

De verblijfsregeling van broers en zussen na scheiding van de ouders

Ingrid BOONE

I. Inleiding

1. Na een scheiding van hun ouders maakt het merendeel van de kinderen ingrijpende veranderingen mee in het gezinsleven: een verhuis of soms frequente verhuizen, een veranderde financiële situatie, ouders die een nieuwe partnerrelatie aanknopen, al dan niet met kinderen uit een vorige relatie. Tijdens het scheidingsproces en na de scheiding van hun ouders kunnen broers en zussen van grote betekenis zijn voor elkaar. Ze kunnen vertrouwelingen voor elkaar zijn, een stabiele factor in hun leven. De gedeelde ervaringen na de ouderlijke scheiding kunnen hun band versterken.¹ Daarom is het belangrijk dat zij ook in deze situatie zoveel mogelijk samen opgroeien. Voor de meeste volle broers en zussen (met twee gemeenschappelijke ouders) is dat ook het geval: de grote meerderheid van hen heeft een gelijklopende of deels overlappende verblijfsregeling.² Slechts 3% heeft geen overlap in de verblijfsregeling. Bij stief- en halfbroers en -zussen komt het meer voor dat de verblijfsregeling niet volledig gelijkloopt of zelfs niet overlapt.³

2. De wetgever erkent dat het broeder- en zusterschap een toevlucht biedt waarin de kinderen stabiliteit en steun kunnen vinden, niet alleen wanneer zij in het kader van jeugdbescherming uit hun familiale omgeving worden weggehaald, maar ook wanneer hun ouders uit elkaar gaan.⁴ Nu veel partnerrelaties eindigen door een (echt)scheiding⁵, vormen broers en zussen de kern van het gezin.⁶ Zij mogen in principe niet van elkaar worden gescheiden nadat de relatie tussen hun ouders is geëindigd.⁷ Daarom voert de wet van 20 mei 2021 een specifieke bepaling in met betrekking tot de verblijfsregeling van de kinderen na scheiding van de ouders: “Ingeval de ouders meerdere kinderen hebben, streeft de rechtbank eenzelfde regeling voor alle broers en zussen na. In voorkomend geval verduidelijkt de rechtbank hoe de broers en zussen persoonlijke contacten met elkaar onderhouden”.⁸ Deze bepaling is ingevoegd tussen het derde en het vierde lid van artikel 374, § 2 oud BW. Zij vormt dus sinds 19 juni 2021 het nieuwe vierde lid van dat artikel.

¹ K. EMMERY, C. WIEWAUTERS, S. VAN RUMST, D. DE CONINCK en K. MATTHIJS, “Fairness in siblingrelaties tijdens het scheidingsproces van ouders” in K. EMMERY en G. LOOSVELDT (eds.), *Broer of zus, de match van je leven. Fairness in siblingrelaties*, Garant, Antwerpen, 2021, (141) 143 en 149-150.

² Uit het LAGO-onderzoek (Leuvens Adolescenten- en Gezinnen Onderzoek) blijkt dat 64% van de jongeren tussen 11 en 25 jaar met volle broers en zussen een gelijklopende verblijfsregeling heeft en 15,3% een gedeeltelijk overlappende regeling (K. EMMERY, C. WIEWAUTERS, S. VAN RUMST, D. DE CONINCK en K. MATTHIJS, “Fairness in siblingrelaties tijdens het scheidingsproces van ouders”, o.c., (141) 146-148).

³ Zie de bijdrage van K. EMMERY, D. DE CONINCK en K. MATTHIJS elders in dit themanummer.

⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de persoonlijke banden tussen broers en zussen, MvT, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-780/1, 4; Verslag van de eerste lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/7, 3.

⁵ Vier op de tien huwelijken eindigen door een echtscheiding. Een huwelijk duurt gemiddeld 14,9 jaar vooraleer het beëindigd wordt door een echtscheiding (<https://statbel.fgov.be/nl/themas/bevolking/partnerschap/echtscheidingen>). In 2019 veranderden in het Vlaams Gewest bijna 30.000 kinderen en jongeren (0-24 jaar) officieel van kind wonend bij een paar naar kind wonend bij een alleenstaande ouder, doordat het paar bij wie het kind woonde uit elkaar ging (M. CORIJN en J. PICKERY, *Veranderen van huishoudpositie in het Vlaamse Gewest: kind bij paar en bij alleenstaande ouder*, Brussel, Statistiek Vlaanderen, 2021, 23-24).

⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-780/1, 7.

⁷ Verslag van de eerste lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/7, 10.

⁸ Art. 2 wet 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *BS* 9 juni 2021. De wet is in werking getreden op 19 juni 2021.

Gewijzigde veldcode

3. Deze nieuwe bepaling roept talrijke vragen op. Wanneer is zij van toepassing? Wie zijn broers en zussen voor de toepassing van deze bepaling? Wat houdt dit voorschrift precies in voor de rechter die uitspraak moet doen over de verblijfsregeling? Moet er ook rekening worden gehouden met het verblijf van halfbroers en halfzussen of stiefbroers en stiefzussen? Is de wet van 20 mei 2021 ook van belang wanneer de ouders tot een akkoord komen over de verblijfsregeling? Een analyse van de relevante wettelijke bepalingen en de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 mei 2021 vormt de basis voor het antwoord op deze vragen. Via rechtspraakanalyse wordt tevens nagegaan hoe de wet van 20 mei 2021 zich verhoudt ten aanzien van de bestaande praktijk inzake de vaststelling van de verblijfsregeling van broers en zussen.

II. Toepassingsgebied van de regel dat de rechter een gelijke regeling voor alle broers en zussen nastreeft

A. Materieel toepassingsgebied

4. Zoals vermeld in de inleiding, is de nieuwe bepaling over de verblijfsregeling van broers en zussen opgenomen in artikel 374, § 2 oud BW. De wetgever vond dat de logische plaats omdat artikel 374 oud BW betrekking heeft op het verblijf van de kinderen na een scheiding van hun ouders.⁹ Wanneer de ouders niet (meer) samenleven, blijven zij in de regel gezamenlijk het ouderlijk gezag met betrekking tot hun minderjarige kinderen uitoefenen.¹⁰ Er is dan een verblijfsregeling nodig die bepaalt wanneer de kinderen bij welke ouder verblijven. Bereiken de ouders geen akkoord over de verblijfsregeling, dan kan elk van hen hun geschil bij de familierechtbank aanhangig maken.¹¹ De regel dat de rechtbank eenzelfde regeling nastreeft voor alle broers en zussen heeft op die situatie betrekking. Zij geldt dus niet wanneer de ouders een akkoord bereiken over de verblijfsregeling. In dat geval moet wel rekening worden gehouden met het recht van minderjarige broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden (art. 387*septiesdecies* oud BW; zie *infra* nrs. 24-28).

5. De nieuwe bepaling geldt zowel wanneer de rechtbank een eerste keer beslist over de verblijfsregeling als wanneer zij moet oordelen over een verzoek tot wijziging van een al eerder vastgestelde verblijfsregeling. Artikel 374, § 2 oud BW is immers de algemene bepaling inzake de verblijfsregeling van minderjarige kinderen.¹² Bovendien geeft de regel dat de rechter eenzelfde verblijfsregeling voor de broers en zussen nastreeft, op een algemene wijze invulling aan het belang van de kinderen¹³, en hun belang moet bij elke beslissing over de verblijfsregeling in acht worden genomen.¹⁴

6. De regel dat de rechtbank eenzelfde regeling nastreeft voor alle broers en zussen heeft in feite geen belang wanneer elke ouder een verblijfsregeling vordert die gelijkloopt voor de kinderen. Bijvoorbeeld: de moeder vordert voor de twee kinderen een hoofdverblijf bij haar, volgens een 9-5-regeling; de vader of de meemoeder vordert voor de twee kinderen een week-weekregeling waarbij de kinderen bij hem/haar zijn in de even weken en bij de moeder in de oneven weken. Of de rechtbank nu de vordering van de ene ouder of die van de andere ouder inwilligt, in beide gevallen is er voor de kinderen eenzelfde verblijfsregeling. De nieuwe regel is wel van belang wanneer een van de ouders of beide ouders een

⁹ Verantwoording bij (ingetrokken) amendement nr. 11 van mevr. ROHONYI en GABRIELS en dhr. GEENS, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/5; Verslag van de eerste lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/7, 6.

