⁴⁷⁰ E. BONGERS en H.A. GERRITSE, "De kinderrecht en omgangsprocedures: oplossings- en interventiemogelijkheden, beperkingen en knelpunten", *FJR* 2009, afl. 9, (206) 206-211.

⁴⁷¹ Rb. Rotterdam 8 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5480: zelfs tussen meerderjarigen bestaat deze verplichting. Vordering tot omgang met een hoogbejaarde en demente grootmoeder toegewezen. Positieve verplichting om omgang met grootmoeder toe te staan, want mentor heeft deze taak.

⁴⁷² P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 335-336.

⁴⁷³ En toch heeft de lagere rechtspraak enkele keren een taakstraf opgelegd aan de ouder die zich niet aan de omgangsregeling hield. Zie Brief aan de Tweede Kamer van 11 februari 2000, *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 451, nr. 5; P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 536.

⁴⁷⁴ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91, noot S.F.M. WORTMANN: het is de taak van de rechter om te bevorderen dat een omgangsregeling tot stand komt, middels een actieve houding; HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748: "(...) dit recht wordt, wat de niet met het gezag belaste ouder betreft, gewaarborgd door de artikelen 8 EVRM en 1:377a, lid 1 NBW, en wat het kind aangaat niet alleen door die laatstgenoemde bepaling, maar ook door artikel 9.3 IVRK en 24.3 Handvest van de grondrechten van de EU".

⁴⁷⁵ Hof Den Haag 12 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2549.

standaardmotivering. Dit vanwege het fundamentele karakter van het recht op omgang, waardoor een beoordeling *in concreto* de voorkeur heeft.⁴⁷⁶

Afdeling III. Afdwingbaarheid

131. Beide ouders kunnen de rechter verzoeken om een omgangsregeling vast te leggen tussen het kind en de ouder zonder ouderlijk gezag.⁴⁷⁷ Dit is ook het geval voor derden met “family life” (*supra*, nr. 128). Er wordt door de wet niet voorzien in speciale sancties bij niet-nakoming van een door de rechter vastgestelde omgangsregeling.⁴⁷⁸ Ingeval van niet-nakoming van de omgangsregeling, overeenkomstig artikel 1:377a NBW, verleent de wet bovendien geen ambtshalve bevoegdheden aan de rechter. Het opleggen van een dwangsom is volgens *sommige* rechtspraak dan weer wel een mogelijkheid, voor zover dit niet tegen het belang van het kind gaat (*supra*, nr. 130).⁴⁷⁹

132. Tevens heeft het kind in Nederland sinds 2008 de mogelijkheid om te worden bijgestaan door een “bijzondere curator” of “omgangscurator” die het kind bij belangenconflict met de ouder(s) zal vertegenwoordigen.⁴⁸⁰ Zowel voor immateriële aangelegenheden, zoals de verzorging en opvoeding van het kind, als materiële aangelegenheden, zoals het beheer van het vermogen, is het aanstellen van een omgangscurator mogelijk.⁴⁸¹ Deze figuur komt enigszins tegemoet aan de procesonbekwaamheid van het kind, maar het kind wordt hierdoor geen procespartij.⁴⁸² De curator zal in naam van het kind optreden indien er een procedure wordt gestart voor de rechtbank.⁴⁸³ De rechter zal de curator benoemen op verzoek van de belanghebbende, al dan niet via het informeel verzoek van het kind.⁴⁸⁴ De wetgever heeft geen leeftijdsgrens ingeschreven zodat in principe elke

⁴⁷⁶ HR 25 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4421; HR 21 maart 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9280; P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 515-516.

⁴⁷⁷ Artikel 1:377a, tweede lid NBW.

⁴⁷⁸ MvT, Kamerstukken II 18964, 3, 13; zie Hof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5114; C.J.M. BROUWER-VAN DE PUT en N.W. VERBRUGGEN-VAN HEIJST, “Ambtshalve dwangsom bij niet-nakoming omgangsregeling”, *EB* 2022/31, afl. 5, (85) 85-88.

⁴⁷⁹ Hof Den Haag 12 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9609; Hof 's-Hertogenbosch 12 april 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ1361: betreft dwangsom voor de moeder per dag dat zij de omgangsregeling niet nakomt; Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3131: moeder moet meewerken aan een begeleide omgangsregeling wegens haar plicht tot contact, onder verbeurte van een dwangsom; M.V. ANTOKOLSKAIA en G. VERSCHULDEN, “Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht” in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 192.

⁴⁸⁰ Artikel 1:250 NBW; zie voor een voorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5388 en Rb. Noord-Holland 2 juli 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8244: de bijzondere curator, een orthopedagoog, kreeg de opdracht na te gaan of en zo ja, op welke wijze inhoud kan worden gegeven aan de omgang tussen het kind en de vader; S.F.M. WORTMANN en J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2021, 464 p; C. VAN WAMELEN, “De omgangscurator”, *FJR* 1995, afl. 10, 217.

⁴⁸¹ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 380-386.

⁴⁸² Hof Den Haag 24 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1269.

⁴⁸³ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 380-386.

⁴⁸⁴ HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, §422: uit de parlementaire stukken betreffende de omgangscurator blijkt dat het niet de bedoeling was deze te belasten met algemene opvoedingsproblemen. Het moet gaan om een wezenlijk conflict tussen de minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger; N. VAN DER BIJL, M.E. VAN DEN DONGEN en E.J.M. VREEBURG-VAN DER LAAN, *De bijzondere curator, een lot uit de loterij? Adviesrapport over waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk*, 5 juli 2012, 14, www.yumpu.com/nl/document/read/20419352/de-bijzondere-curator-een-lot-uit-de-loterij-de-kinderombudsman (laatste consultatie 13.05.2023); M.V. ANTOKOLSKAIA en G. VERSCHULDEN, “Kinderen:

minderjarige zich tot de rechter kan wenden en om een omgangscurator kan verzoeken.⁴⁸⁵ In de praktijk wordt helaas weinig gebruik gemaakt van deze figuur.⁴⁸⁶ Dit enerzijds door de onbekendheid, maar anderzijds ook doordat vaak de advocaat voor de minderjarige zal optreden als bijzondere curator.⁴⁸⁷ Bovendien richt de omgangscurator zich eerst op een bemiddelende aanpak bij moeizame omgangsregelingen: hij zal gesprekken voeren tussen kind en ouders om hen zo inzicht te geven in het belang van hun kind.⁴⁸⁸

gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht” in K. BOELE-WOELKI en F. SWENNEN (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 165.

⁴⁸⁵ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 380-386.

⁴⁸⁶ M.J. STEKETEE, A.M. OVERGAAG en K.D. LÜNNEMANN, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen*, oktober 2003, www.verwey-jonker.nl/wp-content/uploads/2020/07/D4393291_def1.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

⁴⁸⁷ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 384-386; N. VAN DER BIJL, M.E. VAN DEN DONGEN en E.J.M. VREEBURG-VAN DER LAAN, *De bijzondere curator, een lot uit de loterij? Adviesrapport over waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk*, 5 juli 2012, 45 en 47-48, www.yumpu.com/nl/document/read/20419352/de-bijzondere-curator-een-lot-uit-de-loterij-de-kinderombudsman (laatste consultatie 13.05.2023).

⁴⁸⁸ P. VLAARDINGERBROEK, K. BLANKMAN, A.P. VAN DER LINDEN, E.C.C. PUNSELIE, W.M. SCHRAMA, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 384-386.

HOOFDSTUK II. DUITSLAND

Afdeling I. In de wet

§1. Kindperspectief: kind als rechtssubject

133. Het kind in Duitsland is drager van eigen rechten en dus een volwaardig rechtssubject. Dit vloeit voort uit zijn algemene persoonlijkheidsrechten omschreven in artikel 2 GG, waardoor rekening wordt gehouden met zijn eigen recht op persoonlijk contact.⁴⁸⁹ Dit grondwetsartikel stemt overeen met het recht uit artikel 9.3 IVRK evenals met artikel 8 EVRM (*supra*, nr. 41 en nr. 56).

134. Een eerste element van de minderjarigheid in het Duitse recht is de handelings- en procesonbekwaamheid. Het kind is handelingsonbekwaam tot een leeftijd van zeven jaar.⁴⁹⁰ Indien het kind rechtshandelingen stelt voor deze leeftijdsgrens, zijn deze absoluut nietig.⁴⁹¹ Het kind boven de leeftijd van zeven jaar is voor bepaalde rechtshandelingen handelingsbekwaam, indien dit gepaard gaat met toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger.⁴⁹² Het kind is procesbekwaam indien hij zich door middel van een overeenkomst rechtsgeldig kan verbinden.⁴⁹³ Dat geldt niet voor omgangsregelingen. In principe wordt de minderjarige in rechte vertegenwoordigd, voornamelijk door zijn ouders.⁴⁹⁴ Het kind wordt echter geen procespartij. Als gevolg van zijn minderjarigheid en handelingsonbekwaamheid staat het kind ook naar Duits recht onder ouderlijk gezag.⁴⁹⁵ Dit ouderlijk gezag komt aan beide ouders toe, vanaf de geboorte. Overeenkomstig artikel 1626 BGB hebben de ouders van het kind het recht en de plicht om voor het kind te zorgen.⁴⁹⁶

135. De Duitse wetgeving gaat ervan uit dat het in het belang van het kind ("Wohl des Kindes") is om contact te onderhouden met beide ouders.⁴⁹⁷ In die zin bestaat er ook een contactplicht ten aanzien van het kind.⁴⁹⁸ Het omgangsrecht wordt echter beperkt of uitgesloten indien het belang van het kind zulks vereist.⁴⁹⁹ Indien het kind liever geen contact wil met de meerderjarige, is het niet voldoende dat het kind er bezwaren tegen heeft. Het belang van het kind en het belang van de ouder

⁴⁸⁹ Artikel 2 GG: "(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden".

⁴⁹⁰ S. LETTMAIER en M.-P. SCHULZ, *Family and Succession Law in Germany, fourth edition*, Alphen Aan den Rijn, Kluwer, 2022, randnummer 34.

⁴⁹¹ Artikel 104.1 en artikel 105.1 BGB.

⁴⁹² Artikel 106 BGB.

⁴⁹³ Artikel 52 Zivilprozessordnung.

⁴⁹⁴ S. LETTMAIER en M.-P. SCHULZ, *Family and Succession Law in Germany, fourth edition*, Alphen Aan den Rijn, Kluwer, 2022, randnummer 35.

⁴⁹⁵ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 379.

⁴⁹⁶ J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 23.

⁴⁹⁷ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 377-378; C. BUDZIKIEWICZ, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, Verlag Beck, 2021, BGB §1684 rn. 2-5.

⁴⁹⁸ T. FRÖSCHLE, *Sorge und Umgang: Elternverantwortung in der Rechtspraxis*, Bielefeld, Verlag, 2013, 266.

⁴⁹⁹ BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, 27, www.bmi.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid3334?blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

worden tegen elkaar afgewogen.⁵⁰⁰ Indien het contact met de meerderjarige positief is voor de ontwikkeling en het welzijn van het kind, wordt het over het algemeen geacht in het belang van het kind te zijn.⁵⁰¹

§2. Een eigen recht van het kind?

136. Aan de basis van het recht op persoonlijk contact ligt het ouderlijk gezag.⁵⁰² Bijzonder is dat het ouderlijk gezag in de Duitse Grondwet is ingeschreven.⁵⁰³ De Grondwet bepaalt dat de zorg en de opvoeding van de kinderen een "natuurlijk recht" is ten aanzien van de ouders, waardoor er een plicht ontstaat.⁵⁰⁴ De verankering in de Grondwet rechtvaardigt deze plicht.⁵⁰⁵ Artikel 6, tweede lid GG benadrukt zodus dat de ouders zowel het recht als de plicht hebben contact te houden met hun kind.⁵⁰⁶ Artikel 6 GG spreekt niet rechtstreeks over het kind, waardoor dit mijns inziens op het eerste gezicht toch enigszins een objectgedachte inhoudt. Anderzijds wordt er door verschillende auteurs bevestigd dat het effectief gaat over het recht van het kind op o.a. beide ouders, wat de subjectgedachte benadrukt.⁵⁰⁷

137. Het omgangsrecht ("Umgangsrecht") is daarnaast ook ingeschreven als een wederkerig en formeel contactrecht in artikel 1684, eerste lid BGB.⁵⁰⁸ Mijns inziens bijzonder is dat het artikel de benaming "Umgang des Kindes mit den Eltern" heeft, waardoor duidelijk wordt dat dit artikel in het BGB is ingeschreven met de nadruk op het eigen recht van het kind.⁵⁰⁹ Het is met andere woorden een persoonlijk recht op contact van het kind.⁵¹⁰ Zodus heeft het kind in Duitsland een eigen subjectief recht op contact, wat een concretisering inhoudt van zijn fundamenteel grondrecht (*supra*,

⁵⁰⁰ BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, 30, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid334?_blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁰¹ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 385.

⁵⁰² Zie artikel 1626, eerste lid BGB; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 377.

⁵⁰³ Artikel 6, tweede lid GG; J. GERNHUBER en D. COESTER-WALTJEN, *Familienrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2010, 38.

⁵⁰⁴ Artikel 6, tweede lid GG.

⁵⁰⁵ J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 31.

⁵⁰⁶ Artikel 6 GG: "§1. The care and upbringing of children is the natural right of parents and a duty primarily incumbent upon them. The State shall watch over them in the performance of this duty. §2. The constitutional rights of children, including their right to development as responsible individuals, must be respected and protected. Children's best interests must be taken into account in an appropriate manner. The constitutional entitlement of children to a fair hearing in front of the law must be ensured. The primary responsibility of the parents shall remain unaffected."; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, 27, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid334?_blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁰⁷ O.L. VON ECKARDSTEIN, R. NIESEL en J. SALZGEBER, "Eltern bleiben Eltern", *DAJEB* 2015, www.bmfsfj.de/resource/blob/93594/3b5e159e1c43754d35ba76b8bbfcd146/eltern-bleiben-eltern-data.pdf, 14 (laatste consultatie 13.05.2023): "Das Umgangsrecht gehört aber im Interesse der Kinder unbedingt als Ergänzung zum alleinigen Sorgerecht dazu. Beides sollten Sie nicht nur als einen gesetzlichen Anspruch oder eine gesetzliche Verpflichtung der Eltern ansehen, sondern vor allem als Recht der Kinder auf beide Eltern" (eigen nadruk); NATIONAL COALITION GERMANY, *Implementation of the UN Convention on the Rights of the Child in Germany*, 2019, 8, www.netzwerk-kinderrechte.de (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁰⁸ Artikel 1684 BGB; T. RAUSCHER, *Familienrecht*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2008, 961; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 377; P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koude staan", *FJR (NL)* 2009, (228) 231; K.P. HORNDASCH, "Das Recht des Kindes auf Umgang", *FPR* 2012, (208) 209.

⁵⁰⁹ Zie www.gesetze-im-internet.de/bqg/_1684.html (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵¹⁰ T. FRÖSCHLE, *Sorge und Umgang: Elternverantwortung in der Rechtspraxis*, Bielefeld, Verlag, 2013, 235-237.

nr. 136).⁵¹¹ Het recht van het kind in het BGB komt zo tegemoet aan artikel 9.3 IVRK. Het kind heeft een recht op persoonlijk contact met de ouders, maar de ouders hebben zowel een recht als een plicht op contact met het kind.⁵¹² Deze plicht maakt afdwinging tegen de wil van een onwillige ouder in principe mogelijk (*infra*, nrs. 145-147). Het weigeren van contact vormt in het Duits recht in essentie een plichtsverzuim van de onwillige ouder.⁵¹³

138. Het omgangsrecht wordt voorzien voor het kind, zijn juridische en biologische ouders, grootouders, broers en zussen en naaste verzorgers van het kind indien er een sociale gezinsband bestaat ("sozial-familiäre Beziehung").⁵¹⁴ Deze band wordt vermoed indien er samenwoning met het kind heeft plaatsgevonden. Personen die buiten deze categorie vallen hebben in beginsel geen recht op contact met het kind. Indien het kind een band heeft met personen buiten deze categorie en deze band in het belang is van zijn ontwikkeling, zijn de ouders verantwoordelijk om contact te garanderen tussen het kind en de derde.⁵¹⁵

139. Merk op dat door artikel 1626, derde lid BGB wordt vastgelegd dat contact met beide ouders in beginsel in belang van het kind is.⁵¹⁶ Er komt dus in hoofdorde geen subjectieve interpretatie door de rechtspraak aan te pas.⁵¹⁷ Bijkomend is de wettelijke contactplicht bedoeld om volwassenen, voornamelijk ouders, erop te wijzen dat het houden van contact voor het kind in het belang van zijn welzijn en ontwikkeling is. Het doel van deze plicht is om het belang van contact voor en met het kind niet te negeren.⁵¹⁸ Het is hierbij geenszins de bedoeling om een plicht tot contact op te leggen aan het kind.⁵¹⁹ Het kind heeft hierbij een mogelijkheid zijn stem te doen gelden via het hoorrecht.⁵²⁰

⁵¹¹ R.-D. VEIT, *Beck'sche Online-Kommentare*, München, Verlag Beck, editie 01.01. 2023, BGB §1684 rn. 7-8.

