

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

27 juillet 2020

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant le Code civil  
en ce qui concerne les liens personnels  
entre frères et sœurs**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT  
N<sup>OS</sup> 67.657/2 ET 67.658/2  
DU 1<sup>ER</sup> JUILLET 2020**

---

*Voir:*

Doc 55 **0780/ (2019/2020):**

001: Proposition de loi de Mme Rohonyi et M. De Smet.  
002: Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 juli 2020

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek,  
in verband met de persoonlijke banden  
tussen broers en zussen**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE  
NRS. 67.657/2 ET 67.658/2  
VAN 1 JULI 2020**

---

*Zie:*

Doc 55 **0780/ (2019/2020):**

001: Wetsvoorstel van mevrouw Rohonyi en de heer De Smet.  
002: Amendementen.

03000

|             |   |
|-------------|---|
| N-VA        | : Nieuw-Vlaamse Alliantie   |
| Ecolo-Groen | : Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen |
| PS          | : Parti Socialiste  |
| VB          | : Vlaams Belang   |
| MR          | : Mouvement Réformateur   |
| CD&V        | : Christen-Democratisch en Vlaams   |
| PVDA-PTB    | : Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique          |
| Open Vld    | : Open Vlaamse liberalen en democraten                                    |
| sp.a        | : socialistische partij anders  |
| cdH         | : centre démocrate Humaniste  |
| DéFI        | : Démocrate Fédéraliste Indépendant                                       |
| INDEP-ONAFH | : Indépendant - Onafhankelijk   |

|  |   |  |   |
|--|---|--|---|
| <i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i> |   | <i>Afkorting bij de numering van de publicaties:</i> |   |
| DOC 55 0000/000  | Document de la 55 <sup>e</sup> législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi  | DOC 55 0000/000                                      | Parlementair document van de 55 <sup>e</sup> zittingsperiode + basisnummer en volgnummer  |
| QRVA   | Questions et Réponses écrites   | QRVA   | Schriftelijke Vragen en Antwoorden  |
| CRIV   | Version provisoire du Compte Rendu Intégral   | CRIV   | Voorlopige versie van het Integraal Verslag   |
| CRABV  | Compte Rendu Analytique   | CRABV  | Beknopt Verslag   |
| CRIV   | Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) | CRIV   | Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toezpraken (met de bijlagen) |
| PLEN   | Séance plénière   | PLEN   | Plenum  |
| COM  | Réunion de commission   | COM  | Commissievergadering  |
| MOT  | Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)   | MOT  | Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurd papier)  |

Le 19 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit<sup>\*</sup> jusqu'au 6 août 2020, sur:

– une proposition de loi “modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs”, déposée par Mme Sophie ROHONYI et M. François DE SMET (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0780/001) (67.657/2);

– des amendements à la proposition de loi “modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs”, déposés par Mme Sophie ROHONYI et M. François DE SMET (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0780/002) (67.658/2).

La proposition et les amendements ont été examinés par la deuxième chambre le 1<sup>er</sup> juillet 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1<sup>er</sup> juillet 2020.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois “sur le Conseil d'État”, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition et des amendements<sup>‡</sup>, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition et les amendements appellent les observations suivantes.

<sup>\*</sup> Ce délai résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, *in fine*, des lois “sur le Conseil d'État”, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

<sup>‡</sup> S'agissant d'une proposition de loi et d'amendements, on entend par “fondement juridique” la conformité aux normes supérieures.

Op 19 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege<sup>\*</sup> verlengd tot 6 augustus 2020 een advies te verstrekken over:

– een wetsvoorstel “tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen”, ingediend door mevrouw Sophie ROHONYI et de heer François DE SMET (*Parl. St.*, Kamer, 2019-20, nr. 55-0780/001) (67.657/2);

– amendementen op het wetsvoorstel “tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen”, ingediend door mevrouw Sophie ROHONYI et de heer François DE SMET (*Parl. St.*, Kamer, 2019-20, nr. 55-0780/002) (67.658/2).

Het voorstel en het amendement zijn door de tweede kamer onderzocht op 1 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assesseurs, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juli 2020.

\*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de wetten “op de Raad van State”, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel en van de amendementen<sup>‡</sup>, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven het voorstel en de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

<sup>\*</sup> Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

<sup>‡</sup> Aangezien het om een wetsvoorstel en om de amendementen erop gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

## CADRE GÉNÉRAL

1. La proposition et les amendements y relatifs ont pour objet de prévoir expressément au sein du Code civil un droit pour les “frères et sœurs” de ne pas être séparés et d’entretenir des relations personnelles. Ce faisant, la proposition entend renforcer ce sous-ensemble familial au vu de l’évolution de l’institution familiale au sein de notre société, en prenant appui sur le droit au respect de la vie privée et familiale des enfants constituant une fratrie et de la protection particulière qui leur est reconnue, en vertu de laquelle, dans toute décision qui le concerne, l’intérêt de l’enfant doit être pris en considération de manière primordiale.

2.1. L’article 8, § 1, de la Convention européenne des droits de l’homme garantit notamment le droit au respect de la vie familiale.

2.2. Selon la Cour européenne des droits de l’homme, la composante essentielle de la vie familiale est le droit de vivre ensemble de sorte que des relations familiales puissent se développer normalement et que les membres d’une famille puissent être ensemble<sup>1</sup>. La question de l’existence ou de l’absence d’une “vie familiale” est d’abord une question de fait dépendant de la réalité concrète de “liens personnels étroits”<sup>2</sup>. Au-delà des liens de parenté juridiques, la Cour valorise également la cohabitation des personnes concernées ou la durée de la relation permettant de justifier l’existence de “liens personnels étroits”<sup>3</sup>.

Le droit au respect d’une “vie familiale” ne protège pas le simple désir de fonder une famille. Il présuppose l’existence d’une famille, voire au minimum d’une relation potentielle qui aurait pu se développer<sup>4</sup>.

Là où l’existence d’un lien familial avec un enfant se trouve établie, l’État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou dès que c’est réalisable par la suite, l’intégration de l’enfant dans sa famille<sup>5</sup>.

2.3. Comme le relève le commentaire de l’article 387/2 proposé du Code civil, le droit pour les “frères et sœurs” de ne pas être séparés “implique donc l’existence d’une communauté de vie entre les frères et sœurs préexistant à la séparation

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 59; Cour eur. D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H. (Gde chambre), *Paradisio et Campanelli c. Italie*, 24 janvier 2017, § 140; Cour eur. D.H., *K. et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001, § 150, qui renvoie à Cour eur. D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31.

<sup>3</sup> Cour eur. D.H., *Moretti et Benedetti c. Italie*, 27 avril 2010, § 48; Cour eur. D.H., *Kopf et Liberda c. Autriche*, 17 janvier 2012, § 37; Cour eur. D.H., *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, 28 juin 2007, § 117.

<sup>4</sup> Cour eur. D.H. (Gde chambre), *Paradisio et Campanelli c. Italie*, 24 janvier 2017, § 141.

<sup>5</sup> Cour eur. D.H., *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 32.

## ALGEMEEN KADER

1. Het voorstel en de amendementen die daarop betrekking hebben strekken ertoe in het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk te voorzien in een recht voor “broers en zussen” om niet gescheiden te worden en om persoonlijke contacten te onderhouden. Het voorstel wil die familiale deelgroep, gelet op de evolutie van het gezin als instelling in onze samenleving, aldus versterken door te steunen op het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven van kinderen die een broeder- en zusterschap vormen alsook gelet op de bijzondere bescherming die ze genieten. Op grond van die bescherming moet het belang van het kind de eerste overweging zijn bij elke beslissing die het aangaat.

2.1. Artikel 8, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven garandeert.

2.2. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is het recht om samen te leven het wezenlijk bestanddeel van het gezinsleven, dat ervoor zorgt dat gezinsrelaties zich normaal kunnen ontwikkelen en dat de leden van een gezin samen kunnen zijn.<sup>1</sup> Of er al dan niet een “gezinsleven” bestaat, is in de eerste plaats een feitelijke kwestie die afhangt van het feit of er concreet werkelijk “nauwe persoonlijke banden” bestaan.<sup>2</sup> Het Hof neemt niet alleen de juridische verwantschapsbanden in aanmerking, maar ook het samenwonen van de betrokken personen of de duur van de relatie, aangezien die het bestaan van “nauwe persoonlijke banden” kunnen rechtvaardigen.<sup>3</sup>

Het recht op eerbiediging van een “gezinsleven” beschermt de loutere wens om een gezin te stichten niet. Het vooronderstelt het bestaan van een gezin of op zijn minst van een potentiële relatie die tot stand had kunnen komen.<sup>4</sup>

Daar waar het bestaan van een familieband met een kind aangetoond wordt, moet de Staat aldus te werk gaan dat die band zich kan ontwikkelen en moet er rechtsbescherming geboden worden waardoor het mogelijk wordt het kind vanaf de geboorte of zo spoedig mogelijk daarna in zijn gezin te integreren.<sup>5</sup>

2.3. Zoals in de toelichting bij het voorgestelde artikel 387/2 van het Burgerlijk Wetboek vermeld wordt, “impliceert” het recht voor “broers en zussen” om niet gescheiden te worden “dus dat de broers en/of zussen reeds samenleven voordat de

<sup>1</sup> EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden* (nr. 1), § 59; EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*, § 31.

<sup>2</sup> EHRM (Grote Kamer) 24 januari 2017, *Paradisio en Campanelli t. Italië*, § 140; EHRM 12 juli 2001, *K. en T. t. Finland*, § 150, waarin verwezen wordt naar EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*, § 31.

<sup>3</sup> EHRM 27 april 2010, *Moretti en Benedetti t. Italië*, § 48; EHRM 17 januari 2012, *Kopf en Liberda t. Oostenrijk*, § 37; EHRM 28 juni 2007, *Wagner en J.M.W.L. t. Luxemburg*, § 117.

<sup>4</sup> EHRM (Grote Kamer) 24 januari 2017, *Paradisio en Campanelli t. Italië*, § 141.

<sup>5</sup> EHRM 27 oktober 1994, *Kroon en anderen t. Nederland*, § 32.

prohibée” et donc l’existence de “liens personnels étroits” au sens où l’entend la Cour européenne des droits de l’homme.

À défaut, les “frères et sœurs” pourront uniquement faire valoir leur droit aux relations personnelles également prévu par l’article 387/2 proposé du Code civil. Le droit aux relations personnelles pourra soit s’envisager sous l’angle de la protection de la vie familiale, soit, en l’absence de “liens personnels étroits”, sous l’angle du droit à la protection de la vie privée qui implique un droit au développement personnel.

3. Pour rappel, le droit à la vie familiale ne constitue pas un droit absolu et peut faire l’objet d’ingérences dans les limites posées par l’article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l’homme. Cette dernière disposition est rédigée comme suit:

“2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui”.