¹⁰ Art. 374, § 1, eerste lid oud BW.

¹¹ Art. 374, § 2, eerste lid oud BW.

¹² Zie P. SENAËVE, "Het belang van het kind niet het enige beoordelingscriterium bij vorderingen aangaande de verblijfsregeling van een minderjarige" (noot onder Cass. 14 juni 2019), *T.Fam.* 2020, (292) 294.

¹³ *Infra* nr. 17.

¹⁴ Art. 374, § 2, laatste lid oud BW; art. 387*bis* oud BW; art. 1253*ter*/7, § 1, tweede lid, 3° Ger.W. Dat volgt ook uit art. 22*bis*, vierde lid Gw. en art. 3.1 IVRK.

regeling vragen waarbij de kinderen niet steeds tezelfdertijd bij dezelfde ouder verblijven. Bijvoorbeeld¹⁵: de partijen hebben twee tienerzonen. De jongste zoon verblijft gelijkmatig bij beide ouders volgens een week-weekregeling. Ook de oudste zoon zou volgens de week-weekregeling afwisselend bij elk van zijn ouders verblijven, maar is al maanden niet meer naar zijn vader gegaan. De moeder vraagt voor de oudste zoon een hoofdverblijf bij haar en een secundair verblijf bij zijn vader, te regelen in onderling overleg. De vader vordert het behoud van het gelijkmatig verdeeld verblijf. Alleen volgens de vordering van de vader zouden de broers eenzelfde verblijfsregeling hebben. Dat de rechtbank eenzelfde regeling voor de kinderen moet nastreven, wil echter niet zeggen dat zij geen andere mogelijkheid heeft dan de vordering van de vader in te willigen (*infra* nr. 11 e.v.).

B. Personeel toepassingsgebied

7. Wie zijn broers en zussen voor de toepassing van artikel 374, § 2, vierde lid oud BW? Alleszins gaat het alleen om minderjarige kinderen. Voor meerderjarige kinderen kan de rechtbank immers geen verblijfsregeling vaststellen, want voor hen geldt er geen ouderlijk gezag meer.¹⁶ Ook kan de rechtbank alleen beslissen over de verblijfsregeling van de kinderen waarover de partijen gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen, dus hun gemeenschappelijke kinderen.¹⁷ De rechtbank is niet bevoegd en heeft ook geen materiële rechtsgrond om een verblijfsregeling van een stiefkind bij een stiefouder op te leggen.¹⁸ De regel dat de rechtbank eenzelfde regeling nastreeft voor alle broers en zussen heeft bijgevolg alleen betrekking op de kinderen die een afstammingsband met elk van de beide partijen hebben.¹⁹ Dat blijkt ook uit de aanhef van artikel 374, § 2, vierde lid oud BW: “Indien de ouders meerdere kinderen hebben [...]”. Halfbroers en halfzussen of stiefbroers en stiefzussen vallen er niet onder.

8. Het hoofdstuk III “Broers en zussen”, dat de wet van 20 mei 2021 ingevoegd heeft in titel IX van boek I van het oud BW, zaait op dit punt echter verwarring. Dit nieuwe hoofdstuk is onder andere “van toepassing op de maatregelen bedoeld in hoofdstuk I [...]” (art. 387*quinquiesdecies* oud BW), dit zijn de maatregelen met betrekking tot het ouderlijk gezag. In hetzelfde hoofdstuk III bepaalt artikel 387*sexiesdecies* oud BW dat in deze titel (dat is titel IX “Ouderlijk gezag en pleegzorg”) gelijkgesteld worden met broers en zussen, kinderen die samen binnen eenzelfde gezin worden opgevoed en die een bijzondere affectieve band met elkaar hebben ontwikkeld. Deze gelijkstelling zou dus ook van toepassing zijn op de regel dat de rechtbank eenzelfde verblijfsregeling nastreeft voor alle broers en zussen. Ook halfbroers en halfzussen en stiefbroers en stiefzussen zouden daar dan onder vallen. Naar mijn mening is dit een onachtzaamheid van de wetgever. In de opeenvolging van amendementen die tot de wet van 20 mei 2021 hebben geleid, lijkt de wetgever op een bepaald ogenblik uit het oog te zijn verloren dat artikel 387*sexiesdecies* oud BW niet van toepassing zou mogen zijn op artikel 374, § 2, vierde lid oud BW, aangezien deze laatste bepaling alleen betrekking kan hebben op kinderen met dezelfde ouders.

9. Het initiële wetsvoorstel dat leidde tot de wet van 20 mei 2021 voorzag niet in een specifieke bepaling over de verblijfsregeling, alleen in een algemene bepaling over het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden. Die bepaling zou van toepassing zijn zowel bij een plaatsing van de kinderen als bij een scheiding van de ouders of een andere wijziging in de gezinssituatie van de kinderen.²⁰

¹⁵ Dit voorbeeld is gebaseerd op Brussel (42^{ste} k. NI.) 26 april 2021, nr. 2020/FA/369, onuitg.

¹⁶ Art. 372 oud BW.

¹⁷ In dezelfde zin: M. DUPAN, “Juridische bescherming van de familiale band(en) tussen broer(s) en zus(sen). Commentaar bij de wet van 20 mei 2021”, *TBBR* 2021, (458) 463, nr. 19.

¹⁸ VERENIGING VOOR FAMILIERECHT (V.Fam.), “Naar een coherente rechtspositie van broers en zussen? Fundamentele bedenkingen bij wetsvoorstel nr. 55-780”, *T.Fam.* 2021, (58) 59.

¹⁹ Het kan om een oorspronkelijke of adoptieve afstammingsband gaan. Ook na een volle of een gewone adoptie is er immers gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag t.a.v. de minderjarige geadopteerde (art. 356-1 en 353-9 oud BW).

²⁰ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-780/1, 10 en 13.

Vervolgens stelde amendement nr. 11 de invoering voor van een afzonderlijke bepaling in artikel 374 oud BW, waarbij aan broers en zussen het recht werd toegekend om niet van elkaar te worden gescheiden wanneer hun ouders uit elkaar gaan.²¹ Die bepaling moest beperkt worden tot de gemeenschappelijke kinderen van de partijen. Volgens de verantwoording bij dat amendement, zou het immers “[...] ondenkbaar zijn dat “broers en zussen” die voortkomen uit een nieuwe gezinssamenstelling [...] hetzelfde recht zouden hebben aangezien dit als gevolg zou kunnen hebben dat kinderen van hun ouder zouden worden gescheiden ten voordele van hun stiefouder. Het spreekt echter voor zich dat in het geval van een nieuw samengesteld gezin zonder gemeenschappelijke kinderen, bij een scheiding van de ouders, de kinderen in principe gehuisvest zullen blijven bij hun respectieve ouder, wat onvermijdelijk als gevolg zal hebben dat de kinderen die niet gemeenschappelijk zijn, zullen worden gescheiden. Daarom wordt de ruime definitie van broeder- of zusterschap uit het oorspronkelijke voorstel opgegeven. Deze verruimde broeder- en zusterschap zal echter wel een gevolg hebben in het kader van het recht op persoonlijk contact enerzijds en in het geval van plaatsing van kinderen uit een nieuw samengesteld gezin anderzijds. Dit maakt het voorwerp uit van andere amendementen.”²² Amendement nr. 11 werd nadien ingetrokken.²³ Amendement nr. 15 stelde opnieuw de invoering voor van een algemene bepaling over het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden.²⁴ In de verantwoording werd wel benadrukt dat de draagwijdte van dat recht verschilt naargelang het om broers en zussen met dezelfde ouders gaat, dan wel om kinderen in nieuw samengestelde gezinnen, die niet dezelfde ouders hebben. Die laatsten kunnen wel van elkaar worden gescheiden wanneer de ouders uit het nieuw samengestelde gezin uit elkaar gaan, aangezien de kinderen dan bij hun respectieve ouder zullen verblijven. Zij kunnen hun onderlinge banden in stand houden door gebruik te maken van het recht op persoonlijk contact bepaald in artikel 375bis oud BW.²⁵ De Kamercommissie voor Justitie nam het bij amendement nr. 15 voorgestelde artikel aan in eerste lezing.²⁶ Daarna volgden hoorzittingen en nieuwe amendementen.²⁷ Amendement nr. 18 formuleerde de bepaling die uiteindelijk het nieuwe vierde lid van artikel 374, § 2 oud BW is geworden.²⁸ In de verantwoording bij dit amendement wordt niet meer verwezen naar de beperking tot broers en zussen met dezelfde ouders, zoals in de eerdere amendementen. De verantwoording verwijst daarentegen voor het toepassingsgebied *ratione personae* naar artikel 387sexiesdecies oud BW, dus naar het verruimde broeder- en zusterschap.²⁹