⁵¹² Artikel 1684, eerste lid BGB; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 383; A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 410.

⁵¹³ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 380; A. ALTROGGE, "Das Urteil des BverfG zur zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht und die Ordnungsmittel des FamFG", *FPR* 2009, (34) 35-36.

⁵¹⁴ Zie artikel 1685 *juncto* 1686a BGB; T. FRÖSCHLE, *Sorge und Umgang: Elternverantwortung in der Rechtspraxis*, Bielefeld, Verlag, 2013, 275-284; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, 27, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid334?blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵¹⁵ BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, 27, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid334?blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Artikel 1626, eerste lid BGB; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, 26, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid334?blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 60.

⁵²⁰ Artikel 159 FamFG; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 382.

Afdeling II. In de praktijk

140. De erkenning omschreven in artikel 6 GG is van groot belang ter bescherming van de ontwikkeling van het kind, waardoor dit ook in artikel 1626, §3 BGB is ingeschreven. Het uitgangspunt hierbij is dat het recht op contact al sinds 1964 door het BGH wordt erkend als zijnde essentieel voor het belang van het kind.⁵²¹ Dit belang van het kind en zijn recht op persoonlijk contact is ingeschreven voor het onderhouden van familiale relaties, het voorkomen van vervreemding en het voldoen aan de wederzijdse behoefte van genegenheid.⁵²² De Duitse rechtspraak was het er al vroeg over eens dat het kind in principe niet het voorwerp is van het ouderlijk gezag, maar dat zijn welzijn en ontwikkeling de voornaamste redenen zijn voor het toekennen van een recht op persoonlijk contact.⁵²³ Dat zoekt mijns inziens aansluiting bij het functionele aspect van het contactrecht (*supra*, nr. 32).

141. Het Duitse BVerfG deed op 1 april 2008⁵²⁴ een uitspraak over de contactplicht van de ouder ten aanzien van zijn kind, waarbij de vader zich verzette tegen de gedwongen handhaving van zijn contactplicht. In dit arrest erkende het Hof het recht op persoonlijk contact van het kind als zijn eigen grondrecht.⁵²⁵ Het BVerfG kwam tot de conclusie dat het "redelijk" is dat de ouder wordt verplicht tot contact met zijn of haar kind, indien dit het belang van het kind dient.⁵²⁶

Ondanks dat het recht op persoonlijk contact van het kind uitdrukkelijk in de wet wordt opgenomen, verloopt de uitvoering ervan in Duitsland niet zonder problemen.⁵²⁷ Het opleggen van een contactplicht met dwangmiddelen acht het Hof in strijd met het belang van het kind.⁵²⁸ Dit omdat het doel van de contactplicht, zijnde het ontstaan van een kindvriendelijke omgangsregeling, niet kan worden bereikt indien dit mogelijks stress en psychologische gevolgen voor het kind teweeg zou brengen.⁵²⁹ Deze nuancering zorgt ervoor dat een gedwongen contact meestal wordt vermeden, omdat dit hoogstwaarschijnlijk niet het belang van het kind dient.⁵³⁰ Er is echter nog steeds een beoordeling *in concreto* vereist, rekening houdend met de leeftijd en maturiteit van het kind.⁵³¹

⁵²¹ BGH 21 oktober 1964, *NJW* 1965, §24-25.

⁵²² BGH 21 oktober 1964, *NJW* 1965, §24-25; BVerfG 25 april 2015, ECLI:DE:BVerfG:2015:rk20150425.1bvr332614, §17 en §39; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 377; J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 50.

⁵²³ BVerfG 18 februari 1993, *NJW* 1993, 2671; J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 59.

⁵²⁴ BVerfG 1 april 2008, ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080401.1bvr162004.

⁵²⁵ J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 73.

⁵²⁶ A. ALTROGGE, "Das Urteil des BVerfG zur zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht und die Ordnungsmittel des FamFG", *FPR* 2009, (34) 36.

⁵²⁷ A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem Umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 412; K.-P. HORNDASH, "Des recht des Kindes auf Umgang", *FPR* 2012, (208) 211.

⁵²⁸ P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koude staan", *FJR (NL)* 2009, (228) 232; A. ALTROGGE, "Das Urteil des BVerfG zur zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht und die Ordnungsmittel des FamFG", *FPR* 2009, (34) 36-38.

⁵²⁹ A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 412.

⁵³⁰ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 383.

⁵³¹ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 382; A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 411.

142. Kort daarna, op 14 mei 2008, sloot het BGH zich aan bij deze beoordeling van het BVerfG in een zaak waarin de vader niet met het kind wilde omgaan en hiertoe werd verplicht.⁵³² Het bijzondere aan deze zaak is dat de moeder in eigen naam een procedure heeft opgestart tegen de vader. Volgens het BGH is dit echter niet mogelijk doordat het recht op contact een persoonlijk en fundamenteel grondrecht is van het kind, niet van de moeder, waardoor het recht van het kind niet door de ouders kan worden afgedwongen.⁵³³ Hier neemt mijns inziens, al dan niet rechtstreeks, de subjectgedachte de bovenhand.

143. Het BVerfG bevestigde deze uitspraken opnieuw in februari 2022. De beperking van het recht van de ouder op zijn persoonlijke vrijheid is in principe gerechtvaardigd door het bestaan van een contactplicht ten aanzien van het kind.⁵³⁴ Het is "principiële redelijk" dat de ouder met het kind moet omgaan, zelfs wanneer dit een inbreuk op zijn eigen persoonlijke levenssfeer met zich meebrengt. Dit is slechts toegestaan zolang het belang van het kind zulks vraagt.⁵³⁵ Is dit niet het geval, dan is de inmenging met het persoonlijkheidsrecht niet toegestaan. De rechtbank houdt in zijn beoordeling rekening met de rechten van de ouders en de kinderen, waarbij indien mogelijk naar een overeenstemming wordt gezocht tussen de verschillende grondrechten.⁵³⁶

Afdeling III. Afdwingbaarheid

144. Omgangsbeslissingen kunnen worden afgedwongen op basis van artikel 33 FGG. Ondanks het eigen recht op persoonlijk contact van het kind, is het kind procesonbekwaam en dus niet in de mogelijkheid zelf zijn rechten af te dwingen (*supra*, nr. 134). Doordat de meerderjarigen wel volledig handelings- en procesbekwaam zijn, beschikken zij over een sterke rechtsingang. In het bijzonder had de wetgever in eerste instantie voorzien in een andere vorm van afdwingbaarheid in artikel 1684, §1 en 1626, §3 BGB. Teneinde het probleem van procesonbekwaamheid op te lossen poogde de Duitse wetgever hiermee in een eigen recht van het kind te voorzien via een mogelijkheid tot gedwongen tenuitvoerlegging, om zo de plicht van de ouder te benadrukken.⁵³⁷ Een weigering tot contact met het kind zou bijgevolg niet toegelaten zijn.⁵³⁸ Dit idee vindt echter geen uitwerking, doordat het strijdig werd bevonden met het belang van het kind.⁵³⁹ Het probleem blijft hier dus ook dat het kind geen eigen initiatief kan doen gelden om zijn recht op persoonlijk contact af te dwingen, zonder inmenging van een wettelijk vertegenwoordiger.⁵⁴⁰

145. Opgemerkt dient te worden dat het recht van het kind door de inschrijving in het GG wordt beschouwd als een persoonlijk recht, dat alleen kan worden uitgeoefend door het kind dat wordt

⁵³² BGH 14 mei 2008, XII ZB 225/06, §15: het recht van het kind tot contact is een eigen, persoonlijk recht, en kan daardoor enkel aanhangig gemaakt worden door het kind, vertegenwoordigd door de ouder die het gezag heeft of, in het geval van belangentegenstellingen, door een bijzondere curator, maar niet door de ouder die in eigen naam het gezag uitoefent (eigen nadruk).

⁵³³ K.P. HORNDASH, "Das Recht des Kindes auf Umgang", *FPR* 2012, (208) 209.

⁵³⁴ BVerfG 17 februari 2022, ECLI:DE:BVerfG:2022:rk20220217.1bvr074321, §19.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *Ibid.*, §21.

⁵³⁷ Bundestag – Drucksache 13/4899, *Bundesgesetzblatt* 1997, Teil I, nr. 84, 161-171.

⁵³⁸ A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 411.

⁵³⁹ BVerfG 1 april 2008, ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080401.1bvr162004.

⁵⁴⁰ J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (eds.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 58.

vertegenwoordigd door de ouder met gezag.⁵⁴¹ Het kind heeft dan wel geen mogelijkheid om in eigen naam op te treden door zijn procesonbekwaamheid, maar de volwassenen mogen dit ook niet naar eigen goeddunken uitvoeren en verdedigen.⁵⁴² Indien er blijkt is van belangentegenstellingen is er een bijzondere curator ("Verfahrenspfleger") die het kind zal vertegenwoordigen.⁵⁴³ Het is bijgevolg mogelijk dat de grondrechten van ouders en kind tegen elkaar moeten worden afgewogen.⁵⁴⁴

146. Ondanks de procesonbekwaamheid van het kind, blijft het echter wel grondwettelijk ingeschreven dat ouders verplicht zijn tot contact met hun kinderen (*supra*, nr. 136). Dat maakt dat het opleggen van bepaalde dwangmaatregelen, zoals bv. een dwangsom, volgens *sommige* rechtspraak tot de mogelijkheden behoort.⁵⁴⁵ Dit wordt echter door het BVerfG strijdig geacht met het belang van het kind.⁵⁴⁶ Een kind heeft namelijk niet enkel nood aan fysieke, maar ook aan emotionele aanwezigheid van de ouder. Wanneer er desinteresse is in het kind, kan dit het belang van het kind schaden.⁵⁴⁷ In deze zin blijft de omgangsplicht in het Duits recht een lege doos, ondanks dat de wetgever ervan uit ging dat de omgang met het kind zijn ontwikkeling en belangen ten goede komt.⁵⁴⁸ Indien het kind contact weigert, wordt contact met een omgangsgerechtigde enkel uitgesloten indien de belangen van het kind zwaarder doorwegen dan de belangen van de omgangsgerechtigde.⁵⁴⁹

147. Wanneer de ouder niet bereid is zijn plicht te vervullen, moet de rechter een afweging maken tussen een gedwongen omgang en een eventuele (ouder)vervreemding.⁵⁵⁰ Een contactplicht moet zodus *in concreto* worden beoordeeld.⁵⁵¹ Dergelijke omgangsplicht kan echter niet onder dwang

⁵⁴¹ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 379.

⁵⁴² Zie BGH 17 februari 1983, II ZR 147/81; H. VAN ELS, "Zwangweise Durchsetzung der Umgangspflicht", *FPR* 2009, (161) 164-165.

⁵⁴³ Artikel 50 FGG; BGH 14 mei 2008, XII ZB 225/06, §11: "Entsprechend weist auch das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass die Interessen des (antragstellenden) Kindes mit denen seines ihn vertretenden Elternteils im Einzelfall in Konflikt stehen können, was die Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 50 FGG erfordern kann".

⁵⁴⁴ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 379.

⁵⁴⁵ Artikel 1684, lid 1 BGB; Artikel 33, lid 3 FGG; BGH 11 mei 2005, *FamRZ* 2005, 1471, §37: Er moet worden onderzocht of het belang van het kind het dreigen met boetes tegen de moeder kan rechtvaardigen; OLG Brandenburg 21 januari 2004, *NJW* 2004, 3786; OLG München 29 maart 2005, *FamRZ* 2005, 2010; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 382-383; A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 411; K.P. HORNDASCH, "Das Recht des Kindes auf Umgang", *FPR* 2012, (208) 209.

⁵⁴⁶ BVerfG 1 april 2008, ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080401.1bvr162004; H. VAN ELS, "Zwangweise Durchsetzung der Umgangspflicht", *FPR* 2009, (161) 165; K.P. HORNDASCH, "Das Recht des Kindes auf Umgang", *FPR* 2012, (208) 211.

⁵⁴⁷ BVerfG 17 februari 2022, ECLI:DE:BVerfG:2022:rk20220217.1bvr074321, §27: "Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Androhung der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht regelmäßig nicht geeignet, den mit ihr verfolgten legitimen Zweck zu erreichen und daher verfassungsrechtlich regelmäßig nicht gerechtfertigt. (...) Die Verpflichtung zum Umgangsrecht diene dem Zweck, dem Kind einen Umgang mit seinem Elternteil zu ermöglichen, der zu einer gedeihlichen Persönlichkeitsentwicklung des Kindes beitrage. (...) Da der Umgang nicht nur seine Anwesenheit, sondern auch seine emotionale Zuwendung zum Kind erfordere, könne ein Kind beim Umgang nicht die bezweckte elterliche Zuwendung erleben, sondern müsse spüren, wie es von seinem Elternteil abgelehnt werde, falls dieser seinen Widerwillen nicht ablegen sollte. Dies könne schädigende Auswirkungen auf sein Selbstwertgefühl haben; ein solcher Umgang schade dem Kindeswohl".

⁵⁴⁸ P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR (NL)* 2009, (228) 232.

⁵⁴⁹ Zie OLG Brandenburg 23 juni 1999, *FamRZ* 2000, 1106; D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 382.

⁵⁵⁰ H. VAN ELS, "Zwangweise Durchsetzung der Umgangspflicht", *FPR* 2009, (161) 163.

⁵⁵¹ A. ALTROGGE, "Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, (410) 410; P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan", *FJR* 2009, (228) 286.

worden doorgevoerd indien de omgang met een "omgangsonwillige" ouder niet het belang van het kind dient.⁵⁵² Het BVerfG heeft zich al meerdere malen moeten uitspreken over de contactplicht van de ouder en de gedwongen handhaving hiervan. Slechts indien de omgang ook daadwerkelijk in het belang van het kind is, is inmenging met het recht van persoonlijke vrijheid van de meerderjarige gerechtvaardigd.⁵⁵³

148. In Duitsland bestaat er een begeleidende maatregel voor het kind, zijnde de *Umgangspfleger*, met als taak om contact tussen ouder en kind (fysiek) mogelijk te maken.⁵⁵⁴ De taak van deze *Umgangspfleger* bestaat erin om praktisch te zorgen voor maximaal contact, bijvoorbeeld door het ophalen van het kind bij de ene ouder en het afzetten bij de andere ouder wanneer het conflict vooral op wisselmomenten ontstaat.⁵⁵⁵ Het ouderlijk gezag wordt zodus in zekere mate beperkt, en de *Umgangspfleger* wordt de wettelijke vertegenwoordiger van het kind.⁵⁵⁶ Enerzijds is deze figuur van groot belang voor het kind doordat het poogt te voorkomen dat het kind onnodig wordt belast met praktische maatregelen met als gevolg eventueel in een loyaliteitsconflict te belanden. Anderzijds is het een figuur die vatbaar is voor kritiek: baadt het kind wel met het toelaten van een vreemde tussen de ontmoeting met zijn ouders?⁵⁵⁷

⁵⁵² P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR* 2009, (228) 231-232.

⁵⁵³ BVerfG 1 april 2008, ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080401.1bvr162004, §85-86: de inmenging met het recht op persoonlijke vrijheid van artikel 2.1 GG en artikel 1.1 GG is gerechtvaardigd door artikel 6.2 GG dat een plicht oplegt aan de ouders om met hun kind om te gaan indien dit het belang van het kind dient. Een negatieve houding ten opzichte van het kind, kan niet zonder gevolgen voor het kind zijn, waardoor het kind in een situatie van afwijzing terecht komt. Dit brengt gevaren mee voor de ontwikkeling van het kind. Het kan echter ook niet worden uitgesloten dat een gedwongen contact ertoe zal leiden dat de ouder zich openstelt voor het kind, waardoor gedwongen contact wel én niet het belang van het kind dient.

⁵⁵⁴ J. VON STAUDINGER en L.M.P. GUTZEIT (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, randnummer 127.

⁵⁵⁵ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 380; P. VLAARDINGERBROEK, "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR* 2009, (228) 286.

⁵⁵⁶ D. SCHWAB, *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 380.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, 381.

HOOFDSTUK III. VERGELIJKING VAN DE NATIONALE RECHTSSTELSELS

149. Uit voorgaande blijkt dat het omgangsrecht van het kind en zijn kinderrechten gaandeweg meer aandacht hebben verkregen sinds de inwerkingtreding van het IVRK in 1989. Het moderne kindperspectief leidt in België tot veel debat (*supra*, nr. 69). De onderzochte rechtsstelsels zijn alle drie gebonden aan de verplichtingen uit het IVRK en het EVRM, al dan niet via directe werking (*supra*, nr. 30 en nr. 49). Toch verkrijgt het recht op persoonlijk contact van het kind steeds een verschillende invulling (*infra*, bijlage 2). Het Nederlands en Duits recht bieden mijns inziens heel wat inspiratie voor de Belgische wetgever, doordat zij duidelijk pogen zorg te dragen voor de *ratio legis* van het IVRK (*supra*, nr. 25).

150. Vooreerst streven zowel het Nederlands als het Duits recht naar overeenstemming met de subjectgedachte die op mensenrechtelijk vlak wordt voorgeschreven (*supra*, nr. 123 en nr. 133). In beide stelsels is het kind een rechtssubject, waardoor de regelgeving ook in deze zin is aangepast. Het kind is zodus titularis van zijn eigen recht op persoonlijk contact. Dit is niet het geval voor het Belgisch recht, waar het kind momenteel nog wordt beschouwd als rechtsobject (*supra*, nr. 75).

