

Belang van het Kind

Startpunt van een vertaling voor Vlaanderen

**Algemene Commentaar nr. 14 (2013) VN-Comité voor de Rechten van het Kind
op het recht van het kind om zijn of haar belang een eerste overweging te laten vormen
(art. 3, par. 1 Kinderrechtenverdrag)**

Eerste fase van het Beleidsadvies

**Secretariaat**

Kenniscentrum Kinderrechten vzw
HoGent Campus Schoonmeersen
Valentin Vaerwyckweg 1
D-gebouw lokaal 1.023
9000 Gent
Telefoon: +32 (0)9 243 24 70

info@keki.be - www.keki.be - www.facebook.com/KeKivzw - www.twitter.com/KeKivzw

Zetel

Kenniscentrum Kinderrechten vzw
Lange Steenstraat 31
9000 Gent

Raad van Bestuur

Prof. dr. Johan Put (voorzitter) – KU Leuven
Prof. dr. Lieve Bradt – Universiteit Gent
Prof. dr. Ellen Desmet – Universiteit Gent
Prof. dr. Els Dumortier – Vrije Universiteit Brussel
Prof. dr. Stefaan Pleysier – KU Leuven
Dr. Didier Reynaert – Hogeschool Gent
Prof. dr. Wouter Vandenhoe – Universiteit Antwerpen

Stafmedewerkers

Kathy Vlieghe (coördinator)
Katrien Herbots
Sara Lembrechts
Nele Willems

Auteur: Katrien Herbots

Voor opmerkingen of meer informatie bij dit beleidsadvies:

katrien.herbots@keki.be of +32 (0)9 243 24 70

Gedragen door een interuniversitair platform van onderzoekers verbonden aan volgende instellingen:



Met steun van de Vlaamse Overheid



Inhoud

Aanleiding.....	2
1. Algemene Commentaar Belang van het Kind.....	4
1.1. Doelstelling.....	4
1.2. Drie-dimensioneel begrip.....	6
a. Een (materieel) recht.....	6
b. Een interpretatief beginsel.....	6
c. Een procedureregul.....	6
1.3. Ingebed in het geheel van het Kinderrechtenverdrag	9
1.4. Aan de slag: beoordeling en bepaling van het belang van het kind.....	10
a. Belangenbeoordeling: welke elementen meenemen?	11
b. Belangenbepaling: via welke procedure het belang van het kind bepalen?.....	13
Schematisch overzicht. <i>Aan de slag met Belang van het Kind als recht, beginsel en procedureregul</i>	16
Mindmap. <i>Algemene Commentaar Belang van het Kind</i>	17
2. KeKi's Onderzoeksrapport en Beleidsadvies omtrent het Belang van het Kind in 2014.....	18
Mindmap. <i>KeKi Onderzoeksrapport Belang van het Kind 2014</i>	19
3. Belang van het Kind vertaald naar de Vlaamse context.....	20
3.1. Bekendmaking.....	20
3.2. Verscheidenheid in referenties naar het Belang van het kind	20
3.3. Referentie biedt niet noodzakelijk inzicht in invulling en toepassing.....	21
Besluit.....	22

Dit advies werd opgesteld op vraag van het Departement Cultuur, Jeugd, en Media van de Vlaamse Overheid.

Aanleiding

Het Kinderrechtenverdrag bepaalt in zijn artikel 3 dat de belangen van het kind een eerste overweging vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen.¹ Hoewel dit artikel een van de algemene beginselen uitmaakt, roept het concept ook veel controverse, debat, uiteenlopende interpretaties... op.

Om de toepasbaarheid van dit containerbegrip te vergroten en te vergemakkelijken bracht het VN-Comité voor de Rechten van het Kind in 2013 een algemene commentaar hierover uit.²

In 2014 organiseerde België, met name de Vlaamse overheid, de FOD Justitie en de Franse Gemeenschap, in samenwerking met de Raad van Europa, waarvan het op dat moment het voorzitterschap waarnam, naar aanleiding van de 25^{ste} verjaardag van het Kinderrechtenverdrag een conferentie over het belang van het kind. De Europese Conferentie *“The best interests of the child-A dialogue between theory and practice”* ging op 9 en 10 december 2014 door in Brussel.³ De conferentie vormde een uitnodiging om het concept te vertalen naar praktische toepasbaarheid.