10. Ondanks artikel 387sexiesdecies oud BW, moet naar mijn mening aangenomen worden dat de regel van artikel 374, § 2, vierde lid oud BW, die de rechtbank ertoe verplicht eenzelfde regeling na te streven voor alle broers en zussen, alleen betrekking heeft op de verblijfsregeling van de kinderen waarover de partijen gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen, dus hun gemeenschappelijke kinderen. De niet-gemeenschappelijke kinderen hebben minstens een andere ouder, die geen partij is in het geding. De parlementaire voorbereiding toont dat het niet de bedoeling was van de wetgever om de niet-gemeenschappelijke kinderen te scheiden van hun ouder(s). Dit wil niet zeggen dat de band die de kinderen met hun halfbroers en halfzussen of stiefbroers en stiefzussen hebben ontwikkeld, irrelevant zou zijn bij de vaststelling van de verblijfsregeling. Bij de vaststelling van de verblijfsregeling voor de

²¹ Amendement nr. 11 (ROHONYI, GABRIELS en GEENS), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/5.

²² Verantwoording bij amendement nr. 11 van mevr. ROHONYI en GABRIELS en dhr. GEENS, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/5, 2-3.

²³ Verslag van de eerste lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/7, 12.

²⁴ Amendement nr. 15 (ROHONYI c.s.), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/6.

²⁵ Verantwoording bij amendement nr. 15 van mevr. ROHONYI c.s., *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/6, 3.

²⁶ Artikelen aangenomen in eerste lezing door de Commissie voor Justitie, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/8.

²⁷ Amendementen nrs. 18-24 (ROHONYI c.s.), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9; Hoorzittingen van 23 februari en 2 maart 2021, bijlage bij het verslag van de tweede lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/10.

²⁸ Amendement nr. 18 (ROHONYI c.s.), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9.

²⁹ Verantwoording bij amendement nr. 18 van mevr. ROHONYI c.s., *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9, 2.

gemeenschappelijke kinderen van de partijen, moet de rechter wel degelijk rekening houden met die band. Dat volgt namelijk uit het in artikel 387*septiesdecies* oud BW neergelegde recht van minderjarige broers en zussen (in ruime zin) om niet van elkaar te worden gescheiden. Daar kom ik verder op terug (*infra* nr. 19 e.v.).

III. Inhoud van de nieuwe bepaling

A. Taak van de rechter en beschikkingsbeginsel

11. Indien de ouders meerdere kinderen hebben, streeft de rechter eenzelfde regeling voor alle broers en zussen na (art. 374, § 2, vierde lid, eerste zin oud BW). Wat houdt dit voorschrift precies in voor de rechter die uitspraak moet doen over de verblijfsregeling? Volgens de verantwoording bij amendement nr. 18 is het de bedoeling dat de verblijfsregelingen van de verschillende broers en zussen in de mate van het mogelijke elkaar overlappen. Zo wordt het principe dat broers en zussen niet mogen worden gescheiden, in de praktijk gebracht.³⁰ Eenzelfde verblijfsregeling, of minstens een zoveel mogelijk overlappende verblijfsregeling, is dus het streefdoel. Het is echter geen harde regel, afwijkingen zijn mogelijk. Dat blijkt al uit de tweede zin van artikel 374, § 2, vierde lid oud BW: “In voorkomend geval verduidelijkt de rechtbank hoe de broers en zussen persoonlijke contacten met elkaar onderhouden”. Dit laatste is alleen relevant wanneer er geen overlap is in de verblijfsregelingen van de kinderen. De kinderen kunnen een verblijfsregeling hebben die niet volledig gelijkloopt, maar waarbij er toch een gedeeltelijke overlap is. Dan is er geen nood aan een contactregeling voor de broers en zussen.³¹

12. Dat de rechter eenzelfde verblijfsregeling moet nastreven, neemt niet weg dat hij uitspraak moet doen binnen de grenzen van de vorderingen van de partijen. De opdracht van de rechter om eenzelfde verblijfsregeling na te streven, is immers te bekijken in het licht van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen, ook beschikkingsbeginsel genoemd. De rechter mag geen uitspraak doen over niet gevorderde zaken of meer toekennen dan er gevraagd werd (art. 1138, 2° Ger.W.). Zijn de partijen het eens over het verblijf van twee van hun kinderen en is hun geschil beperkt tot het verblijf van het derde kind, dan kan de rechtbank alleen uitspraak doen over de verblijfsregeling van dat derde kind. De rechter moet dan – binnen de grenzen van de vorderingen van de partijen – de verblijfsregeling voor het derde kind zoveel mogelijk afstemmen op dat van de twee andere kinderen.

13. Om de kinderen zoveel mogelijk samen te houden, mag de rechter wel een regeling vastleggen die afwijkt van wat de partijen hebben gevraagd, voor zover die regeling maar binnen de perken valt van wat de partijen vorderden.³² De familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) maakte toepassing van dit principe in een zaak waarin de vader het hoofdverblijf voor de drie kinderen bij hem in België vorderde en een secundair verblijf bij de moeder in Frankrijk gedurende de helft van de vakantieperiodes. De moeder vorderde voor de twee oudste kinderen (van respectievelijk 10 jaar en 8 jaar) een alternerende week-weekregeling. De rechtbank oordeelde dat de twee oudste kinderen hoofdverblijf dienen te houden bij de vader. Met betrekking tot het secundair verblijf bij de moeder was de rechtbank van oordeel dat de kinderen frequent contact moeten kunnen blijven houden met hun jongere broertje (van 1 jaar) die hoofdzakelijk bij de moeder opgroeit in Frankrijk. Daarom besliste de rechtbank dat de twee oudste

³⁰ Verantwoording bij amendement nr. 18 van mevr. ROHONYI c.s., *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9, 3.

³¹ Over het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen, zie de bijdrage van C. DECLERCK elders in dit themanummer.

³² Zie Cass. 4 februari 2013, C.12.0021.N, *Act.dr.fam.* 2014, 182, noot Q. FISCHER, *JT* 2014, 525, *RTDF* 2015, 103, *RW* 2013-14, 1027 en *T.Fam.* 2014, 50, noot T. VERCRUYSE: de rechter schendt het recht van verdediging noch art. 1138, 2° Ger.W., ingeval hij op een gemotiveerde wijze, op grond van de door de partijen overgelegde gegevens en binnen de grenzen van de tegenstrijdige vorderingen van de ouders een verblijfsregeling oplegt in het belang van de ouders en de kinderen.

kinderen telkens gedurende twee opeenvolgende weekends bij de moeder verblijven, gevolgd door een weekendverblijf bij de vader.³³

B. Verhouding tot andere regels over de vaststelling van de verblijfsregeling

14. Het streven naar eenzelfde regeling voor alle broers en zussen is niet de enige materiële regel waarmee de rechter rekening moet houden bij de vaststelling van de verblijfsregeling. Indien een van de ouders een gelijkmatig verdeeld verblijf vraagt, moet de rechter nog steeds bij voorrang onderzoeken of dat mogelijk is (art. 374, § 2, tweede lid oud BW). De verplichting van de rechter om het gelijkmatig verdeeld verblijf prioritair te onderzoeken, kan op gespannen voet staan met het streven naar eenzelfde verblijfsregeling voor alle kinderen. Stel bijvoorbeeld dat de ouders vier minderjarige kinderen hebben. Sinds de scheiding is de moeder krap behuisd. Zij vraagt een week-weekregeling waarbij de twee jongste kinderen bij haar verblijven in de even weken en de twee oudste kinderen in de oneven weken. De vader vordert voor alle kinderen een hoofdverblijf bij hem. De rechtbank moet bij voorrang de mogelijkheid van een gelijkmatig verdeeld verblijf onderzoeken. Een gelijkmatig verdeeld verblijf is mogelijk volgens de vordering van de moeder, maar dit zou ertoe leiden dat de oudste en de jongste kinderen van elkaar worden gescheiden, terwijl de rechtbank ook eenzelfde verblijfsregeling voor alle kinderen moet nastreven. Indien de rechtbank de vordering van de vader inwilligt, hebben alle kinderen dezelfde verblijfsregeling. Maar die regeling zou tot gevolg hebben dat de kinderen lang van hun moeder worden gescheiden, wat mogelijk niet in het belang is van (sommige van) de kinderen. Binnen de grenzen van de vorderingen van de partijen zou de rechtbank een tussenoplossing kunnen uitwerken, waarbij er een gedeeltelijke overlap is in het verblijf voor de jongste en de oudste kinderen (bv. een gelijk verdeeld verblijf voor de twee jongste kinderen en een hoofdverblijf bij de vader voor de twee oudste kinderen).