151. Ten tweede wordt het recht op persoonlijk contact van het kind in alle nationale rechtsstelsels bij wet voorzien. Het Nederlands recht formuleert het omgangsrecht als een wederkerig recht (*supra*, nr. 128), net zoals het Duits recht (*supra*, nr. 137). Het recht op persoonlijk contact is in deze stelsels met andere woorden een écht recht van het kind. In het Belgisch recht is het omgangsrecht niet ingeschreven als een wederkerig recht, waardoor het in principe een recht van de volwassenen is (*supra*, nr. 96). Duitsland voorziet bijkomend in het recht op persoonlijk contact van het kind als een fundamenteel, persoonlijk grondrecht (*supra*, nr. 136). Artikel 6 GG vormt een sterke basis ter afdwinging van dit recht. Het contactrecht dat in Nederland en Duitsland in essentie wederkerig is, mag een contact*plicht* uitmaken voor de volwassenen tenzij dit ingaat tegen het belang van het kind (*supra*, nr. 128 en nrs. 135-136).

152. Daar waar het kind in het Belgisch recht principieel procesonbekwaam is en voor de rechtbank moet worden vertegenwoordigd (*supra*, nr. 99), heeft het kind onder het Nederlands recht de mogelijkheid om een informele rechtsingang voor omgangsregelingen aan te wenden. Het kind wordt hierdoor echter geen procespartij en kan tegen de uiteindelijke beslissing geen beroep instellen. Via deze informele rechtsingang heeft het kind de mogelijkheid om de rechter aan te spreken door bv. een brief te sturen. In theorie lijkt dit een goede oplossing voor de procesonbekwaamheid, maar in de praktijk blijkt deze rechtsingang nog te onbekend te zijn (*supra*, nr. 129-130). In het Duits recht is het kind procesonbekwaam waardoor ook daar vertegenwoordiging noodzakelijk blijft (*supra*, nr. 144). Dat vormt naar Duits recht echter niet noodzakelijk een probleem: doordat het recht op persoonlijk contact grondwettelijk is ingeschreven kan het kind in eigen naam een verzoek instellen, mits hij hierbij wordt vertegenwoordigd (*supra*, nr. 145).

153. Ten derde volgt uit de onderzochte rechtsstelsels dat in de beoordeling van zijn belangen rekening wordt gehouden met de mening van het kind. Deze beoordeling is in het Belgisch recht afhankelijk van de invulling door de rechter en dus van subjectieve interpretaties door volwassenen

(*supra*, nr. 77). Er wordt wel naar het kind geluisterd en zijn belangen worden hierbij afgewogen, maar de uiteindelijke beslissing wordt genomen door volwassenen (*supra*, nr. 79). In het Nederlands recht wordt het belang van het kind verduidelijkt met enkele objectieve criteria waaraan de rechter de zaak *in concreto* kan toetsen (*supra*, nr. 126). Dit maakt dat het belang van het kind in Nederland concreter wordt getoetst en niet in dergelijke mate onderhevig is aan subjectieve interpretaties. Het Nederlands recht voorziet hierbij tevens in een hoorrecht (*supra*, nr. 129). De Duitse wetgeving weegt het belang van het kind en het belang van de ouder tegen elkaar af (*supra*, nr. 135). Indien het contact met de meerderjarige positief is voor de ontwikkeling en het welzijn van het kind, wordt het over het algemeen geacht in het belang van het kind te zijn. Zodus voorziet ook het Duits recht in een subjectieve interpretatie van het belang en de mening van het kind. In de onderzochte rechtsstelsels hebben de hoven en rechtbanken echter met regelmaat besloten dat een gedwongen contact in de meeste gevallen niet het belang van het kind dient (*supra*, nr. 130 en nr. 141).

154. Vervolgens verschillen deze rechtsstelsels ook in de afdwingbaarheid van het recht. In het Belgisch recht is er enkel een afdwinging van dit recht voor de rechtbank mogelijk door volwassenen en mag het recht geen contact*plicht* uitmaken (*supra*, nr. 103). Het gebruik van dwangmaatregelen is naar Belgisch recht bovendien onwenselijk (*supra*, nr. 105). Dat geldt niet voor het Nederlands en Duits recht, waar het opleggen van dwangmaatregelen volgens sommigen tot de mogelijkheden behoort (*supra*, nr. 131 en nr. 147). Bovendien vormt het weigeren van contact door een volwassene een plichtsverzuim in het Duits recht (*supra*, nr. 137). Zowel in het Nederlands als Duits recht mag het contactrecht dus een contact*plicht* uitmaken, tenzij het belang van het kind anders vereist.

155. Ten slotte voorzien zowel het Nederlands als Duits recht in begeleidende maatregelen voor het kind. Zo wordt in het Nederlands recht voorzien in een "omgangscurator", die in het kader van belangentegenstellingen op een laagdrempelige manier het kind vertegenwoordigt (*supra*, nr. 132). In het Duits recht is dit een "Umgangspfleger" (*supra*, nr. 145 en nr. 148). Het Belgisch recht voorziet voor omgangsregelingen niet in dergelijke begeleidende maatregelen (*supra*, nr. 108).

156. Uit dit alles blijkt dat zowel Nederland als Duitsland voorzien in een eigen recht op persoonlijk contact van het kind. Bovenstaande onderzoeksresultaten tonen aan dat het Duitse recht de meeste mogelijkheden toekent aan het kind om dit recht ook effectief te garanderen. De Duitse wetgever draagt hierdoor ook het meest zorg voor de mensenrechtelijke verplichtingen. De Belgische wetgever kan hoe dan ook inspiratie halen uit beide rechtsstelsels omdat zij verschillende maatregelen hebben ontworpen om het eigen recht van het kind op persoonlijk contact, ondanks zijn procesonbekwaamheid, toch te garanderen. De Belgische wetgever hinkt met zijn objectgedachte duidelijk achterop. Beide buurlanden hebben deze visie reeds lange tijd verlaten. Bovendien gaan zij verder dan het louter inschrijven van een symbolisch recht door hiervoor ook praktische maatregelen uit te werken. Waar in België voor meerderjarigen slechts een *recht* en geen *plicht* op persoonlijk contact bestaat, is dat in Nederland en Duitsland wel het geval. Een inschrijving van deze plicht vormt mijns inziens al een eerste en belangrijke aanpassing om overeenstemming met de mensenrechtelijke verplichtingen te bereiken (*infra*, deel IV).

DEEL IV. BESLUIT: HET RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT VAN HET KIND – DE LEGE FERENDA

157. In het licht van de voorgaande onderzoeksresultaten wordt in dit laatste deel nagegaan of er een noodzaak bestaat tot aanpassing van het recht op persoonlijk contact in de Belgische wetgeving. De centrale onderzoeksvraag die aan het einde van dit onderzoek moet worden beantwoord is hoe de Belgische regelgeving betreffende het recht op persoonlijk contact van het kind in overeenstemming gebracht kan worden met de mensenrechtelijke verplichtingen uit artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM (*supra*, nr. 9). Er wordt onderzocht welke aanpassingen mogelijk zijn en hoe deze leiden tot overeenstemming met de mensenrechtelijke verplichtingen (*supra*, deel I).

HOOFDSTUK I. NOODZAAK AAN EIGEN RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT?

158. Een moderne samenleving vraagt om een modern kindperspectief. Zowel het IVRK als het EVRM beschouwen het kind dan ook als rechtssubject. Het kind is hierdoor titularis van een eigen recht op persoonlijk contact (*supra*, nr. 32). Dat wil zeggen dat het kind in theorie in de mogelijkheid moet zijn om zijn rechten te kunnen invullen, uitoefenen en afdwingen. In artikel 9.3 IVRK wordt een eigen contactrecht toegekend aan het kind, met centraal de beoordeling van zijn belangen (*supra*, nr. 41). Het IVRK verleent het kind wel een sterke rechtspositie, maar heeft onvoldoende slagkracht (*supra*, nr. 29). Deze slagkracht wordt wel versterkt door het EHRM, dat in zijn beoordeling van artikel 8.1 EVRM rekening houdt met artikel 9.3 IVRK (*supra*, nr. 56). Zowel volwassenen als kinderen hebben een recht op persoonlijk contact dat wordt beschermd door artikel 8.1 EVRM. Dit recht zou omwille van de juridische doorwerking zowel door het Belgisch, Nederlands als Duits recht gegarandeerd en ingeschreven moeten worden (*supra*, nr. 10). Vanuit mensenrechtelijk perspectief moet er dus gepleit worden voor een wettelijke inschrijving van een eigen contactrecht van het kind door de Belgische wetgever.

159. In het Belgische recht wordt in de wetgeving voorzien in vier categorieën contactgerechtigden die een recht op persoonlijk contact kunnen aanvragen, uitoefenen en afdwingen tenzij het belang van het kind anders vereist (*supra*, nrs. 90-95). Deze mogelijkheden bestaan niet voor het kind zelf, waardoor het lijkt te gaan om eenrichtingsverkeer: het recht op persoonlijk contact is een recht van de meerderjarige ten aanzien van het kind (*supra*, nr. 10).

160. Dit valt te verklaren door het gehanteerde kindperspectief. De Belgische regelgeving is ingebed in het idee dat het kind bescherming nodig heeft. Hierdoor leidt het competentiedebat momenteel tot een toepassing van de pragmatische stroming waarin een evenwicht wordt gezocht tussen bescherming en autonomie (*supra*, nrs. 68-69). Daar waar de mensenrechtelijke wetgever het kind beschouwt als rechtssubject, ligt de focus in het Belgische recht nog steeds op de historisch gegroeide objectbenadering (*supra*, nr. 10).

161. Uiteindelijk verbiedt het oud BW het recht op persoonlijk contact van het kind in principe niet. De reden waarom de Belgische regelgeving momenteel niet voldoet aan hetgeen op mensenrechtelijk niveau wordt nagestreefd is omdat dit recht zich kadert binnen een groter geheel

aan maatregelen ter bescherming van het kind. Hierbij spelen de handelings- en procesonbekwaamheid, de ouderlijke verantwoordelijkheden en de gevolgen van deze leidende beginselen een grote rol (*supra*, nr. 84 en nr. 87). De Belgische wetgever heeft nagelaten een eigen recht op persoonlijk contact van het kind in de wet te verankeren, wat maakt dat de regelgeving op gespannen voet staat met de mensenrechtelijke verplichtingen (*supra*, nr. 10).

162. Uit de externe rechtsvergelijking blijkt dat een inschrijving van een wederkerig contactrecht geen wondermiddel vormt (*supra*, nr. 10). Zowel Nederland als Duitsland voldoen niet aan een volledige overeenstemming met de mensenrechtelijke verplichtingen, zelfs wanneer zij het kind expliciet beschouwen als rechtssubject en een wederkerig contactrecht verankeren (*supra*, nr. 128 en nr. 137). In theorie voldoen zij aan de opgelegde mensenrechtelijke verplichtingen, maar in de praktijk kennen de bepalingen niet de gewenste uitwerking. Het volstaat niet het kind bepaalde rechten toe te kennen, wanneer er geen of onvoldoende mogelijkheden worden gecreëerd om deze rechten uit te oefenen. De handelings- en procesonbekwaamheid van de minderjarige staat opnieuw een effectieve uitoefening van dit recht in de weg. Het contactrecht blijft op deze manier dan ook vaak een lege doos.

163. Hoe dan ook geeft de inefficiënte toepassing van het contactrecht aanleiding tot grote rechtsonzekerheid en in sommige gevallen ook tot rechtsongelijkheid (*supra*, nr. 100). Dat is onaanvaardbaar. Conceptueel en beleidsmatig valt te verdedigen dat er een eigen contactrecht van het kind wordt ingeschreven, maar daar tegenover staat dat dit recht momenteel niet afdwingbaar is door het kind.

164. In hoeverre is een dergelijke inschrijving echter ook wenselijk? Argumenten zoals het ontstaan van een contact*plicht*, de schending van de persoonlijke vrijheid van de meerderjarige en de onschendbaarheid van zijn woning (*supra*, nr. 98), jurisdisering van conflicten of de nood aan bescherming en onbekwaamheid van de minderjarige (*supra*, nrs. 69-80 en nr. 85) nemen in het huidige debat de bovenhand. Het debat is hierdoor nog niet gedebatteerd. Het is onmiskenbaar dat de Belgische wetgever verandering zal moeten doorvoeren. Op die manier wordt de rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid weggewerkt. Kinderen worden in deze moderne samenleving niet langer gezien als onbekwamen die lijdzaam de keuzes van volwassenen moeten volgen. De vraag rijst dan ook hoe de Belgische wetgever een contactrecht van het kind in overeenstemming met de mensenrechtelijke verplichtingen het beste vormgeeft.

HOOFDSTUK II. AANBEVELINGEN: HOE KAN DE WETGEVER DIT AANPAKKEN?

165. In het licht van het onderzoek tot nu toe gevoerd, zouden de hierna besproken aanbevelingen de mogelijke pistes zijn die verder onderzocht moeten worden om overeenstemming van de Belgische regelgeving met de mensenrechtelijke verplichtingen te bereiken. Mijns inziens kunnen er verschillende redenen worden aangehaald waarom het kind recht heeft op een eigen contactrecht. Kinderen zijn juridisch steeds de zwakste partij. Ze hebben op papier wel rechten, maar de uitoefening en afdwingbaarheid ervan betreft mijns inziens een sterk versnipperde aanpak. Bovenal mag de impact van contactregelingen op kinderen niet onderschat worden, waardoor het respect voor hun rechten en belangen steeds het uitgangspunt moet vormen.

§1. *Inschrijving eigen recht op persoonlijk contact van het kind in de Grondwet*

166. Vooreerst zou de wetgever het recht van het kind op persoonlijk contact in de Belgische Grondwet moeten inschrijven, naar Duits voorbeeld (*supra*, nr. 136). Niet alleen zorgt dit voor een sterkere afdwingbaarheid, maar ook voor een verankering van de moderne subjectgedachte. Het modern kindperspectief vraagt namelijk dat de Belgische wetgever zijn objectgedachte verlaat. Hierdoor vindt de kritiek dat er bij zeer jonge kinderen geen sprake is van privé-, familie- en gezinsleven door een inschrijving in de Grondwet bovendien geen grondslag meer. Wanneer het recht op persoonlijk contact erkend wordt als een fundamenteel en persoonlijk recht, is er onmogelijk sprake van een collectief karakter (*supra*, nr. 73). Alleen via deze weg wordt ieder kind gezien als volwaardig rechtssubject.

167. Indien de Belgische wetgever besluit tot inschrijving in de Grondwet moet ook worden gekeken naar de gevolgen van deze inschrijving. Vooreerst zou deze inschrijving de directe werking van artikel 9.3 IVRK *juncto* artikel 8 EVRM sterk benadrukken. Een inschrijving zorgt ervoor dat er geen subjectieve interpretatieoefening moet worden uitgevoerd door de rechterlijke instanties (*supra*, nr. 30 en nr. 49). De criteria ter toekenning van directe werking verhullen mijns inziens dat de rechter een zeer interpretatieve en actieve rol heeft in het invullen van het recht op persoonlijk contact. Bovendien lijkt deze interpretatie sterk af te hangen van individuele hoven en rechtbanken en van welke rechter deze interpretatieoefening moet uitvoeren (*supra*, nr. 85 en nr. 100). Dat zorgt voor rechtsongelijkheid en moet worden weggewerkt.

168. Een inschrijving in de Grondwet zorgt bovendien voor normatieve duidelijkheid, waardoor substantiële en procedurele regels als volgende stap kunnen worden uitgewerkt. Bijkomend zou het expliciet erkennen van het omgangsrecht als een recht van het kind in de Grondwet een precedent vormen voor alle rechtsdomeinen. Zo heeft een opname in de Grondwet eerst en vooral een symbolische waarde, maar mag ook de praktische meerwaarde niet worden onderschat. De Grondwet vormt uiteraard eerder een beleidsdocument waardoor concretisering voornamelijk zal gebeuren door het Grondwettelijk Hof. Deze erkenning heeft mijns inziens een positief effect op het garanderen van een kinderrecht op hoog niveau.

169. Een invoering in de Grondwet lijkt op dit moment het meest juridisch zinvol doordat een grondwetsconforme interpretatie geen twijfel meer toelaat over het wel of niet hebben van een eigen recht op persoonlijk contact. Een inschrijving in de Grondwet voorziet daardoor mijns inziens in voldoende positieve gevolgen voor het kind: het doet een sterke, objectieve toetsing ontstaan.

§2. *Heroverweging van de principiële procesonbekwaamheid van het kind*

170. Ten tweede is het van belang dat het recht op persoonlijk contact een recht wordt waar het kind zelf voor instaat en voor kan opkomen. Het is geen kinderrecht wanneer het kind zelf geen mogelijkheid heeft om iets te ondernemen. In afwezigheid van een mogelijkheid tot afdwinging van dit recht door het kind, valt de *ratio legis* van een kinderrecht mijns inziens buiten de boot. Dit vraagt van de Belgische wetgever een *rethinking* van de principiële procesonbekwaamheid. Bovendien zou dit aansluiten bij het modern kindperspectief waarin kinderen een eigen stem hebben.

