

Juridisering van de hulpverlening: het gebruik/misbruik van hulpverleningsdossiers bij vechtscheidingen

Jolien Corion

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Johan Put

1. INLEIDING

1.1. SITUERING VAN DE PROBLEMATIEK

Heel wat huwelijken lopen op de klippen in deze huidige maatschappij. Een echtscheiding die uitdraait in een vechtscheiding is vaak erg pijnlijk voor de omgeving, familie en vrienden, maar niet in het minst ook voor de kinderen. Ze worden heen en weer geslingerd tussen vader en moeder, of hebben soms zelfs nog niet eens de keuze bij wie ze mogen verblijven. De ouders, verwickeld in een vechtscheiding, zullen alle argumenten aangrijpen om aan te tonen dat zij niet langer gehuwd willen blijven en zullen hiervoor soms beroep willen doen op getuigenissen van hun kinderen.

Al of niet verbonden met de vechtscheiding kan het al eens gebeuren dat kinderen uit probleemsituaties terecht komen in de hulpverlening. De belangrijke vraag die hier aan de orde is, is de vraag in welke mate men stukken uit het hulpverleningsdossier zal mogen opvragen en gebruiken in een vechtscheidingsproces om de beweringen te kunnen staven. In hoe ver kan zo een dossier ‘gejuridiseerd’ worden?

Hebben ouders zomaar het recht om zulke stukken te gebruiken of zelfs te misbruiken in hun eigen voordeel? Dienen hulpverleners daaraan mee te werken wanneer zij weten dat de informatie voor zulke doeleinden kan gebruikt worden?

Sinds de recente invoering van een elektronisch hulpverleningsdossier wordt de toegang tot het dossier *de facto* eenvoudiger wat de stap naar een niet bedoeld gebruik wellicht nog kleiner maakt. De vraag is natuurlijk op welke wijze men met deze nieuwe drager van informatie zal omgaan en hoe een buitenstaander toegangsrecht kan verkrijgen tot het dossier.

In dit werk zal eerst worden ingegaan op het (v)echtscheidingsproces en de verschillende wijzen waarop informatie uit een hulpverleningsdossier terecht kan komen in de echtscheidingsprocedure: via de kinderen, de ouders of de hulpverlener zelf.

In een tweede luik ga ik in op het gebruik van dit hulpverleningsdossier in de probleemsituaties waarin de rechter uitspraak moet doen over het ouderlijk gezag over de kinderen na de echtscheiding. Het gebeurt immers dat kinderen exclusief aan een ouder worden toegewezen, in die mate zelfs dat de andere ouder helemaal niet meer betrokken wordt bij de opvoeding en dit omwille van onderliggende redenen van pijnlijke situaties uit het verleden. Jammer genoeg valt het als eens voor dat kinderen worden mishandeld of misbruikt binnen het gezin en het spreekt voor zich dat ouders die het beste voorhebben met hun kind dit ten stelligste willen voorkomen. Vandaar ook dat de rechter gevraagd kan worden om kinderen toe te wijzen aan een ouder om het te beschermen tegen de andere ouder.

Wanneer men zich beroept op argumenten van eerdere misbruiken of mishandelingen, stelt zich de vraag hoe men dit kan bewijzen en welk bewijsmateriaal uit het hulpverleningsdossier kan worden gebruikt.

1.2. ONDERZOEKSVRAAG

Mijn onderzoeksvraag luidt als volgt: Wat wordt verstaan onder ‘het gebruik of misbruik van hulpverleningsdossiers bij (v)echtscheiding’?

Verder stel ik ook volgende subvragen:

Wat is de positie van de minderjarige in de echtscheidingsprocedure en welke rechten heeft het kind om stukken uit zijn of haar hulpverleningsdossier op te vragen?

In welke mate mogen ouders stukken uit het hulpverleningsdossier van hun minderjarige kind opvragen om te gebruiken in hun echtscheidingsprocedure?

Wanneer mag en wanneer moet de hulpverlener informatie uit hulpverleningsdossiers van het minderjarige kind vrijgeven?

1.3. ONDERZOEKSMETHODE

Om een antwoord te vinden op bovenstaande vragen gebruik ik verschillende onderzoeksmethoden.

Na een inleiding aan de hand van een theoretische studie van verschillende rechtstakken en een toetsing aan de rechtspraak, wordt de problematiek van dit werk via concrete hypothesen uitgediept.

Na het schetsen van de (v)echtscheiding als context van dit werk wordt er eerst nagegaan wat de positie is van het minderjarige kind in onze maatschappij en binnen het echtscheidingsproces. Wanneer de term ‘kind’ gebruikt wordt, zal het steeds gaan om een minderjarige.

Nadien wordt er specifiek ingegaan op de hulpverlening en de positie die het minderjarige kind, de ouders en de hulpverlener erin bekleden. Voor elk van deze personen wordt de relatie tot het hulpverleningsdossier besproken om uiteindelijk te komen tot de hypothese waarbij dit hulpverleningsdossier gebruikt zou kunnen worden binnen de vechtscheiding.

In het tweede luik gaan we uit van de hypothese waarin een van de ouders, in de context van de echtscheiding, het ouderlijk gezag van de partner wil beperken of zich zelfs het exclusieve ouderlijk gezag wil laten toewijzen.

2. DE (V)ECHTSCHIEDING

2.1. SOORTEN ECHTSCHIEDINGS PROCEDURES

Koppels die uit de echt willen scheiden, kunnen dit sedert de nieuwe echtscheidingswet van 2007 op twee verschillende wijzen voltrekken: door onderlinge toestemming (EOT) of zonder onderlinge toestemming (EOO).¹

2.1.1. De echtscheiding met onderlinge toestemming (EOT)

Voor deze echtscheidingsvorm dient men nog steeds naar de rechter te gaan maar wel op basis van een volledig akkoord tussen de partners² over alle gevolgen van de echtscheiding, zowel m.b.t. hun goederen als hun familiale relaties.³

Aangezien de partners een onderling akkoord bereikten en men hier niet kan spreken van een vechtscheiding, zal deze vorm van echtscheiding niet verder behandeld worden.

¹ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 463-465.

² G. KELLENS en L. BIHAIN, *Protection de la jeunesse*, Luik, Les éditions de l'Université de Ilège, 2004, 66; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 178; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 486.

³ artikel 1287, 1288 en 1293 Ger.W.; A. DUELZ, J. BROUWERS en Q. FISHER, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2009, 310-312; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 486-487; *Bestendig handboek echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, I.2-2.

2.1.2. De echtscheiding zonder onderlinge toestemming (EOO)

Deze vorm wordt ook wel de echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting genoemd.⁴ Ze dient door de rechter te worden uitgesproken.⁵ Een echtgenoot kan deze vorm van echtscheiding vragen door onherstelbare ontwrichting aan te tonen die het onmogelijk maakt om het gezamenlijke leven voort te zetten.⁶ Dit kan op drie verschillende wijzen: bewijs met alle wettelijke middelen⁷, in geval van feitelijke scheiding⁸ of na tweemaal een verzoek⁹ tot echtscheiding te hebben gedaan.¹⁰

Voorbeelden van gronden van onherstelbare ontwrichting zijn: alcoholverslaving, mishandeling, overspel, poging tot moord,...¹¹ maar ook niet-foutief gedrag zoals het reeds bestaan van een nieuw samengesteld gezin of geestesziekte van de partner.¹² Deze vorm van echtscheiding wordt als uitgangspunt genomen voor dit werk omdat het immers in zulke situaties kan voorkomen dat partners zodanige geschillen hebben dat hun echtscheiding kan uitdraaien op een vechtscheiding.

FOUTLOOS – Sinds de nieuwe echtscheidingswet van 2007 hoeft men geen fout van de andere partner meer te bewijzen als grond tot echtscheiding. In plaats daarvan kan men de echtscheiding aanvragen omwille van onherstelbare ontwrichting.¹³ Het zal echter niet volstaan dat beide echtgenoten verklaren dat hun relatie onherstelbaar ontwricht is om zo de regels van artikel 229 § 2-3 te omzeilen¹⁴, maar ze zullen met ernstige bewijzen moeten komen.¹⁵

Het is in deze bewijsvoering dat partners alle mogelijke middelen zullen aanwenden om de ontwrichting van het huwelijk aan te tonen.

HET BEWIJS VAN ONHERSTELBARE ONTWRICHTING - De algemene regel in ons recht stelt dat hij die iets aanvoert, het moet kunnen bewijzen.¹⁶ Hierop zijn er evenwel afwijkingen voor wat betreft de bewijsvoering in het

⁴ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 466; *Bestendig handboek echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, I.2-4.

⁵ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 466.

⁶ *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIter. 1.2.1.-1.

⁷ Artikel 229 § 1 BW.

⁸ Artikel 229 § 2 BW.

⁹ Artikel 229 § 3 BW.

¹⁰ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 466.

¹¹ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 175; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 468-469.

¹² F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 470.

¹³ Artikel 229 BW; G. VERSCHULDEN, *Echtscheiding 2009-2010*, Mechelen, Kluwer, 2010, 374.

¹⁴ D. CARRÉ, S. DEGRAVE, N. CALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER en S. PFEIFF, *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Editions Larcier, 2012, 187.

