

Kinderrechten en echtscheiding. On - recht als hoogste belang van het kind?

P. ARTEEL*

E. VERHELLEN**

J. VERMASSEN***

‘Ze moesten hem zo eens naar mama en mij terugleuren’

Kinderen en echtscheiding. Iedereen weet nu toch dat kinderen bij echtscheiding, vaak, zo niet altijd, en meestal in (zeer) erge mate, de dupe van de kwestie zijn. Met de regelmaat van een klok duiken in de media berichten op die dit bevestigen. Wellicht is de berichtgeving niet van enige sensatiezucht gespeend, en zijn het allicht uitzonderingsgevallen die de koppen halen. De ellende die vele kinderen binnen deze problematische situatie, te verwerken krijgen, is er niet minder om en zal door weinigen ontkend worden.

Ook in de kinderkrant, die naar aanleiding van het jaar van het kind werd uitgegeven, kon dit aspect niet onaangeroerd blijven. Een treffende illustratie vormt een ingezonden brief van een tienjarige, waarin voor het eerst ook het standpunt van het kind belicht wordt: ‘Ik voel mee met Arvid, die in de eerste kinderkrant schreef, daar ook mijn ouders gescheiden zijn. Er wordt geen rekening gehouden met de wens van de kinderen. Zo word ik al 5 jaar verplicht tegen mijn zin om de veertien dagen het weekend en de helft van elke vakantie bij mijn vader door te brengen. Indien ik weiger laat hij mij door deurwaarder en rijkswachters buitensleuren uit huis. Ze moesten hem zo eens terug naar mama en mij sleuren! Wat zou hij daarvan zeggen? Altijd maar weer komen rijkswachters en mensen van de rechtbank mama of mij ondervragen. Ze dreigden zelfs al mij in een instelling te steken indien ik niet vrijwillig meega. Ik stel voor dat nu alle kinderen van gescheiden ouders een kort briefje met hun handtekening en adres sturen naar de kinderkrant’.¹

We moeten echter vaststellen dat de algemene bekendheid van de problematiek, en de naar aanleiding van het jaar van het kind opgevoerde belangstelling voor kinderen ten spijt, elke wezenlijke verandering van de situatie uitblijft. Ten hoogste wordt af en toe, en naar aanleiding van uiterst schrijnende toestanden die in de openbaarheid komen, door een geïsoleerde enkeling zijn ongenoegen met de bestaande toestand uitgesproken. Waarop alle toehoorders instemmend knikken en hun medeleven met deze ‘arme kindertjes’ betuigen ...

Ondanks het feit dat daar in het recente verleden enigszins verandering in gekomen is (oprichting van een belangenvereniging ‘UKO’, Unie Kinderen-Ouders, oprichting van de stichting ‘Kind en Geweld’ enz...) verbaast het met welke bijna

* Assistent aan het Seminarie en Laboratorium voor Jeugdwelzijn en Volwassenenvorming R.U. Gent.

** Eerstaanwendend assistent aan het Seminarie en Laboratorium voor Jeugdwelzijn en Volwassenenvorming R.U. Gent.

*** Advocaat te Gent.

buitensporige vanzelfsprekendheid onze samenleving op deze situatie blijft neerkijken. Is hier geen sprake van 'gelegaliseerde' kindermishandeling?

Er werkt inderdaad een niet te onderschatten aantal intense dynamieken vóór, tijdens en na de echtscheiding, waardoor op een onthutsende wijze de eigen beleving en de eigen rechten van het kind miskend en onderdrukt worden. 'Kinderen in de echtscheidingssituatie' kan als prototypisch worden gezien voor onze actuele omgang met kinderen.

De bedoeling van dit artikel is dan ook om, via de echtscheidingssituatie, enkele van deze dynamieken, verantwoordelijk voor deze onderdrukking, op het spoor te komen. Wellicht kan hierdoor een aantal historisch gegroeide opvattingen die hedentendage, als starre evidenties, een meer humane omgang met kinderen beletten, doorbroken worden. In de eerste plaats zullen we pogen de omgang met kinderen te volgen vanuit juridisch-procedureel oogpunt, met bijzondere aandacht voor het rechtsstatuut van kinderen binnen de juridische constructie van de echtscheiding in al zijn vormen.² Daarna trachten we een aantal onderliggende opvattingen te verduidelijken, zoals daar zijn: de psycho-sociale onwenselijke houding tegenover echtscheiding, het kind als zeer gereduceerd rechtssubject en de eenzijdige antropologie van het kind die de basis vormt voor de afwezigheid van het aanwezige kind.

I. Omgang met kinderen in de juridische procedure

1.1. Vóór de echtscheiding

Een echtscheidingsprocedure is geen op zichzelf staand feit. Reeds lang voor deze stap blijkt iets mis te lopen tussen de echtgenoten. In vele gevallen is de feitelijke ontbinding van het huwelijk een langzaam voortschrijdend proces, waarbij de juridische aspecten van de echtscheiding pas in een latere fase opduiken.

Niettemin bestaat de mogelijkheid voor de echtgenoten om ook reeds in deze voorlopige (?) fase juridische stappen te zetten ten einde een en ander geregeld te zien.