La Cour européenne des droits de l’homme considère que “[...] l’éclatement d’une famille constitue une ingérence très grave”<sup>6</sup> et que la recherche de l’unité familiale et celle de la réunion de la famille en cas de séparation constituent des considérations inhérentes au droit au respect de la vie familiale garanti par l’article 8 de la Convention, de telle sorte que toute autorité publique qui ordonnerait une prise en charge ayant pour effet de restreindre la vie de famille est tenue par l’obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible<sup>7</sup>. À cette fin, les autorités publiques sont tenues de maintenir et de faciliter les relations personnelles entre les membres d’une famille qui ont dû être séparés, en tenant compte cependant de l’intérêt supérieur de l’enfant<sup>8</sup>.

En ce qui concerne la vie familiale d’un enfant, la Cour rappelle en effet qu’il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l’idée que, dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer<sup>9</sup>.

Dans un arrêt récent *Strand Lobben c. Norvège* du 10 septembre 2019, rendu en Grande Chambre, la Cour européenne

<sup>6</sup> Cour eur. D.H., *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 72; Cour eur. D.H., *Scozzari et Giunta c. Italie*, 13 juillet 2000, § 148.

<sup>7</sup> Cour eur. D.H., *K. et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001, § 178; Cour eur. D.H. (Gde Chambre), *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, § 205.

<sup>8</sup> Pour un rappel de ces principes dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, voir notamment l’arrêt n° 131/2017 du 23 novembre 2017.

<sup>9</sup> Cour eur. D.H. (Gde Chambre), *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, §§ 204 et 206.

séparation wordt verboden” en dus dat er “nauwe persoonlijke banden” bestaan in de betekenis die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daaraan geeft.

Zo niet zullen “broers en zussen” zich enkel kunnen beroepen op hun recht op persoonlijke relaties waarin het voorgestelde artikel 387/2 van het Burgerlijk Wetboek eveneens voorziet. Het recht op persoonlijke relaties kan beschouwd worden hetzij uit het oogpunt van de bescherming van het gezinsleven, hetzij, ingeval er geen “nauwe persoonlijke banden” bestaan, uit het oogpunt van het recht op eerbiediging van het privéleven, welk recht een recht op persoonlijke ontwikkeling inhoudt.

3. *Pro memorie* wordt erop gewezen dat het recht op het gezinsleven geen absoluut recht is en dat het aanleiding kan geven tot inmengingen binnen de grenzen gesteld door artikel 8, § 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Die laatste bepaling is als volgt gesteld:

“2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ’s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat “[...] l’éclatement d’une famille constitue une ingérence très grave”<sup>6</sup> en dat het streven naar gezinseenheid en naar gezinshereniging in geval van scheiding overwegingen zijn die onlosmakelijk verbonden zijn met het door artikel 8 van het Verdrag gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven, zodat elke openbare overheid die een tenlasteneming zou bevelen die zou leiden tot een beperking van het gezinsleven, de positieve verplichting heeft om maatregelen te nemen teneinde de gezinshereniging te vergemakkelijken zodra dat echt mogelijk is.<sup>7</sup> De openbare overheden moeten daartoe de persoonlijke relaties onderhouden en vergemakkelijken tussen de leden van een gezin die gescheiden moesten worden, maar daarbij moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind.<sup>8</sup>

Met betrekking tot het gezinsleven van een kind wijst het Hof er immers op dat er thans – ook in het internationaal recht – ruime consensus bestaat over het idee dat bij elke beslissing die kinderen aangaat hun hoger belang moet primeren.<sup>9</sup>

In het recente arrest *Strand Lobben v. Noorwegen*, op 10 september 2019 gewezen door de Grote Kamer, vat het

<sup>6</sup> EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden* (nr. 1), § 72; EHRM 13 juli 2000, *Scozzari en Giunta t. Italië*, § 148.

<sup>7</sup> EHRM 12 juli 2001, *K. en T. t. Finland*, § 178; EHRM (Grote Kamer) 10 september 2019, *Strand Lobben en anderen t. Noorwegen*, § 205.

<sup>8</sup> Voor een herinnering aan die beginselen in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie inzonderheid arrest 131/2017 van 23 november 2017.

<sup>9</sup> EHRM (Grote Kamer) 10 september 2019, *Strand Lobben en anderen t. Noorwegen*, §§ 204 en 206.

des droits de l'homme synthétise sa position en matière de protection de la vie familiale comme suit:

“De manière générale, d'une part, l'intérêt supérieur de l'enfant dicte que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne: briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. En conséquence, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, “reconstituer” la famille (*Gnahoré*, précité, § 59). D'autre part, il est certain que garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt et que l'article 8 ne saurait autoriser un parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de son enfant [...]”<sup>10</sup>.

Si la majorité des arrêts rendus – et notamment l'arrêt *Strand Lobben* précité – concerne la séparation et l'absence de maintien des relations personnelles entre un enfant et ses parents, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner que les relations personnelles entre frères et sœurs et la possibilité pour ceux-ci de ne pas être séparés participent également au maintien de l'unité familiale, protégé à ce titre par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>11</sup>.

Ainsi:

– Dans un arrêt *Olsson c. Suède* du 24 mars 1988, la Cour a considéré que

“[I]es liens entre les membres d'une famille et les chances de regroupement réussi se trouveront par la force des choses affaiblis si l'on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés. À lui seul, le placement d'Helena et Thomas si loin de leurs parents et de Stefan [...] n'a donc pu manquer de nuire à la possibilité de contacts entre eux. Les restrictions imposées aux visites des parents ont aggravé la situation; si l'attitude de ceux-ci envers les familles d'accueil [...] a pu dans une certaine mesure les justifier, on ne saurait exclure que le non-établissement de relations harmonieuses résultât en partie de l'éloignement”<sup>12</sup>.

– Dans un arrêt *Kutzner c. Allemagne* du 26 février 2002, la Cour a considéré ce qui suit:

“Cependant, dans le cas présent, non seulement les enfants ont été séparés de leur famille d'origine, mais ils ont également été placés dans des foyers d'accueil séparés, non identifiés,

<sup>10</sup> Cour eur. D.H. (Gde Chambre), *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, § 207.

<sup>11</sup> Voir notamment sur cette question G. WILLEMS, “La Cour européenne des droits de l'homme et l'avènement d'une nouvelle rationalité juridique en droit de la personne et de la famille”, *A.D.L.*, 2016/1, pp. 3 à 46.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H., *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 81.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn standpunt inzake de bescherming van het gezinsleven als volgt samen:

“De manière générale, d'une part, l'intérêt supérieur de l'enfant dicte que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne: briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. En conséquence, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, “reconstituer” la famille (*Gnahoré*, précité, § 59). D'autre part, il est certain que garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt et que l'article 8 ne saurait autoriser un parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de son enfant (...)”<sup>10</sup>.

Hoewel het merendeel van de gewezen arresten – en inzonderheid het voornoemde arrest *Strand Lobben* – betrekking hebben op de scheiding en op het niet onderhouden van de persoonlijke relaties tussen een kind en zijn ouders, heeft het Hof al de gelegenheid gehad erop te wijzen dat de persoonlijke relaties tussen broers en zussen en de mogelijkheid voor hen om niet gescheiden te worden eveneens bijdragen tot de instandhouding van het gezin, die als dusdanig beschermd wordt door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.<sup>11</sup>

Zo heeft het Hof

– in het arrest *Olsson v. Zweden* van 24 maart 1988 geoordeeld dat

“[I]es liens entre les membres d'une famille et les chances de regroupement réussi se trouveront par la force des choses affaiblis si l'on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés. À lui seul, le placement d'Helena et Thomas si loin de leurs parents et de Stefan (...) n'a donc pu manquer de nuire à la possibilité de contacts entre eux. Les restrictions imposées aux visites des parents ont aggravé la situation; si l'attitude de ceux-ci envers les familles d'accueil (...) a pu dans une certaine mesure les justifier, on ne saurait exclure que le non-établissement de relations harmonieuses résultât en partie de l'éloignement.”<sup>12</sup>

– in het arrest *Kutzner v. Duitsland* van 26 februari 2002 het volgende geoordeeld:

“In dit geval zijn de kinderen echter niet alleen gescheiden van hun oorspronkelijk gezin, maar zijn ze ook in aparte, niet nader genoemde pleeggezinnen geplaatst en is elk

<sup>10</sup> EHRM (Grote Kamer) 10 september 2019, *Strand Lobben en anderen t. Noorwegen*, § 207.

<sup>11</sup> Zie over die kwestie inzonderheid G. WILLEMS, “La Cour européenne des droits de l'homme et l'avènement d'une nouvelle rationalité juridique en droit de la personne et de la famille”, *ADL* 2016/1, 3-46.

<sup>12</sup> EHRM, 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden* (nr. 1), § 81.

et tout contact avec leurs parents a été rompu pendant les six premiers mois”<sup>13</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *Covezzi et Morselli c. Italie* du 9 mai 2003:

“126. La Cour rappelle que les liens entre les membres d’une famille et les chances de regroupement réussi se trouvent affaiblis par la force des choses si l’on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés (voir, entre autres, l’arrêt *Olsson (n° 1)*, précité, § 81). Il échet dès lors de déterminer, en fonction des circonstances du cas d’espèce, si les raisons de ne pas placer les enfants dans le même foyer paraissent suffisantes pour rendre la mesure “nécessaire” au regard de la Convention.

127. En l’espèce, les explications fournies par les services sociaux pour justifier la décision de séparer les enfants reposent sur différentes raisons. Les autorités ont évoqué tout d’abord des explications d’ordre pratique, à savoir la difficulté de placer d’urgence quatre enfants dans le même lieu d’accueil. Or, la Cour a déjà estimé que dans un domaine aussi essentiel que le respect de la vie familiale, de telles considérations ne sauraient jouer qu’un rôle secondaire (arrêt *Olsson (n° 1)*, précité, § 82).

Il y a lieu de noter, cependant, que les autorités ont tenu compte également des exigences spécifiques des enfants, en évoquant la nécessité d’assurer à chacun d’entre eux un soutien familial et un niveau de protection particulièrement élevés (paragraphe 55 et 58 ci-dessus).

128. Par ailleurs, le maintien du placement séparé des enfants a été justifié aussitôt par l’état des relations entre les enfants et par l’état psychologique de ces derniers. [...]

129. La Cour rappelle qu’elle doit toujours attacher une importance particulière à l’intérêt de chaque enfant [...]<sup>14</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *Saviny c. Ukraine* du 18 décembre 2008:

“La Cour constate également qu’à aucun moment de la procédure les enfants [...] n’ont été entendus par les juges et que, dans le cadre de l’exécution de la mesure d’éloignement, non seulement les enfants ont été séparés de leur famille d’origine, mais ils ont également été placés dans des institutions différentes. Deux d’entre eux vivent dans une autre ville, loin de Romny où résident leurs parents et leurs

contact met hun ouders gedurende de eerste zes maanden onderbroken.”<sup>13</sup> (eigen cursivering)

– in het arrest *Covezzi en Morselli v. Italië* van 9 mei 2003 het volgende gesteld:

“126. La Cour rappelle que les liens entre les membres d’une famille et les chances de regroupement réussi se trouvent affaiblis par la force des choses si l’on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés (voir, entre autres, l’arrêt *Olsson (n° 1)*, précité, § 81). Il échet dès lors de déterminer, en fonction des circonstances du cas d’espèce, si les raisons de ne pas placer les enfants dans le même foyer paraissent suffisantes pour rendre la mesure “nécessaire” au regard de la Convention.