171. Hierbij is het mijns inziens niet noodzakelijk dat momenteel het hele systeem wordt omgegooid. Er zijn verschillende redenen waarom het systeem van vandaag is zoals het is (*supra*, deel II, hoofdstuk I, afdeling II). Het is belangrijk om op dit punt een blik te werpen naar het Nederlands recht, waar wordt voorzien in een uitzondering op de procesonbekwaamheid voor omgangsregelingen (*supra*, nr. 124). Dergelijke uitzondering zou mijns inziens voor het Belgisch recht op dit moment een meerwaarde vormen. In het huidige recht bestaan er reeds specifieke uitzonderingen op zijn procesonbekwaamheid, dit zou ook een mogelijkheid moeten zijn voor het recht op persoonlijk contact (*supra*, nrs. 84-85).

172. Op langere termijn is er hoogstwaarschijnlijk een volledige hervorming nodig doordat het creëren van meerdere uitzonderingen het recht ook versnipperd. In het kader van het recht op persoonlijk contact vormt het creëren van dergelijke uitzondering op dit moment wel een snelle, gepaste en gerechtvaardigde uitbreiding. Ongetwijfeld roept een aanpassing van de principiële procesonbekwaamheid de nodige vragen op. Mijns inziens is het grootste pijnpunt vandaag voornamelijk dat alle mogelijke opties om contact te garanderen, onderhouden en aan te vragen voornamelijk afhankelijk zijn van de *goodwill* van volwassenen. Dat zou niet mogen.

173. Hierbij doet mijns inziens het huidig regelgevend kader een tegenstrijdigheid ontstaan: daar waar een minderjarige op strafrechtelijk vlak (bv. voor een diefstal) zijn verantwoordelijkheid moet dragen, is dat voor contactregelingen niet het geval. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de minderjarige ligt uiteraard buiten het bestek van dit onderzoek. Toch doet dit bij mij vragen rijzen. Het kind wordt in dit kader meer gezien als rechtssubject dan in het kader van contactregelingen, maar waarom? Wat maakt dat een kind voor iets "goed" zoals een contactrecht eigenlijk onvoldoende mogelijkheden heeft en opgelegde regelingen op dit moment maar moet "ondergaan"? Dit staat mijns inziens in contrast met het straf- of jeugdrecht, waar wel voldoende aansluiting wordt gezocht bij de verantwoordelijkheid van het kind, maar dan voor zijn "slecht" of delinquent gedrag. De Belgische wetgever hinkt mijns inziens niet alleen achterop maar nu dus ook, afhankelijk van het rechtsdomein, op twee benen (*supra*, nr. 33 en nr. 119).

§3. Ontwerpen van een informele rechtsingang

174. Indien niet wordt voorzien in een *rethinking* van de principiële procesonbekwaamheid lijkt het ontwerpen van een informele rechtsingang voor het kind in België alvast wenselijk. Een eigen rechtsingang zou aansluiten bij de hedendaagse en mondige positie van het kind. Zo lijkt het mijns inziens aangewezen om bv. in een online rechtsingang te voorzien via een website of een app.⁵⁵⁸ Het sturen van een brief naar Nederlands voorbeeld lijkt mijns inziens echter achterhaald doordat kinderen niet graag telefoneren en tegenwoordig ook geen brieven meer sturen.

175. Het Nederlands recht laat bijkomend blijken dat een informele rechtsingang enkel een meerwaarde biedt wanneer deze rechtsingang ook voldoende gekend is (*supra*, nr. 129). Het creëren van een nieuwe rechtsingang voor het kind zet echter ook de deur open naar versnippering. Een teveel aan mogelijkheden kan hierdoor schadelijk zijn voor dit kinderrecht en voor de algemene duidelijkheid ten aanzien van het kind. De Belgische wetgever moet dan ook voorzien in een concreet beleid: zowel in de wet als in de praktijk. Verduidelijking kan bijvoorbeeld plaatsvinden door middel van *infographics* bij scholen/dokters/muziekacademies etc., ook online filmpjes en de (visuele) aanwezigheid op laagdrempelige platformen⁵⁵⁹ lijkt mijns inziens belangrijk.

§4. Verlaten van de objectgedachte in het oud BW

176. De historisch gegroeide objectgedachte die nog steeds wordt gehanteerd moet mijns inziens plaatsmaken voor de moderne subjectgedachte. De eerbiediging van de kinderrechten zoals voorzien door het IVRK vraagt dat het competentiedebat niet meer volgens de huidige argumenten wordt gevoerd (*supra*, nr. 69 en nrs. 100-101). De subjectgedachte wordt op mensenrechtelijk niveau al enige tijd nagestreefd, maar toch is de rol van het kind in de Belgische regelgeving nog erg passief. De Belgische wetgever moet hierop bijbenen.

177. Een belangrijke vraag die hierbij wordt gesteld is echter hoe dit moet worden vormgegeven. Mijns inziens is het niet verantwoord dat alles afhangt van de *goodwill* van volwassenen, al is dat vandaag grotendeels de realiteit. Het lijkt aan de ene kant aanvaardbaar om het kind te beschermen, maar aan de andere kant ook om het kind meer autonomie te geven. Zelfbeschikking is een werkwoord, net zoals kinderrechten dat zijn. Hierin komt de Belgische wetgever tekort. Er wordt vaak teruggerepen naar de ontwikkeling en maturiteit van het kind, zonder te kijken naar de maatschappelijke ontwikkelingen. Er worden vandaag geen vragen meer gesteld bij jongeren die werken als jobstudent, een instagrashop openen, kleding verkopen, met de bromfiets rijden... Steeds vaker wordt de bekwaamheid van minderjarigen erkend en worden hen desgevallend rechten toegekend. In het burgerlijk recht, daar waar het recht begint, is er echter weinig verandering merkbaar.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Bijvoorbeeld zoals www.jeuqdhulp.be/vraag-bemiddeling-aan of www.helderrecht.be. De website www.scheidingskoffer.be vormt hiervoor al een goed vertrekpunt (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁵⁹ Bijvoorbeeld op TikTok, Instagram, Ketnet, Youtube... Bijvoorbeeld ook de aanwezigheid in programma's om laagdrempelig informatie over te geven in een gespeelde scene etc. lijkt mij in dit digitale tijdperk aangeraden.

⁵⁶⁰ KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Dossier recht op recht*, 2008, 23, www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/recht-op-recht (laatste consultatie 13.05.2023).

§5. *Opnemen en benadrukken van de principiële contactplicht voor volwassenen*

178. Indien niet wordt gekozen voor een inschrijving in de Grondwet, of al dan niet gelijk met deze inschrijving, is het wettelijk opnemen van een contact*plicht* in het nieuwe boek 2 BW mijns inziens noodzakelijk. Het opnemen van een recht op persoonlijk contact als een recht van het kind in het BW zou een goede stap zijn richting de afdwingbaarheid van een eigen contactrecht. De wederkerigheid zou benadrukt kunnen worden door de term "contact" te vervangen door "omgang", naar Nederlands voorbeeld. Niet alleen wordt het kind door dergelijke inschrijving meer gezien als rechtssubject en heeft het dus een heel symbolische betekenis, ook zorgt dit voor een sterkere basis om loyaliteitsconflicten van het kind te vermijden (*supra*, nr. 96). Bovendien vormt dit een extra houvast voor het verantwoorden van de plichten van volwassenen (*supra*, nr. 98). Het recht van de ouders als functioneel recht en de wederkerigheid wordt hierdoor benadrukt (*supra*, nr. 32 en nr. 97). Dit blijkt ook uit de analyse van het Nederlands en Duits recht (*supra*, nr. 125 en nr. 137). Gedwongen omgang wordt zelden geacht in het belang van het kind te zijn, waardoor hier niet voor moet worden gevreesd. Het belang van het kind blijft uiteraard gelden als uiterste grens en belangrijke maatstaf.

179. Het inschrijven van een contactplicht in het BW mag echter geen alleenstaande maatregel vormen. Mijns inziens moeten de andere aanbevelingen hierbij ook in overweging worden genomen. Een omgangsrecht van het kind, dat eigenlijk een omgangs*plicht* impliceert voor de volwassenen, wordt door de huidige wetgeving hoe dan ook schaaftmat gezet. Ondanks het bestaan van een contact*plicht* in Nederland en Duitsland, ligt ook daar de eigenlijke uitoefening in de praktijk nog bij volwassenen (*supra*, nr. 130 en nrs. 141-142). De vraag kan vervolgens worden gesteld naar de effectiviteit van dergelijke maatregelen. Momenteel zijn de gevolgen van een inschrijving van dergelijke contact*plicht* nog te onduidelijk waardoor verder onderzoek wenselijk is.

§6. *Ontwerpen van begeleidende maatregelen voor contactregelingen*

180. Verder lijkt het noodzakelijk dat de Belgische wetgever aandacht besteed aan het ontwerpen van begeleidende maatregelen. Dit kan gaan van het voorzien in een trapsgewijze toekenning van een eigen recht op persoonlijk contact⁵⁶¹ tot het kind de mogelijkheid geven zelf een bemiddelaar of voogd ad hoc aan te stellen. Het ontwikkelen van objectieve criteria ter beoordeling van het belang van het kind, naar Nederlands voorbeeld, lijkt mijns inziens ook een positieve bijdrage voor het volledig burgerlijk recht (*supra*, nr. 126).

181. Het kind heeft nood aan een steunfiguur, waardoor mijns inziens moet worden voorzien in de mogelijkheid tot aanstelling van een voogd ad hoc in contactregelingen. Er wordt door sommige rechtspraak reeds aanvaard dat minderjarigen kunnen optreden, maar telkens met bijstand van een jeugdadvocaat of middels vertegenwoordiging (*supra*, nr. 100). Momenteel wordt de jeugdadvocaat enkel gebruikt in het jeugdrecht, maar deze figuur vormt wellicht ook een goede aanvulling voor het

⁵⁶¹ Zie bv. General Comment no. 4 of the UN Committee on the Rights of the Child on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, 1 Juli 2003, CRC/GC/2003/4. Hier zegt het VN-Kinderrechtencomité dat zij het spijtig vinden dat geen extra aandacht gaat naar de verschillende leeftijdsgroepen. De onderzochte rechtsstelsels hanteren bovendien een "alles-of-niets"-kader, waardoor dit mijns inziens ook moet worden aangepast en aangevuld met inzichten uit de opvoedingspsychologie en dergelijke.

personen- en familierecht. Op die manier heeft het kind het gevoel dat er altijd iemand is die 100% achter zijn belangen staat en waar hij op kan bouwen.

182. Het inschrijven van een gelijkaardige figuur zoals de Duitse "Umgangspfleger" of de Nederlandse "omgangscurator" lijkt mijns inziens momenteel niet noodzakelijk. In theorie bieden deze figuren wel de nodige meerwaarde, maar in de praktijk hebben zij onvoldoende hun nut bewezen. Hierdoor zijn zij onderhevig aan heel wat kritiek (*supra*, nr. 132 en nr. 148).

§7. *Extra aandacht voor het kind in ADR*

183. Bijkomend moet mijns inziens ook voor contactregelingen de nodige aandacht worden gegeven aan ADR. Het is positief dat de nadruk in het rechtssysteem steeds meer ligt op participatie, responsabilisering en alternatieve vormen van geschillenbeslechting. Tot op heden staat de positie van het kind in de bemiddelingspraktijk echter niet op punt, waardoor mijns inziens opnieuw subjectieve interpretaties en de *goodwill* van volwassenen de bovenhand nemen (*supra*, nr. 112). Het lijkt daarom belangrijk om ook hier in een duidelijke leidraad te voorzien. Er moet gewaakt worden over de positie van het kind en zijn stem in het debat.

Middels extra aandacht voor ADR in contactregelingen wordt het tegenargument van juridisering van het kind en het openen van een deur naar de rechtbank voor ontevreden kinderen tegenwicht gegeven (*supra*, nr. 85). Het ontwerpen van een informele rechtsingang mag geen hogere werklast voor de rechtbanken tot gevolg hebben. Hierdoor lijkt het aangewezen om, samen met een online informele rechtsingang (*supra*, nr. 174), een online filterfunctie in te bouwen door bv. een korte en duidelijke vragenlijst op te stellen.⁵⁶² Op die manier heeft het kind zijn recht in eigen handen, maar wordt wel richting gegeven aan zijn mogelijkheden.

§8. *Ondertekenen en ratificeren van de overige Verdragen door de Belgische wetgever*

184. Tot slot lijkt het wenselijk dat de Belgische wetgever de overige mensenrechtelijke Verdragen zoals het EVURK en het Europees Contactverdrag ratificeert, en aan zijn verplichtingen onder artikel 24.3 HvEU tegemoet komt (*infra*, bijlage 1). Deze instrumenten vormen een precisering van het mensenrechtelijk kader uit artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM, waardoor de rechtspositie van het kind wordt verduidelijkt en verfijnd (*supra*, nr. 23).

185. De rechten van kinderen vormen een delicate aangelegenheid waarover doorheen de jaren veel meningsverschillen zijn ontstaan. Dat is ook de reden waarom een heldere, gestructureerde regeling noodzakelijk is. Deze aanbevelingen vormen een eerste bouwsteen ter aanpassing van de Belgische regelgeving, maar volstaan niet voor een rechtstreekse toepassing in de praktijk. Inmiddels is duidelijk dat verder onderzoek naar de inschrijving van dit recht op persoonlijk contact noodzakelijk is en blijft. De kinderen van vandaag zijn niet de kinderen van gisteren, maar ook niet die van morgen. Het recht op persoonlijk contact moet in deze moderne wereld blijven groeien.

⁵⁶² Naar voorbeeld van de wegwijzer op www.scheidingskoffer.be (laatste consultatie 13.05.2023).

Wanneer een eigen recht op persoonlijk contact van het kind wordt ingeschreven in het Belgische recht, vormt het opstellen van een regeling naar analogie met Nederland of Duitsland geen ideaal scenario. Enkel middels een volledige *rethinking* van het recht op persoonlijk contact is het mogelijk om de Belgische regelgeving in overeenstemming te brengen met de mensenrechtelijke verplichtingen uit artikel 9.3 IVRK en artikel 8.1 EVRM (*supra*, nr. 9).

Bovendien verdient dit onderwerp niet alleen de nodige aandacht op juridisch niveau. Ook op psychologisch, maatschappelijk en sociaal-politiek niveau is nood aan het herdenken van het recht op persoonlijk contact. Het kindperspectief van vandaag is reeds lange tijd niet meer het kindperspectief van de vorige eeuw waardoor al deze disciplines mijns inziens een update verdienen.

Een bespreking van de objectbenadering in België besteedde in het tweede deel aandacht aan de verschillende stromingen en de competentiediscussie. Een gefundeerd debat blijft noodzakelijk, maar mag vooral geen drempel doen ontstaan ter naleving van de mensenrechtelijke verplichtingen. De inhoud van het kinderrecht neemt mijns inziens binnen dit debat een minder centrale plaats in, terwijl de uitoefening ervan onder het vergrootglas wordt gelegd. Dat zou het tegenovergestelde moeten zijn. Zonder een duidelijke wettelijke basis, vormt de toepassing in de praktijk een heikel punt. Het Belgische recht op persoonlijk contact moet zo georganiseerd worden dat een verwijzing naar het IVRK en EVRM een bijkomstigheid wordt. Dat zou een kinderrecht doen ontstaan dat zijn naam waardig is.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

Internationaal:

Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949.

Verdrag 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, *BS* 17 januari 1992.

General Comment no. 4 of the UN Committee on the Rights of the Child on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, 1 juli 2003, *CRC/GC/2003/4*.

General Comment no. 5 of the UN Committee on the Rights of the Child on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the child, 27 november 2003, *CRC/GC/2003/5*.

General Comment no. 7 of the UN Committee on the Rights of the Child on implementing child rights in early childhood, 20 september 2006, *CRC/C/GC/7/Rev.1*.

General Comment no. 12 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to be heard, 1 juli 2019, *CRC/C/GC/12*.

General Comment no. 14 of the UN Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 29 mei 2013, *CRC/C/GC/14*.

Europees:

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 19 augustus 1955.

Verdrag 25 januari 1996 inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind, *European Treaty Series*, nr. 160.

Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192.

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, *Pb.L.* 18 december 2000, afl. 364, 1-22.

Aanbeveling 874 van 4 oktober 1979 betreffende een Europees Charter betreffende de Rechten van het Kind, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa.

Aanbeveling 1121 van 1 februari 1990 betreffende de rechten van kinderen, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa.

Toelichting bij het Europees Verdrag van 25 januari 1996 inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind, *European Treaty Series*, nr. 160.

Toelichting bij het Verdrag van Straatsburg van 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192.

Toelichting bij het Handvest van de Grondrechten van 7 december 2000, *Pb.L.* 14 december 2007, afl. 303.

Voorstel (Comm.) voor een besluit van de Raad betreffende de ondertekening door de Europese Gemeenschap van het Verdrag van de Raad van Europa inzake contact met kinderen, 28 januari 2003, COM(2002)520 def.

Mededeling (Comm.) voor een EU-agenda voor de rechten van het kind, 15 februari 2011, COM(2011) 0060 def.

België:

De gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Wet 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992.