Ook de kinderen zijn nauw betrokken bij deze langzame aftakeling van de huwelijksband. Nochtans werd in verband met het bewakingsrecht der ouders in geval van feitelijke scheiding lange tijd wettelijk niets voorzien.³ De jeugdrechtbank van Brugge moest dan ook constateren: 'een feitelijke scheiding tussen echtgenoten geeft aanleiding of kan aanleiding geven tot noodlottige omstandigheden, waar kinderen reeds zwaar getroffen door de scheiding van hun ouders, bij het uitblijven van een tussenkomst der rechtbanken, overgeleverd blijven aan de willekeur van, in sommige gevallen elkaar haat toedragende echtgenoten.'⁴

De wet van 1 juli 1974 bepaalde voor het eerst een bijzondere regeling voor de uitoefening van het ouderlijk gezag in geval van feitelijke scheiding.⁵ Artikel 373, 2 BW. 'Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring heeft van het minderjarig kind gerechtigd het gezag over de persoon van het kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind.' Volgens Delva, Baeteman en Bax was de bedoeling van deze nieuwe redactie: 'te verduidelijken dat de voorzitter niet alleen betreffende de goederen, doch ook ten opzichte van de per-

soon van de echtgenoten en van de kinderen voorlopige en dringende maatregelen kan treffen.⁶

De wet van 14 juli 1976 bracht opnieuw verandering in de toestand. Toen immers werd de vrederechter bevoegd om dringende en voorlopige maatregelen te treffen (art. 223 BW) waarbij de vraag rees naar de respectieve bevoegdheid van de vrederechter en de jeugdrechtbank (art. 373 BW)⁷.

Waar blijven nu de kinderen in dit alles? Het kan misschien sprekend genoemd worden dat pas in 1974 de wetgever voor het eerst aandacht betoonde voor de situatie van de kinderen van feitelijk gescheiden ouders. De frekwente wijzigingen van de wetgeving in het recente verleden hebben echter weinig bijgedragen tot een verbetering van de rechtspositie van het kind. Het is duidelijk dat de kinderen in deze materie totaal afhankelijk zijn ofwel van de regeling die door de kibbelende ouders uitgewerkt wordt, ofwel, indien een van de ouders naar de vrederechter of jeugdrechter stapt om een rechterlijke beslissing uit te lokken, zij op de welwillendheid van deze magistraat aangewezen zijn om ook hun wensen kenbaar te kunnen maken.

Het feit dat een vredegerecht daarbij niet kan beschikken over een eigen sociale dienst, zal allicht niet in het voordeel van de procedureel onmondig gehouden kinderen spelen.

1.2. Tijdens de echtscheidingsprocedure

1.2.a. ECHTSCHIEDING OP GROND VAN BEPAALDE FEITEN

De gronden waarop de echtscheidingsvordering gesteund kan worden zijn door de wetgever limitatief opgesomd: overspel en gewelddaden, mishandelingen of grove beledigingen lastens de huwelijkspartner en tegen de eigen persoon gericht. (art. 230 BW)

Het is een der echtgenoten die het initiatief neemt door het indienen van een verzoekschrift waarin de motieven voor de vordering vermeld worden. (art. 1254 GW) Wanneer de rechtbank deze grieven bewezen acht, wordt de echtscheiding toegestaan. Gebruikelijke bewijstechnieken zijn het voorbrengen van een correctioneel vonnis waarin o.m. het overspel of de slagen bewezen verklaard worden, of bij gebreke daarvan, het getuigenverhoor.

Wie met kinderogen deze procedure bekijkt, valt het onmiddellijk op dat van kinderen hier geen sprake is. We staan nochtans voor een juridische constructie die het uiteenvallen van een gezinsverband regelt. Ook kinderen zijn volwaardige 'elementen' binnen een gezin en elke beslissing of regeling die in dat verband tot stand gebracht zal worden, belangt ook hen essentieel aan. Toch heeft de wetgever gemeend in deze aangelegenheid uit te moeten gaan van een juridische constructie die de kinderen formeel buiten het geding plaatst. Juridisch gezien is de echtscheiding en de ermee gepaard gaande procedure een conflictregeling tussen 2 partijen: de echtgenoten-ouders. De kinderen staan buiten spel. Tijdens het ganse verloop van de procedure dienen kinderen met lede ogen toe te zien, hoewel elke stap die wordt gezet, ook voor hen enorm belangrijk is.⁸ Zelfs wanneer zij op de meest pijnlijke manier bij de zaak betrokken zijn, wanneer bv. kindermishandeling door een van de ouders het motief is waarop de eis gesteund wordt, dient dit juridisch-technisch gecamoufleerd te worden: kindermishandeling heet dan 'grove belediging'!

Het is pas in een ondergeschikte procedurefase dat de kinderen in de juridische konstruktie opduiken: art. 1258 GW bepaalt: 'In voorkomend geval maakt de rechter in het proces-verbaal melding van de overeenstemming van de partijen (= ouders) omtrent de voorlopige maatregelen met betrekking tot de persoon, het onderhoud en de goederen van de (...) kinderen. Indien de rechter zulks geraden acht, bekrachtigt hij de overeenstemming.' Bij gebrek aan overeenstemming kan een der echtgenoten zijn huwelijkspartner dagvaarden in kortgeding, als die niet vrijwillig wil verschijnen. Ook de procureur des Konings beschikt terzake over een initiatiefrecht (art. 1279 GW). Wat betreft het bezoekrecht blijft de wet in gebreke. Het omgangsrecht zoals wij het kennen bezit geen wettelijke grond.⁹

Steeds bij gebrek aan overeenkomst beslist de voorzitter soeverein aan wie van beide ouders het hoede- en bewakingsrecht van de ongehuwde niet ontvoogde kinderen toekomt, steeds op voorafgaandelijk advies van de procureur des Konings.¹⁰

Acht de voorzitter het onmogelijk met de gegevens waarover hij beschikt onmiddellijk een beslissing te nemen, dan kan hij de zaak verdagen in afwachting van het sociaal verslag van een afgevaardigde bij de jeugdrechtbank (art. 1280, 2 & 3 GW). Aldus kan achtergrondinformatie verzameld worden via gesprekken met ouders, familieleden, burens, schooldirectie en politieambtenaren.¹¹ De voorzitter kan tevens een bezoek brengen aan de woonplaats van partijen (sic) zodat hij zich eveneens een beeld kan vormen van de materiële en hygiënische levensomstandigheden van de kinderen. Ook een rechtstreeks contact met de kinderen kan meer klaarheid brengen in de emotionele betrokkenheid van de kinderen ten opzichte van de ouders of derden.

