

Het belang van het kind als beleidsnorm voor de rechter

Luc VERSTRAETE *

De rechters zijn ernstig bekommerd om de kinderen zoveel mogelijk te beschermen tegen de nadelige gevolgen die een echtscheiding met zich kan meebrengen. Gesprekken met magistraten en sociale werkers die werkzaam zijn aan jeugdrechtbanken hebben onze overtuiging hierin nog versterkt (1). Wanneer we de verschillende items van de sociale enquêtes overlopen kunnen we moeilijk hiaten aanwijzen. Daarbij komt nog dat men elke echtscheiding waarbij minderjarigen betrokken zijn als een afzonderlijk en geïndividualiseerd geval beschouwt, en ook als zodanig onderzoekt. Onze jeugdrechters, procureurs en maatschappelijke werkers ontbreekt het zelden aan inzet, idealisme, verantwoordelijkheidszin en wijsheid (2). Nochtans wagen we het in dit verband enkele kritische bedenkingen te formuleren.

1. DE ONTOEREIKENDHEID VAN DE WERKMOGELIJKHEDEN

De eisen die aan de medewerkers van de rechtbanken die in deze problematiek betrokken zijn gesteld worden, zijn zodanig hoog dat ze onmogelijk ingelost kunnen worden. De wet stelt voorop dat de magistraten geen alwetendheid kunnen in pacht hebben: zij kunnen een beroep doen op een aantal deskundigen uit andere disciplines en met andere vorming (3). Tenslotte echter is het de magistraat zelf die beslist of de adviezen van deze experts al dan niet uitgevoerd zullen worden; waardoor hij dus deze adviezen moet evalueren. Hij beslist over de te nemen maatregel; hij heeft de beslissende contacten met de betrokkenen; bij hem berust de uiteindelijke verantwoordelijkheid. We stellen ons de vraag of de zuiver juridische vorming van deze

* Licentiaat in de morele en religieuze wetenschappen.

(1) We hebben het geluk gehad gesprekken te mogen voeren over het onderwerp van onze verhandeling met de Procureur des Konings te Leuven, Dhr. Vanosmael, met de substituut Procureur des Konings te Kortrijk, Dhr. Decorte en met twee maatschappelijke werkers van de sociale dienst van de jeugdrechtbank te Leuven.

(2) Dit is onze — beperkte — ervaring, maar wordt bevestigd door WALGRAVE, L., *Jeugdbescherming, kritische analyse en schets van voorontwerp*, nota's, K.U.L., 1972.

(3) DE BOCK, G., *Beschouwingen naar aanleiding van de nieuwe wet op de Jeugdbescherming*, R.W., 1966-67, kol. 235.

magistraten hen voldoende in de mogelijkheid stelt efficiënt met deze adviezen om te gaan, en of zij voldoende gesprekstechnische vaardigheden bezitten om hun gesprekken zo productief mogelijk te laten verlopen (4).

Daarbij komt ook nog het feit dat vele jeugdrechters gebukt gaan onder een berg materieel en ondergeschikt werk; om economische redenen kan men niet voldoende personeel aanwerven om het tikwerk over te nemen (5).

We kunnen daarenboven ook enkele bedenkingen maken over de experten, met name de maatschappelijke werkers.

Vooreerst heerst hier een nijpend tijdsgebrek, dus een gebrek aan personeel. Moeten maatschappelijke werkers in een geval van rechtspraak in kortgeding een onderzoek doen, dan hebben ze hiervoor theoretisch vijftien dagen tijd. In de praktijk komt dit echter neer op vier tot vijf dagen (6). Soms moeten zij in de loop van die enkele dagen verplaatsingen doen van honderden kilometers. Het onderzoek zelf omvat dan een (aangekondigd) bezoek ten huize van de betrokken partijen en een gesprek met elk van hen afzonderlijk. Aan de hand van de hieruit gepuurd gegevens stellen ze een verslag op en formuleren ze hun voorstel. Daar ze niet bij de rechtspleging aanwezig kunnen zijn, kunnen ze tevens hun verslag niet mondeling toelichten. Bij bepaalde rechtbanken komt het hun niet eens ter ore of hun voorstel al dan niet opgevolgd werd. Dit brengt niet alleen frustraties met zich mee, maar, wat belangrijker is, zij missen de nodige toetsing van hun werk.

