



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 58/2022
van 21 april 2022
Rolnummer : 7618**

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 1004/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en P. Nihoul, de rechters J.-P. Moerman, J. Moerman, Y. Kherbache en E. Bribosia, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 15 juli 2021, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 23 juli 2021, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« In welke mate [schendt] artikel 1004/1 § 1 Ger.W. de artikelen 12 IVRK en 22*bis* GW [...] alwaar :

- het gemeenrechtelijk hoorrecht van de minderjarige conform artikel 1004/1, § 1 Ger.W. niet van toepassing is in alle procedures die de minderjarige aanbelangen hoewel het IVRK en de Grondwet dit vereisen;

- dit toepassingsgebied bijgevolg te beperkend is en noch in overeenstemming met artikel 12 IVRK, noch met de rechtspraak van het EHRM, noch met artikel 22*bis* GW wanneer het hof van beroep zou oordelen dat de kinderen [Do.B.] en [Da.B.] geen belang hebben om gehoord te worden betreffende de verblijfsregeling van [D.N.] om reden dat dit slechts hun halfzus is ? ».

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. A. Wirtgen en Mr. T. Moonen, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 16 februari 2022 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J. Moerman en J.-P. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij de Ministerraad binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 9 maart 2022 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 9 maart 2022 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

C.A. en J.N., die in het verleden een relatie hebben gehad, zijn de wettelijke ouders van het minderjarige kind D.N. Uit een eerdere relatie heeft C.A. nog twee minderjarige kinderen, namelijk Do.B. en Da.B., die in hoofdverblijf bij C.A. verblijven en op zaterdag bij hun vader.

Bij een tussenvonnissen van 17 oktober 2019 spreekt de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zich voorlopig uit over een verblijfsregeling voor D.N. en oordeelt daarbij dat Do.B. en Da.B. zich niet kunnen beroepen op artikel 1004/1 van het Gerechtelijk Wetboek om te worden gehoord over die regeling. De Rechtbank bevestigt de reeds vastgestelde voorlopige verblijfsregeling voor D.N., inhoudende dat het kind in hoofdverblijf bij C.A. verblijft en om de twee weken een weekend bij J.N.

C.A. tekent hoger beroep aan tegen het voormelde tussenvonnissen bij het Hof van Beroep te Gent en voert onder meer aan dat artikel 1004/1 van het Gerechtelijk Wetboek in strijd is met artikel 22*bis* van de Grondwet en met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat die bepaling het horen van de halfzussen van D.N. verhindert. Het Hof van Beroep stelt vast dat artikel 375*bis*, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 20 mei 2021 « tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen » (hierna : de wet van 20 mei 2021), bepaalt dat alle broers en zussen op elke leeftijd het recht hebben persoonlijk contact met elkaar te onderhouden. Het Hof van Beroep acht het vervolgens aangewezen bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Volgens de Ministerraad wordt het Hof gevraagd of artikel 1004/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar is met artikel 22*bis* van de Grondwet, met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, doordat die bepaling niet van toepassing is in alle procedures die de minderjarige aanbelangen en doordat een minderjarige niet het recht heeft te worden gehoord in een geschil tussen de ouders van een halfzus van die minderjarige betreffende de voor die halfzus geldende verblijfsregeling.

A.1.2. In zoverre het Hof wordt gevraagd de in het geding zijnde bepaling rechtstreeks te toetsen aan artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is de prejudiciële vraag volgens de Ministerraad niet-ontvankelijk, omdat het Hof niet bevoegd is om wetbepalingen rechtstreeks te toetsen aan verdragsbepalingen en aan rechtspraak. Hij doet bovendien gelden dat uit de verwijzingsbeslissing niet kan worden afgeleid welke rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens precies wordt beoogd.

De Ministerraad voert eveneens aan dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is, in zoverre het Hof wordt gevraagd te onderzoeken of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de in die vraag vermelde referentienormen, doordat die bepaling, gelet op het feit dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot geschillen aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op het persoonlijk contact, niet van toepassing is in alle procedures die de minderjarige aanbelangen. Hij doet daarbij gelden dat het beantwoorden van dat aspect van de prejudiciële vraag klaarblijkelijk niet nuttig is voor het oplossen van het geschil dat hangende is voor het verwijzende rechtscollege, dat betrekking heeft op het bepalen van een verblijfsregeling voor een minderjarige.