Ter voorbereiding hiervan schreef het Kenniscentrum Kinderrechten (KeKi), in opdracht van de Vlaamse overheid, een rapport waarin het, op grond van een screening van wetenschappelijke literatuur, een overzicht bood van spanningen bij de vertaalslag van het concept naar de dagdagelijkse realiteit. Mogelijke antwoorden hierop werden eveneens naar voren geschoven.⁴

Verskillende inzichten, goede praktijken, toepassingen van het concept ‘belang van het kind’ in diverse contexten kwamen aan bod.

Het Departement Cultuur, Jeugd, en Media van de Vlaamse Overheid blijft verder werken aan de vertaalslag van het belang van het kind naar concrete praktijken en werkvelden in Vlaanderen. In het licht hiervan werd aan KeKi een vraag tot advies gesteld om een synthese te maken van de Nederlandse vertaling van het Algemene Commentaar Belang van het Kind en van het KeKi-onderzoeksrapport en bijhorend advies van 2014 dat ter voorbereiding van de Europese conferentie verstrekt werd. Verwijzingen naar concrete voorbeelden in Vlaamse praktijken komen in de mate van het mogelijke ter illustratie aan bod. Een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de wettelijke basis, m.n. het kinderrechtenkader, en anderzijds de voorbeelden die voorwerp zijn van interpretatie.

¹ De officiële Nederlandse vertaling van artikel 3, die spreekt over het belang van het kind als “de” is echter geen accurate weergave van de oorspronkelijke Engelse tekst waarin staat dat het belang van het kind “a” *primary consideration* is.

² UN Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en en http://www.kekidatabank.be/opac/index.php?lvl=notice_display&id=1556. Op initiatief van de Departement Cultuur, Jeugd, en Media van de Vlaamse Overheid is een Nederlandse vertaling van het Algemene Commentaar in opmaak. Hierna Algemene Commentaar Belang van het Kind. Op het moment van het uitbrengen van dit advies is deze vertaling nog officieus en niet definitief afgewerkt noch verschenen.

³ Voor meer informatie over de conferentie en de bijhorende conclusies, raadpleeg: <http://www.bestinterestofthechild.be/>. COUNCIL OF EUROPE (red.), *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*, Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex, 2016, 159p.

⁴ OP DE BEECK, H., HERBOTS, K., LEMBRECHTS, S., WILLEMS, N. en Vlieghe, K., *Children’s best interests between theory and practice. A discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2014*, Kenniscentrum Kinderrechten, Gent, 2014, 60 p., http://www.keki.be/sites/default/files/publications/2014_onderzoeksrapport_Belang%20van%20het%20kind.pdf.

Het uittekenen van de krijtlijnen van de wettelijke basis van het ‘belang van het kind’ is noodzakelijk. De praktijk wijst immers uit dat het begrip weliswaar gekend is, maar nog te vaak wordt ingevuld vanuit een aanvoelen, een ervaring... dan dat het kinderrechtenkader als referentie wordt gehanteerd.⁵

Dit advies wil dan ook de aanzet geven om het wettelijk kinderrechtenkader visueel bevattelijker en gemakkelijker toepasbaar te maken.

Doordat KeKi niet over een eigen lay-out-dienst beschikt noch in het bezit is van gepaste (teken)programma's wordt aangeraden bij een verder inzetten van dit advies, de voorliggende tekst te verfijnen door o.m. de tekst in gepaste vorm en beeld te gieten, gebruik te maken van wederkerende symbolen die een bepaalde betekenis inhouden: duiding, actie, achtergrondinformatie...

Deel 1 van dit advies gaat dieper in op het Algemene Commentaar Belang van het Kind. De aandacht gaat uit naar het toepasbaar maken van het advies door de platte tekst van het algemene commentaar meer visueel en inzichtelijker te maken. Deel 2 biedt een samenvatting van KeKi's onderzoeksrapport en bijhorend beleidsadvies van 2014 omtrent het Belang van het Kind. Het derde en tevens laatste deel van dit advies geeft een eerste aanzet van vertaling van het begrip Belang van het Kind in de Vlaamse context.

⁵ Zoals dit aan bod kwam tijdens de voorbereidende vergadering tot scherpstelling van het advies op 15 december 2017. Zie o.m. eveneens: OP DE BEECK, H., HERBOTS, K., LEMBRECHTS, S., WILLEMS, N. en Vlieghe, K., *Children's best interests between theory and practice. A discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2014*, Kenniscentrum Kinderrechten, Gent, 2014, 16.

1. Algemene Commentaar Belang van het Kind

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind formuleert regelmatig Algemene Commentaren over een specifiek onderwerp.