127. En l’espèce, les explications fournies par les services sociaux pour justifier la décision de séparer les enfants reposent sur différentes raisons. Les autorités ont évoqué tout d’abord des explications d’ordre pratique, à savoir la difficulté de placer d’urgence quatre enfants dans le même lieu d’accueil. Or, la Cour a déjà estimé que dans un domaine aussi essentiel que le respect de la vie familiale, de telles considérations ne sauraient jouer qu’un rôle secondaire (arrêt *Olsson (n° 1)*, précité, § 82).

Il y a lieu de noter, cependant, que les autorités ont tenu compte également des exigences spécifiques des enfants, en évoquant la nécessité d’assurer à chacun d’entre eux un soutien familial et un niveau de protection particulièrement élevés (paragraphe 55 et 58 ci-dessus).

128. Par ailleurs, le maintien du placement séparé des enfants a été justifié aussitôt par l’état des relations entre les enfants et par l’état psychologique de ces derniers. (...)

129. La Cour rappelle qu’elle doit toujours attacher une importance particulière à l’intérêt de chaque enfant (...).<sup>14</sup> (eigen cursivering)

– in het arrest *Saviny v. Oekraïne* van 18 december 2008 het volgende gesteld:

“Het Hof stelt eveneens vast dat de kinderen (...) in geen enkele fase van de procedure door de rechters gehoord zijn en dat, in het kader van de uitvoering van de verwijderingsmaatregel, de kinderen niet alleen van hun oorspronkelijk gezin gescheiden zijn, maar ook in verschillende instellingen geplaatst zijn. Twee van hen wonen in een andere stad, ver weg van Romny, waar hun ouders en hun broers en zussen

<sup>13</sup> Cour eur. D.H., *Kutzner c. Allemagne*, 26 février 2002, § 77, traduction libre du passage suivant: “However, in the instant case, not only have the children been separated from their family of origin, they have also been placed in separate, unidentified, foster homes and all contact with their parents was severed for the first six months”.

<sup>14</sup> Cour eur. D.H., *Covezzi et Morselli c. Italie*, 9 mai 2003, §§ 126 à 129.

<sup>13</sup> EHRM 26 februari 2002, *Kutzner t. Duitsland*, § 77, een vrije vertaling van de volgende passage: “However, in the instant case, not only have the children been separated from their family of origin, they have also been placed in separate, unidentified, foster homes and all contact with their parents was severed for the first six months.”

<sup>14</sup> EHRM 9 mei 2003, *Covezzi en Morselli t. Italië*, §§ 126-129.

*frères et sœurs, ce qui rend difficile le maintien de contacts réguliers*<sup>15</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *Mustafa et Armagan Akin c. Turquie* du 6 avril 2010:

“La Cour ne peut accepter cet argument et considère que *le maintien des liens entre les enfants est trop important que pour être laissé à la discrétion et au bon vouloir de leurs parents*”<sup>16</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *Pontes c. Portugal* du 10 avril 2012:

“La Cour relève qu’en dépit des rapports qui indiquaient une évolution positive de la situation familiale, à aucun moment les juridictions internes n’ont envisagé des mesures moins radicales que l’orientation de P. vers l’adoption *afin d’éviter l’éloignement définitif et irréversible de l’enfant non seulement de ses parents biologiques mais encore de son frère et ses sœurs*, provoquant ainsi un éclatement de la famille et de la fratrie pouvant aller contre l’intérêt supérieur de l’enfant”<sup>17</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *Vasquez c. Suisse* du 26 novembre 2013, concernant le refus d’un titre de séjour à un adulte, la Cour a jugé ce qui suit:

“En ce qui concerne les relations entre le requérant et ses frères et sœurs en Suisse, la Cour note que les relations centrales de la vie familiale au sens de l’article 8 sont celles de mari et femme, et de parent et enfant. Dans certaines circonstances, les relations entre frères et sœurs relèvent également de la notion de vie familiale, en fonction de l’existence de liens personnels étroits [...]. En l’espèce, la Cour estime cependant que le requérant *n’a pas démontré l’existence de liens particulièrement étroits avec ses frères et sœurs*. La Cour estime donc que, bien que les relations du requérant avec ses frères et sœurs *relèvent de l’aspect de la vie privée de l’article 8* de la Convention, elles *peuvent être maintenues à distance*, d’autant plus qu’il a pu s’installer en France à proximité de la

*wonen, wat het moeilijk maakt om regelmatig contact te onderhouden.*”<sup>15</sup> (eigen cursivering)

– in het arrest *Mustafa en Armagan Akin v. Turkije* van 6 april 2010 het volgende gesteld:

“Het Hof kan dat argument niet aanvaarden en is van oordeel dat *het behoud van de banden tussen de kinderen te belangrijk is om aan het vrije oordeel en aan de goede wil van hun ouders overgelaten te worden.*”<sup>16</sup> (eigen cursivering)

– in het arrest *Pontes v. Portugal* van 10 april 2012 het volgende gesteld:

“La Cour relève qu’en dépit des rapports qui indiquaient une évolution positive de la situation familiale, à aucun moment les juridictions internes n’ont envisagé des mesures moins radicales que l’orientation de P. vers l’adoption *afin d’éviter l’éloignement définitif et irréversible de l’enfant non seulement de ses parents biologiques mais encore de son frère et ses sœurs*, provoquant ainsi un éclatement de la famille et de la fratrie pouvant aller contre l’intérêt supérieur de l’enfant.”<sup>17</sup> (eigen cursivering)

– in het arrest *Vasquez v. Zwitserland* van 26 november 2013 over het weigeren van een verblijfsvergunning aan een volwassene als volgt geoordeeld:

“Wat de relaties tussen verzoeker en zijn broers en zussen in Zwitserland betreft, merkt het Hof op dat de kernrelaties in het gezinsleven in de zin van artikel 8 die van man en vrouw en die van ouder en kind zijn. In bepaalde omstandigheden vallen de relaties tussen broers en zussen ook onder het begrip gezinsleven, afhankelijk van het bestaan van nauwe persoonlijke banden (...). *In casu* is het Hof evenwel van oordeel dat verzoeker *niet aangetoond heeft dat hij bijzonder nauwe banden heeft met zijn broers en zussen*. Het Hof is dan ook van oordeel dat, hoewel de contacten van verzoeker met zijn broers en zussen *tot het aspect privéleven van artikel 8* van het Verdrag behoren, zij *van op afstand onderhouden kunnen worden*, temeer daar hij zich in Frankrijk dicht bij de

<sup>15</sup> Cour eur. D.H., *Saviny c. Ukraine*, 18 décembre 2008, § 9, traduction libre du passage suivant: “The Court also notes that at no stage of the proceedings were the children [...] heard by the judges and that by way of implementation of the removal order not only were the children separated from their family of origin, they were also placed in different institutions. Two of them live in another city, away from Romny where their parents and siblings reside, which renders it difficult to maintain regular contact”.

<sup>16</sup> Cour eur. D.H., *Mustafa et Armagan Akin c. Turquie*, 6 avril 2010, § 24, traduction libre du passage suivant: “The Court cannot accept that argument and considers that maintaining the ties between the children is too important to be left to the discretion and whim of their parents”.

<sup>17</sup> Cour eur. D.H., *Pontes c. Portugal*, 10 avril 2012, § 98.

<sup>15</sup> EHRM 18 december 2008, *Saviny t. Oekraïne*, § 9, een vrije vertaling van de volgende passage: “The Court also notes that at no stage of the proceedings were the children (...) heard by the judges and that by way of implementation of the removal order not only were the children separated from their family of origin, they were also placed in different institutions. Two of them live in another city, away from Romny where their parents and siblings reside, which renders it difficult to maintain regular contact.”

<sup>16</sup> EHRM 6 april 2010, *Mustafa en Armagan Akin t. Turkije*, § 24, een vrije vertaling van de volgende passage: “The Court cannot accept that argument and considers that maintaining the ties between the children is too important to be left to the discretion and whim of their parents.”

<sup>17</sup> EHRM 10 april 2012, *Pontes v. Portugal*, § 98.



frontière suisse où ses frères et sœurs pouvaient facilement lui rendre visite [...]”<sup>18</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *S.H. c. Italie* du 13 octobre 2015:

“La Cour note qu’en l’espèce, alors que des solutions moins radicales étaient disponibles, les juridictions internes ont néanmoins déclaré les enfants adoptables en dépit des préconisations de l’expertise, provoquant ainsi l’éloignement définitif et irréversible de leur mère. *De plus, les trois enfants ont été placés dans trois familles d’accueil différentes, de sorte qu’il y a eu éclatement non seulement de la famille mais encore de la fratrie (Pontes c. Portugal, § 98, précité)*”<sup>19</sup> (italiques ajoutés).

– Dans un arrêt *Soares de Melo c. Portugal* du 16 février 2016:

“En dépit de l’absence d’indices de violence ou d’abus vis-à-vis de ses enfants, la requérante a été privée de tout droit de visite, alors que ces derniers avaient entre 7 mois et 10 ans et que son recours contre le jugement du tribunal aux affaires familiales était pendant. La Cour observe de surcroît que *les six enfants effectivement placés l’ont été dans trois institutions différentes, ce qui faisait obstacle au maintien des liens fraternels*. Cette mesure a donc provoqué non seulement l’éclatement de la famille, mais aussi celui de la fratrie, et est allée à l’encontre de l’intérêt supérieur des enfants (*Pontes, précité, § 98*)”<sup>20</sup> (italiques ajoutés).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme témoigne donc, sur la base de l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme garantissant notamment le droit à la vie familiale, d’une protection des relations personnelles entre frères et sœurs et d’un droit à ne pas être séparés sauf circonstances particulières rencontrant l’intérêt supérieur de l’enfant.

Cette jurisprudence concerne des enfants mineurs et vise à la protection de leur intérêt supérieur.

<sup>18</sup> Cour eur. D.H., *Vasquez c. Suisse*, 26 novembre 2013, § 48, traduction libre du passage suivant: “Regarding the relationship between the applicant and his brothers and sisters in Switzerland, the Court notes that the central relationships of family life under Article 8 are those of husband and wife, and parent and child. Under certain circumstances the relationship between siblings also falls under the concept of family life, depending on the existence of close personal ties [...]. In the present case, however, the Court is of the view that the applicant has not demonstrated that especially close ties with his brothers and sisters existed. The Court therefore considers that although the applicant’s relationships with his siblings are covered by the private life aspect of Article 8 of the Convention, they can be maintained from a distance, particularly given that he was able to settle close to the Swiss border in France where his brothers and sisters could easily visit him [...]”.

<sup>19</sup> Cour eur. D.H., *S.H. c. Italie*, 13 octobre 2015, § 58.

<sup>20</sup> Cour eur. D.H., *Soares De Melo c. Portugal*, 16 février 2016, § 114.