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

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

Wet 15 juni 2018 tot wijziging van artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1253ter/1, 1253ter/3 en 1253quater van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 2 juli 2018.

Wet 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *BS* 9 juni 2021.

Decr.VI. 15 mei 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *BS* 13 juli 1991.

Decreet betreffende de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris van 15 juli 1997, *BS* 7 oktober 1997.

Decreet betreffende de instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind van 15 juli 1997, *BS* 7 oktober 1997.

Parlementaire stukken:

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de wederzijdse rechten en verplichtingen van ouders en kinderen, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1187/1.

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

Wetsvoorstel tot het waarborgen van het omgangsrecht tussen ouders en kinderen en tussen grootouders en kleinkinderen, *Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 51-0976/001.

Wetsvoorstel (M.C. MARGHEM en C. NYSSSENS) tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-175/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1895/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/11.

Wetsontwerp om justitie menselijker, sneller en straffer te maken II, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2774/001.

Voorstel van verklaring tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind verzekeren, *Parl.St.* Senaat, 1996-97, nr. 1-496/1.

Verslag namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door de heer Swennen, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1430/4.

Verslag over het wetsvoorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-21/4.

Herziening van artikel 22bis van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-365/3.

Verslag namens de commissie voor de herziening van de grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-175/005.

Verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-800/2.

Verslag van de eerste lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/007.

Verslag van de tweede lezing bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/010.

Amendement nr. 9 van G. SWENNEN op het wetsontwerp tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1673/003.

Nederland

Burgerlijk Wetboek van 1 januari 1992.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 10 mei 1837.

Wet 6 mei 1971 houdende herziening van het echtscheidingsrecht, *Stb.* 1971, nr. 290.

Wet 13 september 1990 houdende nadere regeling van de omgang in verband met scheiding, *Stb.* 27 september 1990, nr. 482.

Wet 6 april 1995 tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen, *Stb.* 9 mei 1995.

Wet 25 november 2008 tot bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, *Stb.* 16 december 2008.

Kamerstukken II 1999/2000, 25 451, nr. 5

Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3.

Duitsland

Bürgerliches Gesetzbuch 18 augustus 1896.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 23 mei 1949.

Zivilprozessordnung 13 januari 1877.

Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten van 7 augustus 1952, *BGBI* 1952, 14.

Gesetz zu dem Übereinkommen vom 20 november 1989 über die Rechte des Kindes van 17 februari 1992, *BGBI* 21 februari 1992.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) van 12 maart 2009, *BGBI* 18 maart 2009.

RECHTSPRAAK

Europees:

EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*.

EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*.

EHRM 22 november 1988, nr. 10929/84, *Nielsen/Denemarken*.

EHRM 29 november 1991, nr. 12849/87, *Vermeire/België*, *T.Vred.* 2002, 238-244, noot DANDOY, N.

EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz/Duitsland*.

EHRM 23 september 1994, nr. 19823/92, *Hokkanen/Finland*.

EHRM 12 april 1997, nr. 21830/93, *X.Y. en Z./Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, *Bronda/Italië*.

EHRM 23 september 1998, nr. 100/1997/884/1096, *A/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 13 juli 2000, nr. 25735/94, *Elsholz/Duitsland*.

EHRM 13 juli 2000, nrs. 39221/98 en 41963/98, *Scozzari en Giunta/Italië*.

EHRM 19 september 2000, nr. 40031/98, *Gnahoré/Frankrijk*.

EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T./Finland*.

EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikulic/Kroatië*.

EHRM 26 februari 2002, nr. 46544/99, *Kutzner/Duitsland*.

EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, *Goodwin/Verenigd Koninkrijk*.

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

EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96, *Sahin/Duitsland*.

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

EHRM 26 februari 2004, nr. 74969/01, *Görgülü/Duitsland*.

EHRM 1 juni 2004, nr. 45582/99, *Lebbink/Nederland*.

EHRM 29 juni 2004, nr. 63637/04, *Volesky/République Tchèque*.

EHRM 13 juli 2004, nr. 69498/01, *Pla en Poncernau/Andorra*.

EHRM 23 juni 2005, nr. 48542/99, *Zawadka/Polen*, *RTDF* 2008, 956, noot DEMARET, M.

EHRM 28 juni 2005, nr. 60145/00, *Fourchon/Frankrijk*.

EHRM 30 juni 2005, nr. 30595/02, *Bove/Italië*.

EHRM 10 november 2005, nr. 40324/98, *Süss/Duitsland*.

EHRM 13 december 2007, nr. 39051/03, *Emonet e.a./Zwitserland*.

EHRM 25 september 2008, nr. 26664/03, *K.T./Noorwegen*.

EHRM 13 januari 2009, nr. 33932/06, *Todorova/Italië*.
EHRM 20 januari 2009, nr. 70337/01, *Güveç/Turkije*.
EHRM 7 mei 2009, nr. 3451/05, *Kalacheva/Rusland*.
EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, *Moretti et Benedetti/Italië*.
EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*.
EHRM 27 juli 2010, nr. 20739/05, *Gineitiene/Litouwen*.
EHRM 21 december 2010, nr. 20578/07, *Anayo/Duitsland*.
EHRM 25 januari 2011, nr. 18830/07, *Plaza/Polen*.
EHRM 15 september 2011, nr. 17080/07, *Schneider/Duitsland*.
EHRM 15 maart 2012, nr. 35141/06, *Levin/Zweden*.
EHRM 17 april 2012, nr. 805/09, *Pascal/Roemenië*.
EHRM 9 oktober 2012, nr. 1413/07, *Çoselav/Turkije*.
EHRM 29 januari 2013, nr. 25704/11, *Lombardo/Italië*.
EHRM 17 juli 2014, nr. 19315/11, *T./Tsjechië*.
EHRM 25 november 2014, nr. 10140/13, *Kruskic/Kroatië*.
EHRM 20 januari 2015, nr. 107/10, *Manuello en Nevi/Italië*.
EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, *M. en M./Kroatië*.
EHRM 11 juli 2017, nr. 2091/13, *M.S./Oekraïne*.
EHRM 14 januari 2021, nr. 21052/18, *Terna/Italië*.
EHRM 1 april 2021, nr. 70896/17, *A.I./Italië*.
EHRM 8 april 2021, nr. 4762/13, *Vavříčka e.a./Tsjechië*.
EHRM 20 september 2022, nr. 7833/12, *Popadić/Servië*.
EHRM 14 februari 2023, nr. 10477/21, *Bycenko/Lithuanië*.
HvJ-EU 23 december 2009, C-403/09 PPU, *Jasna Deticek/Maurizio Sgueglia*.

België:

GwH 8 oktober 2003, nr. 134/2003, *TJK* 2004, afl. 1, 40-43 noot ROBERT, T.
GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013, *Juristenkrant* 2013, afl. 267, 4, noot VERSCHULDEN, G.; *T.Fam.* 2013, afl. 9, 232.
GwH 23 april 2015, nr. 45/2015, *Juristenkrant* 2015, afl. 309, 2, noot WEIS, K.
GwH 2 juli 2015, nr. 101/2015, *Juristenkrant* 2015, afl. 315, 7, noot DE BOCK, E.
GwH 7 februari 2019, nr. 20/2019, *RW* 2018-2019, afl. 26, 1160.

GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019, *TJK* 2019, afl. 4, 452, noot BERGHMANS, M.

GwH 21 april 2022, nr. 58/2022, *T.Fam.* 2022, afl. 7, 185, noot SENA EVE, P.

Cass. 14 oktober 1915, *Pas.* 1915-1916.

Cass. 27 mei 1971, *Arr.Cass.* 1971, 959, *Smeerkaas* arrest.

Cass. 4 maart 1976, *RW* 1976-1977, 288, noot NUYTINCK, H., *Grootjes* arrest.

Cass. 26 september 1978, *Arr.Cass.* 1978, 116.

Cass. 11 maart 1994, AR C.93.0342.N, *EJ* 1995, 82, noot DEKELVER, K.

Cass. 4 november 1999, AR C.99.0111.N, *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 4, noot VERSCHELDEN, G.

Cass. 4 november 1999, AR C.99.0048.N, *TJK* 2000, afl. 2, 62.

Cass. 16 januari 2009, AR C.07.0563.N, *T.Fam.* 2009, afl. 5, 91-96, noot VASSEUR, R.

Cass. 3 oktober 2014, AR C.12.0191.N, *T.Fam.* 2016, afl. 7, 196-172, noot VERCRUYSSSE, T.

Cass. 14 juni 2019, AR C.18.0430.N, *T.Fam.* 2020, afl. 10, 292, noot SENA EVE, P.

Cass. 10 februari 2020, AR C.15.0200.N, *T.Fam.* 2020, afl. 7, 198, noot SENA EVE, P.

Cass. 25 januari 2021, AR C.17.0574.N, *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, 155.

Cass. 13 april 2021, AR P.21.0045.N., ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210413.2N.8.

RvS 22 februari 1989, *JT* 1989, 675, noot RIGAUX, F.

RvS (14^e k.) 28 juni 2001, nr. 97.206.

RvS (11^e k.) 27 februari 2014, nr. 226.576, *APT* 2013.

RvS (11^e k.) 10 december 2015, nr. 216.760, *APT* 2016, *Mundiete/Belgische Staat*

Brugge 13 januari 1969, *RW* 1968-1969.

Luik (16^e k.) 28 april 2000, *JLMB* 2000, 1085.

Aarlen 21 oktober 2003, *JLMB* 2005/11, 478-479.

Gent (15^e k.) 7 februari 2005, nr. 2004/JR/80, *NJW* 2006, afl. 134, 36, noot VERSCHELDEN, G.

Gent (5^e k.) 7 februari 2005, nr. 2004/JR/33 en 2004/JR/111, *NJW* 2006, afl. 136, 125.

Brussel (19^e k.) 18 februari 2005, *EJ* 2005, afl. 3, 43.

Vred. Kortrijk 3 oktober 2006, *RW* 2007-08, afl. 12, 497.

Gent 20 juni 2006, *TJK* 2007, afl. 1, 35, noot PAS, H.

Brussel 13 juli 2006, *JLMB* 2007, afl. 2, 63.

Dinant 18 augustus 2008, *Act.dr.fam.* 2009, afl. 5, 97

Antwerpen 1 maart 2010, *T.Fam.* 2010, afl. 9, 195.

Gent 19 december 2013, *T.Fam.* 2015, 115, noot VAN THIENEN, A.

Brussel (41^e k.) 2 december 2014, *RTDF* 2016, afl. 2, 403.
Brussel (41^e k.) 26 januari 2016, *Act.dr.fam.* 2017, afl. 1-2, 46.
Brussel (41^e k.) 29 november 2016, *Act.dr.fam.* 2017, afl. 1-2, 56
Bergen (33e k.) 13 maart 2019, *Act.dr.fam.* 2021, afl. 2, 69.
Leuven 2 oktober 2019, *RW* 2020-21, afl. 21, 830.
Namen 16 september 2020, *Act.dr.fam.* 2020, afl. 8-9, 213, noot MASSANGER, N.
Brussel (42^e k.) 4 januari 2022, *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, 159-162.

Nederland:

HR 28 augustus 1939, *NJ* 1939, 948, noot SCHOLTEN, P.
HR 2 mei 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AB7478.
HR 16 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC7596.
HR 25 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4421.
HR 21 maart 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9280
HR 27 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0612.
HR 29 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7284.
HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850.
HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91, noot WORTMANN, S.F.M.
HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748, noot WORTMANN, S.F.M.
HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409, noot WORTMANN, S.F.M.
HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:321.
Hof Amsterdam 19 januari 1995, *NJCM-bull* 1995, 585, noot LOENEN, T.
Hof Den Haag 12 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9609.
Hof 's-Hertogenbosch 12 april 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ1361.
Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2014, ECLI:NL:HGHSHE:2014:5388.
Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2016, *FJR* 2016/58.
Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4949.
Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4010.
Hof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5114.
Hof Den Haag 12 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2549.
Hof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4112.

Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3131.

Hof Amsterdam 26 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4371.

Hof Den Haag 24 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1269.

Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2421.

Rb. Zwolle 23 oktober 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AO1859.

Rb. Amsterdam 12 juli 2007, *RFR* 2007.

Rb. Breda 14 maart 2011, *RFR* 2011.

Rb. Noord-Holland 2 juli 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8244.

Rb. Zeeland-West-Brabant 23 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4346.

Rb. Rotterdam 8 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5480.

Duitsland:

BVerfG 18 februari 1993, *NJW* 1993.

BVerfG 14 oktober 2004, ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104.

BVerfG 1 april 2008, ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080401.1bvr162004.

BVerfG 25 april 2015, ECLI:DE:BVerfG:2015:rk20150425.1bvr332614.

BVerfG 17 februari 2022, ECLI:DE:BVerfG:2022:rk20220217.1bvr074321.

BGH 21 oktober 1964, *NJW* 1965.

BGH 17 februari 1983, II ZR 147/81.

BGH 11 mei 2005, *FamRZ* 2005, 1471.

BGH 14 mei 2008, XII ZB 225/06.

OLG Brandenburg 23 juni 1999, *FamRZ* 2000, 1106.

OLG Brandenburg 21 januari 2004, *NJW* 2004, 3786.

OLG München 29 maart 2005, *FamRZ* 2005, 2010.

RECHTSLEER

Internationaal en Europees:

§1. Boeken:

AKHTAR, R. en NYAMUTATA, C., *International Child Law*, Londen & New York, Routledge, 2020, 598 p.

ALEN, A., BOSLY, H., DE BIE, M., VANDE LANOTTE, J., ANG, F., DELENS-RAVIER, I., DEL-PLACE, M., HERMAN, C., REYNAERT, D., STAELENS, V., STEEL, E. en VERHEYDE, M., *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 658 p.

ALSTON, P. en TOBIN, J., *Laying the Foundations for Children's Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 106 p.

BANTEKAS, I. en OETTE, L., *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, third edition, 2022, 941 p.

BUCK, T., *International child law*, New York, Routledge, 2014, 478 p.

DETRICK, S. en DOEK, J., *The United Nations convention on the rights of the child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1992, 712 p.

DOEK, J., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Articles 8-9, The Right to Preservation of Identity and The Right Not to Be Separated From His or Her Parents*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 31 p.

DUBOIS, C. en PENNINGCKX, E., *La procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et le Comité de Ministres*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, 624 p.

FOROWICZ, M., *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 421 p.

FREEMAN, M., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child / Article 3, The Best interests of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 80 p.

HAECK, Y. en HERRERA, C.B., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 468 p.

HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E. en BUCKLEY, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 986 p.

HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., WARBRICK, C., BATES, E., BUCKLEY, C., KILKELLY, U., CUMPER, P., ARAI, Y. en LARDY, L., *Law of the European Convention on human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 902 p.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht (zevende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 809 p.

MAHMOUDI, S., LEVINER, P., KALDAL, A. en LAINPELTO, K., *Child-friendly Justice: a quarter of a century of the UN Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, 100 p.

REYNAERT, D., ROOSE, R., VANDENHOLE, W. en Vlieghe, K., *Kinderrechten: springplank of struikelblok? Naar een kritische benadering van kinderrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 112 p.

SCHERPE, J.M., *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 384 p.

SCHERPE, J.M., *European Family Law Volume III: family law in a European perspective*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 416 p.

SENAEVE, P. en LEMMENS, P., *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 201 p.

SENDEN, H., *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 455 p.

SMIS, S., JANSSENS, C.H., MIRGAUX, S. en VAN LAETHEM, K., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 660 p.

STARK, B., *Human rights and children: an Edward Elgar research review*, Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2017, X.

VAGHRI, Z., ZERMATTEN, J., LANSDOWN, G. en RUGGIERO, R. (eds.), *Monitoring state compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: an analysis of attributes*, Zwitserland, Springer, 2022, 435 p.

VAN BUEREN, G., *Child rights in Europe. Convergence and divergence in judicial protection*, Straatsburg, Council of Europe, 2007, 201 p.

WOUTERS, J., *Internationaal recht in kort bestek (derde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 490 p.

§2. Bijdragen in verzamelwerken:

ALEN, A. en PAS, W., "The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character" in VERHELLEN, E. (ed.), *Monitoring Children's Rights*, den Haag, Martinus Nijhoff Publishers 1996, 165-186.

COUZENS, M., "Autonomy rights versus parental autonomy" in ALEN, A., BOSLY, H., DE BIE, M., VANDE LANOTTE, J. e.a. (eds.), *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 419-438.

DOEK, J., "Article 9. The Right Not to Be Separated from His or Her Parents" in ALEN, A., VANDE LANOTTE, J., VERHELLEN, E., ANG, F., BERGHMANS, E. en VERHEYDE, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, 2006, 1-32.

EEKELAAR, J., "Two dimensions of the best interests principle: decisions about children and decisions affecting children" in SUTHERLAND, E.E. en BARNES MACFARLANE, L.A. (eds.), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 99-111.

GONZALEZ, G., "L'incertaine hiérarchie des intérêts en conflit" in SUDRE, F. (ed.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 2014, 225-282.

PARKER, S., "The best interests of the child – principles and problems" in ALSTON, P. (ed.), *The best interests of the child. Reconciling culture and human rights*, Clarendon Press, Oxford, 1994, 26-41.