Deze Algemene Commentaren zijn gezaghebbende interpretaties van het Kinderrechtenverdrag. Ze moeten de implementatie van het verdrag en zijn Facultatieve Protocolen bevorderen en lidstaten helpen in het nakomen van hun rapportageverplichtingen.⁶

Zo heeft het VN-Comité voor de Rechten van het Kind op 29 mei 2013 een Algemene Commentaar uitgevaardigd dat verheldering moet brengen over artikel 3 Kinderrechtenverdrag, inhoudende het belang van het kind.

Het Algemene Commentaar beperkt zich echter tot een interpretatie van het eerste lid van dit artikel: *“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de (sic) eerste overweging. (...)”*

1.1. Doelstelling⁷

Het Algemene Commentaar wil:

- een **leidraad** zijn voor Lidstaten zodat zij het belang van het kind toepassen en respecteren;
- een **kader** bieden voor de beoordeling en de bepalingen van de belangen van het kind of de jongere; en
- het **begrip**, de **kennis** en de **toepassing** vergroten van het recht van kinderen dat hun belangen worden overwogen.

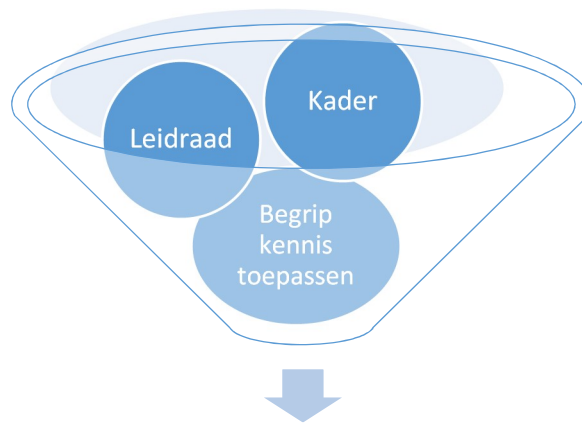


Het schrijft dus niet voor wat het beste is voor een welbepaald kind of groep van kinderen in een welbepaalde situatie op een welbepaald ogenblik. Het Algemene Commentaar biedt dus geen praktisch, onmiddellijk toepasbare tool.

Door het uitvaardigen van een Algemene Commentaar wil het VN-Comité voor de Rechten van het Kind een echte **gedragsverandering** realiseren zodat er een **volwaardig respect** is voor kinderen als rechthebbenden.

⁶ Art. 73 Provisional Rules of procedure, 11 november 1991, CRC/C/4, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/4/Rev.4&Lang=en en http://www.kekidatabank.be/opac/index.php?lvl=notice_display&id=1560.

⁷ Zie Algemene Commentaar Belang van het Kind, II. Doelstellingen.



Gedragsverandering op micro-, meso- en macro-niveau
Volwaardig respect voor kinderen als rechthebbenden

Schema 1. Doelstelling van het Algemene Commentaar Belang van het Kind

1.2. Drie-dimensioneel begrip⁸

Het Belang van het Kind is een dynamisch concept. Het is van toepassing in vele contexten en voortdurend in ontwikkeling. Het vereist een zorgvuldige overweging tijdens elke fase van maatregelen en beslissingen die een kind of groepen van kinderen raken

Het 'Belang van het Kind' omvat drie verschillende, maar onlosmakelijk met elkaar verbonden dimensies, met name een materieel recht, een interpretatief beginsel en een procedureregulering. Bij de toepassing en de invulling van het begrip spelen deze drie dimensies steeds mee.



Schema 2. De verschillende betekenissen van het Belang van het Kind

a. Een (materieel) recht

Bij iedere maatregel of beslissing die een kind of een groep kinderen raakt, heeft dit kind of deze groep het **recht** dat zijn of haar belang wordt beoordeeld en dat, bij afweging van verschillende belangen, zijn of haar belang een eerste overweging vormt.

Het belang van het kind is een **verplichting voor iedere lidstaat**. Of het verdragsartikel directe werking heeft, en dus voor een rechtbank kan worden ingeroepen, hangt van de interne rechtsorde af. Of er directe rechtsgevolgen aan het belang van het kind worden toegekend, wordt iedere rechter zelf bepaald waarbij onder meer wordt nagegaan of het begrip voldoende duidelijk en ondubbelzinnig van betekenis is.

b. Een interpretatief beginsel

Het belang van het kind vormt een **fundamenteel, interpretatief rechtsbeginsel**.