Zwitserse grens heeft kunnen vestigen, waar zijn broers en zussen gemakkelijk bij hem op bezoek konden komen (...)”<sup>18</sup> (eigen cursivering)

– in het arrest *S.H. v. Italië* van 13 oktober 2015 het volgende gesteld:

“La Cour note qu’en l’espèce, alors que des solutions moins radicales étaient disponibles, les juridictions internes ont néanmoins déclaré les enfants adoptables en dépit des préconisations de l’expertise, provoquant ainsi l’éloignement définitif et irréversible de leur mère. *De plus, les trois enfants ont été placés dans trois familles d’accueil différentes, de sorte qu’il y a eu éclatement non seulement de la famille mais encore de la fratrie (Pontes c. Portugal, § 98, précité)*”<sup>19</sup> (eigen cursivering)

– In arrest *Soares de Melo v. Portugal* van 16 februari 2016:

“En dépit de l’absence d’indices de violence ou d’abus vis-à-vis de ses enfants, la requérante a été privée de tout droit de visite, alors que ces derniers avaient entre 7 mois et 10 ans et que son recours contre le jugement du tribunal aux affaires familiales était pendant. La Cour observe de surcroît que les six enfants effectivement placés l’ont été dans trois institutions différentes, ce qui faisait obstacle au maintien des liens fraternels. Cette mesure a donc provoqué non seulement l’éclatement de la famille, mais aussi celui de la fratrie, et est allée à l’encontre de l’intérêt supérieur des enfants (*Pontes, précité, § 98*)”<sup>20</sup> (eigen cursivering).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dus dat, op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat onder andere het recht op een gezinsleven waarborgt, het persoonlijk contact tussen broers en zussen beschermd wordt en zij het recht hebben om niet van elkaar gescheiden te worden behoudens bijzondere omstandigheden die het hoger belang van het kind dienen.

Die rechtspraak heeft betrekking op minderjarige kinderen en strekt ter bescherming van hun hoger belang.

<sup>18</sup> EHRM 26 november 2013, *Vasquez t. Zwitserland*, § 48, een vrije vertaling van de volgende passage: “Regarding the relationship between the applicant and his brothers and sisters in Switzerland, the Court notes that the central relationships of family life under Article 8 are those of husband and wife, and parent and child. Under certain circumstances the relationship between siblings also falls under the concept of family life, depending on the existence of close personal ties (...). In the present case, however, the Court is of the view that the applicant has not demonstrated that especially close ties with his brothers and sisters existed. The Court therefore considers that although the applicant’s relationships with his siblings are covered by the private life aspect of Article 8 of the Convention, they can be maintained from a distance, particularly given that he was able to settle close to the Swiss border in France where his brothers and sisters could easily visit him (...)”.

<sup>19</sup> EHRM 13 oktober 2015, *S.H. t. Italië*, § 58.

<sup>20</sup> EHRM 16 februari 2016, *Soares de Melo t. Portugal*, § 114.

4. En ce qui concerne les rapports familiaux entretenus par des adultes avec leurs parents ou avec leurs frères ou sœurs, la Cour estime que ceux-ci bénéficient d'une protection moindre, à moins que ne fût démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance autres que les liens affectifs normaux<sup>21</sup>.

À supposer que l'on ne puisse justifier concrètement l'existence de "liens personnels étroits" et, dès lors, d'une "vie familiale" au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette dernière disposition peut toutefois encore trouver à s'appliquer sous l'angle du droit au respect de la vie privée et du droit au développement personnel de tout un chacun<sup>22</sup>.

#### LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

1. Selon une jurisprudence constante, il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures, dans les matières qui lui ont été attribuées<sup>23</sup>.

En matière de droit au respect de la vie privée, compte tenu de l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution, la Cour constitutionnelle considère que le législateur fédéral est compétent pour régler de manière générale le droit au respect de la vie privée. Parallèlement, les collectivités fédérées peuvent prévoir des atteintes légitimes à ce droit dans les limites de leurs attributions moyennant le respect de la réglementation fédérale générale en la matière, qui doit être vue comme un niveau minimal de protection de la vie privée<sup>24</sup>.

2. En l'espèce, la consécration d'un droit pour les "frères et sœurs" à ne pas être séparés et à entretenir des relations personnelles participe indéniablement, comme il l'a été exposé plus haut, à la protection du droit à la vie privée de ceux-ci.

La consécration pour les frères et sœurs du droit de ne pas être séparés et d'un droit aux relations personnelles aura des répercussions sur les compétences des communautés en matière de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

Cela étant, les dispositions proposées ont une vocation plus large que la seule réglementation de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse et s'appliqueront à toutes les

<sup>21</sup> Cour eur. D.H., *Benhebba c. France*, 10 juillet 2003, § 36; *Mokrani c. France*, 15 juillet 2003, § 33; *Onur c. Royaume-Uni*, 17 février 2009, § 45; (Gde Chambre) *Slivenko c. Lettonie*, 9 octobre 2003, § 97; *A.H. Khan c. Royaume-Uni*, 20 décembre 2011, § 32.

<sup>22</sup> Cour eur. D.H. (Gde Chambre), *Paradisio et Campanelli c. Italie*, 24 janvier 2017, § 165.

<sup>23</sup> Not. avis n° 40.689/AG donné le 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 "modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie" (*Doc. parl.*, 2006-2007, n° 2720/1, pp. 79 à 108, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40689.pdf>).

<sup>24</sup> Voir notamment C.C., 30 avril 2003, n° 50/2003, B.8.10; n° 51/2003, B.4.12.; 20 octobre 2004, n° 162/2004, B.5.2; 14 février 2008, n° 2008/15, B.21.

4. Wat de familierelatie tussen volwassenen en hun ouders of hun broers of zussen betreft, is het Hof van oordeel dat die minder bescherming geniet, tenzij aangetoond zou worden dat er nog bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan bovenop de normale affectieve banden.<sup>21</sup>

Gesteld dat het bestaan van "nauwe persoonlijke banden" en dus van een "gezinsleven" in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet concreet verantwoord zou kunnen worden, kan laatstgenoemde bepaling evenwel nog toegepast worden vanuit het oogpunt van het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op persoonlijke ontwikkeling van eenieder.<sup>22</sup>

#### BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE WETGEVER

1. Volgens een vaste adviespraktijk komt het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, toe om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren.<sup>23</sup>

Inzake het recht op eerbiediging van het privéleven is het Grondwettelijk Hof, gelet op artikel 22, eerste lid, van de Grondwet, van oordeel dat de federale wetgever bevoegd is om op algemene wijze het recht op de eerbiediging van het privéleven te regelen. Daarnaast kunnen de deelentiteiten binnen de perken van hun bevoegdheden voorzien in legitieme inbreuken op dat recht mits naleving van de algemene federale regelgeving ter zake, die moet worden beschouwd als een minimumniveau inzake de eerbiediging van het privéleven.<sup>24</sup>

2. *In casu* maakt de bekrachtiging van een recht voor "broers en zussen" om niet van elkaar gescheiden te worden en om persoonlijk contact te onderhouden, zoals hierboven uiteengezet is, ontegenzeggelijk deel uit van de bescherming van hun recht op een privéleven.

De bekrachtiging van het recht van broers en zussen om niet van elkaar gescheiden te worden en van het recht op persoonlijk contact zal gevolgen hebben voor de bevoegdheden van de gemeenschappen op het gebied van hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming.

Dit gezegd zijnde hebben de voorgestelde bepalingen evenwel een ruimere strekking dan louter de regelgeving inzake hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming en zullen

<sup>21</sup> EHRM 10 juli 2003, *Benhebba t. Frankrijk*, § 36; 15 juli 2003, *Mokrani t. Frankrijk*, § 33; 17 februari 2009, *Onur t. Verenigd Koninkrijk*, § 45; (Grote Kamer) 9 oktober 2003, *Slivenko t. Letland*, § 97; 20 december 2011, *A.H. Khan t. Verenigd Koninkrijk*, § 32.

<sup>22</sup> EHRM (Grote Kamer) 24 januari 2017, *Paradisio en Campanelli t. Italië*, § 165.

<sup>23</sup> Inzonderheid advies 40.689/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 "tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden", *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2720/1, 79 tot 108, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40689.pdf>.

<sup>24</sup> Zie inzonderheid GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.10; nr. 51/2003, B.4.12; 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2; 14 februari 2008, nr. 2008/15, B.21.

hypothèses de fragilisation de l'unité familiale. Outre le fait que les dispositions proposées paraissent pouvoir être qualifiées de "règle générale de protection de la vie privée", celles-ci entendent par ailleurs renforcer le sous-ensemble familial que constitue la fratrie et donner une certaine reconnaissance aux fratries sociales issues des familles recomposées, en l'absence de lien juridique de filiation. L'article 387/3 proposé du Code civil déroge, par ailleurs, au principe de l'incapacité des mineurs d'agir en justice. Ce faisant, les dispositions proposées touchent à la conception de la famille en droit belge et, dès lors, aux règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille.

On constate par ailleurs que le droit aux relations personnelles des frères et sœurs est déjà consacré sous une forme moindre par l'actuel article 375*bis* du Code civil, que la proposition tend à modifier implicitement.

Par conséquent, l'autorité fédérale est compétente pour adopter le dispositif proposé sans qu'il n'apparaisse que cela rende impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les communautés en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse.

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Code civil prévoit actuellement un droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant en faveur des grands-parents, ainsi qu'en faveur de "toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui" (article 375*bis* du Code civil).

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 375*bis* du Code civil que cette disposition a été adoptée afin de permettre aux grands-parents d'entretenir des relations personnelles avec leurs petits-enfants. Toutes les modifications législatives subies par ce texte depuis le texte d'origine vont dans ce sens<sup>25</sup>. On notera à cet égard que le titulaire de l'action est envisagé comme le grand-parent et non l'enfant qui réclamerait une relation personnelle avec un grand-parent. D'ailleurs la disposition est ainsi rédigée:

"Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant"<sup>26</sup>.

La Cour constitutionnelle, par son arrêt n° 38/2004 du 10 mars 2004, a jugé ce qui suit au sujet de cette disposition:

"B.5. Il ressort des travaux préparatoires du décret du 4 mars 1991 que le législateur décrétal n'a octroyé le droit

<sup>25</sup> Voir, en ce qui concerne la dernière modification intervenue, la loi du 15 juin 2018 "modifiant l'article 375*bis* du Code civil, et les articles 1253*ter*/1, 1253*ter*/3 et 1253*quater* du Code judiciaire" (*Moniteur belge* du, 2 juillet 2018), *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1895/001).