15. Het streven naar eenzelfde regeling voor alle broers en zussen kan ook een reden zijn om een gelijkmatig verdeeld verblijf af te wijzen, indien dit voor een van de kinderen niet passend wordt geacht. Zo oordeelde de familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent) in een zaak waarin de vader voor beide dochters een week-weekregeling vorderde, dat dit voor het jongste kind nog niet aangewezen was. De rechtbank oordeelde vervolgens dat uit de wet van 20 mei 2021, meer bepaald uit het nieuwe vierde lid van artikel 374, § 2 oud BW, voortvloeit dat ook voor het oudere kind geen week-weekregeling kan worden ingevoerd. Behoudens tegenindicaties dient voor haar immers eenzelfde verblijfsregeling te gelden als voor haar jongere zus.³⁴ Ook vóór de wet van 20 mei 2021 werd het ongelijkmatig verdeeld verblijf soms opgelegd voor alle kinderen, om de broers en zussen niet van elkaar te scheiden, wanneer een gelijkmatig verdeeld verblijf wegens de jonge leeftijd van een van de kinderen voorbarig was.³⁵ Uit artikel 374, § 2, vierde lid oud BW volgt echter niet dat de rechter in dergelijke gevallen verplicht is om het gelijkmatig verdeeld verblijf voor alle kinderen af te wijzen. De wet laat ruimte voor andere oplossingen.

16. De *bottom line* blijft dat de rechtbank in ieder geval oordeelt bij een met bijzondere redenen omkleed vonnis, en rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak en het belang van de kinderen en de ouders (art. 374, § 2, laatste lid oud BW). Zowel artikel 22*bis*, vierde lid Gw. als artikel 3.1 IVRK verplichten de rechtscollages om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in procedures die op het kind betrekking hebben.³⁶ Bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 juli 2006 werd de voorkeur om broers en zussen samen te houden vermeld als een van de omstandigheden

³³ Famrb. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) (Kamer K24B) 25 juni 2021, nr. 21/335/A, onuitg.

³⁴ Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (18^e k.) 13 september 2021, nr. 21/1334/A, onuitg.

³⁵ Bv. Famrb. Waals-Brabant 26 juli 2016, *Act.dr.fam.* 2017, 19; Rb. Leuven 30 juni 2011, *RABG* 2012, 799.

³⁶ Zie o.m. GwH 2 juli 2015, nr. 101/2015, overw. B.4.3; GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019, overw. B.18.1; GwH 7 oktober 2021, nr. 133/2021, overw. B.8.

waarmee de rechter rekening kan houden bij het bepalen van de verblijfsregeling.³⁷ De bescherming van de band tussen broers en zussen bestond dus al op grond van artikel 374, § 2, laatste lid oud BW. Zij vloeit ook voort uit artikel 8 EVRM³⁸ en uit artikel 3.1 IVRK en 22bis Gw.³⁹ Hoewel in de rechtspraak van vóór de wet van 20 mei 2021 zelden uitdrukkelijk gewezen werd op het belang van de kinderen om een zoveel mogelijk gelijklopende verblijfsregeling te hebben⁴⁰, hadden rechters doorgaans wel oog voor het samenhouden van broers en zussen bij een scheiding van de ouders.⁴¹ Dat blijkt onder meer uit het empirisch onderzoek van VAN ROY⁴² en uit de rechtspraak aangehaald in de overzichten in het Tijdschrift voor Privaatrecht.⁴³ Niettemin waren er ook zaken waarin de rechter een verschillende verblijfsregeling voor broers en zussen oplegde (zoals een hoofdverblijf voor het ene kind bij de moeder en een hoofdverblijf voor het andere kind bij de vader), bv. omwille van een verstoorde relatie of moeilijk te herstellen contactbreuk tussen een van de ouders en een van de kinderen.⁴⁴

17. Voegt de nieuwe regel dat de rechter eenzelfde verblijfsregeling voor alle broers en zussen nastreeft, dan iets aan toe aan de bescherming van de band tussen broers en zussen? Ik meen van wel. Het behoud van de band tussen broers en zussen is niet langer een van de factoren waarmee de rechter rekening kan houden bij het vaststellen van de verblijfsregeling. De rechter moet ermee rekening houden, ook als geen van de partijen het samenhouden van broers of zussen opwerpt. De nieuwe bepaling drukt uit dat de wetgever van oordeel is dat het algemeen in het belang is van broers en zussen om dezelfde verblijfsregeling te volgen na een scheiding van hun ouders. De wet geeft daarmee zelf, op een abstract niveau, nadere invulling aan het belang van het kind. De wet laat niettemin ruimte om dat algemene

³⁷ Wetsontwerp tot het bevoorrecht van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1673/1, 12-13.

³⁸ Zie EHRM 1 april 2021, A.I./ Italië, nr. 70896/17, § 101 en de verwijzingen naar andere rechtspraak van het EHRM aldaar. Zie ook R. HEPS, "Het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden: een reeds bestaand recht?", *TJK* 2011, (24) 25-28.

³⁹ Zie COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *Algemeen commentaar no. 14 (2013) over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid)*, 15-17, nrs. 58-70: het behoud van de gezinsomgeving en het onderhouden van betrekkingen met familie (o.a. broers en zussen) is een van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij het beoordelen en vaststellen van de belangen van het kind, afhankelijk van de betreffende situatie.

⁴⁰ Dat gebeurde bv. wel in Brussel 12 mei 2009, *TBBR* 2010, 283, noot R. HEPS: in een zaak waar het maatschappelijk onderzoek een afzonderlijke verblijfsregeling voor elk van de vijf kinderen voorstelde, overwoog het hof: "Ter bevordering van het gezinsgevoel en de onderlinge verbondenheid brengen de vijf kinderen hun verblijf bij één ouder bij voorkeur zoveel mogelijk samen door". Zie ook Famrb. Antwerpen 6 maart 2018, AR 17/3821/A, onuitg.; Famrb. Limburg (afd. Tongeren) (17^{de} k.) 29 juli 2019, nr. 18/209/A, onuitg.

⁴¹ Zo stelde J. MAHIEU tijdens de hoorzitting van 23 februari 2021, waar hij het gedeelde standpunt van de Vlaamse familie- en jeugdrechters verwoordde, dat elke rechter nu al het principe nastreeft dat broers en zussen indien mogelijk niet van elkaar gescheiden mogen worden (Bijlage bij het verslag van de tweede lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/10, 16). Ook in de Franstalige literatuur wordt aangehaald dat de rechters in het algemeen aandacht hebben voor het behoud van de eenheid van broers en zussen bij een scheiding van hun ouders (J. POTEMANS en A. ROELANDT, "Le droit des fratries de ne pas être séparées", *JDJ* n° 401, januari 2021, (21) 22).

⁴² Uit het empirisch onderzoek van VAN ROY naar rechterlijke beslissingen over verblijfsregelingen uitgesproken in 2013, blijkt dat het 'samenhouden van broers en zussen' slechts in 6% van de onderzochte zaken door een van de ouders werd opgeworpen (als argument *pro* dan wel *contra* gelijkmatig verdeeld verblijf). Als dit argument werd opgeworpen, had de rechter daar meestal oren naar. In 87% van die zaken werd het verzoek van de ouder die dit argument opwierp, ingewilligd door de rechter. Slechts in enkele gevallen wees de rechter het verzoek van de ouder die het samenhouden van (half)broers en (half)zussen als argument aanvoerde, toch af, om andere redenen, zoals een negatief politieel verslag of de mening van het betrokken kind (C. VAN ROY, *De (on)deelbaarheid van het kind*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 216-218, nrs. 474-475).