Even recapituleren, nu vanuit 'kinderstandpunt'. De wetgever is zich blijkbaar van de aanwezigheid van kinderen bewust. Het blijkt echter een zeer passieve betrokkenheid: ook de zaken i.v.m. de kinderen mogen (sic)¹² geregeld worden, maar dan wel over hun hoofd heen. Het zijn de ouders die een regeling treffen of het is de voorzitter, maar steeds uitsluitend op initiatief van de partijen, de kinderen blijven in de kou staan. Een kind kan hoogstens de stille hoop koesteren gehoor te vinden bij de vaste afgevaardigde of de voorzitter; elke waarborg dat met zijn wensen en verzuchtingen rekening wordt gehouden ontbreekt, laat staan dat er enige mogelijkheid openstaat om wat dan ook af te dwingen.

Voor de betrokken kinderen moet het dan ook als een cynisme klinken als men zegt dat de voorzitter, aan de hand van het maatschappelijk verslag en na het advies van het openbaar ministerie en de versie van de ouders te hebben gehoord, een beslissing zal nemen waarbij hij zich uitsluitend laat leiden door het hoogste belang van de kinderen. Juridisch-technisch hoeven de kinderen zelfs niet op de hoogte te zijn van wat er gaande is!¹³

De kinderen kunnen aldus aan een van beide ouders of aan een derde toevertrouwd worden. Tevens kan een maandelijkse onderhoudsbijdrage voor hun onderhoud en opvoeding vastgelegd worden. Ook kan de ouder, die het hoederecht ontnomen is, bezoekrecht krijgen. Op de problematiek die de uitvoering van een dergelijke beschikking voor de kinderen meebrengt komen wij later terug.

Tegen iedere beschikking in kortgeding is beroep mogelijk door de ouders en het openbaar ministerie. Herziening van de genomen maatregelen ... op initiatief van de ouders of het openbaar ministerie, kan slechts geschieden voor zover er zich nieuwe omstandigheden voordoen.

Het is duidelijk dat eens een regeling getroffen, voor de kinderen (procedureel

gezien) de kous af is. Hun zaken zijn geregeld, nu kunnen de volwassenen zich rustig gaan toeleggen op ernstige zaken: de eigenlijke echtscheiding.

I.2.b. ECHTSCHIEDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING

Bij de echtscheiding door onderlinge toestemming is de toestand zo mogelijk nog radikaler. De ouders krijgen de vrije hand en stellen, zelfs vóór de eigenlijke procedure op gang komt, een allesomvattende regeling op. De toekomst van de kinderen (bestuur over hun goederen, hoede- en bezoekreht) is slechts één van de vele clausules, naast o.a. de verdeling van roerende en onroerende goederen en de bepaling van de onderhoudsbijdragen.

Wanneer we mogen aannemen dat een dergelijke regeling getroffen wordt tussen echtgenoten wier verstandhouding spaak gelopen is (de 'onderlinge toestemming' is in vele gevallen slechts een eufemisme en veelal een middel om de partner tot uiterste toegevingen te dwingen) dan is het duidelijk dat er voor de kinderen in deze situaties weinig waarborgen bestaan.¹⁴ Ook hier heeft de wetgever de plaats van de kinderen in het gezinsverband compleet uit het oog verloren. Hoewel het evenzeer om hun lot gaat, beschikken zij niet over de minste wettelijke waarborg dat hun stem beluisterd wordt. Weliswaar bepaalt art. 1292 GW dat de procureur des Konings binnen de 15 dagen een afschrift van de overeenkomst dient te krijgen. De hoop die kinderen van deze kant zouden verwachten blijft in vele gevallen ijdel: 'Il appartient au ministère public de contrôler si les droits de ces enfants ont été respectés dans l'accord conclu entre les divorçants et, dans la négative, d'user de ses pouvoirs en vue d'en assurer la défense. On verra (...) combien dérisoires sont les moyens qu'il a la possibilité de mettre en oeuvre'.¹⁵ In minder dan 10% der gevallen slaagde de procureur erin de overeenkomst te doen wijzigen door de ouders¹⁶ en wanneer het OM er niet in slaagt de ouders te overreden, biedt de wettekst inzake echtscheiding geen uitweg: de rechtbank moet er zich toe beperken de naleving van de wettelijk bepaalde formaliteiten te controleren (art. 1298 GW).

Eens deze regeling opgesteld en de eigenlijke procedure ingezet, kan de toestand i.v.m. de kinderen nog alleen gewijzigd worden door de rechtbank van eerste aanleg, doch opnieuw enkel en alleen op initiatief van de partijen in het echtscheidingsgeding (welk statuut de kinderen niet hebben).