¹⁵ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 468.

¹⁶ Artikel 870 Ger.W.

echtscheidingsrecht.¹⁷ Zo zal het beledigend karakter van overspel vaststaan tot het bewijs van tegendeel, maar zullen grove beledigingen en mishandelingen wel bewezen moeten worden door de eiser.¹⁸

Wie de echtscheiding aanvraagt zal de ontwrichting moet aantonen.¹⁹ Wil men de onherstelbare ontwrichting bewijzen, dan mag men hiervoor alle wettelijke bewijsmiddelen gebruiken. Dit zal voornamelijk schriftelijke of tastbare bewijzen in houden, maar soms zal men de ontwrichting ook proberen te bewijzen met getuigen.²⁰

In situaties zoals alcoholisme, criminaliteit, partnermishandeling of zelfs kindermishandeling of –misbruik, zullen (minderjarige) kinderen van het koppel mogelijk reeds te maken hebben gehad met hulpverlening en kan het zijn dat de ouders hieruit argumenten willen putten om de ontwrichting aan te tonen. De belangrijke vraag in dit werk is of en in welke mate de ouders elementen uit de hulpverlening, en meer specifiek uit het hulpverleningsdossier, kunnen gebruiken binnen hun (v)echtscheiding.

2.2. GEVOLGEN VAN DE ECHTSCHIEDING

Er wordt verder enkel gefocust op de gevolgen van de echtscheiding voor de kinderen. De patrimoniale gevolgen worden niet verder uitgewerkt.

Echtscheiding en afstamming staan in beginsel los van elkaar.²¹ In beginsel heeft het echtscheidingsrecht aldus geen invloed op de positie van de kinderen, maar de wettelijke regels m.b.t. ouderschap en echtscheiding kunnen worden gecombineerd en vallen soms niet los te zien van elkaar. In het tweede luik van dit werk zal worden ingegaan op de hypothese waarin ouders, in het kader van een echtscheidingsprocedure, willen afwijken van het principe van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag.

3. DE BEKWAAMHEID VAN DE MINDERJARIGE

DE MINDERJARIGE - Bij de bespreking van de positie van de verschillende partijen in onze maatschappij en in het bijzonder in een vechtscheidingsprocedure zal eerst worden ingegaan op deze van de minderjarige.

¹⁷ *Bestendig handboek echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, II.4-2.

¹⁸ *Bestendig handboek echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, II.4-2.

¹⁹ *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIter.1.2.2.-1.

²⁰ Artikel 229 § 1 BW; P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De beëindiging van de tweerelatie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, 90-91.

²¹ Artikel 302 BW; A. DUELZ, J. BROUWERS en Q. FISHER, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2009, 225; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 485.

3.1. HANDELINGSONBEKWAAMHEID

RECHTSBEKWAAM MAAR HANDELINGSONBEKWAAM - Minderjarigen zijn in ons recht handelingsonbekwaam: ze kunnen geen rechtshandelingen stellen.²² De minderjarige is wel rechtsbekwaam maar kan zijn rechten niet uitoefenen en is aldus handelingsonbekwaam.²³ Deze onbekwaamheid is ingevoerd ter bescherming van de minderjarige, men acht hen immers ongeschikt om op te komen voor zijn eigen belangen.²⁴ De rechten van de minderjarige zullen dan uitgeoefend worden door een vertegenwoordiger.²⁵ In wettelijk beperkte gevallen zal het mogelijk zijn om rechtshandelingen van handelingsonbekwame minderjarigen nietig te verklaren.²⁶

3.2. UITZONDERINGEN OP DE HANDELINGSONBEKWAAMHEID

UITZONDERINGEN - Er bestaan echter wel uitzonderingssituaties waar de minderjarige wel handelingsbekwaam is en zelf mag optreden mits bijstand of helemaal zelfstandig.²⁷

PROCESPOSITIE - Meer van belang voor dit werk zijn de mogelijkheden voor minderjarigen om in uitzonderlijke gevallen proceshandelingen te stellen terwijl hij in beginsel daartoe onbekwaam is.²⁸

De minderjarige is niet procesbekwaam maar heeft wel het recht om op te treden als partij.²⁹ Hij dient te worden vertegenwoordigd want de procesonbekwaamheid leidt tot onontvankelijkheid van de vordering.³⁰ Ook hier bestaan enkele uitzonderingen waarbij de minderjarige toch procesbekwaam wordt geacht, met name:³¹ puur persoonlijke rechten mogen

²² F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 153.

²³ Artikel 388, 488 en 1123 BW; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 53; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 74-75; CENTRUM VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND UNIVERSITEIT GENT, *Kinderrechtenginds*, Gent, Mys en Breesch, 3.10 – I.

²⁴ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 53; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 156 en 164.

²⁵ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 53; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 164; CENTRUM VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND UNIVERSITEIT GENT, *Kinderrechtenginds*, Gent, Mys en Breesch, 3.10 – I.

²⁶ artikel 1125 lid 1 BW; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 166.

²⁷ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 167.

²⁸ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 168.

²⁹ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 85.

³⁰ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 85.

³¹ CENTRUM VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND UNIVERSITEIT GENT, *Kinderrechtenginds*, Gent, Mys en Breesch, 3.10 – I..

door de minderjarige zelf worden uitgeoefend, alsook bewarende handelingen m.b.t. zijn vermogen, onderhoudsvorderingen t.o.v. de ouders of geschillen in arbeidsrecht.³²

Dit zal echter niet het geval zijn wat betreft het ouderlijk gezag. Hij kan niet mee beslissen in de materie van het ouderlijk gezag als een procespartij, maar heeft hier wel een hoorrecht³³ op basis van de artikels 931 en 1233 § 1, 2° Gerechtelijk wetboek en artikel 56bis Jeugdbeschermingswet.³⁴

3.3. HET HOORRECHT VAN DE MINDERJARIGE

Een minderjarige met voldoende onderscheidingsvermogen kan gehoord worden in gerechtelijke procedures in zaken die hem aanbelangen op beslissing van de rechter of op verzoek van de minderjarige zelf.³⁵ Het hoorrecht, of het 'spreekrecht' is het recht om zijn mening te uiten. Dit is niet hetzelfde als optreden als een procespartij.³⁶

Het gaat om het hoorrecht uit artikel 931 en 1233 § 1, 2° van het Gerechtelijk Wetboek. Zo kan de jongere zelf zijn mening geven over de uitoefening van het ouderlijk gezag en het recht op contact in het kader van een echtscheidingsprocedure.³⁷

Het is de rechter die besluit of de minderjarige voldoende onderscheidingsvermogen bezit. De leeftijd van 12 jaar wordt als richtinggevend genomen. Het kind moet voldoende zijn mening kunnen formuleren.³⁸ Er wordt in de rechtspraak ook wel hoorrechten aanvaard van jongere kinderen.³⁹

De minderjarige kan zelf een verzoek richten tot de rechtbank om gehoord te worden. De rechter toetst of het verzoek niet werd opgesteld door de ouders, of het kind wel op de hoogte is van de echtscheidingsprocedure en de wijze

³² EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 86-88.

³³ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 168.

³⁴ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 168.

³⁵ Artikel 12 IVRK; artikel 931 lid 3 Ger.W.; Gent 20 juni 2006, *TJK* 2007, 35, noot H. PAS; J. VAN GILS, C. MAES, L. STAPPERS, L. BOUTELIGIER en D. DEGRANDE, *Mogen wij nu iets zeggen?*, Brugge, Die Keure, 1996, 13; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 95 en 195; G. KELLENS en L. BIHAIN, *Protection de la jeunesse*, Luik, Les éditions de l'Université de Liège, 2004, 74 en 198.

³⁶ CENTRUM VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND UNIVERSITEIT GENT, *Kinderrechtengids*, Gent, Mys en Breesch, 3.10 – I.

³⁷ Gent 20 juni 2006, *TJK* 2007, 35, noot H. PAS; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 64 en 95.

³⁸ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 196.

³⁹ J. VAN GILS, C. MAES, L. STAPPERS, L. BOUTELIGIER en D. DEGRANDE, *Mogen wij nu iets zeggen?*, Brugge, Die Keure, 1996, 88-90.

waarop het kind weet kreeg van zijn hoorrecht.⁴⁰ De rechter kan de minderjarige ook oproepen om gehoord te worden.⁴¹

De minderjarige zal gehoord worden in raadkamer. Het Openbaar Ministerie en de ouders mogen niet aanwezig zijn. Zij zouden immers invloed kunnen uitoefenen op de minderjarige.⁴² Het is echter mogelijk om de minderjarige te laten bijstaan door een vertrouwenspersoon of advocaat.⁴³ Nadien wordt een verslag opgemaakt.⁴⁴

Het is van belang dat het hoorrecht zo efficiënt mogelijk georganiseerd wordt. Zoals reeds vermeld kunnen ouders een grote invloed uitoefenen op hun kind en is het van belang dat het kind gehoord wordt zonder storende inmenging van de ouders.⁴⁵

Het kind bevindt zich in een zeer moeilijke situatie als ouders in een vechtscheiding verwickeld zijn en proberen het kind voor hun eigen belang te gebruiken.⁴⁶ Van belang is wel op te merken dat de minderjarige niet mag getuigen in procedures waarbij bijvoorbeeld zijn ouders tegengestelde belangen hebben. (denk: vechtscheiding).⁴⁷

4. DE POSITIE VAN DE MINDERJARRIGE IN DE HULPVERLENING

4.1. HET BEGRIP HULPVERLENING

Het minderjarige kind heeft recht op hulpverlening.⁴⁸ We denken bijvoorbeeld aan situaties waarin een kind zich bevindt in een complexe of problematische opvoedingssituatie zoals kindermishandeling of bij jeugddelinquentie.⁴⁹

⁴⁰ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 196.