Hoewel het vonnis in verscheidene gevallen een toezicht op de uitwerking van de besliste maatregel beveelt, verkeren de maatschappelijke werkers in de totale onmogelijkheid deze effectief uit te oefenen (7). Toen wij verslagen van sociale enquêtes in handen kregen waren we werkelijk verwonderd over hun omvang en degelijkheid. We stelden ons de vraag hoe men zoveel interessante en belangrijke gegevens

(4) Vgl. WALGRAVE, L., *o.c.*, blz. 7, nr. 6; vgl. ook de eisen die aan de eventuele familierechters (cfr. *infra*) zouden moeten worden gesteld: naast een grondige juridische kennis zouden zij ook een opleiding moeten genieten in andere wetenschappelijke disciplines van sociologische en zelfs medico-psychiatrische aard, in MATTHIJS, J., *De familierechtbank; proeve tot een gerechtelijk experiment*, R.W., 1972-73, kol. 148; vgl. ook SUTTON, G., *Conflicts familiaux et dialogue avec les justiciables*, J.C.P., 1972, I, 2472 bis, nrs. 14 en 20.

(5) HIRSCH, L., *La grande misère de la protection de la jeunesse*, J.T., 1970, blz. 182.

(6) De overige tien dagen vallen weg aangezien er enige dagen verlopen vooraleer de opdracht hen bereikt, een aantal dagen zijn reeds benomen door andere opdrachten die reeds voordien gepland waren. (uit een persoonlijk gesprek met een maatschappelijk werker van de sociale dienst van de rechtbank te Leuven).

(7) Uit een persoonlijk gesprek.

kon verzamelen aan de hand van enkele gesprekken. Hoe kon men de woorden van de verschillende, meestal vijandige, partijen tegen elkaar afwegen? Hoe kon men het waarheidsgehalte achterhalen? Ongetwijfeld moet de maatschappelijke werker naast een degelijke technische opleiding over een grote dosis mensenkennis beschikken. Een dergelijke problematiek zou normaal het voorwerp moeten uitmaken van een multidisciplinair onderzoek. Het grootste gedeelte van de gevallen houdt immers evenzeer een psychologische en/of pedagogische als een sociale vraagstelling in (8).

Alhoewel de diplomahouders uit ongeveer het volledige gamma van de gedragswetenschappen kunnen benoemd worden, stelt men in de praktijk vast dat de sociale diensten bijna volledig bezet zijn door maatschappelijke werkers (9). Dit is zeker niet het gevolg van een tekort aan universitair, wel van een tekort aan de nodige fondsen. Wij willen er onmiddellijk op wijzen dat we hier niet pleiten voor een uitbreiding van het aantal onderzoeken. Herhaald onderzoek, vooral van 'onschuldige' minderjarigen, zou bij hen ongetwijfeld een gevoel van onzekerheid verwekken (10).

A. ROUAST wijst er bovendien op dat de rol van de rechter een inbreuk meebrengt op de privacy van het, zij het gebroken, gezin. Deze rol is niet zonder gevaar zo deze niet uitgeoefend wordt met veel omzichtigheid (11).

Tot slot moeten we nog de vinger richten naar enkele tekorten aan de feitelijke rechtspleging. Eerst en vooral stuiten we op de traagheid van de rechtbanken in een materie die meestal een snelle afhandeling van het geschil vereist. Deze situatie vindt ongetwijfeld haar oorzaak in het hierboven vermelde tekort aan magistraten en personeel in de sociale dienst (12).

Wij vermoeden dat het honorariumbejag van menig advocaat hieraan ook niet vreemd zal zijn (13).

(8) Vgl. CHAZAL, J., *Les droits de l'enfant*, 3e ed., P.U.F., 1969, blz. 93.

(9) WALGRAVE, L., *o.c.*, blz. 16, nr. 13.

(10) *Handleiding ten gebruik van de leden van de Jeugdbeschermingscomités*, 61130, nr. 5.

(11) ROUAST, A., *Le juge et la vie familiale en droit français*, Mélanges Jean Dabin, 1963, II, blz. 872. Hoewel het probleem het bespreken waard is achten wij het enigszins buiten het bestek van deze verhandeling. We beperken ons ertoe hiervoor te verwijzen naar bovenstaand artikel blz. 865-886 en naar DE CLERCQ, B.J., *Wetgeving en de 'Privacy' van het gezin — Ethische reflectie*, bijdrage voor het colloquium 'Gezinsproblemen in wetgeving en ethiek', ingericht door de onderzoeksafdeling moraaltheologie van de Faculteit van de Godgeleerdheid, K.U.L., 28-30 maart 1973, blz. 1-60.

(12) HIRSCH, J.L., *o.c.*, blz. 182.

(13) Een veel gehoorde klacht op het studieweekend 'De echtgescheidenen en hun kinderen', te Dworp op 24 en 25 mei 1974.