I.2.c. ECHTSCHIEDING OP GROND VAN FEITELIJKE SCHEIDING

Sinds 1974 kent de wetgever een derde echtscheidingsformule: echtscheiding op grond van een feitelijke scheiding, ook wel de schuldeloze vorm van echtscheiding genoemd. Naast de 10 jaar vrijwillige en ononderbroken scheiding waaruit de duurzame ontwrichting van het huwelijk dient te blijken bepaalt de wet als bijkomende grondvoorwaarde dat de echtscheiding de *materiële* toestand van de minderjarige kinderen niet op gevoelige wijze mag verslechteren. Voor het eerst wordt in het Belgisch echtscheidingsrecht het al dan niet toestaan van een echtscheiding verbonden aan de toestand van de kinderen.¹⁷

Hoewel in deze gevallen er van enig gezinsverband allicht geen sprake meer kan zijn en de juridische konstruktie van een geding tussen 2 echtgenoten dichter bij de realiteit staat, blijven niettemin alle hoger geformuleerde opmerkingen over de miskennis van de plaats en de betrokkenheid van de kinderen binnen het conflict geldig. De aandacht voor hun materiële situatie, die de wet uitdrukkelijk vermeldt, is dan ook slechts een pleister op een houten been.

I.3. Na de ontbinding van het huwelijk

Na de ontbinding van het huwelijk wordt de jeugdrechtbank bevoegd om te beslissen over de toekenning van het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen, en over het bezoekrecht, zo er hierom nieuwe problemen rijzen.¹⁸ In het belang van de kinderen kan de jeugdrechter de vroeger genomen maatregelen wijzigen (of een regeling treffen zo dit nog niet vroeger gebeurde) maar alleen in zoverre hem hierom verzocht wordt door de ouders of één van hen of door de procureur des Konings.

Laten we ons hierbij beperken tot de opmerking dat ook in deze fase de kinderen procedureel nergens staan en nog steeds niet over de minste wettelijke waarborg beschikken om hun stem te laten horen in verband met hun situatie, zoals zij die ervaren. Reeds hoger zagen we dat een eventuele aktie in hun voordeel van de procureur des Konings in vele gevallen zal blijven steken in de materiële ontoereikendheid van de beschikbare middelen.

I.4.

Tot zover het rechtsstatuut van de kinderen in het kader van de echtscheiding. Juridisch-technisch vallen zij volledig buiten het geschil tussen hun ouders. Elke inmenging van hun kant, zelfs het gewoon laten horen van hun mening is volledig afhankelijk van de good will van de vaste afgevaardigde of rechter. De ouders daarentegen beschikken over een uitgebreide waaier van mogelijkheden hetzij om zelf een regeling uit te werken, hetzij om een beslissing van de rechtbank uit te lokken of te laten herzien. Het hoede- en bezoekrecht is blijkbaar enkel een recht van de ouders. Meer nog, zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak vinden wij uitspraken die expliciet aan de wensen, ervaringen en belevingen van kinderen voorbijgaan.

Zo schrijft W. de Grootte: 'Wat zal er gebeuren indien (...) het kind zelf halsstarrig weigert zich te begeven bij hem die het bezoekrecht heeft? Het behoort alsdan aan de met de bewaring belaste ouder van zijn gezag gebruik te maken om zijn kind te dwingen'.¹⁹

Zo besliste het Hof van Beroep in Brussel: 'Attendu que l'enquête sociale (...) relève que les enfants refusent de faire visite à leur mère; Attendu que cette attitude est insuffisante pour priver la mère des relations avec ses filles ...'²⁰ en 'Overwegende dat het belang van het kind niet mag verward worden met de grillen of onrijpe besluiten van een beïnvloedbare knaap'.²¹

Het kan nochtans anders. Langzamerhand duiken stemmen op die een andere richting uitgaan. Zo schrijft R. Gotzen: 'Ook met de wensen van de kinderen moet zoveel mogelijk rekening gehouden worden (...). Het belang van de kinderen vergt minstens dat ze gehoord worden'.²² Tegenover de geciteerde opvatting van De Grootte lezen we bij G. de Bock: 'Stemt het overeen met het belang van de minderjarige hem te dwingen?'²³

F. van Heule citeert Hoefnagels die er op wijst dat het belang van de ouders en dat van het kind zodanig met elkaar verstrengeld zijn, dat het ene willen behartigen zonder met het andere rekening te houden onbegonnen werk is, en komt tot de conclusie: 'Nu het emancipatieproces zich doorzet, ten voordele (?) van de kinderen (...) kan de vraag gesteld worden of aan de jeugdige, die bij een proces tussen

zijn ouders over zijn bewaring en de daarmee gepaard gaande omgang met de andere ouder toch sterk betrokken is, ook geen recht moet gegeven worden als partij op te treden?²⁴

Voorlopig (?) blijft het echter behelpen, en rekenen op de good will en de materiële mogelijkheden van de jeugdrechter (en er moet op gewezen worden dat deze hoop niet altijd ijdel hoeft te zijn).²⁵ Enige procedurele waarborg voor de kinderen is er niet. Wanneer zij, zoals maar al te dikwijls gebeurt, als speelbal in een luguber spel gebruikt worden, staan zij machteloos. Zij kunnen enkel hopen dat de rechtbank met hen rekening zal houden. Gebeurt dit niet, en de gebrekkige materiële infrastructuur van zowel rechtbanken als sociale diensten bieden weinig perspectief²⁶, dan blijven zij slachtoffers van een kinderonderdrukkend systeem...