<sup>26</sup> Voir à cet égard les observations particulières.

ze van toepassing zijn op alle gevallen van verzwakking van de eenheid van het gezin. Naast het feit dat de voorgestelde bepalingen blijkbaar bestempeld kunnen worden als "algemene regel ter eerbieding van het privéleven", strekken ze tevens tot versterking van de deelgroep van een familie die gevormd wordt door het broeder- en zusterschap en tot een zekere erkenning van het sociaal broeder- en zusterschap dat ontstaat in nieuw samengestelde gezinnen, bij ontstentenis van een band van verwantschap. Met het voorgestelde artikel 387/3 van het Burgerlijk Wetboek wordt bovendien afgeweken van het beginsel dat minderjarigen niet bekwaam zijn om in rechte op te treden. Aldus houden de voorgestelde bepalingen verband met de opvatting van het gezin naar Belgisch recht en, bijgevolg, met de burgerrechtelijke regels inzake het statuut van de minderjarigen en van het gezin.

Daarnaast kan vastgesteld worden dat het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen reeds, zij het in een minder uitgesproken vorm, verankerd is in het huidige artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, dat bij het voorstel impliciet gewijzigd wordt.

De federale overheid is bijgevolg bevoegd om de voorgestelde regeling aan te nemen, terwijl niet blijkt dat een en ander het voor de gemeenschappen onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken om hun bevoegdheden inzake hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming uit te oefenen.

#### ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het Burgerlijk Wetboek voorziet momenteel in een recht in hoofde van de grootouders en van "ieder ander persoon, indien hij aantoonde dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft" om met het kind persoonlijk contact te onderhouden. (artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek).

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat die bepaling aangenomen is om grootouders in staat te stellen om met hun kleinkinderen persoonlijk contact te onderhouden. Alle wetswijzigingen die deze tekst sinds de oorspronkelijke tekst ondergaan heeft, gaan in die richting.<sup>25</sup> In dat verband moet opgemerkt worden dat niet het kind, maar de grootouder beschouwd wordt als degene die de vordering kan instellen om persoonlijk contact te onderhouden. Die bepaling luidt overigens als volgt:

"De grootouders hebben het recht persoonlijk contact met het kind te onderhouden".<sup>26</sup>

In zijn arrest nr. 38/2004 van 10 maart 2004 heeft het Grondwettelijk Hof met betrekking tot die bepaling het volgende geoordeeld:

"B.5. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 4 maart 1991 blijkt dat de decreetgever het recht om het

<sup>25</sup> Zie met betrekking tot de recentste wijziging, de wet van 15 juni 2018 "tot wijziging van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1253*ter*/1, 1253*ter*/3 en 1253*quater* van het Gerechtelijk Wetboek" (*B.S.*, 2 juli 2018), *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1895/001).

<sup>26</sup> Zie in dat verband de bijzondere opmerkingen.

d'introduire le recours organisé par l'article 37 en cause qu'aux personnes "disposant d'un droit sur l'enfant", "afin d'éviter un engorgement du tribunal préjudiciable à tous" (*Doc.*, Conseil de la Communauté française, 1990-1991, n° 165/1, p. 27).

B.6.1. Depuis l'adoption de cette disposition, les grands-parents se sont vu reconnaître un droit aux relations personnelles à l'égard de leurs petits-enfants, par l'introduction de l'article 375*bis* dans le Code civil, qui dispose:

"Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui. À défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la jeunesse à la demande des parties ou du procureur du Roi".

B.6.2. Les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995 qui a introduit cette disposition dans le Code civil montrent que le législateur avait l'intention de créer un droit aux relations personnelles, dans l'intérêt des grands-parents et de l'enfant (*Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1412/1, pp. 2-3; *Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 848/1, pp. 1-2; *Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1270/2, p. 3)".

Quant aux "tiers" visés par l'article 375*bis* du Code civil, il ressort de la jurisprudence que ce sont des personnes majeures qui ont entretenu des relations affectives avec les enfants mineurs (famille d'une co-mère décédée, ex-beau-père ou belle-mère) et qui demandent au juge à pouvoir poursuivre ces relations avec l'enfant<sup>27</sup>.

À cet égard, la Cour constitutionnelle a jugé, par son arrêt n° 20/2019, du 7 février 2019, ce qui suit:

"B.5.1. Les relations entre les grands-parents et les petits-enfants relèvent de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 20 janvier 2015, *Manuello et Nevi c. Italie*, § 53), de sorte que les grands-parents tirent en principe de cette disposition un droit à établir et à entretenir des relations avec leurs petits-enfants. Il n'en découle toutefois pas pour autant une obligation, pour le législateur, de traiter les grands-parents d'un enfant de la même manière que les parents de cet enfant, en ce qui concerne leur droit de contester la filiation de celui-ci.

[...]

B.8. Pour le surplus, l'impossibilité pour les grands-parents d'agir en contestation de la reconnaissance de paternité

<sup>27</sup> Pour la jurisprudence sur le droit aux relations personnelles des tiers: Gand, 28 octobre 2002, évoqué par P. Borghs, *Juristenkrant*, 2003, n° 64, p. 13, et publié in *R.A.B.G.*, 2003, n° 16, p. 946; Gand, 7 février 2005, *NjW*, 2006, liv. 134, p. 36, note G. VERSCHULDEN; *R.G.D.C.* 2007, liv. 4, p. 256; Trib. Jeunesse Turnhout, 8 février 2012, évoqué par P. Borghs, *Juristenkrant*, 2012, n° 254, p. 16; J.P. Molenbeek-St-Jean, 20 décembre 2005, *J.J.P.*, 2007, liv. 5-8, p. 242.

beroeop in te stellen waarin het in het geding zijnde artikel 37 voorziet, alleen heeft toegekend aan de personen "die beschikken over een recht over het kind", "om te vermijden dat de rechtbank overbelast wordt, wat voor iedereen nadelig zou zijn" (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1990-1991, nr. 165/1, p. 27).

B.6.1. Sinds de aanneming van die bepaling werd aan de grootouders het recht toegekend persoonlijk contact met hun kleinkinderen te onderhouden, door de invoering van artikel 375*bis* in het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt:

"De grootouders hebben het recht persoonlijk contact met het kind te onderhouden. Datzelfde recht kan aan ieder ander persoon worden toegekend, indien hij aantoon dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft. Bij gebreke van een overeenkomst tussen de partijen, wordt over de uitoefening van dat recht in het belang van het kind op verzoek van de partijen of de procureur des Konings beslist door de jeugdrechtbank."

B.6.2. De parlementaire voorbereiding van de wet van 13 april 1995 waarbij die bepaling in het Burgerlijk Wetboek is ingevoerd, toont aan dat de wetgever het voornemen had om, in het belang van de grootouders en van het kind, een recht op persoonlijk contact in te voeren (*Parl. St.*, Kamer, 1990-1991, nr. 1412/1, pp. 2-3; *Parl.St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 848/1, pp. 1-2; *Parl.St.*, Senaat, 1994-1995, nr. 1270/2, p. 3)."

Wat betreft de "derden" bedoeld in artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, blijkt uit de rechtspraak dat het gaat om meerderjarige personen die met de minderjarige kinderen een band van affectie hebben (familie van een overleden meemoeder, voormalig stiefvader of stiefmoeder) en die de rechter vragen om die band met het kind te mogen behouden.<sup>27</sup>

In dat verband heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 20/2019 van 7 februari 2019 het volgende geoordeeld;

"B.5.1. Het contact tussen de grootouders en de kleinkinderen valt onder het familieleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 20 januari 2015, *Manuello en Nevi t. Italië*, § 53), zodat de grootouders in beginsel uit die bepaling een recht halen op het hebben en onderhouden van contact met hun kleinkinderen. Hieruit vloeit evenwel geen verplichting voort, voor de wetgever, om de grootouders van een kind op dezelfde manier te behandelen als de ouders van dat kind, ten aanzien van hun recht om diens afstamming te betwisten.

(...)

B.8. Voor het overige doet de onmogelijkheid voor de grootouders om een vordering in te stellen tot betwisting van

<sup>27</sup> Voor de rechtspraak in verband met het recht op persoonlijk contact vanwege derden: Gent, 28 oktober 2002, ter sprake gebracht door P. BORGHs, *Juristenkrant* 2003, afl. 64, 13, gepubliceerd in *RABG* 2003, nr. 16, blz. 946; Gent, 7 februari 2005, *NjW*, 2006, 134, 36, noot G. VERSCHULDEN; *TBBR* 2007, 4, 256; Jeugdrib. Turnhout, 8 februari 2012, ter sprake gebracht door P. BORGHs, *Juristenkrant* 2012, afl. 254, 16; Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 20 december 2005, *JJP*, 2007, 5-8, p. 242.

effectuée par leur fils à l'égard d'un enfant considéré légalement comme leur petit-enfant, conjuguée à l'inaction potentielle du ministère public, ne porte pas atteinte au droit des grands-parents d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. En effet, l'article 375bis du Code civil, qui consacre le droit aux relations personnelles avec un enfant, prévoit que ce droit peut être octroyé non seulement aux grands-parents, mais également à toute autre personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec l'enfant. L'entretien des relations personnelles entre un enfant et une personne à laquelle il est particulièrement lié, qu'il s'agisse d'un de ses grands-parents ou d'un autre adulte, n'exige dès lors aucunement la démonstration d'un lien biologique entre eux. À l'inverse, l'article 375bis n'impose nullement à un grand-parent qui ne souhaiterait pas entretenir de relations personnelles avec son petit-enfant de le faire, nonobstant l'existence d'un lien biologique entre eux" (italiques ajoutées).

Quant à la Cour de cassation, par un arrêt du 16 janvier 2009, C.07 0563N/1, elle a jugé ce qui suit:

"1. L'article 375bis, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil dispose notamment que toute personne autre que les grands-parents peut se voir octroyer le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant s'il justifie d'un lien d'affection particulier avec lui. L'alinéa 2 de cet article prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la jeunesse à la demande des parties ou du procureur du Roi. L'article 3.1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant dispose que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants qui sont le fait notamment d'instances judiciaires, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. S'il apparaît que le requérant justifie d'un lien d'affection particulier envers l'enfant mais que ce lien n'existe pas ou plus de la part de l'enfant envers le requérant, il appartient au tribunal de la jeunesse d'examiner si l'octroi du droit d'entretenir des relations personnelles est dans l'intérêt de l'enfant.

3. Le moyen, qui suppose que le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant ne peut jamais être octroyé lorsqu'un lien d'affection de l'enfant envers le requérant n'existe pas ou plus, manque en droit".

Il semble se dégager de cette jurisprudence que le titulaire de l'action n'est pas l'enfant mineur lui-même mais la personne visée à l'article 375bis du Code civil qui entend entretenir des relations personnelles avec l'enfant<sup>28</sup>.