Een tweede punt, dat wellicht een weerslag heeft op het eerste, is de reeds vernoemde verwarring die in de wet en de rechtspraak bestaat omtrent de bevoegdheidsvraag. Wanneer de ene rechtbank zich verplicht ziet zich onbevoegd te verklaren inzake het aangebrachte geschilpunt en de zaak moet worden voorgebracht voor een andere rechtbank, dan is een nodeloze en meestal nefaste vertraging evident. Een laatste bezwaar tegen de huidige rechtsprocedure is het feit dat een groot aantal rechters in één en dezelfde zaak, zonder de minste ruggespraak, over de verschillende aspecten ervan afzonderlijk beslissingen dienen te treffen. Procureur-generaal J. MATTHIJS geeft hiervan een treffend voorbeeld: in één zaak van echtscheiding op grond van bepaalde feiten tussen echtgenoten met minderjarige kinderen waren niet minder dan dertien rechters in dezelfde rechtbank opgetreden. Dat was niet het gevolg van vervangingen wegens wettig belet van collegae, maar wel van het louter spel der inwendige toedeling en van het toeval van de afwisselende samenstelling der kamers. Hij voegt er nog aan toe dat dit voorbeeld in grote rechtbanken geen uitzondering is.

We achten het onnodig argumenten te verzamelen om het voordeel van een zekere eenheid van jurisdictie terzake te doen aanvoelen. Of alle heil kan verwacht worden in het oprichten van een familierechtbank laten we in het midden. Een experiment (15) in deze zin, waar een team van vier rechters, beziel met eenzelfde geest, ervoor zorgt dat de eenheid, de permanentie en de continuïteit zoveel mogelijk verzekerd worden, stemt echter tot overweging. Hierbij moet nochtans onmiddellijk gewezen worden op de gevaren en de moeilijkheden die een dergelijke vernieuwing met zich zou meebrengen (16). Een wijziging in die zin is trouwens niet te verwachten in de nabije toekomst (17).

(14) MATTHIJS, J., *o.c.*, kol. 114, nr. 23.

(15) Bedoeld experiment is de in 1965 te Rijsel opgerichte familie kamer onder de naam 'Chambre de la famille et de la jeunesse', zie MATTHIJS, J., *o.c.*, kol. 112-116.

(16) Vgl. MATTHIJS, J., *o.c.*, kol. 145-148; ook VAN EECKHAUT, P. wees in een televisie-interview op het gevaar dat door de oprichting van familierechtbanken, het recht nog meer greep zou krijgen op de familiale belangen. Hij pleitte er integendeel voor de problemen, vooral inzake jeugdbescherming, zoveel mogelijk uit de handen van het recht te nemen (B.R.T., 7 juni 1974).

(17) Vgl. het congres van de 'Nationale federatie van griffiers-griffiehoofden van de vredegerichten en politierechtbanken van het Rijk', te Brasschaat, in De Standaard, 17 september 1973.

2. GEEN ABSOLUUT BELANG VAN HET KIND

Zoals in de rechtspraak wordt in de rechtsleer algemeen aangenomen dat het belang van het kind het primaat heeft.

Zo maakte R. THERY een studie van het begrip 'het belang van het gezin'. Bij conflict tussen de belangen van de verschillende leden van het gezin wordt steeds opgekomen voor de belangen van het kind (18). Toch menen we dat het fout zou zijn te stellen dat het belang van het kind — inzake echtscheiding — absoluut zou zijn; met andere woorden, dat het belang van het kind steeds zou primeren op het belang van de ouders. Het belang van het kind is in de wetgeving niet het enige richtsnoer. Om deze vaststelling te funderen baseren we ons niet op een analyse van de bestaande rechtspraak: het gebrek aan gegevens en aan competentie op dit gebied doet ons daarvan afzien. We willen ons eerder steunen op de volgende bedenkingen.

De Belgische wetgeving legt aan de echtparen met kinderen geen zwaardere normen op om uit de echt te scheiden dan aan kinderloze echtparen (19). Als er kinderen zijn, moet voor hen een bijkomende regeling getroffen worden, maar dit moet ook gebeuren voor de eventuele goederen. De echtscheiding zelf echter wordt er niet door beperkt (20). Werd het belang van het kind als absoluut beschouwd en werd dit tot het uiterste doorgevoerd, dan zou men pas een echtscheiding mogen toestaan wanneer aangetoond is dat het voor de kinderen niet heilzaam is nog langer voort te leven in een dergelijke conflictueuze gezinsituatie. Het is immers niet noodzakelijk dat het kind hieronder te lijden heeft ofschoon zijn ouders het niet meer met elkaar kunnen vinden, wanneer zij hun conflict maar 'achter de schermen uitvechten' en hun kind er niet in betrekken (21).