Naast deze onderdrukkende procedure, worden kinderen zo mogelijk nog in ergere mate gedupeerd in de rechtsgevolgen, in de uitvoering van de tot stand gekomen regeling. Eén voorbeeld uit de vele: Een vader kreeg bij beschikking in kort geding elke veertien dagen bezoekrecht. Moeder zorgde ervoor dat de kinderen propertjes en fris gekleed waren om bij de vader op bezoek te gaan. Vader daarentegen zorgde er van zijn kant voor dat de kinderen propertjes en fris ontkleed naar de moeder terugkeerden. Door de kinderen hun onderkleding te ontnemen kon hij zijn haat lozen ten overstaan van zijn echtgenote. Ze was verplicht om de veertien dagen nieuw ondergoed te kopen voor de kinderen. Uiteindelijk heeft de rechter een aanvullend vonnis geveld: De kinderen worden voortaan afgehaald op het politiebureau. Er wordt een inventaris opgemaakt van hun onderkleden. Bij het einde van het bezoek wordt gecontroleerd of alle kleren nog aanwezig zijn!!

Dergelijke mensonwaardige behandeling, voorgeschreven door een bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, illustreert de positie van kinderen binnen een echtscheidingsprocedure. Aldus worden de meeste weekends en vakanties van vele kinderen wier ouders uit elkaar gingen, kapotgemaakt, wellicht niet altijd door dergelijke extreme plagerijen, maar altijd is er de blijvende spanning, het heen en weer gesleur, de opmakerij, ...enz. waar de kinderen aan overgeleverd worden zonder dat zij enig recht op inspraak hebben bij de totstandkoming van de nefaste regeling.

II. Starre evidenties

II.1. De opvatting over het gezinsfunktioneren

Een recente stroom van onderzoeken en vele praktijkervaringen hebben het gedachtengoed omtrent het funktioneren van mikro-sociale entiteiten, c.q. het gezin, aanzienlijk verrijkt. Meer specifiek werden belangrijke zienswijzen ontwikkeld omtrent de benadering van sociale problemen, c.q. gezinsproblemen.²⁷ Ondanks deze verworvenheden blijft men zich vastklampen aan een intra-psychische kijk op mensen, waarbij men de oorzaken van de ellende situeert *in* individuen. De rechtsgronden tot echtscheiding vormen hiervan een voorbeeld bij uitstek. In weerwil van het feit dat in het Belgisch echtscheidingsrecht vormen van zgn. schuldeloze echtscheiding voorkomen, blijkt alleszins uit de praktijk dat het eiser-verweerder en het schuldprincipe doorslaggevend zijn. De Napoleontische idee, dat de echt-

scheiding een straf moet zijn voor schuldige tekortkomingen van een partner aan zijn huwelijksplichten, blijft dus tegen beter weten in gehandhaafd, en erger nog, wordt erdoor gekultiveerd.²⁸ Deze onnatuurlijke situatie waarin kandidaat-echtscheiders en hun kinderen door deze zienswijze van de wetgever geduwd worden, verkrampt en verminkt nodeloos de relatie in het gezin, soms tot in het fatale toe.

Een interaktionistische visie op het gezin, die stelt dat de voor de hand liggende moeilijkheden niet voortkomen uit eigenschappen van het individu, maar een weerspiegeling zijn van interrelationele moeilijkheden, verlaat op een vanzelfsprekende manier de schuldsfeer. Hierdoor wordt het zelfs mogelijk de relatiekonflikten groeibevorderend te hanteren i.p.v. verkrampt en verminkend. Tevens geeft deze benadering grotere garanties dat alle betrokkenen bij het probleem tot hun recht komen, ook het kind dus.

De wetgever bleek zich wel van één en ander bewust door het invoeren van de schuldeloze echtscheiding, maar de wijze waarop hij dit deed ontkrachtte zijn inzicht (tienjarige periode van feitelijke scheiding). De wetstoepasser echter bleef blijkbaar in zijn oude sfeer hangen.²⁹ Want diegene die de echtscheiding vraagt wordt ervan verdacht de schuldige echtgenoot te zijn, wat hij/zij pas ervaart in de rechtsgevolgen (alimentatie en hoederecht). Echtscheiding kan toch niet opgedrongen worden aan de onschuldige echtgenoot!?

De grondhouding waarop de rechtsgronden tot echtscheiding ontstonden en van waaruit zij geïnterpreteerd worden zijn illustratief voor de miskennis van de hele psycho-sociale dynamiek in het gezin. We weten maar al te goed (helaas vaak uit de veroorzaakte ellende) dat kinderen in het eiser-verweerder spelletje ook hun rollen krijgen opgedrongen: ze moeten zich lenen als ping-pong balletje in de verkrampte relaties, ze vormen coalitie(s), vertonen parentificatie-neigingen³⁰ enz... Negatieve illustraties te over om de interrelationele kijk op gezin en echtscheiding ernstig te nemen.

De konklusie is vlug gemaakt: de rechtsgrond gehuld in de schuldsfeer houdt een verkrampte, onnatuurlijke intra-psychische kijk op het fenomeen in stand, zelfs lang vóór de procedure begint. Hierdoor wordt het wezenlijke interrelationele gebeuren miskend en worden de kinderen met hun eigen beleving, interpretaties en belangen buiten spel gezet, ja zelfs weerloos overgelaten aan een spel van groeiremmende krachten met alle verminkingen vandien.

Zolang het verrijkte gedachtengoed over het gezinsfunctioneren niet doordringt tot de wetgever en -toepasser, kan de rechtsgrond niet ernstig worden gewijzigd, en zal het zgn. 'hoogste belang van het kind' in de echtscheidingssituatie steeds verder een legale miskennis en onderdrukking blijven.