Wanneer meerdere interpretaties van een wettelijke bepaling mogelijk zijn, moet diegene gekozen worden die het belang van het kind het beste dient.

c. Een procedureregulering

Besluitvormingsprocessen bij beslissingen die een kind of een groep kinderen beïnvloeden, moeten **procedurele waarborgen** omvatten.

⁸ Zie Algemene Commentaar Belang van het Kind, para 6 en IV. Juridische analyse en verbanden met de algemene beginselen van het Verdrag.

Een meer gedetailleerd overzicht van deze procedurele waarborgen vind je bij 'belangenbepaling' (zie 1.4.a.).



Om het beginsel van het Belang van het Kind goed te begrijpen, verdienen enkele begrippen verdere verduidelijking.

WANNEER?

"Bij alle maatregelen"

= zeer ruim geïnterpreteerd

= alle maatregelen...

- Daden
- Gedrag
- Diensten
- Regelgeving
- Procedures
 - Gerechtelijk
 - Bestuurlijk
 - ...
- ...

= niet-handelen of nalaten te handelen

OVER WIE?

"Kinderen"

= elke persoon jonger dan 18 jaar

= als *individu*

= als een *groep*

= in het *algemeen*

-> individuele beoordeling van het belang van het kind in elk geval

DOOR WIE?

"openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen"

= onder meer:

- Openbare en private instellingen voor maatschappelijk welzijn
 - = alle instellingen en organisaties wiens werk een invloed heeft op kinderen en de realisatie van hun rechten
 - B.v. hun economische, sociale en culturele rechten van kinderen en jongeren (bv. zorg, gezondheid, milieu, onderwijs, ondernemen, ontspanning en spel...)
 - B.v. hun burgerlijke rechten en vrijheden (bv. geboorteregistratie, bescherming tegen geweld...)
- Rechterlijke instanties
 - = alle gerechtelijke procedures (op alle niveaus: in eerste aanleg, beroep etc.)
 - = alle andere relevante procedures, ook bemiddeling en arbitrage.
 - = zowel in straf- als in burgerrechtelijke zaken
 - = kind zelf partij, als slachtoffer, als getuige, via hun ouders als partij impact ondervinden...
- Bestuurlijke autoriteiten.
 - = zeer ruim
 - = b.v. beslissingen inzake niveau van onderwijs, zorg, gezondheid, milieu, levensomstandigheden, bescherming, asiel, immigratie, toegang tot nationaliteit...
- Wetgevende lichamen.
 - = alle relevante wetten, regelgeving, collectieve overeenkomsten, goedkeuring van budgetten etc.
 - = afsluiten van bilaterale, multilaterale, handels- en vredesverdragen
 - = kind als individu & kinderen als groep

-> Ouders niet expliciet vermeld in artikel 3, § 1 Kinderrechtenverdrag, maar het belang van het kind is "hun allereerste zorg" (zie onder meer art. 9, 18 en 20 Kinderrechtenverdrag).

WELKE BESLISSING?

“betreffende”

= ruim opgevat

= directe of rechtstreekse impact

= indirecte of niet rechtstreekse impact

- inschatting van graad van impact
 - hoe groter de ingeschatte impact, des te belangrijker om belang te beoordelen en bepalen

WAT?

“De belangen van het kind”

= een containerbegrip

= een complex, flexibel en aanpasbaar gegeven

= inhoud & betekenis steeds geval per geval bekijken en invullen

-> Op *individueel* niveau:

- de specifieke situatie en specifieke omstandigheden van het kind of kinderen
- persoonlijke context, situatie en behoeften.

-> Voor *collectieve* beslissingen:

- in het algemeen beoordelen
- in het licht van de omstandigheden van een specifieke groep van kinderen of kinderen in het algemeen.

GEWICHT

“Vormen ... een eerste overweging”

(“*shall be* a primary consideration”)

= directief taalgebruik (“vormen”/ “*shall be*”)

= een sterke juridische verplichting.

- Lidstaten zijn dus niet vrij om te beslissen om het belang al dan niet te beoordelen.

= bij beoordeling van verschillende belangen is dat van het kind een eerste

- de belangen van het kind niet op gelijke voet met alle andere overwegingen
- specifieke situatie van het kind:
 - afhankelijkheid
 - maturiteit
 - rechtspositie
 - stem (niet) kunnen laten horen

-> een voortdurende bewustzijn van de positie die het belang van het kind in alle maatregelen moet innemen

&

-> een bereidwilligheid om prioriteit te geven aan die belangen.