⁴³ I. BOONE, "Ouderlijk gezag, verblijf en recht op persoonlijk contact" in G. VERSCHULDEN, I. BOONE, S. BROUWERS, L. DE SCHRYVER en A. VAN THIENEN, "Overzicht van rechtspraak Familierecht (2012-2016)", *TPR* 2017, (2031) 1068; B. VINCK, "Ouderlijk gezag, verblijf en recht op persoonlijk contact" in G. VERSCHULDEN, S. BROUWERS, K. BOONE, L. PLUYM, W. SEGERS en B. VINCK, "Overzicht van rechtspraak Familierecht (2007-2011)", *TPR* 2012, (2058) 2101-2102.

⁴⁴ Zie B. VINCK, "Ouderlijk gezag, verblijf en recht op persoonlijk contact", o.c., (2058) 2102-2103.

uitgangspunt op individuele basis bij te stellen. De rechter kan een niet (volledig) gelijklopende verblijfsregeling vaststellen, als het belang van een of sommige van de betrokken kinderen dat vereist.⁴⁵ Maar omdat een niet volledig gelijklopende verblijfsregeling afwijkt van het wettelijke uitgangspunt, moet de rechter dergelijke regeling bijzonder motiveren in het licht van de specifieke situatie van de betrokken kinderen en rekening houdend met hun persoonlijke context en behoeften.⁴⁶ Het belang om samen op te groeien met broers en zussen kan in conflict komen met andere aspecten van het belang van het kind (zoals de nood aan zorg op maat voor een van de kinderen) of de belangen van de kinderen kunnen onderling uiteenlopen.⁴⁷ Ook moet rekening worden gehouden met het recht van elk van de kinderen om hun mening te uiten, waarbij aan die mening passend belang wordt gehecht.⁴⁸ Broers en zussen kunnen er een verschillende mening op nahouden over het verblijf bij hun ouders (bv. het ene kind wil meer tijd doorbrengen bij de ene ouder, het andere kind bij de andere ouder). De rechter moet al deze belangen tegen elkaar afwegen en naar een geschikt compromis zoeken.⁴⁹ Indien een volledig gelijklopende regeling niet de meest geschikte oplossing is, moet hij – binnen de grenzen van de vorderingen van de partijen – streven naar een regeling waarbij er een gedeeltelijke overlap is in het verblijf van de broers en zussen. Alleen in uitzonderlijke gevallen zou de rechter voor de broers en zussen verblijfsregelingen kunnen vaststellen waarbij er geen overlap is, bv. wanneer dat de uitdrukkelijke, oprechte en doorleefde wens is van de kinderen zelf.

18. In de recente vonnissen en arresten over de verblijfsregeling van broers en zussen die ik analyseerde⁵⁰, werd een niet volledig gelijklopende verblijfsregeling geregeld opgelegd wegens een ernstig verstoorde relatie tussen een van de kinderen en een van de ouders.⁵¹ Buiten de situatie van een ernstig verstoorde relatie, werd een niet volledig gelijklopende verblijfsregeling vastgesteld omdat de kinderen verschillende wensen hadden omtrent het verblijf bij hun ouders⁵², of omdat zij andere noden hadden wegens hun verschillende leeftijden of wegens hun uiteenlopende ervaringen bij een van de ouders.⁵³ In al deze zaken werd wel een gedeeltelijk gelijklopende verblijfsregeling vastgesteld, meestal met een ruime overlap (bv. doordat de kinderen hun hoofdverblijf bij dezelfde ouder hebben en een uiteenlopende regeling van bijkomend verblijf bij de andere ouder). Uitzonderlijk was er slechts een beperkte overlap in het verblijf (bv. vier dagen op veertien). De nieuwe regel dat de rechter eenzelfde verblijfsregeling voor alle broers en

⁴⁵ Zie in dezelfde zin over art. 371-5 van de Franse Code civil: A. GOUTTENOIRE en P. BONFILS, "Droits de l'enfant", *R. Dalloz* 2010, 1904.

⁴⁶ Zie in vergelijkbare zin over art. 371-5 van de Franse Code civil: S. DEMARS, "Les relations entre frères et sœurs au sein de la famille en droit civil", *TBBR* 2000, (74) 90. Zie ook meer algemeen COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *Algemeen commentaar no. 14 (2013) over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid)*, 11, nr. 32.

⁴⁷ Zie ook S. DEMARS, "Les relations entre frères et sœurs au sein de la famille en droit civil", *TBBR* 2000, (74) 89; R. HEPS, "Het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden: een reeds bestaand recht?", *TJK* 2011, (24) 29; R. HEPS, "Bescherming van de band tussen broers en zussen bij en na vaststelling van de verblijfsregeling" (noot onder Brussel 12 mei 2009), *TBBR* 2010, (286) 288-289.

⁴⁸ Art. 12 IVRK en art. 22bis, tweede lid Gw.; art. 1004/1, § 1 en § 6, tweede lid Ger.W.

⁴⁹ Zie COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *Algemeen commentaar no. 14 (2013) over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid)*, 12, nr. 39.

⁵⁰ Het betreft niet-gepubliceerde vonnissen en arresten uitgesproken in de periode 2017-2021, die mij werden bezorgd door magistraten en advocaten.

⁵¹ Brussel (42^{ste} k. NI.) 26 april 2021, nr. 2020/FA/369, onuitg.; Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (Kamer AF9) 14 november 2017, nr. 17/3546/A, onuitg.; Famrb. Leuven (Kamer 3C) 5 november 2020, nr. 18/1868/A, onuitg.; Famrb. Leuven (Kamer 3C) 27 februari 2020, nr. 19/1653/A, onuitg.; Famrb. Leuven (Kamer 3C) 26 april 2018, nr. 15/333/A, onuitg.

⁵² Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (Kamer AF9) 11 juni 2019, nr. 19/716/A, onuitg.; Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (Kamer AF9) 25 september 2018, nr. 18/1667/A, onuitg.; Famrb. Limburg (afd. Hasselt) (Kamer 6E) 16 januari 2020, AR 14/3204/A, onuitg.

⁵³ Famrb. Leuven (Kamer 3D) 2 april 2021, nr. 21/507/A, onuitg.; Famrb. Limburg (afd. Hasselt) (Kamer 6E) 25 februari 2021, nr. 19/731/A, onuitg.

zussen nastreeft, noopt in deze gevallen niet tot een andere oplossing. Wel brengt die regel met zich mee dat de rechter specifiek moet motiveren waarom hij van oordeel is dat het belang van (een of sommige van) de betrokken kinderen de vaststelling van een (gedeeltelijk) verschillende verblijfsregeling verantwoordt.

III. Behoud van de band met halfbroers en halfzussen, stiefbroers en stiefzussen en andere kinderen

19. Zoals hierboven toegelicht, heeft het nieuwe vierde lid van artikel 374, § 2 oud BW alleen betrekking op de verblijfsregeling van de gemeenschappelijke minderjarige kinderen van de partijen.⁵⁴ Toch moet bij de vaststelling van de verblijfsregeling voor de gemeenschappelijke kinderen ook rekening worden gehouden met de band van die kinderen met hun halfbroers, halfzussen, stiefbroers en stiefzussen.⁵⁵ Dat kon de rechter al doen vóór de wet van 20 mei 2021, op grond van het criterium van het belang van de kinderen en de concrete omstandigheden (art. 374, § 2, laatste lid oud BW).⁵⁶ Maar sinds de wet van 20 mei 2021 is dat niet langer een vrijblijvende mogelijkheid. Artikel 387*septiesdecies* oud BW bepaalt immers dat minderjarige broers en zussen het recht hebben om niet van elkaar te worden gescheiden. Dit recht moet in het belang van elk kind worden beoordeeld.⁵⁷ Volgens de verantwoording bij het amendement dat deze bepaling invoerde, impliceert het recht om niet van elkaar te worden gescheiden *“dat broers en zussen in hetzelfde gezin worden opgevoed en maximaal contact met elkaar kunnen onderhouden. Bij elke maatregel inzake het ouderlijk gezag of pleegzorg moet met dit recht rekening worden gehouden”*.⁵⁸ Het recht om niet van elkaar te worden gescheiden is niet beperkt tot broers en zussen die de gemeenschappelijke kinderen zijn van de partijen. Het geldt ook voor halfbroers en -zussen en voor anderen kinderen die samen binnen eenzelfde gezin worden opgevoed en die een bijzondere affectieve band met elkaar hebben ontwikkeld (zie art. 387*sexiesdecies* oud BW), zoals stiefbroers en -zussen in nieuw samengestelde gezinnen.