⁴¹ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 197.

⁴² EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 197.

⁴³ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 197.

⁴⁴ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 197.

⁴⁵ J. VAN GILS, C. MAES, L. STAPPERS, L. BOUTELIGIER en D. DEGRANDE, *Mogen wij nu iets zeggen?*, Brugge, Die Keure, 1996, 15-16.

⁴⁶ J. VAN GILS, C. MAES, L. STAPPERS, L. BOUTELIGIER en D. DEGRANDE, *Mogen wij nu iets zeggen?*, Brugge, Die Keure, 1996, 15.

⁴⁷ EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 198.

⁴⁸ Artikel 7 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp.

⁴⁹ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 176 en 247.

Binnen deze hulpverlening mag het kind zelfstandig zijn rechten uitoefenen. Dit is een afwijking op het gemene recht.⁵⁰

Voor enkele rechten echter moet de minderjarige bijkomend over voldoende beoordelingsvermogen beschikken, zoals voor wat betreft de instemming met jeugdhulp, het recht om niet gescheiden te worden van de ouders en de inzage in het dossier.⁵¹ Een voldoende beoordelingsvermogen wordt gemiddeld aangenomen vanaf de leeftijd van 12 jaar en moet worden beoordeeld door de jeugdhulpaanbieders. Een onvoldoende beoordelingsvermogen moet worden gemotiveerd in het dossier.⁵²

4.2. HET SCHILD VAN DE HULPVERLENER

HET BEROEPSGEHEIM - De hulpverlener is gehouden tot het beroepsgeheim bepaald in artikel 458 Sw.⁵³ Het zorgt voor een gevoel van veiligheid en bescherming en zo ook voor sociale orde.⁵⁴ Artikel 12 EVRM voorziet ook in een verbod van inmenging in het privéleven.⁵⁵

In principe is het beroepsgeheim onschendbaar, men vertrouwt immers persoonlijke informatie toe, bijvoorbeeld aan een hulpverlener.⁵⁶

De oudere restrictieve zienswijze op het absolute karakter van het beroepsgeheim werd echter genuanceerd. Nu zal het een kwestie zijn van afweging van belangen.⁵⁷ In ons recht laat men deels de beslissing tot opheffing van het beroepsgeheim over aan de hulpverlener, dit in geval van getuigenis in rechte of in noodtoestand.⁵⁸ Het instrument dient ter bescherming van de cliënt en als blijkt dat een hoger belang dan diens privacy aan de orde is, zal het geheim doorbroken kunnen worden.⁵⁹

HET SCHILD VAN DE HULPVERLENER - Hulpverleners zelf zullen zich weerhoudend opstellen ten opzichte van getuigenissen in de rechtbank,

⁵⁰ ORDE VAN VLAAMSE BALIES, *Handboek voor de advocaat-stagair 2012-2013 Jeugdrecht*, Mechelen, Kluwer, 98.

⁵¹ ORDE VAN VLAAMSE BALIES, *Handboek voor de advocaat-stagair 2012-2013 Jeugdrecht*, Mechelen, Kluwer, 98.

⁵² ORDE VAN VLAAMSE BALIES, *Handboek voor de advocaat-stagair 2012-2013 Jeugdrecht*, Mechelen, Kluwer, 99.

⁵³ I. VAN DER STRAETE, en J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, Die Keure, 2005, 37; *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIIbis.4.2. – 3.

⁵⁴ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 529; I. VAN DER STRAETE, en J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, Die Keure, 2005, 38.

⁵⁵ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 529.

⁵⁶ artikel 458 Sw.; F. VAN NESTE, “Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?” *RW* 1977-78, (1282) 1286.

⁵⁷ I. VAN DER STRAETE, en J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, Die Keure, 2005, 41-42.

⁵⁸ I. VAN DER STRAETE, en J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, Die Keure, 2005, 42.

⁵⁹ I. VAN DER STRAETE, en J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Brugge, Die Keure, 2005, 46.

bijvoorbeeld in assisen. Ze zijn immers voorheen in vertrouwen genomen door de minderjarige, de ouders en familie. Ze zullen het beroepsgeheim inroepen om niet te hoeven antwoorden op vragen waarbij zij dit geheim zouden kunnen schenden.⁶⁰ Men kan de beroepsuitoefenaars niet willekeurig dwingen tot het onthullen van geheimen.⁶¹ Stellen dat het beroepsgeheim zodanig absoluut is dat men het steeds met succes kan aanvoeren als schild, is echter niet correct.⁶²

Zoals er aan elk voordeel wel een nadeel is, bestaat immers ook de mogelijkheid dat beroepsuitoefenaars deze geheimhoudingsplicht zouden misbruiken. Het lijkt verstandig dat hierin een goede balans wordt gezocht.

Er zijn beperkingen aan het bovengenoemde ‘schild’ in de zin dat de hulpverlener zich niet mag verschuilen achter het beroepsgeheim om materiële feiten achter te houden.⁶³

4.3. HET HULPVERLENINGSDOSSIER

4.3.1. *Het opstellen van een dossier*

Voor elk van de drie verschillende vormen van hulpverlening bestaat er een verschillend dossier. Vooreerst is er het dossier binnen de buitengerechtelijke hulpverlening, daarnaast het gerechtelijk dossier en als laatste het dossier bij de sociale dienst van de jeugdrechtbank. De laatste twee dossiers betreffen de dossiers gebruikt in het kader van de gerechtelijke jeugdbescherming. Het eerste dossier wordt gebruikt in de buitengerechtelijke jeugdbescherming.

4.3.2. *Het recht op toegang tot het dossier*

De vraag naar een uniform recht op toegang tot het hulpverleningsdossier blijft nog onbeantwoord. Het recht op informatie binnen hulpverlening zou een recht van de cliënt moeten zijn. Maar tot nog toe is het, wat Vlaanderen betreft, partieel geregeld via het Decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp⁶⁴ dat deels wordt gewijzigd door het Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp⁶⁵, dat in werking trad op 1 maart 2014.

Het recht op toegang dient het doel van een betere rechtsbescherming. Enerzijds zal de hulpverlener omzichtiger te werk gaan daar men weet dat de

⁶⁰ G. FIGEON, “Le secret professionnel des assistantes et assistants sociaux”, *JT* 1952, (345) 345.

⁶¹ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 530.

⁶² G. FIGEON, “Le secret professionnel des assistantes et assistants sociaux”, *JT* 1952, (345) 346.

⁶³ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 530.

⁶⁴ I. VAN DER STRAETE, “Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier”, *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 197.

⁶⁵ Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013.

cliënt inzage kan hebben en anderzijds kan men op die manier conflicten tussen cliënten en hulpverleners vermijden.⁶⁶ Het bevordert ook de participatie: de cliënt kan actief deelnemen aan de hulpverlening. Hier zien we een voorbeeld van hoe de juridisering ook doorgedrongen is in de hulpverleningssector.⁶⁷ Zij die recht hebben op toegang tot dit dossier zijn de jongeren vanaf de leeftijd van twaalf jaar of zij onder de twaalf jaar die in staat zijn tot een redelijke beoordelingen van hun belangen, en personen wiens gegevens opgeslagen zijn in het dossier. Het toegangsrecht strekt zich slechts uit tot de gegevens die hen persoonlijk betreffen.⁶⁸

TOEGANG VS. INZAGE - Ook is een kleine terminologische verduidelijking hier op zijn plaats. Er bestaat een verschil tussen ‘toegang’ tot het dossier en ‘inzage’ van het dossier. Toegang is het recht kennis te nemen van de inhoud, al dan niet rechtstreeks. De inzage betekent echter dat de betrokkene ook het recht heeft om het dossier werkelijk in te kijken.⁶⁹

Deze modulering kan m.i. van belang zijn om de privacy van bepaalde partijen toch minimaal te waarborgen. Denk maar aan het voorbeeld waarbij toch bepaalde informatie gebruikt zou worden in een proces en dit achteraf niet in beschouwing genomen mag worden wegens het nietige karakter van bewijsmateriaal. In theorie zal de informatie niet gebruikt worden tijdens het proces maar in praktijk is het al te laat. De privacy is reeds geschonden. Hoe sterker men deze toegang en inzage beperkt tot noodzakelijkheid, hoe kleiner de kans dat de privacy van de betrokkenen in zulke gevallen geschonden zal worden. De privacy-waorborg is net het hele opzet en zou zonder een goede bescherming volledig teniet gedaan worden.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen het dossier bij het CBJ, het dossier bij de sociale dienst van de jeugdrechtsbank en het gerechtelijk dossier op de griffie.⁷⁰

a. Toegang tot het dossier binnen de buitengerechtelijke hulpverlening

VERTROUWELIJK KARAKTER - Voor elke jongere waarvoor een hulpverlening werd opgestart zal er een dossier bijgehouden worden.⁷¹ Aangezien dit dossier

⁶⁶ I. VAN DER STRAETE, “Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier”, *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 197-198.