(18) THERY, R., *L'intérêt de la famille*, J.C.P., 1972, I, 2485, nrs. 16-26.

(19) Dit was echter wel het geval bij echtscheiding door onderlinge toestemming vóór de wet van 1 juli 1972. Art. 305 B.W. bepaalde toen dat de helft van de eigendom van alle goederen van de echtgenoten (zowel de persoonlijke als die van de gemeenschap) van rechtswege overging op de kinderen.

(20) In een aantal landen kan de echtscheiding geweigerd worden omwille van het belang van de kinderen. Dit is bijvoorbeeld het geval in de Duitse Bondsrepubliek, Engeland, Polen, Rusland; zie LEYTEN, J.C.M., *Jeugd en echtscheiding*, in *Jeugdrecht op een keerpunt*; Bundel opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J. Wiarda, Tjeenk Willink, 1974, blz. 93-94. In Rusland is, volgens de wet van 1944, de echtscheiding een administratieve zaak op voorwaarde dat man en vrouw het er beiden eens over zijn en als er bovendien geen minderjarige kinderen zijn. Zijn die er wel, dan is echtscheiding uiterst moeilijk te verkrijgen: « que le mari et la femme aient envie de divorcer ou non, leur union doit être maintenue pour le bénéfice des enfants », zie HAZARD, J.N., *De l'intervention de l'Etat dans les mœurs familiales*, in *Le droit soviétique et le dépérissement de l'Etat; Travaux et conférences*, VIII, U.L.B., 1960, blz. 84-85.

(21) Vgl. VAN ROSSEN, H., *Over de psychologische moeilijkheden van de kinderen in het verscheurde gezin*, De Rand, 1974, nr. 2, blz. 6.

Integendeel, de wetgever is ervan uitgegaan dat ook de ouders, mensen die het geluk nastreven, belangen te verdedigen hebben, zelfs wanneer deze in strijd zijn met de belangen van hun kinderen. Dit hangt trouwens ook samen met het feit dat het belang van het kind niet te isoleren is van het geheel van relaties waarin het kind betrokken is. Het is immers niet in het belang van het kind *uitsluitend* in het belang van het kind te handelen. We zouden moeten besluiten met te stellen dat het belang van het kind, zowel opvoedkundig als juridisch een ontoereikende maatstaf is (22). We achten het gewenst dit in een volgende paragraaf wat meer uit te werken.

3. HET BELANG VAN HET KIND : EEN ONTOEREIKENDE MAATSTAF

We hebben dus gesteld dat het zelfs niet opportuun is enkel het geïsoleerde belang van het kind te willen beschermen. De volgende bedenkingen hebben ons daartoe doen besluiten.

Wanneer de officiële beschermer beweert dat hij zich in zijn beslissingen uitsluitend laat leiden door het belang van het kind (23), dan moet hij er zich wel van bewust zijn dat dit slechts het belang is zoals hij het ziet (24). Het is onvermijdelijk dat persoonlijke normen en waarden een invloed zullen hebben op het voorstel van de maatschappelijke werker en op de beslissing van de rechter (25). Het is niet nodig, en het is trouwens onmogelijk, dat men hiervan afstand doen zou. Wat wij echter wel noodzakelijk achten is dat men die normen en waarden bij zichzelf zou onderkennen en expliciteren. Verder is het een utopie te menen dat men ooit precies het tegenwoordig en toekomstig belang van een mens, een kind, zal kunnen berekenen, vooral in randgevallen (26). Ook de meest geperfectioneerde onderzoekstechnieken, als ze tenminste mogen aangewend worden (27), stoten op on-

(22) Vgl. HOEFNAGELS, G.P., *Het begrip bescherming in de verhouding tussen kinderrecht en kindbeschermingsrecht*, in *Jeugdrecht op een keerpunt*; Bundel opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J. Wiarda, Tjeenk Willink, 1974, blz. 169-170.

(23) Vgl. de Wet op de Jeugdbescherming, art. 16.

(24) Vgl. HOEFNAGELS, G.P., *o.c.*, blz. 167.

(25) Vgl. VAN HEULE, F., *Beschouwingen bij het basisrapport «De rechtsbedelende functie van het gezin en de wetgeving*, bijdrage voor het colloquium Gezinsproblemen in wetgeving en ethiek, ingericht door de onderzoeksafdeling moraaltheologie van de Faculteit van Godgeleerdheid, K.U.L., 28-30 maart 1973, onuitgegeven.