II.2. Het kind: gereduceerd rechtssubjekt

In het voorgaande stond de rechtsgrond van de echtscheiding in een twijfelachtig daglicht om de eigen zinbeleving van het kind tot zijn recht te laten komen, in weerwil van het invoeren van de zgn. schuldeloze echtscheiding. Even dubieus is de uitspraak, dat de jeugdbeschermingswet van 1965 het kind verheft van rechtsobjekt tot rechtssubjekt inzake burgerrechtelijke materie.³¹ En het is waar dat de wetgever van '65 het kind een eigen statuut als rechtssubjekt wou voorschotelen, waardoor het kon genieten van een bescherming van zijn behoeften. Tot dan toe was het kind louter rechtsobjekt waarop de meerderjarige volstreekte rechten

mocht uitoefenen.

Deze benoeming tot rechtssubjekt zou in feite noch min noch meer moeten betekenen dat het kind *zijn* rechten *afdwingbaar* zou kunnen stellen. Niets is echter minder waar. Het begrip 'kinderrechten' is hier nogal fel gereduceerd tot die rechten die voor de huidige samenleving goed uitkomen. Ten hoogste kunnen we spreken van een grotere controle op, en een beknotting van de ouderlijke (vooral vaderlijke) macht ten voordele van het kind. Wat betreft de echtscheiding is dit rechtsstatuut duidelijk miniem. Daarnaast kan de afdwingbaarheid slechts 'bij monde' van de procureur des Konings geschieden. De minderjarige zelf staat ook voor dit aspect buiten spel. Trouwens de wetgever zelf heeft hier al duidelijk 'steken laten valen', zo moeten bv. inzake huwelijkstoestemming de betrokken minderjarigen zelfs niet gehoord worden! In de kwestie rondom de echtscheiding hopen wij dit voldoende geïllustreerd te hebben. Ook hier is de konklusie helaas treffend kort: het kind is een gereduceerd rechtssubjekt, zowel wat inhoud en omvang van die rechten betreft als wat hun afdwingbaarheid aangaat.

II.3. De opvatting over het kind

De houding die in de echtscheidingssituatie t.a.v. het kind aangenomen wordt is eveneens exemplarisch m.b.t. de algemene opvatting over kinderen. Valse sentimenten als: je moet kinderen ontzien, je moet ze erbuiten houden e.d.m. verdoezelen de eigenlijke opvatting over hen: kleine, onbeholpen, kwetsbare, onmondige wezens, die geen eigen oordeel of beleving hebben, tenminste geen volwaardige.

Uit de konklusies van een onderzoekje bij lagere-schoolkinderen dan toch even dit:

'Echtscheiding kan geen gebeurtenis zijn waarvoor kinderen te klein zijn, waarover ze geen oordeel hebben. Daarvoor komen er te veel voor.'
en verder

'Kinderen kunnen uitstekend verwoorden wat ze wenselijk of moeilijk vinden bij echtscheiding. Ze zijn erg open over hoe ze zich voelen en waarmee ze zitten, en geven duidelijk aan dat ze graag serieus genomen willen worden'.³²

En zo zouden we verder kunnen blijven citeren uit vele onderzoeken.³³

Er blijkt dus een kontradiktie te bestaan tussen het concept dat we van kinderen hebben en hoe ze feitelijk zijn. En inderdaad, reeds ten overvloede werd aangetoond dat de diskriminatie tussen volwassene en kind of de 'uitvinding van het kind' slechts vrij recent is.³⁴ Sindsdien doen de meerderjarigen alsof ze alles beter weten, kunnen, aanvoelen dan de minderjarigen. Kinderen vertoeven in een aparte kinderwereld waar alles niet echt is, het is een onwezenlijke wereld die de maatschappij eigenlijk onaangeraakt laat.³⁵ Het voornaamste kenmerk dat kinderen toegeschreven kregen en steeds verder krijgen is hun 'nog-niet' zijn, hun welzijn is een nog-niet welzijn. Kinderen worden aldus in een nog-niet verantwoordelijkheidspositie teruggedrongen. De historisch maatschappelijke kontekst waarin het kind terecht kwam maakt ze ongeveer rechteloos: 'Kinderen hebben geen rechten! tenzij in enkele situaties, die passen in dit mens- en maatschappijbeeld.'

Deze fel gereduceerde omvang en inhoud van deze rechten mochten we reeds aantonen, evenals de afwezigheid van enig rechtsmiddel en/of structuur om deze rechten afdwingbaar te stellen of uit te breiden. En vooral deze onmondigheids-

benoeming, die nogal hardnekkig blijft standhouden, is de grote verantwoordelijke kracht die het mogelijk maakt dat men zich tegenover kinderen nogal wat kan permitteren, zowel legaal (cfr. de echtscheidingssituatie, cfr. de verkeerssituatie) als illegaal (kindermishandeling). Er zijn voorbeelden zat.³⁶ Het moet stilaan eens duidelijk worden dat kinderen, omwille van die onmondigheidsbenoeming, de meest onderdrukten van alle minderheden zijn, en dit enkel omwille van hun leeftijd. En we zijn bewust genoeg om te weten dat ze geen verweermiddelen hebben tegen deze onderdrukking. Er rest hen eigenlijk niets dan de pathologie of zich aan de toegewezen positie te konformereren.³⁷ En we kijken toe alsof het hier een natuurverschijnsel betrof, een determinant, 'dat het zo moet', en vergeten dat dit alles een historisch maaksel is, d.w.z. een door mensen gemaakt concept.