⁶⁷ I. VAN DER STRAETE, “Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier”, *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 198.

⁶⁸ artikel 77 § 5 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp (trad in werking in maart 2014); I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 163; J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192; ORDE VAN VLAAMSE BALIES, *Handboek voor de advocaat-stagair 2012-2013 Jeugdrecht*, Mechelen, Kluwer, 67.

⁶⁹ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 396.

⁷⁰ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 163.

vertrouwelijk is kunnen enkel de personen die betrokken zijn bij de hulpverlening toegang krijgen tot het dossier.⁷² De hulpverleners zijn gehouden tot het beroepsgeheim.⁷³ Zowel de personen wiens gegevens opgeslagen zijn, als de minderjarige zelf hebben het recht kennis te nemen van het dossier, enkel voor de gegevens die hun persoon betreffen.⁷⁴

MOEILIK EVENWICHT - Alle personen wiens persoonlijke gegevens opgeslagen zijn in het dossier kunnen dit raadplegen op basis van 77 Decreet betreffende de integrale jeugdhulp van 12 juli 2013.⁷⁵ Inzagerecht verlenen aan een persoon kan evenwel de privacy schenden van een andere betrokkenen.⁷⁶ Het is moeilijk om hierin een evenwicht te vinden omdat in onderzoeken over het sociale milieu van de minderjarige immers tal van andere personen worden betrokken.⁷⁷ Het verstrekken van het recht op toegang en niet op inzage⁷⁸ biedt hiervoor een oplossing. Men heeft hierbij immers het recht om de inhoud te kennen maar niet per se om het dossier zelf in te kijken. Bijgevolg kunnen de hulpverleners informatie communiceren.⁷⁹

DOEL VAN HET TOEGANGSRECHT - Het doel van het toegangsrecht bestaat erin de mogelijkheid te bieden om na te gaan of en hoe men in het dossier opgenomen is. Moet er aldus een afweging gemaakt worden tussen het recht op toegang en de schending van de privacy van bepaalde personen, dan zal men extra nauwlettend moeten nagaan waarom men toegang vraagt. Men mag de gegevens immers niet voor iets anders gebruiken, bijvoorbeeld in een echtscheidingsprocedure.⁸⁰

VERMOEDEN VAN MISBRUIK VAN INFORMATIE - Belangrijk te vermelden is wel dat het Comité geen toegang mag weigeren omdat het vermoedt dat de informatie misbruikt zal worden. In een echtscheidingszaak zal er bijvoorbeeld *a posteriori* getoetst worden of het bewijs gebruikt kon worden.⁸¹ Zoals verder

⁷¹ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192.

⁷² G. Decock, "De buitengerechtelijke jeugdbijstand in Vlaanderen. Naar een rechtspositie voor de gebruiker", *TJK* 2003, afl. 2, (68) 72.

⁷³ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192.

⁷⁴ artikel 77 § 1 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp; G. Decock, "De buitengerechtelijke jeugdbijstand in Vlaanderen. Naar een rechtspositie voor de gebruiker", *TJK* 2003, afl. 2, (68) 72; J. MOSTINCKX (red.), *Welzijn en zorg in Vlaanderen 2012-2013*; Mechelen, Kluwer, 2012, 251.

⁷⁵ Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013.

⁷⁶ Artikel 77 § 4 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

⁷⁷ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders", *TJK* 2002, afl. 4, (159) 163.

⁷⁸ Artikel 77 § 3 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

⁷⁹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders", *TJK* 2002, afl. 4, (159) 164; dit toegangsrecht vinden we ook in artikel 10 van de Wet Verwerking Persoonsgegevens en het Decreet Openbaarheid Bestuur.

⁸⁰ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders" *TJK* 2002, afl. 4, (159) 164.

⁸¹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders", *TJK* 2002, afl. 4, (159) 164.

nog uiteengezet zal worden is dit laatste echter maar een halfslachtige oplossing. Het doel is net om de privacy van de betrokkenen te waarborgen. Wanneer men de informatie alsnog zal gebruiken en deze *a posteriori* als nietig bewijsmateriaal beschouwd wordt, is dit doel voorbijgestreefd.

a.1. Toegang door de minderjarige

TOEGANG DOOR DE MINDERJARIGE - De minderjarige heeft recht op toegang tot zijn persoonlijke gegevens die bewaard worden bij de toegangspoort, de gemandateerde voorziening of de sociale dienst.⁸² De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens is van toepassing.⁸³

INZAGE - De minderjarige kan gehele of gedeeltelijke inzage verkrijgen in de stukken waar hij toegang toe heeft.⁸⁴ Dit als versterking van diens toegangsrecht.⁸⁵

AFSCHRIJF - De minderjarige kan een afschrift verkrijgen van zijn dossier waartoe hij toegang heeft via inzagerecht en heeft enkel recht op een rapport van de gegevens waarvoor hij een toegangsrecht heeft.⁸⁶ Zulke afschriften zijn vertrouwelijk en mogen enkel gebruikt worden voor doelen in het kader van jeugdhulp.⁸⁷

a.2. Toegang door de ouders

DE OUDERS - Kan de minderjarige zijn recht op toegang tot zijn dossier niet zelfstandig uitoefenen omdat hij nog niet in staat is tot een redelijke beoordeling, dan zal het recht op toegang uitgeoefend worden door zijn ouders.⁸⁸ Heeft het kind zich echter verzet⁸⁹ tegen de toegang tot het dossier door de ouders dan zullen de ouders dit moeten respecteren.⁹⁰ Kunnen de ouders hun toegangsrecht aldus niet uitoefenen of zijn er tegenstrijdige belangen met het kind, dan kan dit recht uitgeoefend worden door de persoon

⁸² artikel 77 § 1 van het Decreet betreffende de integrale jeugdhulp van 12 juli 2013 dat in werking trad op 1 maart 2014.

⁸³ Artikel 72 § 1 lid 3 van het Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

⁸⁴ Artikel 77 § 3 van het Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

⁸⁵ Artikel 77 § 3 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

⁸⁶ Artikel 22 § 7 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp; artikel 77 § 7 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp.

⁸⁷ Artikel 22 § 7 lid 2 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp; artikel 77 § 7 Decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp; *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIIbis.4.2. – 5.

⁸⁸ Artikel 4 § 2 en artikel 22 § 5 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp.

⁸⁹ Artikel 23 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp.

⁹⁰ Artikel 22 § 5 lid 2 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp.

die de minderjarige bijstaat, op basis van artikel 24⁹¹ Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, rechtspositie van de minderjarige.⁹²

a.3. Weigering van inzage

BEROEPSGEHEIM – Hulpverleners kunnen zich beroepen op het beroepsgeheim en op de privacy van de betrokkenen om de inzage in het dossier te weigeren, ook voor de ouders van de betrokken minderjarige.⁹³ Deze problematiek komt verder ook aan bod.

De voormalige comités voor bijzondere jeugdzorg hanteerden vroeger een categorieke houding t.a.v. het verlenen van een recht op inzage. Dit werd dan ook veroordeeld door de Raad van State. Nu dient men situatie per situatie na te gaan om te beslissen of er al dan niet een uitzondering kon gemaakt worden op de weigering tot inzage.⁹⁴

Zo kan men het argument van het beroepsgeheim niet invoeren tegen die personen die net beschermd worden door dat beroepsgeheim.⁹⁵ Ook de ouders van de betrokken minderjarige kunnen belang hebben bij een inzage in het dossier van hun kind. Dit zowel in de gevallen wanneer ze uit eigen naam handelen, als wanneer ze optreden als wettelijke vertegenwoordiger van hun kind.⁹⁶

RAAD VAN STATE 14 SEPTEMBER 2004 - In een arrest van de Raad van State van 14 september 2004 werd de vraag behandeld over de weigering van de toegang van de ouders tot het hulpverleningsdossier van hun minderjarige kinderen. Men meende i.c. dat de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de geheimhoudingsplicht.⁹⁷ De Raad van State achtte deze weigering onterecht omdat op basis van artikel 23 van de Grondwet de openbaarheid de regel is en de weigering de uitzondering. De geheimhoudingsplicht was een onvoldoende argument.⁹⁸

⁹¹ Dit artikel wordt gewijzigd door artikel 85, 1°-3° van het Decreet betreffende de integrale jeugdhulp van 12 juli 2013 dat in werking trad op 1 maart 2014.

⁹² Artikel 22 § 5 lid 3 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp.

⁹³ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192.

⁹⁴ RvS 14 september 2004, nr. 134.863, *TJK* 2005, 194, noot I. VAN DER STRAETE; J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192.

⁹⁵ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192.

⁹⁶ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 192.

⁹⁷ I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 199.

⁹⁸ I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 199.