Ce point de vue semble encore conforté par la formulation de l'article 572bis, 4<sup>o</sup>, du Code judiciaire, qui consacre la compétence du tribunal de la famille, sans préjudice de celle

<sup>28</sup> Cette disposition ne reconnaît expressément aucun droit d'action au mineur qui souhaiterait revendiquer un droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant concerné sans qu'il ne soit lui-même dûment représenté.

de l'adoption par le père de l'enfant, de la reconnaissance van het vaderschap door hun zoon ten aanzien van een kind dat wettelijk als hun kleinkind wordt beschouwd, gekoppeld aan het mogelijke stilzitten van het openbaar ministerie, geen afbreuk aan het recht van de grootouders om persoonlijk contact te onderhouden met het kind. Artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek, waarin het recht op persoonlijk contact met een kind is ingeschreven, bepaalt immers dat dat recht niet alleen aan de grootouders kan worden toegekend, maar ook aan iedere persoon die aantoonbaar dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft. Het onderhouden van persoonlijk contact tussen een kind en een persoon met wie het een bijzondere band heeft, ongeacht of het een van zijn grootouders of een andere volwassene is, vereist dus geenszins het aantonen van een biologische band tussen hen. Omgekeerd verplicht artikel 375bis een grootouder die geen persoonlijk contact met zijn kleinkind zou willen onderhouden, geenszins ertoe om dat te doen, ondanks het bestaan van een biologische band tussen hen." (eigen cursivering)

Het Hof van Cassatie, zijnerzijds, heeft, in zijn arrest van 16 januari 2009, C.07 0563N/1, het volgende geoordeeld:

"1. Artikel 375bis, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt onder meer dat aan ieder ander persoon dan de grootouders het recht kan worden toegekend persoonlijk contact met het kind te onderhouden indien hij aantoonbaar dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat, bij gebreke van een overeenkomst tussen de partijen, over de uitoefening van dat recht in het belang van het kind beslist wordt door de jeugdrechtbank op verzoek van de partijen of van de procureur des Konings. Artikel 3.1 van het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen die worden genomen, onder meer, door rechterlijke instanties, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

2. Als blijkt dat de verzoeker een bijzondere affectieve band heeft met het kind maar dat een affectieve band van het kind met de verzoeker niet of niet meer bestaat, komt het aan de jeugdrechtbank toe na te gaan of de toekenning van een persoonlijk contact in het belang is van het kind.

3. Het middel dat ervan uitgaat dat het recht op persoonlijk contact nooit kan worden toegekend als een affectieve band van het kind met de verzoeker niet of niet meer bestaat, faalt naar recht".

Uit die rechtspraak lijkt naar voren te komen dat degene die de vordering kan instellen niet het minderjarige kind zelf is, maar de persoon bedoeld in artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek die met het kind persoonlijk contact wenst te onderhouden.<sup>28</sup>

Dat standpunt lijkt ook bevestigd te worden door de bewoordingen van artikel 572bis, 4<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin, onverminderd de bevoegdheid die aan de vrederechter

<sup>28</sup> Bij die bepaling wordt aan de minderjarige die het recht zou willen opeisen om met het betrokken kind persoonlijk contact te onderhouden, uitdrukkelijk geen enkel vorderingsrecht toegekend, tenzij hijzelf naar behoren vertegenwoordigd wordt.

reconnue au juge de paix ou au tribunal de la jeunesse dans le cadre de mesures de la protection de la jeunesse et des législations particulières, pour

“[l]es demandes relatives à l’exercice de l’autorité parentale, à l’hébergement ou aux droits aux relations personnelles à l’égard des enfants mineurs” (italiques ajoutés).

2. Selon le commentaire de l’article 2 de la proposition, les nouveaux articles 387/1, 387/2 et 387/3 proposés sont insérés au sein d’un nouveau titre *IXbis*, “Des frères et sœurs”, du Code civil et ne sont pas insérés auprès de l’article 375*bis* du Code civil dès lors que

“[l]es droits créés par la présente proposition ne sont pas dérivés de l’autorité parentale, par opposition au droit consacré par l’article 375*bis* qui découle de l’extension du concept de l’autorité parentale, mais aussi par opposition au texte de loi française qui exprime plutôt un précepte pour le détenteur de l’autorité parentale”.

La volonté de consacrer le droit pour les frères et sœurs à ne pas être séparés et le droit aux relations personnelles en vue de renforcer l’unité familiale en dehors et au-delà du cadre de l’autorité parentale est pertinent.

Cela étant, cette réflexion paraît pouvoir s’appliquer plus généralement au droit aux relations personnelles consacré par l’article 375*bis* en faveur des grands-parents mais également de toute autre personne démontrant “l’existence d’un lien d’affection particulier”. À l’inverse de ce qui est soutenu au sein du commentaire de l’article 2 de la proposition, l’on ne voit pas en quoi ces droits aux relations personnelles constitueraient “une extension du concept de l’autorité parentale”. Il semblerait dès lors plus cohérent d’également traiter de manière autonome le droit aux relations personnelles des grands-parents et de toutes autres personnes “justifiant d’un lien d’affection particulier” au sein d’un titre consacré plus largement à ces questions.

3. Il ressort des développements de la proposition que les dispositions proposées tendent à la protection du droit à la vie familiale des enfants en cas de séparation ou de décès des parents ou de mesures d’aide ou de protection d’un enfant. De telles hypothèses visent des enfants mineurs. L’objectif est, en effet, de répondre “à la nécessité de préserver un environnement affectif à l’enfant, à un moment où l’autorité parentale est défaillante ou divisée”<sup>29</sup>.

Les dispositions proposées dépassent cependant largement ce cadre, compte tenu de la définition qui est donnée à la notion de “frères et sœurs” par l’article 387/1 proposé du Code civil, selon laquelle,

“[a]u sens du présent Titre, il faut entendre par frères et sœurs toutes personnes dont la filiation telle qu’elle est prévue aux Titres VII et VIII du présent livre est établie vis-à-vis d’un

<sup>29</sup> Développements de la proposition, p. 9.

of de jeugdrechtbank, in het kader van de jeugdbeschermingsmaatregelen, en de bijzondere wetgevingen, toegekend is, de familierechtbank bevoegd wordt verklaard voor

“[de] vorderingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling of het recht op persoonlijk contact *ten aanzien van minderjarige kinderen*”. (eigen cursivering)

2. Volgens de toelichting bij artikel 2 van het voorstel worden de voorgestelde artikelen 387/1, 387/2 en 388/3 ingevoegd in een nieuwe titel *IXbis* “Broers en zussen”, van het Burgerlijk Wetboek, en niet bij artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, aangezien

“de rechten die dit wetsvoorstel instelt niet van het ouderlijk gezag zijn afgeleid, in tegenstelling tot het recht dat is vastgesteld in artikel 375*bis* en dat voortvloeit uit de verruiming van het begrip ouderlijk gezag, maar ook in tegenstelling tot de tekst van de Franse wet die eerder een voorschrift uitdrukt ten behoeve van degene die het ouderlijk gezag heeft”

De bedoeling om het recht te bekrachtigen van “broers en zussen” om niet van elkaar gescheiden te worden en persoonlijk contact te onderhouden, vast te leggen teneinde de eenheid van het gezin te versterken buiten en boven het kader van het ouderlijk gezag, houdt steek.

Los daarvan kan die reflectie blijkbaar meer in het algemeen van toepassing zijn op het recht om persoonlijk contact te onderhouden dat in artikel 375*bis* verankerd is ten gunste van de grootouders, maar ook van ieder ander persoon die aantoonbaar dat hij met het kind “een bijzondere affectieve band heeft”. In tegenstelling tot wat in de toelichting bij artikel 2 van het voorstel beweerd wordt, valt niet in te zien in welk opzicht die rechten op persoonlijk contact “een verruiming van het begrip ouderlijk gezag” zouden zijn. Blijkbaar zou het dan ook logischer zijn om ook het recht van de grootouders of van iedere andere persoon “die met het kind een bijzondere affectieve band heeft”, om persoonlijk contact te onderhouden afzonderlijk te behandelen in een titel die meer algemeen aan die kwesties gewijd zou zijn.

3. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat de voorgestelde bepalingen strekken tot bescherming van het recht op eerbiediging van het gezinsleven van de kinderen in geval van scheiding of overlijden van de ouders of van maatregelen van bijstand of bescherming van het kind. Dergelijke gevallen hebben betrekking op minderjarige kinderen. Het is immers de bedoeling om te beantwoorden “aan de noodzaak om voor het kind een affectieve omgeving gaaf te houden in een tijd van afkalvend of verdeeld ouderlijk gezag”.<sup>29</sup>

De voorgestelde bepalingen reiken evenwel veel verder dan dat kader, gelet op de definitie die gegeven wordt van het begrip “broers en zussen” in het voorgestelde artikel 387/1 van het Burgerlijk Wetboek, welk artikel als volgt luidt:

“Voor de toepassing van deze Titel wordt onder “broers en zussen” verstaan, alle personen wier afstamming, zoals bepaald bij de Titels VII en VIII van dit Boek, is vastgesteld

<sup>29</sup> Toelichting bij het voorstel, blz. 9.

parent commun au premier degré ou qui démontrent un lien d'affection particulier”.

L'amendement proposé en lien avec cette disposition propose d'insérer les termes “ou dont le lien de sang est établi durant la procédure” entre les termes “premier degré” et “ou qui démontrent”.

La définition qui est ainsi donnée à la notion de “frères et sœurs” – que l'on se place sous l'angle de la proposition ou de ses amendements – n'est pas limitée aux enfants mineurs puisqu'elle vise “toutes personnes”. Elle ouvre dès lors la perspective d'un champ d'application très large qui va au-delà de l'intention annoncée par les développements de la proposition (qui évoque systématiquement l'“enfant” dans un contexte de droit de garde ou de placement et vise la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant). Ce faisant, l'article 387/2 proposé du Code civil irait en outre au-delà de la protection actuellement accordée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les termes “ou si leur intérêt commande une autre solution”, en dehors de toutes autres précisions et dès lors qu'ils s'appliquent à “toutes personnes”, dépassent en effet la mise en œuvre de la notion d'“intérêt supérieur de l'enfant”. Ce faisant, l'article 387/2 proposé du Code civil – tout particulièrement si l'on retient l'amendement proposé – accorde une priorité à l'intérêt de l'adulte concerné qui n'est actuellement pas consacrée par la jurisprudence et qui pourrait, du reste, susciter de nombreuses difficultés pratiques.

Il convient dès lors de revoir la définition donnée par l'article 378/1 proposé du Code civil afin de limiter le champ d'application de la proposition aux enfants mineurs.

4. La définition de la notion de “frères et sœurs” vise non seulement les personnes présentant un lien de filiation juridique à l'égard d'un parent commun mais également les personnes qui démontrent “un lien d'affection particulier”.

Selon les développements de la proposition,

“[l']objectif est de tenir compte des enfants qui n'ont pas de parent commun (famille recomposées, couples lesbiens ou homosexuels...) mais qui, en grandissant ensemble, ont développé des liens sociaux forts à préserver pour leur bon développement psychologique et social”.

Il s'agit ainsi de ne pas créer de différence de traitement entre les enfants biologiques et les autres enfants au sein d'une fratrie sociale.

Les termes “toutes personnes [...] qui démontrent un lien d'affection particulier” ne permettent cependant pas de refléter suffisamment précisément l'intention exprimée ci-dessus et donnent à la notion de “frères et sœurs” une portée beaucoup

mettrekking tot een gemeenschappelijke ouder in de eerste graad, of die blijk geven van een bijzondere affectieve band”.