Bij adoptie: het belang van het kind

= de *voornaamste* overweging (art. 21 Kinderrechtenverdrag): i.t.t. bij het belang van het kind waar het een eerste overweging is

= van doorslaggevende karakter

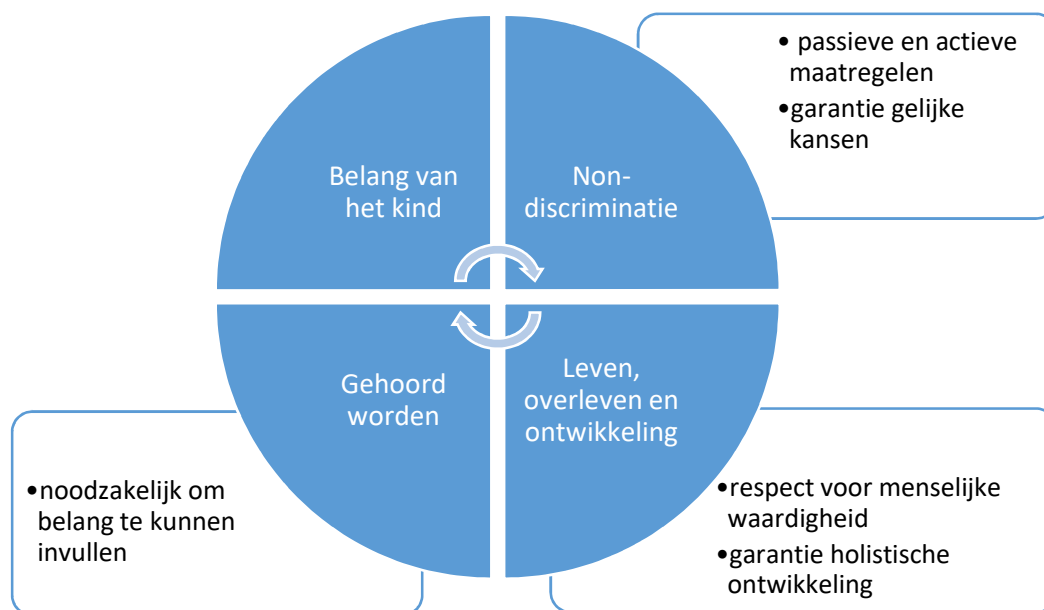
1.3. Ingebed in het geheel van het Kinderrechtenverdrag⁹

De beoordeling, bepaling en toepassing van het belang van het kind moeten worden gekaderd binnen het grotere geheel dat de kinderrechten inhouden. De in het Kinderrechtenverdrag gewaarborgde rechten moeten als één geheel worden gelezen en uitgevoerd.

Een leidraad hierbij zijn de vier algemene beginselen die het VN-Comité voor de Rechten van het Kind uit het Kinderrechtenverdrag heeft gedistilleerd. Deze beginselen vormen de grondslag van elk handelen, iedere actie, elke regelgeving... die kinderen en jongeren (on)rechtsreeks raken of waarbij zij betrokken zijn.

Het belang van het kind (art. 3 Kinderrechtenverdrag) vormt een van de vier algemene beginselen; de overige drie zijn:

- non-discriminatie (art. 2 Kinderrechtenverdrag);
- recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 Kinderrechtenverdrag); en
- recht om te worden gehoord waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht (art. 12 Kinderrechtenverdrag)¹⁰.



Schema 3. Belang van het Kind ingebed in het Kinderrechtenverdrag

⁹ Zie Algemene Commentaar Belang van het Kind, IV. Juridische analyse en verbanden met de algemene beginselen van het Verdrag.

¹⁰ Voor een werkbare interpretatie van het begrip 'participatie' kan worden verwezen naar de participatieschijf: Herbots, K. & Put, J., "The Participation Disc. A Concept Analysis of (a) Child ('s Right to) Participation", *The International Journal of Children's Rights* 2015, 23(1), 154-188. De Participatieschijf werd in verschillende beleidsadviezen van KeKi reeds toegepast, waaronder ook in het beleidsadvies van 2014 omtrent het belang van het kind.

Voor een werkbare interpretatie van het spreek- en hoorrecht van kinderen en jongeren, zoals neergelegd in artikel 12 Kinderrechtenverdrag, kan beroep worden gedaan op het model van Lundy: Lundy, L., "Voice is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child", *British Educational Research Journal* 2007, 33(6), 927-942.

1.4. Aan de slag: beoordeling en bepaling van het belang van het kind¹¹

Waarover gaat het?