De geheimhoudingsplicht kan niet ingeroepen worden tegen de personen wiens belangen men probeert te beschermen.⁹⁹ Het hof van Cassatie oordeelde al eerder dat de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener niet in de weg mag staan dat de cliënt informatie ontvangt. Dit als nuance op het principe van beroepsgeheim in artikel 458 Sw.¹⁰⁰

EVENWICHT - Het is niet zo eenvoudig te stellen dat men toegang zal verlenen tot het gehele dossier aan de cliënt en men de toegang volledig zal verbieden aan anderen.¹⁰¹ De cliënt heeft immers enkel toegang tot gegevens over zichzelf en niet tot gegevens van anderen. Het is echter niet altijd eenvoudig aan te duiden welke gegevens nu precies slaan op de cliënt zelf en welke niet.¹⁰² Het kan daarom goed zijn dat ouders, als leden van het cliëntensysteem volgens het decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige, toegang zullen krijgen tot gegevens over zichzelf maar die ook betrekking hebben op hun kind. Sommige zaken zijn immers niet splitsbaar.¹⁰³

De Raad van State oordeelde dat het CBJ de inzage niet mag weigeren aan ouders omdat zij hun hoedanigheid niet duidelijk maakten of omdat zij hun verzoek niet beperkt hadden tot gegevens die enkel hen persoonlijk betroffen.¹⁰⁴

a.4. Toegang tot gegevens betreffende andere personen

Ouders kunnen toegang vragen o.b.v. hun ouderlijk gezag en om als vertegenwoordiger met voldoende info beslissingen te kunnen nemen voor hun minderjarig kind. Dit recht kan echter enkel uitgeoefend worden tot zolang de minderjarige zelf over onvoldoende maturiteit beschikt. Het ouderlijk gezag is immers dynamisch en groeit mee met de maturiteit en leeftijd van de minderjarige.¹⁰⁵

De ouders moeten hun ouderlijk gezag aanwenden in het belang van het kind en enkel om deze reden mogen zij hun recht op toegang vragen. Het verlenen

⁹⁹ I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 199.

¹⁰⁰ I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 199.

¹⁰¹ I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 200.

¹⁰² I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 200.

¹⁰³ I. VAN DER STRAETE, "Recht op toegang tot het hulpverleningsdossier", *T.J.K.* 2005 afl. 4, (194) 200.

¹⁰⁴ Raad van State 14 september 2004, nr. 134.863 in CENTRUM VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND UNIVERSITEIT GENT, *Kinderrechtengids*, Gent, Mys en Breesch, 3.10 – I.

¹⁰⁵ Artikel 5 IVRK; I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders in het jeugdbijstands- en jeugdbeschermingsrecht. Het moeizame evenwicht tussen ouderlijk gezag en de zelfstandige uitoefening van het recht op privé-leven", *TJK* 2002, afl. 4, (159) 165-166.

van dit recht op toegang wordt restrictief geïnterpreteerd.¹⁰⁶ De jeugdrechtbank houdt toezicht hierop. Gaan ouders buiten de grenzen van hun recht dan kan dit beschouwd worden als rechtsmisbruik, zoals bijvoorbeeld bij gebruik of misbruik van de informatie in een echtscheidingsprocedure. Bij misbruik heeft het kind recht op schadevergoeding op basis van artikel 1382 BW en zal de rechter geen rekening meer mogen houden met de informatie die door het rechtsmisbruik verkregen werd.¹⁰⁷

b. Het gerechtelijk dossier in de gerechtelijk hulpverlening

DUIDELIJKE REGELING – Vooreerst dient het strafdossier te worden onderscheiden van het gerechtelijk hulpverleningsdossier. Het strafdossier zal opgesteld worden wanneer een minderjarige berecht wordt wegens een als misdrijf omschreven feit.¹⁰⁸

Het gerechtelijke hulpverleningsdossier wordt opgesteld in het kader van hulpverlening die wordt opgelegd door de jeugdrechtbank. De toegang tot dit dossier is duidelijk geregeld¹⁰⁹ en alle betrokkenen mogen dit gerechtelijke dossier inkijken.¹¹⁰ Sommige stukken betreffende de persoonlijkheid en het milieu van de minderjarige mogen enkel door de ouders ingekeken worden.¹¹¹ De ouders putten hun inzagerecht uit hun recht van verdediging.¹¹²

VERBOD GEBRUIK IN ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE - Echtgenoten die verwickeld zijn in een echtscheidingsprocedure mogen geen argumenten halen uit het gerechtelijk dossier van hun kind. Bijvoorbeeld om elkaar tekortkomingen te verwijten of aansprakelijkheden af te wenden.¹¹³

VERSCHIL GERECHTELIJK EN BUITENGERECHTELIJK - Er is een verschil tussen buitengerechtelijke en gerechtelijke hulpverlening wat betreft het recht op kennisname van het dossier: op basis van het recht van verdediging heeft de

¹⁰⁶ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 166.

¹⁰⁷ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 166.

¹⁰⁸ Artikel 55 Jeugdbeschermingswet; I. DE JONGHE, *Jeugd- en strafrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 178.

¹⁰⁹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders in het jeugdbijstands- en jeugdbeschermingsrecht. Het moeizame evenwicht tussen ouderlijk gezag en de zelfstandige uitoefening van het recht op privé-leven”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 167.

¹¹⁰ Artikel 55 Jeugdbeschermingswet; I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 163.

¹¹¹ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 167.

¹¹² I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 167.

¹¹³ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Belangenconflicten tussen kinderen en ouders”, *TJK* 2002, afl. 4, (159) 167.

minderjarige wat betreft het gerechtelijke dossier meer rechten op inzage dan bij buitengerechtelijke hulpverlening.

c. Het dossier bij de sociale dienst van de jeugdrechtbank in de gerechtelijke hulpverlening

AFZONDERLIJK KARAKTER - Dit is een afzonderlijk dossier. Men kan toegang ertoe niet afdwingen o.b.v. het recht op verdediging.¹¹⁴ Hulpverleners kunnen toegang weigeren o.b.v. de Wet Verwerking Persoonsgegevens of het Decreet Openbaarheid van Bestuur of het ouderlijk gezag.¹¹⁵

Het Decreet betreffende de integrale jeugdhulp van 12 juli 2013, dat in werking trad op 1 maart 2014, bepaalt dat voor de toegang tot de gegevens een beperking wordt gelegd op gegevens die ter beschikking zijn gesteld van de jeugdrechter. Hiertoe heeft men geen toegang en bovendien mag het geheim van het onderzoek niet geschonden worden zoals bepaald in artikel 28quinquies, § 1 Sv.

4.4. HET GEBRUIK VAN HULPVERLENINGSDOSSIEREN IN ANDERE PROCEDURES

HET BEWIJS VAN ONHERSTELBARE ONTWICHTING - Na een bespreking van de positie van de minderjarige, de ouders en de hulpverlener binnen de hulpverlening dient dieper te worden ingegaan op hun relatie tot het echtscheidingsproces. Er werd al eerder vermeld dat ouders, verwickeld in een echtscheiding op basis van onherstelbare ontwijking deze ontwijking kunnen aantonen met alle wettelijke middelen.

Het is niet ondenkbaar dat, wanneer de ouders en het kind in het verleden in aanraking gekomen zijn met jeugdhulpverlening, zij daaruit ook argumenten en bewijsmiddelen uit willen putten om hun beweringen te staven.

Neem de hypothese van de problematische opvoedingssituatie van minderjarigen. Mogelijks hebben zij de hulpverlener in vertrouwen genomen en een aantal situaties geschetst waarbinnen zij zich bevonden hebben in het gezin. (bijvoorbeeld: het kind was getuige van een ernstige ruzie, bedreigingen of mishandelingen tussen de ouders) Of de situatie waarin het kind zelf al slachtoffer is geweest van bedreigingen of mishandeling. De ouder die de onherstelbare ontwijking van het huwelijk wil aantonen maakt men zulke argumenten een grote kans om zijn gelijk te halen. Het is echter de vraag in

¹¹⁴ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders", *TJK* 2002, afl. 4, (159) 168.

¹¹⁵ I. VAN DER STRAETE en J. PUT, "Belangenconflicten tussen kinderen en ouders", *TJK* 2002, afl. 4, (159) 168.

welke mate men zich op deze argumenten mag beroepen. In dit hoofdstuk wordt gepoogd hier een antwoord op te formuleren.

VERBOD VAN GETUIGENIS VAN DESCENDENTEN - Belangrijk te vermelden is dat descendenten van de partners verwickeld in echtscheiding, niet mogen optreden als getuigen.¹¹⁶ Dit mag ook niet onrechtstreeks¹¹⁷, bijvoorbeeld via gegevens opgenomen in een hulpverleningsdossier of een getuigenis van een hulpverlener.

Artikel 931 Ger.W. bepaalt immers dat verklaringen van descendenten niet gebruikt mogen worden om tegenstrijdige belangen en geschillen tussen hun ascendenten (ouders) op te lossen waarvan zij geen deel uitmaken.¹¹⁸ Men mag kinderen immers niet dwingen om een positie in te nemen in het conflict tussen hun ouders.¹¹⁹ In sommige gevallen zou dit immers kunnen neerkomen op misbruik van de kinderen voor hun eigen belang.