(26) LEYTEN, J.C.M., *o.c.*, blz. 99.

(27) Vgl. Brussel, 11 september 1973, *R.W.*, 1973-74, kol. 1825. Hier werd een psychiatrisch onderzoek van de moeder in strijd geacht met art. 7 van de Grondwet betreffende de persoonlijke vrijheid.

berekenbare elementen. Hoe kan men bijvoorbeeld uitmaken over welke psychische draagkracht een moeder nog zal beschikken na de zware belasting van de echtscheidingsprocedure, nu ze plots alleen staat voor de 'kinderlast'? Welke rollen zal ze aan de kinderen toebeden wanneer de vaderfiguur verdwenen is (28)? Het domein van de relaties is zulk een dynamisch en complex geheel dat men zich in grote mate op vermoedens, vuistregels en intuïtie zal moeten verlaten bij het nemen van een beslissing. Het veronderstelde belang is in die gevallen dan ook een wankel basis.

Tenslotte nog enkele bedenkingen van G.P. HOEFNAGELS (29) over het principe van de jeugd-'bescherming'. Die bescherming lijkt gerechtvaardigd wanneer de ouderlijke macht als dienst ophoudt te bestaan, geen bescherming meer biedt, en voor de minderjarige nog juridische bescherming nodig is. Het is dus duidelijk een subsidiaire functie. Het is tevens een specifieke vorm van machtsuitoefening; het neemt verantwoordelijkheden over via justitiële dwang. De beschermer behoedt het kind tegen iets dat hijzelf als ongunstig waardeert. Het kind wordt behoed tegen een confrontatie met de werkelijkheid. Vooral inzake echtscheiding durft men het kind meestal geen inspraak geven in de voor hem toch belangrijke vraag bij wie het zal verblijven. Daartegenover staat de hulpverlening. Via de hulpverlening beoogt men, door positieve relaties, onder meer tot een grotere ontplooiing, ontwikkeling en verbetering van relaties te komen. De hulpverlening is een proces waarbinnen gedrag, persoon en omgeving voortdurend in verband met elkaar gebracht worden en waarbinnen elk van deze drie aspecten de volle aandacht verkrijgt (30).

Indien de rechtsbedeling zich eerder op dit standpunt zou stellen, dan zou de justitiële beslissing kunnen werken « als een startmotor voor de hulpverleningmotor. Wanneer men zekerheid heeft dat die hulpverlening(smotor) is aangeslagen en op eigen krachten zal doordraaien kan men beter de startmotor afzetten, vooral als die een storend lawaai gaat maken » (31).

(28) KRIEKEMANS, A., *Genetische psychologie, Systematisch en historisch, in Van de Ik-psychologie van de school van New York tot en met de speltherapie*, Lannoo, 1970, blz. 344-353. De auteur somt hier een aantal traumatische rollen van het kind op: zo bijvoorbeeld het kind als substituut van de huwelijks-partner, het kind als afbeelding van zichzelf (moeder), het kind als substituut van het ideale zelf (van de moeder), het kind als substituut van de negatieve identiteit, enz. . . .

(29) HOEFNAGELS, G.P., o.c., blz. 150-151.

(30) VAN SPANJE, M.J.A., *Ontwikkelingsmomenten in het kinderbeschermingswerk*, in *Contour en perspectief in de kinderbescherming*, Rotterdam, Lemniscaat, 1971, blz. 12-13.

(31) VAN HEULE, F., o.c.

Een rechter zal moeten zorgen voor de ordening, maar dan zal hij 'dienend' moeten optreden, als 'aangever van waarden'. Deze waarden moeten afgewogen worden, zeker in die gevallen waarin de waardenafmeting nog slechts sluimerend voortleeft bij de echtgenoten in geschil (32).

We menen dat ouders, beide opkomend voor hun rechten met betrekking tot hun kind, een maatregel die gemotiveerd is vanuit bepaalde waarden, beter zullen begrijpen en waarderen. Ze zullen misschien in staat zijn voorlopig af te zien van hun strak opgeëiste rechten om meer bewust te worden van hun plichten (33). Dit zou de algemene sfeer en inzonderheid de sfeer waarin het kind terecht komt ongetwijfeld ten goede komen.

(32) LEYTEN, J.C.M., o.c., blz. 95 ; ook VAN HEULE, F., o.c. en HOEFNAGELS, G.P., o.c., blz. 174.

(33) VAN HECKE, G., *De plaats van het recht in de samenleving*, R.W., 1970-71, kol. 686-687.