Het amendement dat voorgesteld wordt met betrekking tot die bepaling strekt ertoe de woorden “, van wie de bloedband tijdens de procedure is vastgesteld” in te voegen tussen de woorden “eerste graad” en “of die blijk geven”.

De definitie die aldus van het begrip “broers en zussen” gegeven wordt – volgens het voorstel dan wel volgens de amendementen erop – omvat niet alleen de minderjarige kinderen, aangezien er sprake is van “alle personen”. Met die definitie wordt bijgevolg een zeer ruim toepassingsgebied in het vooruitzicht gesteld dat verder reikt dan de bedoeling die te kennen gegeven is in de toelichting bij het voorstel (waarin systematisch sprake is van het “kind” in een context van hoederecht of plaatsing en waarbij de bescherming van het hoger belang van het kind beoogd wordt). Zodoende zou met het voorgestelde artikel 387/2 van het Burgerlijk Wetboek bovendien verder gegaan worden dan de bescherming die thans geboden wordt bij artikel 8 van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De woorden “of indien in hun belang een andere oplossing vereist is”, zonder verdere precisering en die voor “alle personen” gelden, dekken immers meer dan louter het begrip “hoger belang van het kind”. Het voorgestelde artikel 387/2 van het Burgerlijk Wetboek – en heel in het bijzonder indien rekening gehouden wordt met het voorgestelde amendement – verleent voorrang aan het belang van de betrokken volwassene, hetgeen thans niet gehuldigd wordt in de rechtspraak en dat overigens aanleiding zou kunnen geven tot veel praktische moeilijkheden.

De definitie die in het voorgestelde artikel 387/1 van het Burgerlijk Wetboek gegeven wordt, dient derhalve aldus herzien te worden dat het toepassingsgebied van het voorstel beperkt wordt tot de minderjarige kinderen.

4. De definitie van het begrip “broers en zussen” omvat niet alleen de personen met een juridische afstammingsband ten aanzien van een gemeenschappelijke ouder, maar eveneens de personen die blijk geven van “een bijzondere affectieve band”.

In de toelichting van het voorstel wordt het volgende aangegeven:

“Het is de bedoeling rekening te houden met de kinderen die weliswaar geen gemeenschappelijke ouder hebben (in nieuw samengestelde gezinnen, bij lesbische of homoseksuele paren enzovoort), maar wel, door samen op te groeien, krachtige sociale banden hebben ontwikkeld die moeten worden gevrijwaard ten behoeve van een goede psychologische en sociale ontwikkeling.”

Het is de bedoeling om aldus geen verschillen in behandeling tot stand te brengen tussen de biologische kinderen en de andere kinderen binnen een sociaal broeder- en zusterschap.

Door de woorden “alle personen (...) die blijk geven van een bijzondere affectieve band” wordt de hierboven geuite bedoeling evenwel niet nauwkeurig genoeg weergegeven en krijgt het begrip “boers en zussen” een veel te ruime invulling in het

trop large au regard de la *ratio legis* de la proposition. Le seul fait de présenter un lien d'affection particulier ne suffit en effet pas à faire de deux personnes des frères et sœurs, même au sens symbolique et social du terme. Pour le surplus, compte tenu de ce qui est exposé à propos de l'article 375*bis* du Code civil, une telle formulation pourrait paraître redondante par rapport au prescrit de l'article 375*bis* précité, en ce qu'il vise "toute autre personne" si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec l'enfant.

La définition de l'article 378/1 proposé doit dès lors être fondamentalement revue au regard de cette observation.

5. Lorsqu'un article est inséré au sein d'un texte qui compte des articles déjà insérés entre des articles existants, il convient de numéroter les nouveaux articles à insérer selon la même méthode que celle utilisée lors des insertions précédentes, pour préserver l'homogénéité du texte<sup>30</sup>. Par conséquent, en l'espèce, la numérotation des articles proposés doit être revue afin de tenir compte de l'existence des articles 387*bis* et 387*ter* du Code civil.

#### OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

##### Article 2

Concernant la portée du titre IX*bis* envisagé par la proposition, il est renvoyé à l'observation générale n° 1.

##### Article 3 et amendement à l'article 3

Au vu de l'objectif poursuivi par la consécration du droit des frères et sœurs de ne pas être séparés et d'entretenir des relations personnelles – à savoir, notamment, assumer certaines fonctions de filiation et participer au droit d'accès à ses origines, dans l'intérêt supérieur de l'enfant –, il ne paraît pas justifié d'exclure de la définition des "frères et sœurs" les enfants présentant un lien de sang démontrés par un test ADN en dehors de tout lien juridique de filiation ou de la démonstration d'un lien particulier d'affection. L'existence d'un lien de sang permet de considérer que l'on se trouve en présence d'une relation familiale, à tout le moins potentielle, permettant d'invoquer le droit au respect de la vie familiale. À tout le moins, le développement de telles relations participe, sauf contre-indication au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, au développement personnel de celui-ci et rencontre l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition.

<sup>30</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, recommandation n° 123.2.

licht van de *ratio legis* van het voorstel. Het loutere feit blijkt te geven "een bijzondere affectieve band" volstaat immers niet om van twee personen broers en zussen te maken, zelfs niet in de symbolische en sociale betekenis van dat begrip. Voor het overige is het zo dat, gelet op hetgeen uiteengezet is met betrekking tot artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, zulk een formulering redundant zou kunnen lijken in verhouding tot hetgeen bepaald wordt in het voornoemde artikel 375*bis*, aangezien daarin sprake is van "ieder ander persoon" "indien hij aantoon dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft".

De definitie van het voorgestelde artikel 387/1 moet derhalve grondig herzien worden in het licht van de voorgaande opmerking.

5. Wanneer een artikel ingevoegd wordt in een tekst waarin tussen bestaande artikelen reeds artikelen ingevoegd zijn, dienen de nieuw in te voegen artikelen op dezelfde manier genummerd te worden als bij de vorige invoeringen, zodat de tekst een homogeen geheel blijft.<sup>30</sup> Bijgevolg moet *in casu* de nummering van de voorgestelde artikelen aldus herzien worden dat rekening gehouden wordt met het bestaan van de artikelen 387*bis* en 387*ter* van het Burgerlijk Wetboek.

#### BIJZONDERE OPMERKINGEN

##### Artikel 2

In verband met de strekking van titel IX*bis* waarop het voorstel betrekking heeft, wordt verwezen naar algemene opmerking 1.

##### Artikel 3 en amendement op artikel 3

In het licht van de doelstelling die nagestreefd wordt door het bekrachtigen van het recht van broers en zussen om niet gescheiden te worden en persoonlijk contact te onderhouden – te weten, inzonderheid, het vervullen van bepaalde functies inzake afstamming en het uitoefenen van het recht om toegang te hebben tot zijn of haar afkomst, in het hoger belang van het kind – lijkt er geen gegronde reden te bestaan om van de definitie van "broers en zussen" de kinderen uit te sluiten die een bloedband hebben die aangetoond is door een DNA-test ook al bestaat er geen enkele juridische band van afstamming of enig bewijs van een bijzondere affectieve band. Door het bestaan van een bloedband kan ervan uitgegaan worden dat men te maken heeft met een, op zijn minst potentiële, gezinsrelatie op grond waarvan men zich kan beroepen op het recht op de eerbiediging van het gezinsleven. Tenzij er een contra-indicatie is in het licht van het hoger belang van het kind, draagt het onderhouden van zulk contact op zijn minst bij tot de persoonlijke ontwikkeling van dat kind en wordt daarmee tegemoetgekomen aan de doelstelling die de indieners van het voorstel nastreven.

<sup>30</sup> *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, aanbeveling 123.2.



L'amendement proposé concernant l'article 3 permet d'éviter toute différence de traitement injustifiée et mérite dès lors être retenu.

#### Article 4 et amendement à l'article 4

Pour rappel, lors de l'examen du caractère nécessaire dans une société démocratique de l'ingérence dans la vie familiale qui consiste à séparer des frères et sœurs, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'invocation de difficultés administratives ne peut jouer qu'un rôle secondaire<sup>31</sup>. Seules des circonstances tout à fait exceptionnelles, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial<sup>32</sup>.

Compte tenu de cette jurisprudence, la dérogation au droit de ne pas être séparé lorsque, selon les termes de l'article 4 de la proposition, "cela n'est pas possible ou si leur intérêt commande une autre solution" suscite des difficultés.

Les termes "sauf si cela n'est pas possible" sont trop larges dès lors que les auteurs de la proposition entendent interpréter cette hypothèse comme pouvant s'appliquer en cas de difficultés administratives<sup>33</sup>, sans que de telles considérations soient limitées à un rôle secondaire et que l'intérêt de l'enfant ne le commanderait pas.

Une telle formulation aussi large n'est compatible ni avec l'article 3, § 1, de la Convention "relative aux droits de l'enfant" ni avec l'article 22*bis* de la Constitution, pour lesquelles la Cour constitutionnelle a rappelé, notamment par son arrêt n° 101/2015 du 2 juillet 2015, que

"B.4.3. Tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur compétent la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale".

Il va donc de soi que, lorsqu'il vise l'hypothèse de l'impossibilité, le texte proposé ne peut être interprété que comme visant une situation qui serait contraire à l'intérêt de l'enfant<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Cour eur. D.H., *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 82.

<sup>32</sup> Il est renvoyé sur ce point à l'observation sous le titre "Cadre général".

<sup>33</sup> Les développements de la proposition donnent notamment comme exemple le cas suivant: "lorsqu'il y a une impossibilité matérielle de placer les frères et sœurs dans une même institution ou une même famille d'accueil en raison du grand nombre d'enfants [...]".

<sup>34</sup> S'il échet, la même interprétation doit prévaloir pour l'exercice par les communautés de leurs compétences.

Met het voorgestelde amendement betreffende artikel 3 wordt elk ongerechtvaardigd verschil in behandeling vermeden zodat het behouden dient te blijven.

#### Artikel 4 en amendement op artikel 4

Ter herinnering wordt erop gewezen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, bij het onderzoek of een inmenging in het gezinsleven waarbij broers en zussen van elkaar gescheiden worden, in een democratische samenleving wel noodzakelijk is, geoordeeld heeft dat het invoeren van administratieve moeilijkheden slechts een bijkomstige rol mag spelen.<sup>31</sup> Alleen heel uitzonderlijke omstandigheden, in verband met het hoger belang van het kind, kunnen in principe leiden tot een verbreking van de gezinsband.<sup>32</sup>

Dat van het recht van broers en zussen om niet gescheiden te worden, afgeweken wordt wanneer, volgens de bewoordingen van artikel 4 van het voorstel, "zulks niet mogelijk is of indien in hun belang een andere oplossing vereist is", doet, gelet op die rechtspraak, problemen rijzen.

De woorden "tenzij zulks niet mogelijk is" zijn te ruim, daar de indieners van het voorstel die hypothese aldus willen interpreteren dat ze van toepassing is in geval van administratieve moeilijkheden<sup>33</sup>, zonder dat die overwegingen daarom slechts een bijkomstige rol zouden hebben en zonder dat zulks vereist zou zijn door het belang van het kind.