SAROLEA, S., "L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme" in BARNICH, L. e.a. (eds.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Brussel, Bruylant, 2016, 107-147.

§3. Tijdschriften:

BERRO-LEFÈVRE, I., "L'access des enfants à la Cour européenne des droits de l'Homme", *Journal du droit des jeunes* 2008, afl. 272, 35-38.

BOELE-WOELKI, K. en MARTINY, D., "The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities", *ERA Forum* 27 maart 2007, 125-143.

EEKELAAR, J., "The emergence of children's rights", *Oxford Journal Legal Studies* 1986, 161-182.

EEKELAAR, J., "The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism", *International Journal of Law and the Family* 1994, 42-61.

EEKELAAR, J., "The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children", *The International Journal of Children's Rights* 2015, vol. 23, 3-26.

FERGUSON, L., "Not merely rights for children but children's rights: The theory gap and the assumption of the importance of children's rights", *The International Journal of Children's Rights* 2013, afl. 21, 177-208.

JANSEN, S., "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen", *FJR* 2003, 138-146.

KILKELLY, U., "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly* 2001, 308-326.

MCGLYNN, C., "Rights for children?: the potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights", *European Public Law*, vol. 8, nr. 3, 387-400.

MOL, C., "Het mensenrechtelijke kader inzake de procespositie van de minderjarige: normen voortvloeiend uit het IVRK, het EVRM en andere Europese bronnen", *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, 124-131.

REYNAERT, D., BOUVERNE-DE BIE, M., VANDEVELDE, S., "A review of children's rights literature since the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child", *Childhood* 2009, vol. 16(4), 518-534.

ROOSE, R. en BOUVERNE-DE BIE, M., "Do children have rights or do their rights have to be realized? The United Nations Convention on the Rights of the Child as a frame of reference for pedagogical action", *Journal of Philosophy of Education*, vol. 41, no. 3, 2007, 431-443.

SMETS, S., "De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM", *TJK* 2013, 82-90.

VARADAN, S., "The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child", *The International Journal of Children's Rights* 2019, vol. 27, 306-338.

ZERMATTEN, J., "The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function", *International Journal of Children's Rights* 2010, 483-499.

§4. Andere:

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Report on the seventh session", September/Oktober 1994, CRC/C/34.

COUNCIL OF EUROPE, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights (CoE) on the right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31 augustus 2020, www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, "Practical Guide on Admissibility Criteria", 31 augustus 2022, www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 309 p.

KINDERRECHTENCOALITIE, "Wat zijn kinderrechten?", 17 oktober 2022, www.kinderrechtencoalitie.be/kinderrechten/ (laatste consultatie 13.05.2023).

UNICEF, "Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child", 2007, www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

België:

§1. Boeken:

BOURGEOIS, G., *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Antwerpen, Kluwer, 1998.

CERULUS, U., *Een statuut voor de zorgouder in het licht van de grondrechtenbescherming*, Brugge, die Keure, 2019, 560 p.

DELNOY, P., *Éléments de méthodologie juridique*, Brussel, Larcier, 2006, 450 p.

EGGERMONT, F., GEUENS, M., GINIS, B., GOWIE, F. en TIMBERMONT, E., *Het juridisch verwerkingsproces*, Brugge, die Keure, 2017, 240 p.

GLENN, H.P., *Legal traditions of the World: sustainable diversity in law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 456 p.

KESTEMONT, L., SCHOUKENS, P., HENDRICKX, K. en TERRY, E. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2020, 144 p.

MALLIEN, M., *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Brussel, Larcier, 2017, 917 p.

PINTENS, W., *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2003, 266 p.

PUT, J., *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 744 p.

ROOSE, H. en MEULEMAN, B., *Kennis maken. Methodologie voor sociale wetenschappers*, Gent, Kresko, 2021, 388 p.

SCHOUKENS, P., HENDRICKX, K. en TERRY, E. (eds.), *Juridisch schrijven in de praktijk*, Leuven, Acco, 2018, 194 p.

SENAEVE, P. en DECLERCK, C., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 728 p.

SENAEVE, P. en LEMMENS, P., *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 201 p.

SENAEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G., *Ouders en Kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 310 p.

SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht*, Mortsel, Intersentia, 2021, 626 p.

SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht (achtste, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2023, 642 p.

VAN GRUNDERBEECK, D., *Beginselen van personen- en familierecht: een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 520 p.

VAN ROY, C., *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 311 p.

VEERMAN, P., *The Rights of the Child and the Changing image of Childhood*, Dordrecht, Nijhoff, 1992, 655 p.

VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 1207 p.

WUYTS, T., *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 990 p.

§2. Bijdragen in verzamelwerken:

ABOAF, M., "L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection" in PREUMONT, H. en STEVENS, I., *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, 105-127.

ALEN, A. en PAS, W., "De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind" in VERHELLEN, E., *Kinderrechtengids*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 1-25.

BOONE, I. en VERTOMMEN, E., "Recente ontwikkelingen inzake het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact" in BOONE, I. en DECLERCK, C. (eds.), *Themis 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 45-86.

BOONE, I., "Hoofdstuk IV. Recht op persoonlijk contact" in VERSCHELDEN, G. (e.a.), *Overzicht van rechtspraak familierecht (2012-2016)*, TPR 2017, afl. 2-3, 1031-1108.

DE WOLF, A., "De nieuwe regeling van het omgangsrecht" in SENAËVE, P. (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 187-258.

FIERENS, J. en MATHIEU, G., "L'impact du droit international des droits de l'homme sur le statut du jeune et sur le droit de la famille" in PREUMONT, H. en STEVENS, I., *Les jeunes et le droit*, Limal, Anthemis, 2017, 77-104.

GALLUS, N. en CARRE, D., "Les consequences de la separation de fait" in BOLIAU, G. (ed.), *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl., 213.

LEMMENS, P., "De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde" in VANDENHOLE, W. (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 37-60.

LLORENS, J.C., "Presentation of general comment no. 14: strengths and limitations, points of consensus and dissent emerging in its drafting" in COUNCIL OF EUROPE, *The best interests of the child - a dialogue between theory and practice*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2016, 11-17.

NYMAN, J., "What is the input by children and young people in implementing their best interests?" in COUNCIL OF EUROPE, *The best interests of the child - a dialogue between theory and practice*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2016, 93-95.

POELEMANS, B., "De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag" in SENA EVE, P. (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht: commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 65-168.

SCHAIKO, G., LEMMENS, P. en LEMMENS, K., "Belgium" in GERARDS, J. en FLEUREN, J. (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 95-144.

SWENNEN, F., "Rechten van niet-ouders met betrekking tot minderjarigen" in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G. (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 257-310.

VANDAELE, A., "De directe werking van en capita selecta uit het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind" in VERHELLEN, E. (e.a.), *Kinderrechtengids*, Gent, Mys & Breesch, 2003, Deel 1.

VANDENHOLE, W., "Belgium" in LIEFAARD, T. en DOEK, J.E. (eds.), *Litigating the rights of the child, the UN Convention on the rights of the child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2015, 105-122.

VANDENHOLE, W., "Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen" in VANDENHOLE, W. (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 3-15.

VERHELLEN, E., "Een inleiding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind" in VANDENHOLE, W. (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 17-36.

WHALEN, C., "Article 9: The Right Not to Be Separated from Parents" in VAGHRI, Z., ZERMATTEN, J., LANSDOWN, G. en RUGGIERO, R. (eds.), *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child*, Zwitserland, Springer, 2022, 125-135.

§3. Tijdschriften:

AUDOORE, S. "Overzicht van rechtspraak (2003-2011) – De uitoefening van het ouderlijk gezag", *T.Fam.* 2012, afl. 3, 55-72.

BOONE, I., "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR* 2017, afl. 2-3, 1039-1084.

BOONE, R., "Pleidooi voor een echte kindvriendelijke justitie [Interview met Evelyn Merckx]", *Juristenkrant* 2023, nr. 461, 9.

BOSISIO, R. en RONFANI, P., "Les enfants comme sujets de droit. Enjeux et questions en débat", *Revue des sciences sociales* 2020, 28-35.

DE BOE, C., "La place de l'enfant dans le procès civil", *JTDE* 2009, 485-498.

DE KEZEL, E., "Het begrip 'Het belang van het kind'", *RW* 1998-99, nr. 32, 1163-1167.

DE MAEYER, E. en VERGAUWEN, C., "Een recht op persoonlijk contact voor derden: de notie 'bijzondere affectieve band' nader onderzocht" (noot onder Cass. 16 januari 2009), *RABG* 2009, 863-865.

DE VISSCHER, S., REYNAERT, D. EN BOUVERNE-DE BIE, M., "Kinderrechten als referentiekader voor 'kindvriendelijkheid': opvattingen en discussies", *TJK* 2012, afl. 1, 40-52.

DECLERCK, C. en MATHIEU, G., "Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht", *T.Fam.* 2022, afl. 5-6, 138-144.

DECLERCK, C., "Het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen in de zin van artikel 375bis oud BW", *T.Fam.* 2021, nr. 10, 306-311.

DEVRIENDT, S. en DECOCK, M., "De impact van mensenrechtelijke instrumenten op de procespositie van de minderjarige", *TJK* 2020, nr. 1, 7-20.

DUPAN, M., "De ontstaansgeschiedenis van de wet van 20 mei 2021 betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen", *T.Fam.* 2021, nr. 10, 279-281.

FERMYN, L., "Recht op persoonlijk contact van grootouders: (on)splitsbaar van het conflict tussen ouders en grootouders?" (noot onder Brussel 7 juni 2016), *T.Fam.* 2016, 195-197.

GEENS, K., "De wisselwerking tussen personen- en familierecht en onderwijsrecht. Kinderen, ouders en scholen in de 21^{ste} eeuw", *TORB* 2017-18, nr. 4-5, 245-247.

HANSON, K., "Directe werking van het IVRK en 'het belang van het kind'", *TJK* 2000, 63-66.

HENDRIKX, L., "Het recht op persoonlijk contact van grootouders", *RW* 2020-21, afl. 21, 831-835.

HERBOTS, K., "Het nieuw Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind en de situatie in België", *TPR* 1997, 1763-1816.

HERBOTS, K. en PUT, J., "De grondwettelijke verankering van kinderrechten", *TJK* 2010, afl. 1, 9-19.

JACOBS, K., "Het omgangsrecht in België en Nederland", *TPR* 1996, 827-882.

JACOBS, K., "Het omgangsrecht van de grootouders", *AJT* 2000-2001, 28-29.

LIEFAARD, T. en DOEK, J.E., "Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief", *FJR* 2015, afl. 20, 82-87.

MAESELE, T., REYNAERT, D., BOUVERNE-DE BIE, M., ROOSE, R. en BRADT, L., "Stromingen in de kinderrechtenbeweging", *TJK* 2008, afl. 1, 50-55.

MALLIEN, M., "L'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant et la volonté des parents: analyse de deux arrêts de la Cour de cassation" (noot onder Cass. 3 oktober 2014), *Act.dr.fam.* 2015, 232.

MANSOURI, A., "Approche méthodologique et fonctionnelle du droit comparé", *RIDC* 2006, 173-196.

MERCKX, E., "Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk", *T.Fam.* 2017, nr. 9, 241-264.

MOSELMAANS, S., "Een evolutie op het terrein van het ouderlijk gezag, het omgangsrecht, het hoorrecht van minderjarigen en het recht op informatie van ouders en hun minderjarige kinderen: het EVRM 'The recommendations on parental responsibilities' en het IVRK als leidraad?", *TPR* 1997, 543-646.

REYNAERT, D., "Het belang van het kind. Zoektocht naar een lading voor de vlag", *TJK* 2007, nr. 4, 203-205.

SANDBERG, K., "Grandparents' and grandchildren's right to contact under the European Convention on Human Rights", *Family & Law* 2021, DOI:10.5553/FenR/.000050, 1-17.

SWENNEN, F., "Privéleven is personenrecht is familierecht", *RW* 2011-12, nr. 1, 41-48.

SWENNEN, F., "Wie zijn broers en zusters?", *T.Fam.* 2021, nr. 10, 292-295.

VAN DROOGHENBROECK, S., "Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique et sexuelle", *Administration Publique* 2001, nr. 3, 130-153.

VANDEKERCKHOVE, A., "Oog hebben voor kinderen bij scheiding? Nog niet voor vandaag?", *TJK* 2007, nr. 3, 142-146.

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

VANOBERGEN, B., "Naar een (nog meer) kindvriendelijke justitie", *T.Fam.* 2018, afl. 6, 146-147.

VERENIGING VOOR FAMILIERECHT, "Naar een coherente rechtspositie van broers en zussen? Fundamentele bedenkingen bij wetsvoorstel nr. 55-780", *T.Fam.* 2021, 58-59.

VERHELLEN, E., "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, nr. 1, 11-40.

VERHELLEN, E., "Kinder-Rechten zijn in beweging", *TJK* 2017, nr. 4, 277-286.

VERSTRAETE, K., "Ouderlijk gezag. Procedure", *TPR* 2007, afl. 1, 763-786.

WUYTS, T., "Ouderlijk gezag moet op maat van het gezin georganiseerd worden", *Juristenkrant* 2012, afl. 245, 14.

§4. Andere:

COENE, E., "Hoog tijd om minderjarigen als volwaardige mensen te bekijken en te behandelen", *Knack* 2016, www.knack.be/nieuws/hoog-tijd-om-minderjarigen-als-volwaardige-mensen-te-bekijken-en-te-behandelen (laatste consultatie 13.05.2023).

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium", CRC/C/BEL/CO/5-6.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Considerations of reports submitted by States Parties under Article 44 of the Convention. Initial reports of States Parties due in 1994", CRC/C/11/Add.4, 6 september 1994.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "List of issues in relation to the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium", CRC/C/BEL/Q/5-6.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, "Report on the forty-third session, Day of General Discussion on the right of the child to be heard", 29 september 2006, www.cypcs.org.uk/wpcypcs/wp-content/uploads/2021/02/Day-of-General-Discussion-Report-2006.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 10 juni 2007 betreffende een sterkere rechtspositie voor de minderjarige", 2006-2007/8, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2006_2007_8_advies_een_sterkere_rechtspositie_voor_de_minderjarige.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 20 juni 2006 betreffende het spreekrecht, zelfstandige rechtsingang en jeugdadvocaten", 2005-2006/11, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2005_2006_11_advies_spreekrecht_zelfstandigerechtsingang_jeugdadvocaten.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Dossier recht op recht*, 2008, www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/recht-op-recht (laatste consultatie 13.05.2023).

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Advies van 29 januari 2021 betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen", 2020-2021/7, www.kinderrechten.be/sites/default/files/standpunt_2020_2021_07_banden_tussen_broers_en_zussen.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Alternatief rapport aan het VN-kinderrechtencomité", 28 februari 2018, www.kinderrechten.be/sites/default/files/alternatief_rapport_krc_dgde_2018_nl_def_cover_0.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, "Dossier Spreekrecht: het kind weegt te licht", 20 mei 2022, 1-35, www.kinderrechten.be/sites/default/files/2022-05/KRC_Dossier_spreekrecht_interactief.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

MAEREVOET, E., "Milieuactivisten gieten soep over 'Zonnebloemen' van Van Gogh in Londen, 'schilderij is niet beschadigd'", *vrtnieuws* 14 oktober 2022, www.vrt.be/vrtnws/nl/2022/10/14/activisten-gooien-soep-over-zonnebloemen-van-van-gogh/ (laatste consultatie 13.05.2023).

PLAN INTERNATIONAL BELGIË, "Aïssatou, de toekomstige magistraat voor gendergelijkheid", *Plan International* 15 juli 2022, www.planinternational.be/nl/blog/aissatou-de-toekomstige-magistraat-voor-gendergelijkheid (laatste consultatie 13.05.2023).

PLAN INTERNATIONAL BELGIË, "Ayame voert campagne voor de vrijheid van elk meisje", *Plan International* 7 oktober 2022, www.planinternational.be/nl/blog/ayame-voert-campagne-voor-de-vrijheid-van-elk-meisje (laatste consultatie 13.05.2023).

RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, 28 p, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023).

RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children's Rights", *European Treaty Series* 1996, no. 160, 12 p, www.rm.coe.int/16800cb5ee (laatste consultatie 13.05.2023).

VAN RUMST, S., "Kinderen in de familierechtbank: 'We hebben een eigen mening'", *Sociaal.net* 1 maart 2023, www.sociaal.net/achtergrond/spreekrecht-kinderen-in-familierechtbank/ (laatste consultatie 13.05.2023).

X., "Dwing kinderen na scheiding niet beide ouders te blijven zien", *Trouw* 3 maart 2021, www.trouw.nl/opinie/dwing-kinderen-na-scheiding-niet-beide-ouders-te-blijven-zien~bac9225a/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (laatste consultatie 13.05.2023).

Nederland:

§1. Boeken:

BRUNING, M.R., SMEETS, D.J.H., BOLSCHER, K.G.A., PEPPER, J.S., DE BOER, R., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie. Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2020, 354 p

DE BOER, J., *Mr. C. Assers. Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. I. Personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2010, 1144 p.

FIEGE, M., *De autonomie van de minderjarige in het recht*, Arnhem, Gouda Quint bv, 1993, 206 p.

KOEKKOEK, A.K., *De Grondwet: een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 658 p.