A.2.1. Ten gronde is de Ministerraad van oordeel dat de gerechtelijke regeling van het verblijf van een kind geen aangelegenheid is die de minderjarige halfzussen van dat kind aanbelangt in de zin van de in het geding zijnde bepaling. Uit de rechtspraak van het Hof en van het Hof van Cassatie en uit de rechtsleer leidt de Ministerraad af dat artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet en artikel 12, lid 2, van het Verdrag inzake de rechten van het kind dienen te worden begrepen in die zin dat het kind een recht heeft te worden gehoord in geschillen die op het kind zelf betrekking hebben of die op rechtstreekse wijze gevolgen sorteren voor het kind. Hij beklemtoont dat in de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege niet de vraag aan de orde is of het kind voor wie een verblijfsregeling moet worden vastgesteld het recht heeft te worden gehoord, maar wel of andere kinderen dat recht hebben.

A.2.2. De Ministerraad erkent dat de regeling van het verblijf van een kind onrechtstreekse gevolgen kan hebben voor de halfzussen van dat kind. Hoewel die halfzussen op basis van de in het geding zijnde bepaling geen eigen recht hebben om te worden gehoord, belet volgens hem niets dat zij, op grond van de artikelen 915 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, verschijnen voor een getuigenverhoor wanneer de concrete omstandigheden van de zaak daartoe aanleiding geven.

A.2.3. De Ministerraad meent dat uit het voorgaande blijkt dat de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, bij het tussenvonnissen van 17 oktober 2019 redelijkerwijs heeft kunnen oordelen dat de halfzussen van D.N. niet het recht hebben om te worden gehoord.

A.3. De Ministerraad merkt op dat het voor het verwijzende rechtscollege bestreden tussenvonnissen van 17 oktober 2019 werd uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de wet van 20 mei 2021. Hij meent dat de bij die wet ingevoegde artikelen 375*bis*, eerste lid, tweede zin, en 387*septiesdecies* van het oud Burgerlijk Wetboek leiden tot een andere analyse van de voorliggende prejudiciële vraag. Hij zet uiteen dat broers en zussen volgens de voormelde bepalingen op elke leeftijd het recht hebben persoonlijk contact met elkaar te onderhouden, evenals het recht om niet van elkaar te worden gescheiden. Hij meent dat door die bepalingen een belang ontstaat voor minderjarige kinderen die zich bevinden in een situatie zoals die zich aandient voor het verwijzende rechtscollege, om te worden gehoord met toepassing van de in het geding zijnde bepaling. Hij verwijst ter zake naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 mei 2021 en meent dat niets zich ertegen verzet dat het verwijzende rechtscollege de in het geding zijnde bepaling in die zin uitlegt.

- B -

B.1. Artikel 1004/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

« Elke minderjarige heeft het recht gehoord te worden door een rechter in materies die hem aanbelangen aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op het persoonlijk contact. Hij heeft het recht om te weigeren gehoord te worden ».

B.2. Rekening houdend met de feiten van de voor het verwijzende rechtscollege hangende zaak en met de motivering van de verwijzingsbeslissing, wordt het Hof gevraagd of die bepaling

bestaanbaar is met artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, doordat zij niet van toepassing is in alle procedures die de minderjarige aanbelangen en doordat een minderjarige niet het recht heeft te worden gehoord in een geschil tussen de ouders van een halfzus of een halfbroer van die minderjarige betreffende de voor die halfzus of halfbroer geldende verblijfsregeling.

B.3.1. Artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen ».

B.3.2. Artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid.

2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht ».

B.4. De Ministerraad voert aan dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is, in zoverre het Hof wordt gevraagd de in het geding zijnde bepaling rechtstreeks te toetsen aan artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

B.5.1. Krachtens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet en artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is het Hof bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op vragen omtrent de schending, door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, van de artikelen van titel II (« De Belgen en hun rechten ») en van de artikelen 143, § 1, 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.5.2. Het Hof is aldus niet bevoegd om wetskrachtige normen rechtstreeks te toetsen aan de in B.3.2 vermelde verdragsbepaling.

Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een van de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling evenwel een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.

Daaruit volgt dat het Hof, bij de toetsing aan de in B.3.1 vermelde grondwetsbepaling, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

B.5.3. In zoverre artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind aan kinderen het recht verleent hun eigen mening te uiten in alle hen betreffende aangelegenheden, heeft het een draagwijdte die analoog is aan artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort. Het Hof houdt aldus rekening met die in de prejudiciële vraag vermelde verdragsbepaling.

B.5.4. Hoewel het Hof bij de toetsing van wetskrachtige normen aan de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot zijn bevoegdheid behoort, rekening houdt met relevante rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is het niet bevoegd om wetskrachtige normen op algemene wijze te toetsen aan rechtspraak. In zoverre het Hof te dezen wordt gevraagd de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk.

B.6. De Ministerraad voert eveneens aan dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is in zoverre het Hof wordt gevraagd te onderzoeken of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de in die vraag vermelde referentienormen, doordat die bepaling, gelet op het feit dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot procedures aangaande « de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op het persoonlijk contact », niet van toepassing is in alle procedures die de minderjarige aanbelangen. Hij doet daarbij gelden dat het beantwoorden

van dat aspect van de prejudiciële vraag klaarblijkelijk niet nuttig is voor het oplossen van het geschil dat hangende is voor het verwijzende rechtscollege.

B.7.1. In de regel komt het de verwijzende rechter toe te oordelen of het antwoord op de prejudiciële vraag nuttig is voor het oplossen van het geschil. Alleen indien dat klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof beslissen dat de vraag geen antwoord behoeft.

B.7.2. Uit de feiten van de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege en de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat de betwisting betreffende de toepassing van de in het geding zijnde bepaling in die zaak betrekking heeft op de vraag of, in het kader van een geschil betreffende een voor een minderjarige te bepalen verblijfsregeling, het recht te worden gehoord uitsluitend toekomt aan de minderjarige voor wie een verblijfsregeling dient te worden bepaald, dan wel ook aan zijn minderjarige halfzussen bij wie die minderjarige voornamelijk verblijft overeenkomstig een voorlopig vastgestelde verblijfsregeling.

Daar de zaak die hangende is voor het verwijzende rechtscollege betrekking heeft op een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling, is het, zoals de Ministerraad aanvoert, klaarblijkelijk niet nuttig voor de oplossing van het geschil dat hangende is voor het verwijzende rechtscollege te onderzoeken of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de in de prejudiciële vraag vermelde referentienormen, doordat het in die bepaling bedoelde recht te worden gehoord niet geldt in andere materies dan die aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact.

B.7.3. Het Hof onderzoekt de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de in de prejudiciële vraag vermelde referentienormen aldus uitsluitend in zoverre een minderjarige niet het recht heeft te worden gehoord in een geschil tussen de ouders van een halfzus of een halfbroer van die minderjarige betreffende de voor die halfzus of halfbroer geldende verblijfsregeling.

B.8. Volgens de in het geding zijnde bepaling heeft elke minderjarige het recht te worden gehoord door een rechter in materies die hem aanbelangen aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact. Het verwijzende rechtscollege interpreteert die bepaling in die zin dat het recht te worden gehoord in een

gerechtelijke procedure enkel geldt voor de minderjarige op wie die procedure betrekking heeft. Die interpretatie brengt met zich mee dat wanneer de gerechtelijke procedure een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling betreft, uitsluitend die minderjarige, en aldus niet zijn minderjarige halfzussen of halfbroers, het recht heeft te worden gehoord.

B.9. Volgens artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet heeft elk kind het recht zijn mening te uiten in « alle aangelegenheden die het aangaan ». Volgens artikel 12, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind dienen de Staten die partij zijn bij dat verdrag het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen het recht te verzekeren die mening vrijelijk te uiten « in alle aangelegenheden die het kind betreffen ». Volgens lid 2 van die bepaling moet het kind in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord in « iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft ».