Een dermate ruime formulering is niet verenigbaar met artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, noch met artikel 22*bis* van de Grondwet, in verband waarmee het Grondwettelijk Hof inzonderheid in zijn arrest 101/2015 van 2 juli 2015 het volgende in herinnering gebracht heeft:

"B.4.3. Zowel artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplichten de rechtscolleges om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Artikel 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet geeft de bevoegde wetgever overigens de opdracht te waarborgen dat het belang van het kind de eerste overweging is."

Het spreekt dan ook vanzelf dat wanneer er in de voorgestelde tekst sprake is van een "onmogelijkheid", dit niet aldus geïnterpreteerd mag worden dat het daarbij zou gaan om een situatie die strijdig zou zijn met het belang van het kind.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden* (nr. 1), § 82.

<sup>32</sup> In dat verband wordt verwezen naar de opmerking die onder de titel "Algemeen kader" gemaakt is.

<sup>33</sup> In de toelichting van het voorstel wordt inzonderheid het volgende voorbeeld gegeven: "indien het wegens het grote aantal kinderen (...) materieel onmogelijk blijkt de broers en zussen in [eenzelfde] instelling of in [eenzelfde] opvanggezin onder te brengen".

<sup>34</sup> Zo daartoe grond bestaat moet dezelfde interpretatie gelden wat de uitoefening door de gemeenschappen van hun bevoegdheden betreft.

L'amendement proposé permet par contre de rencontrer la préoccupation formulée dans le cadre de l'examen de l'article 4 de la proposition et ne suscite dès lors pas d'observation.

Il rejoint du reste la formulation qui a été retenue à l'article 375*bis* du Code civil lorsqu'il prévoit que le tribunal de la famille ne refuse l'exercice du droit aux relations personnelles que lorsque l'exercice de ce droit est contraire à l'intérêt de l'enfant. L'égalité entre les catégories ainsi visées par ces deux dispositions est mieux assurée.

#### Article 5 et amendement à l'article 5

La disposition proposée, tout comme l'amendement proposé dans une plus large mesure, tendent à déroger à l'incapacité de principe des mineurs prévue en droit belge par l'article 488 du Code civil.

Ainsi le mineur ne peut-il en principe introduire d'action en justice sans être valablement représenté par les titulaires de l'autorité parentale.

Quelques exceptions à ce principe sont toutefois consacrées par des dispositions législatives particulières ou par la jurisprudence<sup>35</sup>.

En tout état de cause, le mineur dispose toujours du droit d'être entendu dans une cause qui le concerne. L'article 1004/1 du Code judiciaire énonce en effet ce qui suit:

“§ 1<sup>er</sup>. Tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. Il a le droit de refuser d'être entendu.]

§ 2. Le mineur de moins de douze ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Le juge peut, par décision motivée par les circonstances de la cause, refuser d'entendre le mineur de moins de douze ans, sauf lorsque la demande émane de ce dernier ou du ministère public. La décision de refus n'est pas susceptible de recours.

§ 3. Le mineur qui a atteint l'âge de douze ans est informé par le juge [...] de son droit à être entendu conformément à l'article 1004/2. Un formulaire de réponse est joint à cette information.

<sup>35</sup> Voir par exemple l'article 328 du Code civil, ou encore les articles 332*bis* et suivants du Code civil. À ce sujet: M. ABOAF, “L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection”, in H. Preumont et I. Stevens (coord.), *Les jeunes et le droit, Approche pluridisciplinaire*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 111 et s.

Het voorgestelde amendement komt daarentegen tegemoet aan de bezorgdheid die geuit is in het kader van het onderzoek van artikel 4 van het voorstel en geeft bijgevolg geen aanleiding tot enige opmerking.

Het sluit overigens aan bij de bewoordingen die gekozen zijn voor artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, namelijk dat de uitoefening van het recht op persoonlijk contact alleen dan door de familierechtbank geweigerd wordt wanneer de uitoefening van dit recht ingaat tegen het belang van het kind. De gelijkheid tussen de aldus in beide bepalingen bedoelde categorieën wordt zo beter gewaarborgd.

#### Artikel 5 en amendement op artikel 5

De voorgestelde bepaling en, in nog ruimere mate, het voorgestelde amendement, strekken ertoe af te wijken van de principiële onbekwaamheid van minderjarigen naar Belgisch recht waarin artikel 488 van het Burgerlijk Wetboek voorziet.

Zo kan de minderjarige niet in rechte optreden als hij niet op rechtsgeldige wijze vertegenwoordigd wordt door de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen.

Enkele uitzonderingen op dat beginsel zijn evenwel verankerd in een aantal bijzondere wetsbepalingen of in de rechtspraak.<sup>35</sup>

De minderjarige beschikt hoe dan ook steeds over het recht om gehoord te worden in een zaak die hem aanbelangt. Artikel 1004/1 van het Gerechtelijk Wetboek luidt immers als volgt:

“§ 1. 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 of het persoonlijk contact. Hij heeft het recht om te weigeren gehoord te worden.

§ 2. De minderjarige die jonger is dan twaalf jaar wordt gehoord op zijn verzoek, op verzoek van de partijen, van het openbaar ministerie of, ambtshalve, van de rechter. De rechter kan, middels een door de omstandigheden van de zaak gemotiveerde beslissing, weigeren de minderjarige die jonger is dan twaalf jaar te horen, behalve wanneer dat verzoek van deze laatste of van het openbaar ministerie uitgaat. Tegen die beslissing van weigering kan geen rechtsmiddel worden aangewend.

§ 3. De minderjarige die twaalf jaar oud is, wordt door de rechter ingelicht [...] over zijn recht om gehoord te worden overeenkomstig artikel 1004/2. Bij die informatie wordt een antwoordformulier gevoegd.

<sup>35</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 328 van het Burgerlijk Wetboek, of nog de artikelen 332*bis* en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Zie in dat verband: M. ABOAF, “L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection”, in H. Preumont et I. Stevens (coord.), *Les jeunes et le droit, Approche pluridisciplinaire*, Limal, Anthemis, 2017, 111 e.v.

§ 4. Si le mineur a déjà été entendu au cours de la procédure ou dans une instance précédente, même devant un autre tribunal, le juge peut ne pas accéder à la demande si aucun élément nouveau ne la justifie.

§ 5. Le juge entend le mineur en un lieu qu'il considère comme approprié. À moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque.

Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mineur. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Le juge informe le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur.

Le rapport n'est pas signé par le mineur. Si, au cours de l'entretien, le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans le rapport.

§ 6. L'entretien avec le mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité".

L'objectif de l'article 5 proposé et de l'amendement qui l'accompagne est de consacrer le droit d'ester en justice en faveur du mineur âgé de douze ans au moins ou du mineur de moins de douze ans qui est capable de discernement.

Comme il a été relevé dans l'observation générale n° 1 à propos de l'article 375*bis* du Code civil, ce droit d'ester en justice ne semble pas reconnu tel quel en faveur de l'enfant mineur mais plutôt en faveur des grands-parents ou de toute personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec lui.

S'il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de reconnaître pareil droit, il y aurait lieu également de le prévoir en faveur de l'enfant mineur visé par l'article 375*bis* du Code civil, à peine de créer, entre les deux catégories de mineurs, une différence de traitement discriminatoire, sauf à pouvoir la justifier.

Cela étant, dès lors que, comme le souligne le préambule de la Convention "relative aux droits de l'enfant", "l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance", il importe, dans le souci de son intérêt supérieur d'encadrer l'action de l'enfant par l'intervention obligatoire

§ 4. Indien de minderjarige in de loop van de rechtspleging of in een vorige aanleg reeds is gehoord, zelfs voor een andere rechtbank, is de rechter niet verplicht op het verzoek in te gaan, indien er geen nieuw element is dat een verhoor rechtvaardigt.

§ 5. De rechter hoort de minderjarige op een plaats die hij geschikt acht. Tenzij de rechter hier bij een met redenen omklede beslissing van afwijkt, vindt het onderhoud plaats buiten de aanwezigheid van wie ook.

Het verslag van het onderhoud wordt bij het dossier van de rechtspleging gevoegd. Het geeft weer wat de minderjarige heeft gezegd. De minderjarige wordt geïnformeerd over het feit dat de partijen er kennis van kunnen nemen. De rechter informeert de minderjarige over de inhoud van het verslag en gaat na of het verslag de mening van de minderjarige verwoordt.

De minderjarige ondertekent het verslag niet. Indien de rechter tijdens het onderhoud vaststelt dat de minderjarige niet over het nodige onderscheidingsvermogen beschikt, maakt hij hiervan melding in het verslag.

§ 6. Het onderhoud met de minderjarige heeft niet tot gevolg dat hij partij in het geding wordt.

Aan de mening van de minderjarige wordt passend belang gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit."

Het voorgestelde artikel 5 en het amendement dat daarop betrekking heeft, strekken ter bekrachtiging van het recht om in rechte op te treden voor de minderjarige van twaalf jaar of ouder of voor de minderjarige jonger dan twaalf jaar die "over het vereiste onderscheidingsvermogen beschik[t]".

Zoals reeds opgemerkt is in algemene opmerking 1 met betrekking tot artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek, lijkt dat recht om in rechte op te treden als zodanig niet toegekend te zijn aan het minderjarig kind, maar veeleer aan de grootouders of aan ieder ander persoon die aantoonbaar dat hij met het kind een bijzondere affectieve band heeft.

Hoewel het tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever behoort om een dergelijk recht toe te kennen, zou dat recht eveneens aan het minderjarig kind bedoeld in artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek toegekend moeten worden, omdat anders tussen beide categorieën minderjarigen een discriminerend verschil in behandeling ontstaat, tenzij dat verschil verantwoord kan worden.

Aangezien het kind, zoals benadrukt wordt in de preambule van het Verdrag "inzake de rechten van het kind", "op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming, zowel voor als na de geboorte", is het, dat gezegd zijnde, met inachtneming van zijn hoger belang, van het grootste belang om het kind, op zijn minst tot een

d'un avocat, le cas échéant désigné d'office, à tout le moins jusqu'à un certain âge<sup>36</sup>.

*Le greffier,*

Béatrice DRAPIER

*Le président,*

Pierre VANDERNOOT

bepaalde leeftijd, bij zijn optreden in rechte te ondersteunen met de verplichte bijstand van een advocaat, die in voorkomend geval ambtshalve aangewezen dient te worden.<sup>36</sup>

*De griffier,*

Béatrice DRAPIER

*De voorzitter,*

Pierre VANDERNOOT

<sup>36</sup> Voir, en ce sens, l'intervention obligatoire d'un avocat prévue par le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse du 18 janvier 2018 de la Communauté française pour les mineurs de douze à quatorze ans (articles 23, 26, 36 et 54 du Code).

<sup>36</sup> Zie in dat verband de verplichte bijstand door een advocaat zoals vastgesteld in het Wetboek van preventie, hulpverlening aan de jeugd en jeugdbescherming van 18 januari 2018 van de Franse Gemeenschap, voor minderjarigen van 12 tot 14 jaar (artikelen 23, 26, 36 en 54 van het Wetboek).