MEUWESE, S., BLAAK, M. en KAANDROP, M. (eds.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraak en jeugdbeleid op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2005, 756 p.

PULLES, G.J., *Vijftientig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter. Beschouwingen over de toepassing van het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 98 p.

VLAARDINGERBROEK, P., BLANKMAN, K., VAN DER LINDEN, A.P., PUNSELIE, E.C.C., SCHRAMA, W.M., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 755 p.

WORTMANN, S.F.M. en VAN DUIJVENDIJK-BRAND, J., *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2021, 464 p.

§2. Bijdragen in verzamelwerken:

ANTOKOLSKAIA, M.V. en VERSCHELDEN, G., "Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht" in BOELE-WOELKI, K. en SWENNEN, F. (red.), *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 163-228.

GERARDS, J. en FLEUREN, J., "The Netherlands" in GERARDS, J. en FLEUREN, J. (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 217-260.

WORTMANN, S.F.M., "Commentaar op art. 1:377a BW" in WORTMANN, S.F.M. (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, bijgewerkt t.e.m. 01.01.2023.

§3. Tijdschriften

BONGERS, E. en GERRITSE, H.A., "De kinderrechter en omgangsprocedures: oplossings- en interventiemogelijkheden, beperkingen en knelpunten", *FJR* 2009, afl. 9, 206-211.

BROUWER-VAN DE PUT, C.J.M. en VERBRUGGEN-VAN HEIJST, N.W., "Ambtshalve dwangsom bij niet-nakoming omgangsregeling", *EB* 2022/31, afl. 5, 85-88.

JANSEN, E., "De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige", *NJB* 2016, afl. 30, 2177-2183.

PULLES, G.J.W. en WÖRST, L.C.J.M., "Doorwerking van het IVRK: de wetgever geeft het voorbeeld", *FJR* 2012, afl. 7, 184-189.

PULLES, G.J.W., "Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag", *NJB* 2011, afl. 4, 231-324.

RUITENBERG, G.C.A.M., "De uitdaging van het kinderrechtenverdrag voor de Nederlandse rechtspraak", *FJR* 2004, 30-35.

SCHRAMA, W. en MOL, C., "Een rechtsvergelijkende blik op kinderparticipatie en enkele reflecties", *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, 132-137.

STEKETEE, M.J., OVERGAAG, A.M. en LÜNNEMANN, K.D., "Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen", *Verwey-Jonker*, oktober 2003.

TAVECCHIO, L. en VANOBBERGEN, B., "In het belang van het kind of in het belang van het kind en de ouders?", *Pedagogiek* 2020, vol. 40, nr. 2, 167-173.

TER HAAR, J.H.M., "De processuele handelingsonbekwaamheid van de minderjarige", *EB* 2015, afl. 3, 47-50.

VAN EMMERIK, M., "Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak", *NJCM-Bulletin* 2005, nr. 6, 700-716.

VERHELLEN, E., "Kinder-Rechten zijn in beweging", *TJK* 2017, nr. 4, 277-286.

VLAARDINGERBROEK, P., "De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de koud staan", *FJR (NL)* 2009, 228-233.

§4. Andere:

VAN DER BIJL, N., VAN DEN DONGEN, M.E. en VREEBURG-VAN DER LAAN, E.J.M., *De bijzondere curator, een lot uit de loterij? Adviesrapport over waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk*, 5 juli 2012, 14, www.yumpu.com/nl/document/read/20419352/de-bijzondere-curator-een-lot-uit-de-loterij-de-kinderombudsman (laatste consultatie 13.05.2023).

Duitsland:

§1. Boeken:

BALOFF, R., *Das Kind vor dem Familiengericht bei Trennung und Scheidung*, Baden-Baden, Nomos, 2022, 514 p.

BUDZIKIEWICZ, C., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, Verlag, 2021, 3011 p.

FRÖSCHLE, T., *Sorge und Umgang: Elternverantwortung in der Rechtspraxis*, Bielefeld, Verlag, 2013, 290 p.

LETTMAIER, S. en SCHULZ, M.-P., *Family and Succession Law in Germany, fourth edition*, Alphen Aan den Rijn, Kluwer, 2022, 216 p.

NATIONAL COALITION GERMANY, *Implementation of the UN Convention on the Rights of the Child in Germany*, 2019, 101 p, www.netzwerk-kinderrechte.de (laatste consultatie 13.05.2023).

SCHLUTER, W., *BGB – Familienrecht*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2009, 276-277.

SCHWAB, D., *Familienrecht*, München, Beck, 2017, 514 p.

VEIT, R.-D., *Beck'sche Online-Kommentare*, München, Verlag Beck, editie 01.01. 2023.

VON STAUDINGER, J. en GUTZEIT, L.M.P. (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 1684-1717. Elterliche Sorge 3 - Umgangsrecht*, Otto Schmidt/De Gruyter, 2019, 652 p.

ZWEIGERT, K. en KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, Mohr, 1996, 746 p.

§2. Bijdragen in verzamelwerken:

KLEIN, E., "Germany" in GERARDS, J. en FLEUREN, J. (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 185-216.

§3. Tijdschriften:

ALTROGGE, A., "Das Urteil des BverfG zur zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht und die Ordnungsmittel des FamFG", *FPR* 2009, 34-38.

ALTROGGE, A., "Recht des Kindes auf Umgang mit dem Umgangsunwilligen Elternteil", *FPR* 2008, 410-413.

HORNDASH, K.P., "Das Recht des Kindes auf Umgang", *FPR* 2012, 208-212.

VAN ELS, H., "Zwangswise Durchsetzung der Umgangspflicht", *FPR* 2009, 161-165.

VON ECKARDSTEIN, O.L., NIESEL, R. en SALZGEBER, J., "Eltern bleiben Eltern", *DAJEB* 2015, www.bmfsfj.de/resource/blob/93594/3b5e159e1c43754d35ba76b8bbfdc146/eltern-bleiben-eltern-data.pdf (laatste consultatie 13.05.2023).

§4. Andere:

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, "Das Kindschaftsrecht. Fragen und Antworten zu Abstammung, elterlicher Sorge, Umgang und Unterhalt", *Familie und Gesellschaft* januari 2023, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf;jsessionid=20B8061F5339F0139E35C1506B64C3DC.2_cid334?__blob=publicationFile&v=24 (laatste consultatie 13.05.2023).

BIJLAGE 1: SCHETS OVERIGE MENSENRECHTELIJKE VERDRAGEN

I. Europees Verdrag inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind

186. Op Europees niveau werd binnen de RvE al langere tijd gesproken over een toekomstig Europees Verdrag inzake de Rechten van het Kind.⁵⁶³ Met verschillende Aanbevelingen benadrukt de RvE dat het Europees recht, net zoals het internationaal recht, een sterke juridische basis nodig heeft ter bescherming van kinderrechten.⁵⁶⁴ Een echt Europees Kinderrechtenverdrag blijft tot op heden echter enkel een toekomstvisie. Wel werd in 1990 besloten om een juridisch instrument uit te werken met aanvullende werking ten opzichte van het IVRK.⁵⁶⁵ Op 25 januari 1996 trad het EVURK⁵⁶⁶ in werking. Het EVURK is echter niet zo ruim opgevat als door Aanbeveling 1121 werd voorzien.⁵⁶⁷ Het beoogt slechts de uitoefening van kinderrechten te garanderen via procedurele rechten, zonder invoering van nieuwe materiële rechten.⁵⁶⁸ Deze werden namelijk in 1989 reeds opgenomen in het IVRK. Het EVURK is complementair aan het IVRK doordat artikel 4 IVRK de lidstaten een positieve verplichting oplegt in passende wettelijke, bestuurlijke en administratieve maatregelen te voorzien ter verwezenlijking van de kinderrechten.⁵⁶⁹

187. Doordat het een Verdrag betreft dat reeds door 20 Europese landen werd geratificeerd, mag de invloed ervan op de uitoefening van kinderrechten niet verwaarloosd worden. Het EVURK is een bindend Europees verdrag maar (nog) niet door België of Nederland ondertekend.⁵⁷⁰ Duitsland ondertekende het EVURK op 25 december 2000, waarna het in werking is getreden op 1 augustus 2002.⁵⁷¹ Duitsland is echter niet verplicht gevolg te geven aan het EVURK. De uitwerking en toepassing van de bepalingen wordt overgelaten aan de interne wetgever. Zij moeten de wenselijkheid van de bepalingen enkel onderzoeken en overwegen in hun eigen rechtsstelsel.⁵⁷² Bovendien heeft het EVURK slechts een beperkt belang door de gelimiteerde toepassing in drie, door

⁵⁶³ RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children's Rights", *European Treaty Series* 1996, no. 160, §1-3, www.rm.coe.int/16800cb5ee (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁶⁴ Aanbeveling 874 betreffende een Europees Charter betreffende de Rechten van het Kind, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 4 oktober 1979 (hier werd voorgesteld om het begrip "ouderlijk gezag" te veranderen door "ouderlijke verantwoordelijkheid" en het invoeren van een duidelijke omschrijving aan de positie van het kind als individueel familielid); Aanbeveling 1071 betreffende de bescherming van het kind-onthaal van het kind en van het kleinkind, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 23 maart 1988; Aanbeveling 1074 betreffende het familiebeleid, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 3 mei 1988.

⁵⁶⁵ Aanbeveling 1121 betreffende de Rechten van de Kinderen, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 1 februari 1990; RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children's Rights", *European Treaty Series* 1996, no. 160, 12 p., www.rm.coe.int/16800cb5ee (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁶⁶ Verdrag 25 januari 1996 inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind, *European Treaty Series* 1996, nr. 160, 1-8; Artikel 24, §3, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie 7 december 2000, *Pb.L.* 18 december 2000, afl. 364.

⁵⁶⁷ Aanbeveling 1121 betreffende de Rechten van de Kinderen, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 1 februari 1990, punt 6.

⁵⁶⁸ J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume I: the impact of institutions and organisations on European family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 104-105; E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008, afl. 1, 33.

⁵⁶⁹ RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children's Rights", *European Treaty Series* 1996, no. 160, §4, www.rm.coe.int/16800cb5ee (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁷⁰ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 100.

⁵⁷¹ Zie voor de huidige stand van zaken: www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=160 (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁷² K. HERBOTS, "Het nieuw Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind en de situatie in België", *TPR* 1997, 1788.

de Staat gekozen, familierechtelijke procedures die het kind aanbelangen.⁵⁷³ Het kiezen van slechts drie familierechtelijke onderwerpen kan onmogelijk tot een positieve toepassing van het EVURK leiden. De verscheidenheid van interne wetgeving en het groot aantal familiale aangelegenheden zorgen voor een versplinterde bescherming van de kinderrechten. Het kind wordt hierdoor in de drie gekozen procedures gezien als volwaardig rechtssubject, terwijl het in andere procedures terug in de vroegere “not-yet” benadering terechtkomt.

188. In zijn preambule maakt het EVURK een expliciete vermelding van het IVRK.⁵⁷⁴ Enerzijds verleent het EVURK aan het kind procedurele rechten om zijn rechtsingang te vergemakkelijken, anderzijds legt het ook bepaalde verplichtingen op aan andere personen.⁵⁷⁵ De nadruk ligt voornamelijk op de promotie en de uitoefening van de kinderrechten.⁵⁷⁶ Echter benadrukt het EVURK hierbij tevens de functionele rol van het ouderlijk gezag.⁵⁷⁷ Opgemerkt dient te worden dat de door het EVURK erkende rechten niet rechtstreeks aan het kind worden toegekend, dan wel onrechtstreeks via verplichtingen aan de overheden en bevoegde vertegenwoordigers zoals (pleeg)ouders. Het gaat om procedurele rechten die slechts in bepaalde situaties en ten aanzien van een beperkt aantal personen en instanties gelden.⁵⁷⁸ Ondanks de eerder restrictieve benadering in het EVURK, werkt het wel mee aan de *ratio legis* van het IVRK ter verbetering van de positie van het kind in samenhang met de huidige maatschappelijke opvattingen.⁵⁷⁹

189. Opmerkelijk is dat artikel 5 EVURK het kind expliciet aanduidt als rechtssubject.⁵⁸⁰ Met artikel 5.d en c. EVURK heeft het kind het recht zijn eigen vertegenwoordiger aan te duiden in procedures die hem aanbelangen, ongeacht of er al dan niet sprake is van een belangenconflict.⁵⁸¹ Het EVURK benadrukt in samenhang met 5.d. EVURK de toenemende procesbekwaamheid van het kind, rekening houdend met de aanwezigheid van voldoende onderscheidingsvermogen.⁵⁸²

⁵⁷³ Zie artikel 1.4 EVURK; voor Duitsland: www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=160&codeNature=10&codePays=GER (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁷⁴ Preambule Verdrag 25 januari 1996 inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind, *European Treaty Series*, nr. 160: “Having regard to the United Nations Convention on the rights of the child and in particular Article 4 which requires States Parties to undertake all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the said Convention”; P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children’s Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 17.

⁵⁷⁵ RAAD VAN EUROPA, “Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children’s Rights”, *European Treaty Series* 1996, no. 160, §7-8, www.rm.coe.int/16800cb5ee (laatste consultatie 13.05.2023); C. MOL, “Het mensenrechtelijke kader inzake de procespositie van de minderjarige: normen voortvloeiend uit het IVRK, het EVRM en andere Europese bronnen”, *T.Fam.* 2022, nr. 5-6, (124) 125.

⁵⁷⁶ RAAD VAN EUROPA, “Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children’s Rights”, *European Treaty Series* 1996, no. 160, §7; K. HERBOTS, “Het nieuw Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind en de situatie in België”, *TPR* 1997, 1767.

⁵⁷⁷ Preambule Verdrag 25 januari 1996 inzake de Uitoefening van de Rechten van het Kind, *European Treaty Series*, nr. 160: “Recognising the importance of the parental role in protecting and promoting the rights and best interests of children and considering that, where necessary, States should also engage in such protection and promotion”.

⁵⁷⁸ K. HERBOTS, “Het nieuw Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind en de situatie in België”, *TPR* 1997, 1767.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, 1814.

⁵⁸⁰ Artikel 5 EVURK: “Parties shall consider granting children additional procedural rights in relation to proceedings before a judicial authority affecting them, in particular (...)”.

⁵⁸¹ Zie artikel 4.1 EVURK; K. HERBOTS, “Het nieuw Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind en de situatie in België”, *TPR* 1997, 1791.

⁵⁸² Zie bv. artikel 4.1, 9.1 en 10.1 EVURK.

190. Indien Duitsland uitwerking geeft aan artikel 5 EVURK heeft dit gevolgen voor de uitoefening van de rechten door het kind. Er blijft wel steeds enige beoordelingsmarge weggelegd voor de Verdragsstaat.⁵⁸³ Dit valt te betreuren. Ondanks dat aan het kind verregaande rechten worden toegekend middels artikel 5 EVURK, waarbij het zelfs zover gaat als het toekennen van een soort zelfstandige procesbekwaamheid door de keuzevrijheid in vertegenwoordiging, is het mogelijk dat het kind zijn rechten in Duitsland niet volgens de bedoeling van het EVURK kan uitoefenen. Het EVURK verplicht zijn Verdragsstaten er enkel toe om de uitwerking en gevolgen van dit artikel te *overwegen*.⁵⁸⁴

191. Ondanks dat het EVURK de indruk wekt een vrij revolutionair instrument te zijn waarin rechten rechtstreeks worden toegekend aan het kind, heeft het Verdrag weinig meerwaarde in de praktijk. Het grootste belang van het EVURK is dan ook weggelegd voor het gebruik ervan binnen het academisch debat.

II. Europees Verdrag inzake Contact met Kinderen

192. Op 15 mei 2003 werd binnen de RvE het Europees Verdrag inzake Contact met Kinderen aangenomen.⁵⁸⁵ Het Verdrag wordt opgesteld ter versterking van het recht op regelmatig persoonlijk contact van het kind, de ouders en andere familieleden.⁵⁸⁶ Dit "contact" gaat verder dan enkel omgang en omvat bijvoorbeeld ook iedere vorm van communicatie met het kind.⁵⁸⁷ De uniforme toepassing van de rechten uit internationale instrumenten wordt via dit Verdrag op Europees niveau bevorderd door een regeling te treffen die de lokale en transnationale geschillen overstijgt. Het Verdrag voorziet in algemene principes die van toepassing zijn op contactovereenkomsten. Dat verklaart de grote overeenstemming met de bepalingen uit het IVRK.

193. Het Verdrag is door 19 lidstaten ondertekend, waarvan slechts 9 Staten effectief overgingen tot ratificatie. Nederland en Duitsland gingen nog niet over tot ondertekening van dit Verdrag. België ondertekende het Verdrag in 2003, maar het is nog steeds niet geratificeerd.⁵⁸⁸ Het positieve hieraan is dat België zo wel laat zien dat het nieuw Verdrag enig belang heeft.

194. Rekening houdend met artikel 9 IVRK wordt het kind in dit Verdrag beschouwd als titularis van eigen rechten, als rechtssubject.⁵⁸⁹ Het beoogt in (grensoverschrijdende) gevallen de rechten

⁵⁸³ K. HERBOTS, "Het nieuw Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind en de situatie in België", *TPR* 1997, 1773.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, 1774.