Kinderen mogen wel gehoord worden en briefwisseling van kinderen mag door ouders worden aangewend in procedures tot voorlopige maatregelen en echtscheidingsprocedures.¹²⁰ Ouders kunnen in die zin hun kinderen misbruiken om ze tegen de andere ouder op te zetten.¹²¹

UITZONDERING OP HET VERBOD ? - Men kan niet aan dit verbod ontsnappen door bijvoorbeeld hulpverleningsdossiers neer te leggen waar verklaringen van minderjarigen in zitten, of door strafdossiers te gebruiken. Tenzij het om feiten zou gaan waarvan de descendenten zelf het slachtoffer waren.¹²²

Met deze uitzondering doorbreekt men het verbod. De kinderen zijn hier geen buitenstaanders, geen externe getuigen, maar maken zelf deel uit van het geschil daar ze zelf slachtoffer waren. Ze worden behandeld als deel van het proces maar er wordt hen niet gevraagd om een standpunt in te nemen ten opzichte van hun ouders.¹²³

¹¹⁶ Artikel 932 lid 2 Ger.W.; Cass. 11 oktober 1979, *RW* 1979-80, 1625; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 337; G. BAETMAN en J. GERLO, "Het bewijs", *TPR* 1981, (809) 809.

¹¹⁷ P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De beëindiging van de tweerelatie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, 558.

¹¹⁸ Cass. 11 oktober 1979, *RW* 1979-80, 1625.

¹¹⁹ Cass. 27 april 1984, *Arr. Cass.* 1984-1985, 1128.

¹²⁰ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 337.

¹²¹ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 337.

¹²² Cass. (1^e k.) 27 september 1974, *RW* 1974-75, 754; Cass. 11 oktober 1979, *RW* 1979-80, 1625; Cass. 27 april 1984, *Arr. Cass.* 1984-1985, 1128; Cass. 1 oktober 2009, *Arr. Cass.* 2009, 2171; G. BAETMAN en J. GERLO, "Het bewijs", *TPR* 1981, (809) 810; P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *De beëindiging van de tweerelatie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, 558.

¹²³ Cass. 30 april 1970, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, (55) 57-58, noot N. GALLUS.

Het zou volgens Cassatie niet de bedoeling zijn om aldus systematisch het getuigenbewijs van descendenten te weren uit het echtscheidingsproces.¹²⁴

Het kan bijvoorbeeld gaan om situaties waarin zowel moeder als kind met de dood bedreigd werden door de vader, of het feit dat een kind getuige was van ruzie tussen de ouders en dit opgenomen werd in het strafdossier van de ouders.¹²⁵

HET GEBRUIK VAN HET HULPVERLENINGSDOSSIER - Het dossier, opgesteld in kader van jeugdhulpverlening, kan enkel gebruikt worden voor doeleinden binnen deze hulpverlening.¹²⁶ Het is dan ook van belang voor dit werk om na te gaan waarom men deze regel hanteert en wat de gevolgen zijn van het gebruik van deze dossiers in andere procedures.

MAATSCHAPPELIJKE ENQUÊTE - De maatschappelijke enquête, bevolen op basis van artikel 50 van de wet van 8 april 1965, is een onderzoeksmaatregel van de jeugdrechtbanken¹²⁷ en wordt bevolen om meer te weten te komen over de persoonlijkheid en de omgeving van de minderjarige.¹²⁸ Enkel deze rechtbank kan hierover beschikken. Gebruikt het Openbaar Ministerie deze documenten dan zal de rechter dit bewijs niet mogen toelaten.

De maatschappelijke enquête dient enkel voor de jeugdrechter die zijn beslissing wil gronden op voldoende voorkennis in het belang van het kind en zijn familie.¹²⁹

De stukken, opgesteld in kader van een onderzoek, opgelegd door de jeugdrechtbank, mogen enkel gebruikt worden in jeugdbeschermingsprocessen, en niet in andere procedures.¹³⁰ Het betreft immers stukken met een sterk persoonlijk karakter.¹³¹ Het verbod geldt zowel in strafprocedures als in burgerlijke procedures.¹³² Ouders mogen het dossier

¹²⁴ Cass. 30 april 1970, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, (55) 58, noot N. GALLUS.

¹²⁵ G. BAETMAN en J. GERLO, "Het bewijs", *TPR* 1981, 809-810.

¹²⁶ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 279; B. DE SMET, *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2007, 299; *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIIbis.4.2. – 5.

¹²⁷ G. KELLENS en L. BIHAIN, *Protection de la jeunesse*, Luik, Les éditions de l'Université de Liège, 2004, 202.

¹²⁸ Cass. (2^e k.) 8 juni 1988, *Pas.* 1988, I, 1199-1200; *J. dr. jeun.* 1989, afl. 3, 26; *Rev. dr. pén.* 1988, 964; *JT* 1988, 662 en *RW* 1988-89, 1056.

¹²⁹ G. FIGEON, "Le secret professionnel des assistantes et assistants sociaux", *JT* 1952, (345) 345; J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 278-279.

¹³⁰ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 279; B. DE SMET, *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2007, 299; *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIIbis.4.2. – 5.

¹³¹ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 262.

¹³² Cass. 28 juni 1989, *Pas.* 1989, 1186; Cass. 19 mei 1993 (2^e k.), *Pas.* 1993, I, 497; Cass. (2^e k.) 12 mei 1999, *J. dr.jeun.* 199, afl. 181, 42; Cass. 1 maart 2000, *T. Strafr.* 2001, (81) 83, noot I. VAN DER STRAETE; *Corr. Charleroi*, 6 oktober 1989, *R.R.D.* 1990, 100; L. SLACHMUYLDER, "Secret

bijvoorbeeld niet gebruiken om hun aansprakelijkheid in burgerlijke zaken af te wentelen.¹³³

SCHENDING ARTIKEL 8 EVRM EN NIETIGHEID - Het maatschappelijk verslag, bevolen door de jeugdrechtbank is een toepassing van het jeugdbeschermingsrecht. Het is een middel waarover enkel de jeugdbeschermingsrechtbank beschikt.¹³⁴ Het vormt een onwettig bewijsmiddel. De rechters dienen het uit de debatten te weren. Een vonnis gebaseerd op zulk bewijsmiddel is nietig.¹³⁵

Indien men de stukken zou overleggen, dan zou dit een schending uitmaken van artikel 8 van het EVRM. Het betreft hier geen schending van het recht op verdediging omdat er nog een contradictoir debat is geweest.¹³⁶

MEERDERJARIG KIND - Artikels 55 en 80 van de wet van 8 april 1965 stellen dat documenten betreffende de persoon van de minderjarige niet mogen gebruikt worden in andere procedures dan in de jeugdrechtbank. Deze artikels vinden echter geen toepassing wanneer het de minderjarige zelf is die op meerderjarig leeftijd elementen uit zijn eigen dossier wil gebruiken als verweer in een rechtszaak.¹³⁷

GEBRUIK VAN HET DOSSIER BINNEN GRENZEN - Het communiceren van vertrouwelijke informatie neergelegd door het Openbaar Ministerie (als eiser of tussenkomende partij) in een echtscheidingsprocedure dient beperkt te worden tot de vorderingen m.b.t. het belang van het kind. De informatie mag niet gebruikt worden als bewijsmiddel in vorderingen die het belang van de ouders betreffen.¹³⁸ Men heeft wel de mogelijkheid om de debatten open te trekken tot stukken uit het dossier van de minderjarige bij de jeugdrechtbank, maar dit enkel in de mate dat de partijen een recht op inzage en kopij hebben.¹³⁹ De documenten waartoe de partijen (zijnde minderjarige en ouders) toegang hebben, beperken zich tot deze die hen persoonlijk betreffen als ouder of als vertegenwoordiger van de minderjarige.¹⁴⁰

professionel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 532.

¹³³ J. PUT, *Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 263.

¹³⁴ Cass. 8 juni 1988, *RW* 1988-1989, 1056; Antwerpen (8^e k.) 15 januari 1992, *RW* 1991-1992, 924.

¹³⁵ Cass. 8 juni 1988, *RW* 1988-1989, 1056; Antwerpen (8^e k.) 15 januari 1992, *RW* 1991-1992, 924.

¹³⁶ Brussel (K.I.) 18 februari 1993, *J.dr.jeun.* 1994, afl. 131, (41) 42.

¹³⁷ *Ass.* Luik, 31 januari, 1978, Pas. 1978, II, 64.

¹³⁸ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 532.

¹³⁹ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 532.

¹⁴⁰ L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 532.

Ouders zijn niet gerechtigd de informatie te gebruiken. Zelfs niet indirect. De ouders mogen geen getuigenissen van descendents gebruiken en in het geval men dit toch zou doen, gaat dit buiten de grenzen van het doel van het hulpverleningsdossier.¹⁴¹ Dit dossier werd opgesteld met het vertrouwen van de minderjarige en mag niet geschonden worden door het gebruik en eigenlijk misbruik in een andere context.¹⁴² Doet men dit wel dat kan men aansprakelijk gesteld worden en zelfs strafrechtelijk vervolgd voor kwaadwillige openbaarmaking.¹⁴³

BESLUIT – We kunnen besluiten dat men het verbod van gebruik van hulpverleningsdossiers in andere procedures noodzakelijk acht als een correctie op de inmenging in het privéleven van het minderjarige kind. Zulke inmenging is immers enkel toegelaten voor maatschappelijke onderzoeken en de jeugdbescherming die een hulpverlenend karakter heeft.¹⁴⁴ Verder is het van belang voor de objectiviteit van het samengestelde dossier. Betrokkenen mogen zich immers niet belemmerd voelen en moeten tijdens het onderzoek alles kwijt kunnen zonder de vrees dat de informatie later misbruikt zou kunnen worden.¹⁴⁵

5. OUDERSCHAP

Het aspect ouderschap wordt kort behandeld in dit werk omdat het een contrast vertoont met echtscheidingsprocedures. In tegenstelling tot dit laatste geval mogen hulpverleningsdossiers soms wel gebruikt worden daar het belang van het kind in de context ouderschap wel op de voorgrond staat.