20. Van de rechter wordt niet verwacht dat hij eenzelfde verblijfsregeling nastreeft voor al die kinderen. De rechter kan immers alleen een beslissing nemen over de verblijfsregeling van de kinderen waarover de partijen gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, dus hun gemeenschappelijke minderjarige kinderen.⁵⁹ De niet-gemeenschappelijke kinderen hebben minstens één andere ouder, die geen partij is in het geding. Het recht van de kinderen om niet van elkaar te worden gescheiden mag geen afbreuk doen aan het verblijf bij die andere ouder.⁶⁰ Wel moet de rechter bij de vaststelling van de verblijfsregeling voor de gemeenschappelijke kinderen – binnen de grenzen van de vorderingen van de partijen – ernaar streven dat die kinderen zoveel mogelijk contact kunnen onderhouden met hun halfbroers, halfzussen, stiefbroers

⁵⁴ *Supra* nrs. 7-10.

⁵⁵ Dit geldt ook als de partijen slechts één gemeenschappelijk minderjarig kind hebben.

⁵⁶ Bv. Famrb. Limburg (afd. Hasselt) (Kamer 6E) 25 februari 2021, nr. 19/731/A, onuitg.: in een zaak waarin er discussie was tussen de ouders over het wisselmoment en de vakantieregeling voor hun zoon, gaf de vader als argument voor zijn vraag voor een wissel op maandag aan dat de zoon anders nooit een weekend samen zou kunnen doorbrengen met het nieuw samengestelde gezin van vader. De rechtbank oordeelde dat het gepast was om in te gaan op de vraag van de vader, en om dezelfde reden ook op de vakantieregeling zoals voorgesteld door de vader. De rechtbank overwoog daarbij dat het in het belang is van de kinderen dat zij de vakanties kunnen doorbrengen met de kinderen van de partner van vader.

⁵⁷ Het vervolg van art. 387*septiesdecies* oud BW luidt: “Ingeval het belang van een kind vereist dat dit recht niet wordt uitgeoefend, streven de ouders, de pleegzorgers, de rechtbank en de daartoe bevoegde overheid het behoud van persoonlijke contacten tussen dit kind en elk van zijn broers en zussen na tenzij ook dit strijdig is met het belang van dit kind”.

⁵⁸ Verantwoording bij amendement nr. 23 van mevr. ROHONYI c.s., *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9, 11.

⁵⁹ *Supra* nrs. 7 en 10.

⁶⁰ Zie Verantwoording bij amendement nr. 23 van mevr. ROHONYI c.s., *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9, 11: “*Het is geenszins de bedoeling om door de inschrijving van dit recht de band tussen ouder en kind te viseren [...]. Hierbij is het bijvoorbeeld niet de bedoeling dat in geval van een nieuw samengesteld gezin zonder gemeenschappelijke kinderen, bij scheiding van de ouders, de kinderen hun recht om niet van elkaar te worden gescheiden zouden kunnen laten primeren op de huisvesting bij de respectieve ouder*”.

en stiefzussen. De rechter moet dit mee in aanmerking nemen bij de beoordeling van wat de meest passende verblijfsregeling is, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, het belang van de kinderen en hun ouders (art. 374, § 2, laatste lid oud BW). Het recht om niet van elkaar te worden gescheiden, neergelegd in artikel 387*septiesdecies* oud BW, drukt uit dat de wetgever ervan uitgaat dat het in beginsel in het belang is van broers en zussen (in ruime zin) om zoveel mogelijk samen te kunnen blijven. Tegelijk bepaalt de wet dat dit recht in het belang van elk kind moet worden beoordeeld. De rechter die een beslissing moet nemen over de verblijfsregeling van de gemeenschappelijke kinderen van de partijen dient dus het belang van die kinderen om maximaal contact te kunnen onderhouden met hun halfbroers en -zussen of stiefbroers en -zussen af te wegen tegen andere factoren die relevant zijn ter beoordeling van het belang van de kinderen. Daarnaast moet hij ook rekening houden met het belang van de ouders, die de partijen zijn in het geding over de verblijfsregeling.

21. Een vonnis van de familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) van 14 juni 2021 illustreert dat deze belangenafweging complex kan zijn.⁶¹ De partijen hebben een zoon van 5 jaar die volgens de regeling vastgelegd in de EOT-overeenkomst een weekend op twee, in de even weken, bij zijn vader verblijft. De werkregeling van de vader brengt echter met zich mee dat hij sinds 2021 in de weekends van de even weken moet werken, waardoor hij in die weekends zijn zoon niet meer kan zien. Hij vraagt daarom een omwisseling van de weekendverblijfsregeling. De moeder weigert dit omdat de zoon van haar nieuwe partner bij hem verblijft in de oneven weekends en zij wenst dat de twee jongens op hetzelfde ogenblik in haar nieuw samengestelde gezin verblijven. De rechtbank stelt vast dat de door beide partijen in hoofdorde gevorderde regeling niet in het belang van hun gemeenschappelijke zoon is, aangezien dit voor het kind zou inhouden dat hij ofwel zijn vader ofwel zijn stiefbroer niet meer op regelmatige basis kan ontmoeten. De rechtbank oordeelt dat de door partijen in ondergeschikte orde gevorderde regeling (waarbij de weekendverblijfsregeling wordt omgewisseld, maar het verblijf bij vader beperkt wordt tot één oneven weekend per maand) de minst slechte oplossing is, gelet op de tegenstrijdige belangen van de partijen en het belang van hun zoon om zowel zijn vader als zijn stiefbroer regelmatig te kunnen zien.

22. Nog complexer wordt het wanneer er zowel aan moeders- als aan vaders- of meemoederszijde kinderen zijn waarmee de gemeenschappelijke kinderen van de partijen een bijzondere affectieve band hebben ontwikkeld. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de volgende zaak.⁶² De partijen hebben twee zonen (van respectievelijk 12 jaar en 10 jaar), beiden met gedragsproblemen. De ouders zijn in 2017 uit elkaar gegaan en pasten een 9-5-verblijfsregeling toe. In 2020 rijst er discussie omdat de moeder wil overstappen naar een gelijkmatig verdeeld verblijf, terwijl de vader de 9-5-regeling wil behouden. Uiteindelijk geeft de vader zijn verzet tegen een week-weekregeling op, maar is er wel nog discussie over wie welke week toegewezen krijgt. De vader wil dat de zonen bij hem in de oneven weken verblijven, zodat hun regeling gelijkloopt met die van de kinderen uit zijn nieuwe relatie. De moeder wil ook dat de zonen bij haar in de oneven weken verblijven, zodat hun regeling gelijkloopt met die van de vrienden waarmee de kinderen zeer goed overeenkomen en die ook in een week-weekregeling bij hun respectieve moeders verblijven. De rechtbank verklaart de vordering van de moeder gegrond. Daarbij oordeelt de rechtbank niet dat de banden van de zonen met hun vrienden belangrijker zouden zijn dan die met hun stiefbroers en -zussen. De rechtbank kijkt vooral naar de redenen waarom de ouders het verblijf van hun zonen willen afstemmen op dat van de vrienden resp. de stiefkinderen. Het standpunt van de vader is volgens de rechtbank niet zozeer ingegeven door de wens om alle kinderen van het nieuw samengesteld gezin samen te hebben, maar eerder door zijn wens om een volledige week met zijn partner te kunnen doorbrengen. Ook toont de vader niet aan dat het onmogelijk zou zijn om het verblijf van de stiefkinderen af te stemmen op het

⁶¹ Famrb. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) (Kamer K23A) 14 juni 2021, nr. 21/613/A, onuitg.