⁵⁸⁵ Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192.

⁵⁸⁶ Voorstel (Comm.) voor een besluit van de Raad betreffende de ondertekening door de Europese Gemeenschap van het Verdrag van de Raad van Europa inzake contact met kinderen, 28 januari 2003, COM(2002)520 def – 2003/C 20 E/32.

⁵⁸⁷ S. JANSEN, "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen", *FJR* 2003, 139.

⁵⁸⁸ Tot op heden (mei 2023) is dit verdrag slechts in werking in negen lidstaten van de Raad van Europa zijnde Albanië, Bosnië en Herzegovina, Kroatië, Tsjechië, Malta, Roemenië, San Marino, Turkije en Oekraïne; <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=192> (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁸⁹ Preambule Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192: "Taking into account Article 9 of the United Nations Convention on the Rights of the Child which provides for the right of a child, who is separated from one or both parents, to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except when this is contrary to the child's best interests" en "Aware of the desirability of recognizing not only parents but also children as holders of rights".

van het kind op regelmatig contact te versterken door het invoeren van basisprincipes.⁵⁹⁰ In het Verdrag wordt niet langer gekozen voor de bewoording "omgang ten aanzien van een kind"⁵⁹¹ maar wel "contact aangaande kinderen"⁵⁹² waarmee extra aandacht wordt gevestigd op de subjectgedachte bij de toepassing van het Verdrag.⁵⁹³ Bovendien worden procedurele rechten van het kind, reeds vervat in het EVURK, bevestigd.

195. Inzake het recht op persoonlijk contact gaat artikel 4.1 uit van een wederkerig, regelmatig recht op persoonlijk contact tussen kind en ouders.⁵⁹⁴ Merk hierbij op dat de toelichting dit recht bestempelt als een fundamenteel recht.⁵⁹⁵ Er wordt door artikel 4.1 bepaald dat een kind en zijn of haar ouders het recht hebben om regelmatig contact met elkaar te onderhouden. Weigering van dit contactrecht is enkel toegestaan indien dit in het belang van het kind is.⁵⁹⁶ De artikelen 4.1 en 4.2 lijken te impliceren dat gedwongen contact met het kind mogelijk is.⁵⁹⁷

Met artikel 5 wordt eveneens bepaald dat het recht op persoonlijk contact niet enkel gegarandeerd moet worden ten opzichte van de ouders maar ook ten opzichte derden waarmee het kind een familiale band heeft.⁵⁹⁸ Hiermee wordt het recht op persoonlijk contact ten aanzien van bijvoorbeeld grootouders, pleegouders, stiefouders, broers en zussen nogmaals op Europees niveau bevestigd. De familiale band wordt in dit Verdrag begrepen zoals bepaald in artikel 8.1 EVRM en de toepassing door het EHRM.

196. Het Verdrag is van toepassing op iedere minderjarige tot een leeftijd van 18 jaar.⁵⁹⁹ Vanwege de toepassing van dit Verdrag tot het bereiken van een volwassen leeftijd, zijn Verdragsstaten vrij te beslissen hoe binnen het eigen rechtsstelsel het belang van het kind en zijn ontwikkelende

⁵⁹⁰ RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §11, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023): "The general principles to be used when making, amending, suspending or revoking contact orders are the generally accepted principles of good practice applied currently by the majority of States. These principles are to be applied in all types of cases, whether or not there is an international element, and can also form a useful basis for parties when making agreements or can be used in the context of issues concerning contact in family mediation"; E. VERHELLEN, "Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België", *TJK* 2008/1, 34.

⁵⁹¹ Dit is een letterlijke vertaling van "access to children".

⁵⁹² Dit is een letterlijke vertaling van "contact concerning children".

⁵⁹³ RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §6, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023); S. JANSEN, "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen", *FJR* 2003, 139.

⁵⁹⁴ Artikel 4.1 Verdrag inzake contact met kinderen: "a child and his or her parents shall have the right to obtain and maintain regular contact with each other" (eigen nadruk); RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §39, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁹⁵ Toelichting §40 ("fundamental right") en §41 ("essentially a human right") Verdrag inzake contact met kinderen; S. JANSEN, "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen", *FJR* 2003, 140.

⁵⁹⁶ Zie artikel 4.2 Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192; RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §24, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023).

⁵⁹⁷ S. JANSEN, "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen", *FJR* 2003, 144-146.

⁵⁹⁸ Toelichting §46 Verdrag inzake contact met kinderen: "Its usefulness resides in the fact that it shows quite graphically that certain factors other than legal factors may indicate that a relationship has sufficient constancy to create family ties"; RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §21 en §34, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023); S. JANSEN, "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen", *FJR* 2003, 140-141.

⁵⁹⁹ Artikel 2.c Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192.

vermogens moeten worden beoordeeld.⁶⁰⁰ Er is dus een zekere appreciatiemarge weggelegd voor de Verdragstaten.⁶⁰¹ Zij blijven wel gebonden door de uitspraken van het EHRM met betrekking tot artikel 8.1 EVRM.⁶⁰² In de Toelichting wordt eveneens melding gemaakt van een aantal beoordelingselementen die de Verdragstaten moeten gebruiken om een weigering te rechtvaardigen, zijnde het niet-voorhanden hebben van een minder restrictieve oplossing, de proportionaliteit en noodzakelijkheid.⁶⁰³

197. Dit Verdrag, waarin afstand wordt gedaan van de objectgedachte van het kind, vindt tot op heden geen rechtsingang in het Belgisch, Nederlands of Duits recht. Dit is mijns inziens aanvaardbaar. Het volledig Europees Contactverdrag steunt duidelijk op het IVRK door de grote overeenstemming met de visie en bepalingen. In de toelichting wordt er tevens op gewezen dat dit Verdrag niet raakt aan de verplichtingen van de Verdragstaten onder andere internationale instrumenten.⁶⁰⁴ Zij moeten de verplichtingen uit het IVRK en het EVRM dus blijven naleven.

De ondertekening van dit Contactverdrag door België geeft mijns inziens voornamelijk weer dat België (opnieuw) bevestigt akkoord te gaan met de subjectgedachte omschreven in dit Verdrag. Het ondertekenen van dit Verdrag betreft mijns inziens dus een politiek statement en geeft een blijk van inzet voor kinderrechten.

III. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

198. Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie⁶⁰⁵ waarborgt sinds 2000, mits aanpassing op 12 december 2007, een brede waaier aan kinderrechten voor alle EU-lidstaten.⁶⁰⁶ Het HvEU schrijft rechten neer die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en de internationale verplichtingen van de lidstaten, zoals het EVRM en IVRK.⁶⁰⁷ De rechten in dit Handvest kunnen door eenieder worden ingeroepen. Met artikel 3 VEU wordt tevens vastgelegd dat de EU de bescherming van de rechten van het kind moet bevorderen.

199. De eerste jaren na de inwerkingtreding was er nog veel onduidelijkheid over de rechtskracht van dit HvEU. Het werd echter wel sinds 2000 reeds als een gezaghebbende grondrechtencatalogoog gezien.⁶⁰⁸ Sedert het Verdrag van Lissabon heeft het HvEU een juridisch bindend karakter.⁶⁰⁹ Het HvEU is een bindend Verdrag met dezelfde juridische waarde als de Verdragen, zowel voor de

⁶⁰⁰ Zie artikel 6 Verdrag 15 mei 2003 inzake contact met kinderen, *European Treaty Series*, nr. 192; RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §15 en §32, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023).

⁶⁰¹ RAAD VAN EUROPA, "Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children", *European Treaty Series* 2003, no. 192, §49, www.rm.coe.int/16800d380d (laatste consultatie 13.05.2023).

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ *Ibid.*, §41.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, §11.

⁶⁰⁵ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 20 maart 2010.

⁶⁰⁶ Zie artikel 6.1 VEU *juncto* artikel 51.1 HvEU; W. VANDENHOLE, "Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen" in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 7.

⁶⁰⁷ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht (zevende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 585.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ Zie artikel 6 VEU; C. MCGLYNN, "Rights for children?: the potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights", *European Public Law*, vol. 8, nr. 3, 391-392.

instellingen van de EU als voor de lidstaten bij de toepassing van het EU-recht.⁶¹⁰ De Opstellers van het Verdrag van Lissabon omschreven dat de bepalingen van het Handvest “geenszins een verruiming inhouden van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen”.⁶¹¹

200. België, Nederland en Duitsland moeten dit Unierecht ten uitvoer brengen en zodus de bepalingen toepassen in het nationaal recht.⁶¹² Voor zover het HvEU rechten bevat die gelijkaardig zijn aan deze bepaald door het EVRM, zullen deze rechten dezelfde inhoud en draagwijdte worden toegekend.⁶¹³ Indien het Unierecht een ruimere bescherming biedt, zal deze bescherming tevens gelden.⁶¹⁴ Het EHRM beschikt hierbij over de mogelijkheid om het HvEU onrechtstreeks te betrekken in zijn beoordeling.⁶¹⁵ Dit is een goede zaak voor de kinderrechten: het HvEU maakt veel vermeldingen van kinderrechten en ook hier wordt het kind gezien als rechtssubject.⁶¹⁶

201. Aangaande het recht op persoonlijk contact dient hier vermelding te worden gemaakt van artikel 24 HvEU. Meer specifiek verleent artikel 24.3 HvEU het recht op persoonlijk contact aan het kind, tenzij dit niet in zijn belang is. De tekst van deze bepaling is rechtstreeks gebaseerd op artikel 3.1, artikel 12 en artikel 9.3 IVRK.⁶¹⁷

Met artikel 24.3 HvEU schrijft het EU-recht uitdrukkelijk het recht *van* het kind op persoonlijk contact met *beide* ouders in.⁶¹⁸ Het contact moet op regelmatige wijze plaatsvinden, de ontwikkeling van persoonlijke betrekkingen mogelijk maken en het contact moet rechtstreeks zijn.⁶¹⁹ Dit contact mag geweigerd worden indien het niet in het belang van het kind is, conform artikel 9.3 IVRK.⁶²⁰ Met dit derde lid wordt de directe impact van het IVRK op Europees niveau duidelijk.⁶²¹ Het belang van het kind uit artikel 24.3 HvEU is hierbij gebaseerd op artikel 3 IVRK, net zoals het recht op persoonlijk contact een spiegelbeeld is van artikel 9 IVRK. Het recht op persoonlijk contact kan in dezelfde zin beperkt worden als in artikel 8.2 EVRM, voor zover dit voldoet aan de vereisten van legaliteit,

⁶¹⁰ W. VANDENHOLE, “Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 6; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht (zevende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 595.

⁶¹¹ Zie artikel 6.1 VEU en artikel 51.2 HvEU: “Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, scheidt geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken”.

⁶¹² K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht (zevende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 596.

⁶¹³ Zie artikel 52.3 HvEU.

⁶¹⁴ Zie bv. EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, *Goodwin/Verenigd Koninkrijk*, §94-104; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht (zevende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 599.

⁶¹⁵ *Ibid.*, 601.

⁶¹⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 18.

⁶¹⁷ De invloeden vanuit het IVRK worden ook onderstreept in de EU-agenda voor de rechten van het kind: “De normen en beginselen van het IVRK moeten het beleid en de maatregelen van de EU die van invloed zijn op de rechten van het kind, blijven aansturen” zie Mededeling (Comm.) voor een EU-agenda voor de rechten van het kind, 15 februari 2011, COM(2011) 0060 def.; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 28; C. MCGLYNN, “Rights for children?: the potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Public Law*, vol. 8, nr. 3, 394-395.

⁶¹⁸ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 83.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ C. MCGLYNN, “Rights for children?: the potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Public Law*, vol. 8, nr. 3, 398-399.

⁶²¹ P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children’s Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 20.

legitimiteit en proportionaliteit.⁶²² Volgens het EU-recht is het recht op persoonlijk contact met beide ouders een grondrecht van het kind en kan het alleen gerechtvaardigd worden door een ander belang van het kind dat zo sterk is dat het voorrang heeft.⁶²³ Middels artikel 7 HvEU bevestigt dit instrument tevens het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

202. Zoals reeds eerder aangehaald wint het IVRK op Europees niveau aan slagkracht. Doordat alle partijen bij het IVRK tevens lid zijn van de RvE en de EU, wordt de plicht tot naleving van de in het IVRK bepaalde beginselen versterkt.⁶²⁴ Het domino-effect van het IVRK wordt steeds groter: het HvEU versterkt deze verplichtingen door zijn bepalingen rechtstreeks te inspireren op deze van het IVRK. Het kind is niet langer *invisible* in Europa.⁶²⁵ Een belangrijke tekortkoming aan het HvEU blijft echter de zeer selectieve en restrictieve aard van de kinderrechten opgenomen in het Handvest.⁶²⁶ Desalniettemin zijn ook de bepalingen van het HvEU een grote stap vooruit in de toepassing van de kinderrechten en de visie van het kind als rechtssubject in Europa.

⁶²² EUROPEES PARLEMENT, RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, EUROPESE COMMISSIE, "Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten", 2007, 2007/C 303/02, PB 2007 C 303, 17-35; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 80.

⁶²³ Zie bv. HvJ-EU 23 december 2009, C-403/09 PPU, *Jasna Deticek/Maurizio Sgueglia*, §59; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 84.

⁶²⁴ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 26-27.

⁶²⁵ C. MCGLYNN, "Rights for children?: the potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights", *European Public Law*, vol. 8, nr. 3, 400.

⁶²⁶ P. ALSTON en J. TOBIN, *Laying the Foundations for Children's Rights: An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre 3, 2005, 20.

BIJLAGE 2: OVERZICHTSTABEL RECHTSVERGELIJKING

	MENSENRECHTELIJK	BELGIË	NEDERLAND	DUITSLAND
INLEIDENDE BESCHOUWINGEN				
<i>Kindperspectief</i>	Rechtssubject	Rechtsobject	Rechtssubject	Rechtssubject
<i>Directe werking</i>		WEL: art. 8 EVRM en 9.3 IVRK NIET: art. 3.1 IVRK	Art. 8 EVRM, art. 3 IVRK en 9.3 IVRK	Volledig EVRM en IVRK, want omzetting in Duitse wet (dualisme)
RECHT OP PERSOONLIJK CONTACT				
In de wet				
<i>Grondslag</i>	Art. 9.3 IVRK <i>juncto</i> art. 8.1 EVRM	Art. 374, §1, vierde lid oud BW <i>juncto</i> artikel 375 <i>bis</i> oud BW	Art. 1:377a, eerste lid NBW	Art. 1684 BGB <i>juncto</i> art. 6 GG ! fundamenteel grondrecht
<i>Handelings- en procesbekwaamheid kind?</i>	JA: art. 9.2 IVRK <i>juncto</i> 12 IVRK + in theorie gaat kind in eigen naam en zonder vertegenwoordiging naar EHRM (⇔ praktijk)	Algemeen handelingsonbekwaam + principiële procesonbekwaam behoudens uitzonderingen (≠ persoonlijk contact)	Partieel handelingsbekwaam + procesonbekwaam, tenzij informele rechtsingang omgangsregelingen: artikel 1:377g NBW	Handelingsonbekwaam tot 7j + procesonbekwaam, tenzij vertegenwoordiging
<i>Doel ouderlijke verantwoordelijkheden</i>	Art. 5 IVRK: leiden en begeleiden kind	Leiden en begeleiden kind tot zelfstandig rechtssubject, maar kind blijft rechtsobject	Verzorgen en opvoeden; zowel een recht als een plicht	Verzorgen en opvoeden; zowel een recht als een plicht
<i>Recht van...</i>	Kind (wederkerig)	Ouder(s), grootouders, derden met een bijzonder affectieve band, broers en zussen = recht van volwassenen op kind	Kind (wederkerig)	Kind (wederkerig)

In de praktijk				
<i>Beoordelingselementen</i>	Belang van het kind: art. 3.1 IVRK Mening van het kind: art. 12 IVRK	Belang van het kind: art. 22 <i>bis</i> , vierde lid Gw. Mening van het kind: art. 1004/1 en /2 Ger.W.	Belang van het kind Mening van het kind	Belang van het kind Mening van het kind
<i>Kan het kind naar de rechtbank?</i>	Kind is voor het EHRM procesbekwaam, mits vertegenwoordiging	Enkel mogelijk voor volwassenen, niet voor kind wegens procesonbekwaamheid	Kind is procesonbekwaam maar informele rechtsingang mogelijk voor omgangsregelingen	In naam van het kind, via vertegenwoordiging
Afdwingbaarheid				
<i>Wat indien niet-nakoming contactregeling?</i>	Beoordeling EHRM	Afdwingbaar door volwassenen, niet door kind wegens procesonbekwaamheid	Afdwingbaar door ouders/derden; opleggen dwangsom volgens sommige RS mogelijk tenzij belang kind	Weigeren contact is plichtsverzuim; opleggen dwangmaatregelen volgens sommige RS/RL mogelijk tenzij belang kind
<i>Begeleidende maatregelen</i>	/	/	Omgangscurator	Umgangspfleger
<i>Gevolg?</i>	Contact <i>plicht</i> mogelijk, tenzij belang kind	Mag geen contact <i>plicht</i> uitmaken	Contact <i>plicht</i> mogelijk, tenzij belang kind	Contact <i>plicht</i> mogelijk, tenzij belang kind