B.10. Volgens artikel 375*bis* van het oud Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 20 mei 2021 « tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen » (hierna : de wet van 20 mei 2021), hebben « alle broers en zussen » op elke leeftijd het recht persoonlijk contact met elkaar te onderhouden en wordt bij gebreke van een overeenkomst tussen de partijen, over de uitoefening van dat recht in het belang van het kind op verzoek van de partijen of van de procureur des Konings beslist door de familierechtbank. De parlementaire voorbereiding van de wet van 20 mei 2021 doet ervan blijken dat de wetgever met het woord « alle » duidelijk heeft willen maken dat het recht ook toekomt aan, onder meer, halfzussen en halfbroers (*Parl. St.*, Kamer, 2021-2022, DOC 55-0780/009, p. 4, en DOC 55-0780/10, p. 8).

Volgens artikel 387*septiesdecies* van het oud Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd bij artikel 7 van de wet van 20 mei 2021, hebben minderjarige broers en zussen het recht om niet van elkaar te worden gescheiden, moet dat recht worden beoordeeld in het belang van elk kind en streven de ouders, de pleegzorgers, de rechtbank en de daartoe bevoegde overheid, indien het belang van een kind vereist dat dit recht niet wordt uitgeoefend, het behoud van persoonlijke contacten tussen dat kind en elk van zijn broers en zussen na tenzij ook dat strijdig is met het belang van dit kind. Volgens artikel 387*sexiesdecies* van het oud Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd bij artikel 6 van de wet van 20 mei 2021, worden kinderen die samen binnen eenzelfde gezin worden opgevoed en die een bijzondere affectieve band met elkaar hebben

ontwikkeld, onder meer voor de toepassing van artikel 387*septiesdecies*, gelijkgesteld met broers en zussen.

B.11.1. Wanneer een rechter zich dient uit te spreken over een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling, kan zijn oordeel rechtstreeks raken aan de bij de artikelen 375*bis* en 387*septiesdecies* van het oud Burgerlijk Wetboek gewaarborgde rechten van de halfzussen en halfbroers van die minderjarige. Bij de beoordeling van wat de meest passende verblijfsregeling is, dient de rechter aldus mede rekening te houden met die rechten.

B.11.2. Daaruit volgt dat de rechter in dergelijke omstandigheden uitspraak doet in een aangelegenheid die niet alleen de betrokken minderjarige aangaat in de zin van artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, maar ook zijn minderjarige halfzussen en halfbroers.

B.12. In de interpretatie dat het recht te worden gehoord in een gerechtelijke procedure betreffende het bepalen van een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling, niet toekomt aan de minderjarige halfzussen en halfbroers van die minderjarige, is de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar met artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

B.13.1. De in het geding zijnde bepaling kan evenwel ook op een andere wijze worden geïnterpreteerd. Volgens die bepaling heeft elke minderjarige het recht te worden gehoord « in materies die hem aanbelangen » aangaande, onder meer, « de verblijfsregeling en het recht op het persoonlijk contact ». Daar een rechterlijke beslissing over de verblijfsregeling van een minderjarige kan raken aan de door de artikelen 375*bis* en 387*septiesdecies* van het oud Burgerlijk Wetboek gewaarborgde rechten van de minderjarige halfzussen en halfbroers van die minderjarige, kan een dergelijke beslissing worden beschouwd als zijnde genomen in een materie die die laatsten aanbelangt. In die interpretatie komt het recht te worden gehoord in een gerechtelijke procedure betreffende het bepalen van een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling niet enkel toe aan die minderjarige, maar ook aan zijn minderjarige halfzussen en halfbroers.

B.13.2. In de interpretatie dat het recht te worden gehoord in een gerechtelijke procedure betreffende het bepalen van een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling, niet alleen toekomt aan de betrokken minderjarige, maar ook aan zijn minderjarige halfzussen en

halfbroers, is de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar met artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 1004/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek schendt artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in de interpretatie dat het recht te worden gehoord in een gerechtelijke procedure betreffende het bepalen van een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling, niet toekomt aan de minderjarige halfzussen en halfbroers van die minderjarige.

- Dezelfde bepaling schendt niet artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in de interpretatie dat het recht te worden gehoord in een gerechtelijke procedure betreffende het bepalen van een voor een minderjarige geldende verblijfsregeling, eveneens toekomt aan de minderjarige halfzussen en halfbroers van die minderjarige.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 21 april 2022.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

L. Lavrysen