⁶² Famrb. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) (Kamer K24B) 4 maart 2021, nr. 20/1521/A, onuitg.

verblijfsritme van zijn zonen. Wat de moeder betreft, neemt de rechtbank in aanmerking dat haar draagkracht als voltijds werkende alleenstaande ouder, die al jarenlang het hoofdverblijf van de kinderen met opvoedingsproblemen had, danig op de proef gesteld werd, en dat zij haar leven georganiseerd heeft en vriendschappen/steunfiguren heeft opgebouwd met de moeders van de vrienden. De rechtbank weegt op die manier de tegenstrijdige belangen van de ouders tegen elkaar af.⁶³

23. Gelet op het belang dat de wetgever hecht aan het behoud van de banden tussen broers en zussen (in ruime zin) kan een wijziging in de verblijfsregeling van de halfbroers en -zussen of stiefbroers en -zussen een nieuwe omstandigheid uitmaken, die een wijziging van de verblijfsregeling voor de gemeenschappelijke kinderen in hun belang zou kunnen verantwoorden (art. 1253*ter*/7, § 1 Ger.W. en art. 1288, tweede en vierde lid Ger.W.).⁶⁴ Minderjarige kinderen kunnen niet vrijwillig tussenkomen in geschillen tussen hun ouders over hun verblijfsregeling.⁶⁵ Zij kunnen dat evenmin in een procedure tussen hun ouder en hun stiefouder over de verblijfsregeling van een halfbroer of -zus.⁶⁶ Hebben minderjarige kinderen het recht om door de rechter te worden gehoord in een zaak over de verblijfsregeling van hun halfbroers en -zussen of stiefbroers en -zussen? Ook al gaat de zaak niet over hun eigen verblijfsregeling, het is wel een zaak die hen aanbelangt. Zo kan een beperking van het verblijf van een jongere halfbroer of -zus bij de ouder bij wie de oudere kinderen hun hoofdverblijf hebben, ertoe leiden dat ze hun halfbroer of -zus minder vaak zien. Naar aanleiding van een dergelijke zaak stelde het hof van beroep van Gent een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof over een eventuele schending van artikel 12 IVRK en artikel 22*bis* Gw. door artikel 1004/1, § 1 Ger.W., alwaar het hoorrecht van de minderjarige niet van toepassing is in alle procedures die de minderjarige kinderen aanbelangen, en alwaar het toepassingsgebied te beperkend is wanneer het hof zou oordelen dat de kinderen geen belang hebben om gehoord te worden betreffende de verblijfsregeling van hun halfzus.⁶⁷ Op het ogenblik van het finaliseren van deze bijdrage had het Grondwettelijk Hof hierover nog geen uitspraak gedaan.⁶⁸

IV. Akkoord over de verblijfsregeling van broers en zussen

24. De regel dat de rechtbank eenzelfde regeling nastreeft voor alle broers en zussen (art. 374, § 2, vierde lid oud BW) heeft betrekking op de situatie waarin de ouders geen akkoord bereiken over de verblijfsregeling van hun minderjarige kinderen.⁶⁹ Toch is de wet van 20 mei 2021 ook van belang wanneer de ouders daarover wel tot een akkoord komen. De wet kent immers aan de minderjarige broers en zussen het recht toe om niet van elkaar te worden gescheiden (art. 387*septiesdecies* oud BW). Volgens de verantwoording bij het amendement dat deze bepaling invoerde, moet met dit recht ook rekening worden

⁶³ Het komt vervolgens aan de ouders toe om ervoor te zorgen dat de kinderen toch nog persoonlijke contacten met hun stiefbroers- en zussen kunnen onderhouden (zie art. 387*septiesdecies*, *in fine* oud BW). Over het recht op persoonlijk contact tussen broers en zussen, zie de bijdrage van C. DECLERCK elders in dit themanummer.

⁶⁴ Daarentegen kan de aanpassing van de verblijfsregeling van een bepaald kind, ten gevolge van een nieuwe omstandigheid, niet op zich een andere nieuwe omstandigheid uitmaken, die een verdere wijziging van de verblijfsregeling voor datzelfde kind zou kunnen verantwoorden (zie Cass. 23 september 2021, C.21.0053.N). In die zaak had het hof van beroep de eerder vastgestelde verblijfsregeling voor het kind van de partijen aangepast, in het licht van de nieuwe omstandigheid dat het kind de leerplichtige leeftijd had bereikt. De vader voerde die aangepaste verblijfsregeling aan als een nieuwe omstandigheid, om nogmaals een wijziging van de verblijfsregeling te vragen. Dat kan dus niet. Maar een wijziging in de verblijfsregeling van andere kinderen (bv. van de stiefkinderen) kan m.i. wel als een nieuwe omstandigheid worden aangevoerd om een wijziging te vragen van de verblijfsregeling voor het eigen kind.

⁶⁵ Cass. 10 februari 2020, C.15.0200.N, *Act.dr.fam.* 2021, 12, noot M. COUNE, *RW* 2020-21, 207, noot en *T.Fam.* 2020, 198, noot P. SENAËVE.

⁶⁶ Gent (11^e *ter* k.) 13 juli 2021, nr. 2019/FA/913, onuitg.

⁶⁷ Gent (11^e *ter* k.) 13 juli 2021, nr. 2019/FA/913, onuitg.

⁶⁸ BS 30 augustus 2021. De zaak is ingeschreven onder nummer 7618 van de rol van het Grondwettelijk Hof.

⁶⁹ *Supra* nr. 4.

gehouden bij overeenkomsten die ouders onderling (bv. in het kader van een EOT) zouden sluiten.⁷⁰ Zoals hierboven vermeld, houdt het recht om niet van elkaar te worden gescheiden in dat broers en zussen in hetzelfde gezin worden opgevoed en maximaal contact met elkaar kunnen onderhouden.⁷¹ Het recht om niet van elkaar te worden gescheiden geldt niet alleen voor de gemeenschappelijke kinderen van de partijen, maar ook voor hun halfbroers en -zussen en voor de andere kinderen die samen binnen eenzelfde gezin worden opgevoed en die een bijzondere affectieve band met elkaar hebben ontwikkeld (zie art. 387*sexiesdecies* oud BW), zoals stiefbroers en -zussen in nieuw samengestelde gezinnen.

25. Wat betekent dit voor het akkoord over de verblijfsregeling? Een akkoord tussen de ouders kan alleen betrekking hebben op de verblijfsregeling van de kinderen waarover zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, dus hun gemeenschappelijke kinderen. Uit het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden volgt dat de ouders voor hun kinderen in beginsel een gelijklopende verblijfsregeling moeten nastreven.⁷² Dat neemt niet weg dat een niet (volledig) gelijklopende regeling verantwoord kan zijn, in het belang van (sommige van) hun kinderen, bv. om rekening te houden met hun wensen⁷³ of specifieke noden. De wetgever erkent dit ook, want artikel 387*septiesdecies* oud BW bepaalt dat het recht van de minderjarige broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden in het belang van elk kind moet worden beoordeeld. Zo kunnen de ouders een verschillende regeling uitwerken voor het jongste kind, wanneer dit kind volgens hen nog te jong is om dezelfde verblijfsregeling te volgen als de oudere kinderen. Om de kinderen niet van elkaar te scheiden, zou het akkoord dan wel voor een ruime overlap in het verblijf met de andere kinderen moeten zorgen. Tevens kan er in het akkoord voor het jongste kind een verblijfsregeling in fasen worden opgenomen, waarbij het verblijf van dat kind na verloop van tijd gelijkloopt met dat van de andere kinderen. Op die manier kan rekening worden gehouden met de specifieke situatie van elk kind individueel en tegelijk ook met het behoud van de band tussen de kinderen onderling. Als de verblijfsregeling zo wordt opgesteld dat er geen overlap is in het verblijf, bv. omdat het ene kind uitsluitend bij de ene ouder wil verblijven en het andere kind bij de andere ouder, dan moeten de ouders wel nog het behoud van persoonlijke contacten tussen de kinderen nastreven⁷⁴ (art. 387*septiesdecies*, *in fine* oud BW), bv. door in een bezoekmoment te voorzien.⁷⁵

26. Ouders kunnen alleen de verblijfsregeling vastleggen voor hun gemeenschappelijke kind(eren). Uit artikel 387*septiesdecies* oud BW volgt echter dat ze daarbij ook rekening moeten houden met het recht van hun kinderen om niet te worden gescheiden van hun halfbroers, halfzussen, stiefbroers en stiefzussen. Van de ouders wordt dus verwacht dat ze een regeling uitwerken waarbij er een zo ruim mogelijke overlap is met het verblijf van halfbroers en -zussen, stiefbroers en -zussen, bv. door de week-weekregeling daarop af te stemmen of door te zorgen voor een gemeenschappelijk weekend bij vader of moeder. Wat mogelijk is in het concrete geval, hangt echter niet alleen af van de partijen bij het akkoord. Zij kunnen via hun akkoord het verblijf van de niet-gemeenschappelijke kinderen immers niet regelen.