5.1. DE UITOEFENING VAN HET OUDERLIJK GEZAG

MINDERJARIGEN - Tot aan de meerderjarigheid of ontvoogding hebben ouders het ouderlijk gezag over hun kinderen.¹⁴⁶ Dit houdt in dat ouders beslissingsrecht hebben over de staat van hun kind, recht hebben op contact en gezag over de persoon van het kind.¹⁴⁷

¹⁴¹ Artikel 246 BW; L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 532.

¹⁴² L. SLACHMUYLDER, “Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse”, *JT* 1967, (529) 532.

¹⁴³ *Divorce, commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, Losbladig, VIIIbis.4.2. – 6.

¹⁴⁴ Arbitragehof 30 juni 1988, *B.S.* 21 juni 1988, nr. 66/1988; Arbitragehof 9 november 1988, nr. 67/1988, *B.S.* 2 december 1988.

¹⁴⁵ Cass. 1 maart 2000, *T. Strafr.* 2001, (81) 83, noot I. VAN DER STRAETE.

¹⁴⁶ Artikel 372 BW; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 319.

¹⁴⁷ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 322.

GEZAMENLIJKE UITOEFENING - In beginsel (ook na echtscheiding) wordt het ouderlijk gezag nog steeds uitgeoefend door beide ouders tezamen.¹⁴⁸ Ouders kunnen dit titularisschap verliezen ten gevolge van ontzetting uit het ouderlijk gezag.¹⁴⁹

AFWIJKING VAN DE GEZAMENLIJKE UITOEFENING - Het is voor de rechter ook mogelijk om af te wijken van de regel van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag. Dit in gevallen waarin ouders geen akkoord bereiken over de opvoeding of de verblijfsregeling of wanneer hun akkoord in strijd is met het belang van het kind.¹⁵⁰ Aldus wordt het ouderlijk gezag exclusief uitgeoefend door een ouder.¹⁵¹

Erge haatgevoelens¹⁵² ten opzichte van een partner (die hoogstwaarschijnlijk aanwezig zullen zijn in geval van vechtscheidingen), noch het gebrek aan communicatie tussen ouders¹⁵³ vormen een voldoende grond om het ouderlijk gezag exclusief toe te kennen aan een ouder. Exclusief ouderlijk gezag werd wel toegestaan in het geval waar kinderen getraumatiseerd waren door echtelijke gewelddaden gepleegd door de vader.¹⁵⁴

Indien nodig kunnen het recht om te beslissen over de staat van het kind, het recht op contact (omgangsrecht) en het recht op toezicht op de opvoeding door de andere ouder ook nog verminderd worden.¹⁵⁵

5.2. BEPERKINGEN VAN HET OUDERLIJK GEZAG

JEUGDBESCHERMINGSMAATREGELEN - De jeugdrechter kan kennis nemen van vorderingen m.b.t. de ouders van de minderjarige, bijvoorbeeld over het ouderlijk gezag.¹⁵⁶ De jeugdrechter is immers bevoegd in o.a. hulpverlening.¹⁵⁷

BEPERKINGEN OUDERLIJK GEZAG - De rechter kan een beperking opleggen aan het ouderlijk gezag, na vordering van het Openbaar Ministerie.¹⁵⁸ In beginsel

¹⁴⁸ Artikel 372 en 374 lid 1 BW; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 62 en 188.

¹⁴⁹ Artikel 374 lid 2 BW; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 325.

¹⁵⁰ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 328.

¹⁵¹ G. KELLENS en L. BIHAIN, *Protection de la jeunesse*, Luik, Les éditions de l'Université de Ilège, 2004, 70; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 188; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 467; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 328.

¹⁵² K. VERSTRAETE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR 2007*, afl. 1, (674) 678.

¹⁵³ K. VERSTRAETE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR 2007*, afl. 1, (674) 680.

¹⁵⁴ K. VERSTRAETE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR 2007*, afl. 1, (674) 712.

¹⁵⁵ K. VERSTRAETE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR 2007*, afl. 1, (674) 713; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 328.

¹⁵⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 452.

¹⁵⁷ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 452.

¹⁵⁸ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 453.

tasten zulke interventies de uitoefening van het ouderlijk gezag niet aan. Dit zal wel het geval zijn bij ontzetting uit het ouderlijk gezag.¹⁵⁹

5.2.1. *Het omgangsrecht*

BEPERKING VAN HET OMGANGSRECHT - Het omgangsrecht van de ouders maakt deel uit van hun ouderlijk gezag.¹⁶⁰ Elke ouder heeft dit recht tenzij dit in strijd is met het hoogste belang van dat kind.¹⁶¹ Dit recht kan aldus beperkt worden of compleet geweigerd worden.¹⁶²

Het is de ouder of voogd die het omgangsrecht wil ontzeggen die de bewijslast heeft van het schadelijke karakter hiervan.¹⁶³ Wil bijvoorbeeld een moeder in een echtscheidingsprocedure het omgangsrecht van de vader met het kind ontzeggen, dan is het aan haar om te bewijzen dat zulke omgang schadelijk zou zijn voor het kind.

Het ontzeggen van dit omgangsrecht vereist bijzonder ernstige redenen. Het kan gaan om redenen van mishandeling, incest, ernstige verwaarlozing, verkrachting e.d. andere ernstige feiten die schadelijk zijn voor het kind.¹⁶⁴ Zo werd ook beslist om het persoonlijk contact te ontzeggen aan een vader die veroordeeld geweest was voor zedenfeiten, omdat dit enorme spanningen met zich meebracht tussen de moeder en de vader.¹⁶⁵

Ook het feit dat het omgangsrecht psychologische moeilijkheden bij het kind zou kunnen veroorzaken werd als grond genomen om het omgangsrecht uit te sluiten.¹⁶⁶

BEVOEGDE RECHTBANK - Het is de jeugdrechtbank die bevoegd is voor geschillen tussen ouders wat het omgangsrecht betreft.¹⁶⁷ Zijn de ouders nog gehuwd dan kan de taak ook aan de vrederechter toekomen, zij het in het kader van een dringende voorlopige maatregel op basis van artikel 223 BW.¹⁶⁸

¹⁵⁹ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 453.

¹⁶⁰ Artikel 8 EVRM; artikel 373-375bis van het Burgerlijk Wetboek; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 462; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 657 en EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 54.

¹⁶¹ Artikel 9.3 IVRK; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 658.

¹⁶² F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 328.

¹⁶³ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 659.

¹⁶⁴ Artikel 374 § 1 lid 4 BW; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 660.

¹⁶⁵ K. VERSTRAETE, "Gezag over de persoon van de minderjarige", *TPR* 2007, afl. 1, (674) 715.

¹⁶⁶ Bergen 6 dec 1990 *JT* 1991, 297.

¹⁶⁷ Artikel 387bis lid 1 BW; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 666.

¹⁶⁸ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 666.

Het is dan weer de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank in kort geding die uitspraak doet over het omgangsrecht als voorlopige maatregel.¹⁶⁹ Het recht op persoonlijk contact mag niet beperkt worden door een consulent binnen de bijzondere jeugdbijstand.¹⁷⁰

5.2.2. Ontzetting van het ouderlijk gezag

BESCHERMING VAN DE MINDERJARIGE - Het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend met als doel het kind op te voeden. Lukt het de ouders niet om deze taak te volbrengen dan kan men dit ouderlijk gezag inkorten.¹⁷¹ Dit enkel op vordering van het Openbaar Ministerie.¹⁷²

Zo kan de ene ouder die vreest dat de andere ouder het kind zou ontvoeren, om het exclusieve ouderlijk gezag vragen aan de rechter.¹⁷³ De andere ouder, aan wie het ouderlijke gezag is onttrokken, heeft nog steeds het recht op toezicht op de opvoeding van het kind.¹⁷⁴

a. Voorwaarden voor ontzetting

LIMITATIEVE GEVALLEN – Enkel wanneer het in belang is van het kind, dat ernstig in gevaar is gebracht, is de ontzetting uit het ouderlijk gezag mogelijk in drie wettelijke gevallen en kan de rechter facultatief de ontzetting uitspreken.¹⁷⁵

Een eerste mogelijke situatie waarin een ouder ontzet kan worden is in geval van veroordeling van die ouder tot een criminele of correctionele straf. Dit voor feiten gepleegd op of met behulp van zijn kind (bijvoorbeeld onzedige handelingen).¹⁷⁶

De tweede mogelijkheid betreft de situatie waar een ouder de veiligheid, gezondheid of zedigheid van het kind in gevaar brengt. Dit door een slechte uitoefening van hun ouderlijk gezag, misbruik of ernstige nalatigheid.¹⁷⁷

¹⁶⁹ Artikel 584 lid 1 en artikel 1280 lid 1 Ger. W. ; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 666.