Zo beschouwd ontstaat niet enkel verbazing, maar ook verbijstering, in een tijd dat onze westerse samenleving de mond vol heeft over de rechten van de mens, zelfs haar kinderen met de nodige dosis sarcasme hierover onderwijst.

Ieders ervaring vertelt echter dat kinderen best zelf wel wat weten, wat kunnen, wat zijn ... Trouwens, onderzoek toont aan dat leer-(levens-)processen bij kinderen en volwassenen kwalitatief gelijk verlopen.³⁸ Het leert dat de hele socialisering van kinderen fout zit, doordat het aantoonde dat kinderen verantwoordelijkheid nemen voor hun eigen situatie, en hoe dit genegeerd wordt. Deze inzichten worden reeds gedeeltelijk gevolgd. De discussies over de geleidelijke meerderjarigheidsvrijstelling zijn voorbeelden ervan. Doch de radikale gevolgtrekking uit deze andere antropologie van het kind, kan niet anders dan leiden tot een nieuwe definitie omtrent kinderen: 'Kinderen zijn als alle mensen en hebben als dusdanig recht op alle rechten tenzij in sommige situaties.' Beter dan kinderen krampachtig te blijven omringen met een ingewikkelde 'child save movement', wordt het op gang brengen van een 'kinderrechtenbeweging', om hen tot hun recht te laten komen, een etisch imperatief.

We zagen hoe een aantal opvattingen over gezinsfunktioneren en mensenkind-zijn en vooral de starheid dwz. de weinig veranderingsbereidheid van de zgn. gezond-verstand-redeneringen, verantwoordelijk zijn voor de weinig humane omgang met kinderen. De echtscheidingssituatie is wel een van de meest krasse voorbeelden van de legale kinderonderdrukking, en we denken nu echt niet aan de extreme voorvallen, want daarvoor hebben we onze jeugdbeschermingswetgeving. Ze is enkel maar een uitwas van onze kind-vijandigheid als we ze niet toepassen zoals in het geval van de tienjarige in onze inleiding, die verwijst naar het optreden van deurwaarder en rijkswacht om zijn 'hoogste belang' te beschermen. Maar al te dikwijls wordt op deze gerechtsdienaren een beroep gedaan om manu militari kinderen letterlijk van de ene ouder naar de andere te sleuren. De evidentie waarmee deze vertegenwoordigers van het hoogste gezag handelingen stellen die alle kenmerken hebben van mishandeling dient hoe dan ook vraagtekens op te roepen. Zij voeren slechts een vonnis of bevelschrift uit, en weerom met de grootste evidentie. Nochtans, waarom neemt de dienstdoend prokureur of de gerechtsdeurwaarder of de rijkswachtofficier, niet onmiddellijk contact op met de jeugd-rechter die, via art. 36, 2 van de jeugdbeschermingswet, aan deze situatie een eind kan maken. De vonnissen dienaangaande zijn bijzonder schaars in vergelijking met het aantal voorvallen.

Maar zelfs dan blijft het beperkt tot het blussen van de ergste brandjes. Onder-

huids zal het onrecht als hoogste belang van het kind in de echtscheidings-situatie blijven voortkankeren. Oplossingen zijn echter niet te verwachten van juridisch-technische ingrepen, maar van het durven doorbreken van onze starre niet humane vanzelfsprekendheden omtrent gezinsfunktioneren en kinderen.

Dan pas kan de wetgever de jurist te hulp roepen.