⁷⁰ Verantwoording bij amendement nr. 23 van mevr. ROHONYI *c.s.*, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9, 11.

⁷¹ *Supra* nr. 19; Verantwoording bij amendement nr. 23 van mevr. ROHONYI *c.s.*, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-780/9, 11.

⁷² In dezelfde zin: M. DUPAN, "Juridische bescherming van de familiale band(en) tussen broer(s) en zus(sen). Commentaar bij de wet van 20 mei 2021", *TBBR* 2021, (458) 463, nr. 20.

⁷³ Bv. een van de kinderen wil niet meer naar een van de ouders, en de ouders zijn van oordeel dat het gedwongen opleggen van een verblijf bij de ouder met wie het kind (voorlopig) geen contact wil, contraproductief zou werken.

⁷⁴ Tenzij dit strijdig is met het belang van het kind (art. 387*septiesdecies*, *in fine* oud BW).

⁷⁵ Zie bv. Famrb. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) (Kamer K24B) 25 juni 2021, nr. 141794/A, onuitg.: de zoon van bijna 16 jaar wil uitsluitend bij zijn moeder verblijven en de dochter van bijna 14 jaar uitsluitend bij haar vader, elk omwille van een afkerige houding ten aanzien van de andere ouder. De ouders berusten in de situatie en zijn het eens om een minimaal contactherstel te bewerkstelligen met elk van beide ouders en tussen de kinderen onderling. Daartoe komen ze overeen dat ieder kind een keer per maand een dag doorbrengt bij de andere ouder en het andere kind. De rechtbank homologeert het akkoord nadat uit het gesprek met de minderjarigen bleek dat zij volharden in hun houding omwille van de door hen aangehaalde redenen.

27. Hoe kan de verplichting van de ouders om rekening te houden met het recht van broers en zussen om niet van elkaar te worden gescheiden, worden afgedwongen? De wet bepaalt geen specifieke sanctie. Indien de ouders hun akkoord voorleggen ter homologatie, is er wel rechterlijke controle. De rechtbank homologeert het akkoord tenzij het kennelijk strijdig is met het belang van het kind (art. 374, § 2, eerste lid oud BW). De wet van 20 mei 2021 onderstreept dat het samenhouden van broers en zussen in beginsel in het belang is van de kinderen. De wet draagt ouders en rechters op om daarover te waken. Naar mijn mening volgt daaruit dat de rechter een akkoord met uiteenlopende verblijfsregelingen voor de kinderen, waarbij er geen of nauwelijks overlap is in hun verblijf, in principe moet weigeren te homologeren wegens kennelijke strijdigheid met het belang van de kinderen.⁷⁶ De rechter kan dergelijk akkoord wel homologeren indien uit de toelichting door de ouders (en desgevallend uit het gesprek met de minderjarigen zelf) blijkt dat er bijzondere redenen zijn in het belang van de kinderen die de uiteenlopende verblijfsregelingen verantwoorden.⁷⁷

28. Indien de ouders hun akkoord over de verblijfsregeling niet laten homologeren, is er geen rechterlijke controle. Het kan dan gebeuren dat broers en zussen tegen hun wil, maar volgens de wens van de ouders, van elkaar worden gescheiden. De minderjarige kinderen kunnen niet zelf in rechte optreden om te vragen dat de verblijfsregeling zou worden aangepast.⁷⁸ Des te groter is de verantwoordelijkheid van de professionals (notarissen, advocaten, bemiddelaars) die ouders begeleiden bij de opstelling van akkoorden over de kinderen, om erover te waken dat de rechten van de kinderen niet over het hoofd worden gezien.

V. Besluit

29. Al vóór de wet van 20 mei 2021 hadden rechters doorgaans aandacht voor het samenhouden van broers en zussen na de scheiding van de ouders. De wet van 20 mei 2021 brengt mee dat bij elke beslissing en elk akkoord over de verblijfsregeling rekening moet worden gehouden met het behoud van de band tussen broers en zussen. Van de rechter respectievelijk de ouders wordt verwacht dat zij eenzelfde verblijfsregeling nastreven voor de gemeenschappelijke minderjarige kinderen. De vaststelling van een niet (volledig) gelijklopende verblijfsregeling blijft mogelijk, maar moet specifiek verantwoord worden in het belang van de kinderen. Bovendien moet bij de vaststelling van de verblijfsregeling in een vonnis of een akkoord ook rekening worden gehouden met het recht van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun halfbroers en -zussen of stiefbroers en -zussen. Dit houdt in dat men bij de uitwerking van de verblijfsregeling moet streven naar een gedeeltelijke overlap in het verblijf of naar andere manieren om de kinderen met elkaar contact te laten houden. Een vonnis of een akkoord over het verblijf van de gemeenschappelijke kinderen bij hun ouders kan echter niet ingrijpen in de verblijfsregeling van de halfbroers en -zussen of stiefbroers en -zussen.

30. Door het behoud van de band tussen broers en zussen centraal te plaatsen, geeft de wet nadere invulling aan de belangen van het kind bij een scheiding van de ouders. Het concept van de belangen van het kind blijft niettemin complex, en de beoordeling ervan moet geval per geval gebeuren. Kinderen hebben er in het algemeen belang bij om zoveel mogelijk samen met hun broers en zussen op te groeien.

⁷⁶ Vgl. M. DUPAN, "Juridische bescherming van de familiale band(en) tussen broer(s) en zus(sen). Commentaar bij de wet van 20 mei 2021", *TBBR* 2021, (458) 463, nr. 20.

⁷⁷ Zie bv. Famrb. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) (Kamer K24B) 25 juni 2021, nr. 141794/A, onuitg.: in de zaak aangehaald in voetnoot 75, oordeelde de rechtbank dat de overeenkomst tussen de ouders niet kennelijk in strijd was met het belang van de minderjarigen, nu uit het gesprek met de minderjarigen van respectievelijk bijna 16 jaar en bijna 14 jaar bleek dat de uiteenlopende verblijfsregeling overeenstemde met hun volgehouden wensen. De rechtbank homologeerde dan ook de overeenkomst.

⁷⁸ Cass. 10 februari 2020, C.15.0200.N, *Act.dr.fam.* 2021, 12, noot M. COUNE, *RW* 2020-21, 207, noot en *T.Fam.* 2020, 198, noot P. SENAËVE. Zie over de proces(on)bekwaamheid van de minderjarige, de bijdrage van C. DECLERCK elders in dit themanummer.

Maar ze hebben ook belang bij een verblijfsregeling die aangepast is aan hun specifieke situatie, noden en wensen. Bij de vaststelling van een verblijfsregeling hebben de belangen van de kinderen een primordiaal karakter, maar ook met de belangen van de ouders moet rekening worden gehouden. Heel wat gezinnen kennen wisselende samenstellingen als gevolg van nieuwe partnerrelaties (soms op hun beurt gevolgd door andere partnerrelaties), al dan niet met kinderen uit vorige relaties en kinderen uit de nieuwe relatie(s). Veranderingen in het ene gezin kunnen daardoor als kringen in het water uitdijen naar andere gezinnen en naar de banden tussen de kinderen in al die gezinnen. De afweging van de belangen van elk van de kinderen individueel, van de betrokken kinderen als groep en hun ouders, en de omzetting van die belangenafweging in een passende verblijfsregeling, is allesbehalve eenvoudig.