¹⁷⁰ K. VERSTRAETE, “Gezag over de persoon van de minderjarige”, *TPR* 2007, afl. 1, (674) 718.

¹⁷¹ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 461; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2010, 375.

¹⁷² Gent (15^e K.) 25 november 2002, nr. 1656, *TJK* 2003/1, (37) 37.

¹⁷³ I. VAN ZAND, *Elementaire rechtspraak personen- en familierecht*, Brussel, VZW Elementaire rechtspraak, 2011, 405.

¹⁷⁴ Artikel 374 lid 4 BW; EINDREDACTIE KINDERRECHTSWINKELS, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 63.

¹⁷⁵ Artikel 32 Jeugdbeschermingswet; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 468.

¹⁷⁶ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 468.

¹⁷⁷ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 469.

De derde mogelijkheid betreft de situatie waarin een ouder huwt met iemand die reeds ontzet is uit het ouderlijk gezag. Dit om eventuele slechte invloed te voorkomen.¹⁷⁸

b. De rechtspleging

PROCEDURE - Procedures betreffende het ouderlijk gezag worden gebracht voor de jeugdrechtbank.¹⁷⁹ Er is wel een bijzonderheid betreffende het ouderlijk gezag tijdens een inleiding tot echtscheidingsprocedure waar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is bevoegd i.k.v. voorlopige maatregelen betreffende de kinderen.¹⁸⁰

PROCESSTUKKEN - De persoonlijkheidsdossiers gebruikt in een procedure tot ontzetting van het ouderlijk gezag moeten gescheiden blijven van andere processtukken op basis van artikel 55 Jeugdbeschermingswet. Stel dat er tegelijkertijd ook een echtscheidingsprocedure lopende is, dan is het niet mogelijk om dergelijke stukken te gebruiken in de echtscheidingsprocedure of om de stukken mede te delen aan andere partijen. Hiermee wil men het privéleven van de ouders vrijwaren.¹⁸¹

SAMENLOOP – Zoals reeds hoger vermeld is het mogelijk dat de rechtspleging voor een jeugdrechtbank samenloopt met procedures in de burgerlijke rechtbank. Dit kan het geval zijn wanneer een ouder het exclusief ouderlijk gezag wil bekomen, terwijl er ook jeugdbeschermingsmaatregelen werden opgelegd.¹⁸² Gebeurt dit alles na een vordering tot echtscheiding, dan wordt het al helemaal gecompliceerd.

GEHELE OF GEDEELTELIJKE ONTZETTING - De ontzetting kan geheel of gedeeltelijk zijn. Bij een gehele ontzetting verliest men logischerwijze alle rechten die verbonden zijn aan het ouderlijk gezag.¹⁸³ De ontzette ouder zal echter niet automatisch zijn recht op persoonlijk contact verliezen als de rechtbank dit niet wenselijk acht.¹⁸⁴

c. Het gebruik van hulpverleningsdossiers

BESLUIT - De beperking of de ontzetting van het ouderlijk gezag vindt plaats binnen de jeugdrechtbank. Hulpverleningsdossiers mogen enkel gebruikt

¹⁷⁸ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 469.

¹⁷⁹ A. DE TERWANGNE, *Aide et protection de la jeunesse*, Luik, Editions Jeunesse et Droit, 2001, 271.

¹⁸⁰ Artikel 1280 Ger.W. en artikel 387bis BW; A. DE TERWANGNE, *Aide et protection de la jeunesse*, Luik, Editions Jeunesse et Droit, 2001, 271-272.

¹⁸¹ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 469.

¹⁸² JeugdRb. Antwerpen 26 september 2008, *RAGB* 2009, (303), 303, noot E. DE MAEYER en C. VERGAUWEN.

¹⁸³ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 470.

¹⁸⁴ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 470.

worden binnen deze context. Er kan beargumenteerd worden dat de ouders gerechtigd zijn om zich te beroepen op informatie uit het hulpverleningsdossier om hun vordering te onderbouwen. Wanneer zij het exclusief ouderlijk gezag wensen te bekomen kunnen zij bijvoorbeeld verklaringen van het kind betreffende slechte ervaringen met de andere ouder voorleggen.

Belangrijk is wel te vermelden dat dit allemaal dient te gebeuren in het belang van het kind. Bij het hoofdstuk over het gebruik van hulpverleningsdossiers bij echtscheiding werd al beargumenteerd dat het kind niet rechtstreeks of onrechtstreeks mag getuigen voor of tegen een bepaalde ouder omdat het kind in feite zelf niet betrokken is in het geschil. Dit is echter wel anders wanneer het gaat om de uitoefening van het ouderlijk gezag.

6. BESLUIT

In een hulpverleningsproces zijn verschillende personen betrokken. In dit werk werd vanuit de positie van elke betrokken partij : kind, ouder en hulpverlener, bekeken wat precies verstaan dient te worden onder ‘het gebruik of misbruik van hulpverleningsdossiers bij vechtscheiding’. Er kan besloten worden dat ouders in beginsel niet gerechtigd zijn om hun kinderen rechtstreeks, of onrechtstreeks te laten getuigen in een geschil dat enkel betrekking heeft op de relatie tussen de ouders. Dit zou geen ‘gebruik’ meer zijn, maar ‘misbruik’ van het hulpverleningsdossier omdat de ouders de informatie enkel zouden aanwenden in hun eigen belang. Dit terwijl de hulpverlening exclusief handelde ten behoeve van het kind.

Minderjarige kinderen beschikken over de mogelijkheid van toegang en inzage in hun eigen dossier maar hebben niet het recht om stukken uit het hulpverleningsdossier aan te wenden binnen een echtscheidingsprocedure. Ze zijn geen partij in het geschil en er geldt een verbod op hun (on)rechtstreekse getuigenis, maar dit verschilt duidelijk van de bestaande wettelijke mogelijkheden om hun mening aan bod te laten komen in de procedures aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag.

Ouders kunnen als wettelijke vertegenwoordiger van hun kind of in hun hoedanigheid als ouder toegang krijgen tot het hulpverleningsdossier maar ze mogen deze informatie echter niet gebruiken ter staving van hun argumenten binnen de vechtscheidingsprocedure. Dit ten eerste omdat kinderen niet mogen getuigen en ten tweede omdat het hulpverleningsdossier vertrouwelijk is en enkel mag gebruikt worden binnen het raam van de hulpverlening in het belang van het kind.

De hulpverlener is steeds gebonden aan zijn beroepsgeheim, op enkele uitzonderingen na, maar in een geschil tussen de ouders kan hij niet getuigen

en kan men het verbod voor het kind ook niet omzeilen door een getuigenis van de hulpverlener in te roepen. De relatie tussen het kind en de hulpverlener is gebaseerd op vertrouwen. Mocht de hulpverlener zomaar willekeurig informatie kunnen vrijgeven dan wordt een van de grondvesten ondermijnd waarop zijn taak is geschoeid, met name de vertrouwensrelatie met het kind. In situaties waarin deze vertrouwensrelatie in het gedrang zou komen kan de hulpverlener zich in sommige gevallen beroepen op zijn beroepsgeheim.

In dit werk werd opgemerkt dat een mogelijke inmenging in de privacy van het kind door gebruik van hulpverleningsdossiers niet enkel plaatsvindt in de rechtbank zelf tijdens de echtscheidingsprocedure, maar ook in eerdere stadia. Het vertrouwelijk karakter van het hulpverleningsproces is essentieel en een risico op tekortkoming hieraan kan zich al voordoen bij de toegang en inzage door ouders en andere betrokkenen. Informatie die op deze wijze werd verkregen zou aangewend kunnen worden door de ouders in een echtscheidingsprocedure en later door de rechter afgeweerd worden wegens het nietige karakter van dit bewijsmateriaal. Het kwaad is op dit moment echter al geschiedt. Een ander probleem dat zich hier ook stelt is het feit dat men inzage in het dossier niet op voorhand kan weigeren omdat men vermoedt dat de informatie misbruikt kan worden.

Van groot belang is de aanpak van het probleem van bij de bron, met een goede modulering van het inzage- en toegangsrecht van betrokkenen. Zo kan men bijvoorbeeld personen het recht verlenen om de inhoud te kennen zonder dat zij het dossier zelf mogen inkijken. Ook het gebruik van het voornoemde beroepsgeheim van de hulpverlener kan een belangrijke rol spelen hierin. Het is een na te streven evenwicht dat niet eenvoudig te bereiken is.

Een gebroken relatie tussen de ouders kan niet alleen leiden tot een echtscheiding, maar kan ook rechtstreeks verbonden zijn met de kwestie van de uitoefening van het ouderlijk gezag in probleemsituaties. Een ouder kan de jeugdrechter vragen om het ouderlijk gezag van de andere partner te beperken of geheel te ontzeggen in het belang van de opvoeding van het kind. Dit speelt zich echter af binnen het kader van de procedure voor de jeugdrechtbank en in het belang van het kind en valt volledig buiten de procedure van de echtscheiding. Het gebruik van hulpverleningsdossiers zal binnen deze grenzen wel toegelaten zijn.