Noten

1. Geciteerd in *Open Deur*, 1979, nr. 2, p. 34.
2. Het ligt niet in de bedoeling hier een uitgebreid en volledig overzicht te geven van de echtscheidingsprocedure. Daarvoor kunnen we verwijzen naar o.a.:
G. Baeteman, e.a., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming van 74-75*. Gent, 1977.
F. Vanheule, *Hoede en omgangsrecht in België, I. technisch juridisch aspect*, in: *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 1979, 4, p. 106/110.
W. Delva, G. Baeteman, M. Bax, *Personen en familierecht*, in: *TPR* 1976, nr. 58-92, p. 395-448.
3. *JBR Luik* 23.1.67, *JT* 25.3.67 p. 206.
4. *JRB Brugge* 7.11.67, *Doc. Jbs. I* 42.
5. J. Gerlo, *TPR* 1976 p. 276.
6. W. Delva, G. Baeteman, M. Bax, *op. cit.*, nr. 57.
7. M. Bax, *Kroniek van het personen en familierecht 76-77* in, *RW* 1977/78 kol. 2476-2478.
8. F. Poelman, *Les compétences nouvelles du juge de paix en matière familiale*. *JT* 1976 p. 704.
9. In de voorbereidende werkzaamheden van de wet die het gerechtelijk wetboek invoerde in 1967, en waarin uiteraard ook de echtscheidingsprocedure ter sprake kwam, is geen enkele aanwijzing te vinden i.v.m. ook maar een eventuele correctie van deze opvatting. De evidentie is blijkbaar diep geworteld. *Pas. 1967 Rapport Van Reepinghen* p. 485; *Rapport Hermans* p. 982-984.
10. J. Gerlo, *Voor een wettelijke bekrachtiging van het bezoeksrecht*, in, *RW* 1972/73 kol. 1657.
11. *Cass.* 13.12.68 *Doc. Jbs. I* 112.
12. Een boeiend artikel over het maatschappelijk onderzoek geschreven vanuit de praktijk vinden wij: J. Browaets, R. Hallaert, Mj. Verbreydt, *Het maatschappelijk onderzoek inzake toekenning van het hoederecht: een analyse*. In: *Tijdschrift voor sociaal welzijn en Maatschappelijk werk* Nov. Dec. 77, nr. 6, p. 208-220.
13. Het is mogelijk dat elke regeling in verband met de kinderen uitblijft. In dat geval wordt het kind toegewezen aan de ouder die de echtscheiding verkregen heeft. (art. 302, 2 BW)
Bij een echtscheiding waarbij zowel hoofdeis als tegeneis gegrond bevonden worden, ontstaat aldus een juridisch vacuüm wat betreft de toestand van de kinderen, cfr. *JRB Brussel* 16.3.72 *Doc. Jbs. I* 235.
14. Een extreem voorbeeld vinden we in een arrest van het Hof van Beroep van Brussel (25.11.68. *Doc. Jbs. I* 101) waarin uit de motivering blijkt dat het Hof een beslissing nam terwijl de leeftijd van de betrokken minderjarige onbekend was!
'*Bien qu'aucun élément précis concernant son âge ne figure au dossier ...*'
15. Een waslijst illustraties van wat zoal uit de bus kan komen vinden we bij:
F. Poelman, *Une année de divorces par consentement mutuel à Bruxelles* in, *JT*, 6.1. 79, p. 1-6.
16. F. Poelman, *op. cit.*
17. F. Poelman, *op. cit.*
18. G. Baeteman, W. Delva, M. Bax, *op. cit.*, p. 396.
19. Met uitzondering van wijziging van de overeenkomst gesloten bij echtscheiding door onderlinge toestemming waarbij volgens een verdeelde rechtspraak ook de rechtbank van eerste aanleg bevoegd blijft.
20. W. de Grootte, *Bezoeksrecht*, *APR*, p. 66, nr. 111.
21. *HvB. Brussel* 22.10.70 *Doc. Jbs. I* 192.
22. *HvB. Brussel* 20.01.78 *Doc. Jbs. I* 351.
23. R. Gotzen in, *RW*, 1978/79, kol 2079.
24. G. de Bock, *Poging tot synthese*, in E. Verhellen (red.). *In interactie, Jeugdbescherming en interaktionisme*, 1978, De Sikkel, Antwerpen, p. 165.

24. F. Vanheule, Hoede en omgangsrecht na echtscheiding in België, In, Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht, 1ste jrg, nr. 4, p. 111.
25. Dat het wel mogelijk is een zaak van bezoekrecht vanuit een ruimer gezichtspunt dan het eng juridische konflikt tussen ouders te bekijken en met inachtneming van de wensen van de kinderen te behandelen, blijkt ten overvloede uit enkele vonnissen terzake van de jeugdrechtbank van Dendermonde:
Jrb. Dendermonde 17.6.75 Doc. Jbs. I. 335; 8.6.76 Doc. Jbs. I. 336; 14.12.76 Doc. Jbs. I. 337.
26. F. Poelman, op. cit.
27. E. Verhellen, Het gezin gezind, Kennisnemen met de gezinsbehandeling. Werkdokument 2, Sem. voor Sociale en Gerechtelijke Jeugdbescherming, RUG, Gent, 1973.
- E. Verhellen (red). In interactie, jeugdbescherming en Interaktionisme, De Sikkel, Antwerpen, 1978.
28. Uit een Leuvens rechts-sociologisch onderzoek bleek dat het schuld criterium niet die geringe subsidiaire rol speelt die het oorspronkelijk werd toegedacht.
- H. Nuytinck, Het Belgisch echtscheidingsrecht en het kind, een kwestie van schuld en boete. In, Jeugd en Samenleving, jrg. 9, nr. 3/4, ma-apr. 1979, pp. 259-265.
29. H. Nuytinck, op. cit.
30. M. J. Reijer, Kinderen van ouders die scheiden, In, Tijdschrift Ortho-pedagogiek en Kinderpsychiatrie, III, 4 (1978), pp. 100-113.
31. J. Matthijs, De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet op de jeugdbescherming, In, Tijdschrift voor Privaatrecht, 2de jrg., 1965, nr. 3, pp. 315-316.
32. L. Pruijs, Praten met kinderen over echtscheiding, In, Jeugd en Samenleving, nr. 3/4, 1979, pp. 208-222.
33. G. P. Hoefnagels, (Niet) Trouwen en (niet) Scheiden. Kooyker, Rotterdam, 1976.
34. P. Aries, Centuries of Childhood, Vintage, New York, 1962.
- J. van Ussel, Geschiedenis van het seksuele probleem, Boom Meppel, 1977.
- K. Bertels, Adolescentie als historisch maakwerk, In, Jeugd en Samenleving, Jan 1978, pp. 17-35.
- E. Verhellen, De opvoedingsbijstand in de wet betreffende de jeugdbescherming van 8 april 1965, Onuitgegeven doctoraatsscriptie, RUG, 1977.
35. G. P. Hoefnagels, Scheiden en Kinderen, In, E. Verhellen, (red.), op. cit., p. 63.
36. Vergelijk hiermee versluierde uitspraken over dit nog niet zijn zoals de slogan van Via Secura in het kader van het Jaar van het Kind: 'Kinderen, ze zijn onbezonnen!'. Men neemt aan dat kinderen zich bij wijze van spreken schuldig maken aan 'onbezonnen' zijn!
37. G. Mendel, Pour décoloniser l'enfant. Payot, Paris, 1971.
38. N. K. Denzin, Childhood socialization, Studies in the development of language, social behavior and identity, Jossey-Bass, San Francisco, 1977.