Om te kunnen beslissen wat het belang van het kind inhoudt, moeten twee stappen worden gevolgd:

- (i) **Belangenbeoordeling** (*best interests assessment*):
het evalueren en afwegen van alle elementen die nodig zijn om een beslissing te nemen in een bepaalde situatie voor een specifiek individueel kind of groep van kinderen
- (ii) **Belangenbepaling** (*best interests determination*):
het formeel proces met strikte procedurele waarborgen om het bepalen van het belang van het kind op basis van de belangenbeoordeling mogelijk te maken.

Wie is hiertoe verplicht?

Publieke instellingen en organisaties die beslissingen nemen of maatregelen treffen over kinderen en jongeren moeten het belang van het kind beoordelen volgens het hiernavolgende uitgewerkte kader.

Van personen die dagdagelijks beslissingen voor en over kinderen en jongeren nemen, wordt daarentegen niet verwacht dat ze dit kader strikt naleven. Het gaat hierbij onder meer om de ouders, opvoedingsverantwoordelijken, leerkrachten, jeugdwerkers... Weliswaar dienen ook hun beslissingen het belang van het kind te respecteren én te weerspiegelen.

Welk doel dient de belangenbeoordeling en -bepaling?

Een gedegen belangenbeoordeling en een op kinderrechten gebaseerde kindvriendelijke belangenbepaling moet leiden tot de invulling van het belang van het kind.

Het uiteindelijke doel van het belang van het kind is tweeledig. Enerzijds verzekert dit het kind van het volledige en effectieve genot van zijn kinderrechten, zoals minstens neergelegd in het Kinderrechtenverdrag en de Facultatieve Protocollen. Anderzijds moet dit bijdragen tot de holistische ontwikkeling van het kind.



Schema 4. Via belangenbeoordeling en -bepaling Belang van het Kind invullen

¹¹ Zie Algemene Commentaar Belang van het Kind, V. Uitvoering: de belangen van het kind beoordelen en bepalen.

a. Belangenbeoordeling: welke elementen meenemen?

De invulling van het begrip 'belang van het kind' start steeds eerst met een beoordeling van de belangen.

Uitgangspunten

Een belangenbeoordeling is steeds een unieke activiteit.

Het moet steeds opnieuw plaatsvinden, rekening houdend met de specifieke omstandigheden op dat ogenblik voor dat desbetreffende kind, die groep van kinderen of de kinderen in het algemeen.



Een beoordeling gronden op een eerdere, algemene of standaardbeoordeling is niet mogelijk.

Elementen

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft een niet-limitatieve en niet-hiërarchische lijst opgesteld van elementen die minstens in de belangenbeoordeling moeten worden opgenomen.

De lijst is concreet, maar ook flexibel. Ze kan worden aangevuld met andere elementen die op dat moment in de voorliggende unieke situatie relevant zijn voor de belangenbeoordeling van een kind, groep van kinderen of kinderen in het algemeen. De toevoeging van elementen moet leiden tot de holistische ontwikkeling van het kind en het volle en effectieve genot van kinderrechten door ieder kind.

Volgende elementen vormen de basis van de belangenbeoordelingslijst:

- mening van het kind;
- identiteit van het kind;
- behoud van familiale omgeving en onderhoud van relaties;
- zorg, bescherming en veiligheid van het kind
- kwetsbare situatie;
- gezondheid van het kind;
- onderwijs.

Afweging van de elementen

Een standaard belangenbeoordeling weegt alle relevante elementen uit de lijst af. De afweging moet steeds het uiteindelijke doel voor ogen hebben, m.n. het belang van het kind dat een effectief genot van zijn rechten en een holistische ontwikkeling kent.

Het gewicht van elk element hangt af van de andere elementen. Noodzakelijkerwijze verschilt het gewicht van elk element van kind tot kind en situatie per situatie, afhankelijk van de aard van de beslissing of maatregel en de concrete omstandigheden. Met de groeiende capaciteiten van het kind moet steeds rekening worden gehouden.

Elementen kunnen evenwel conflicteren. Beschermingsfactoren kunnen 'botsen' met 'empowerment'-maatregelen. In deze laatste situatie vormen leeftijd en maturiteit een leidraad.



Deze steeds af te wegen elementen verdienen een verdere verduidelijking.

- *Mening van het kind*

= verplichting

ongeacht

- leeftijd
- maturiteit
- (kwetsbare) situatie waarin het kind verkeert

-> onder meer nagaan:

- Wat vindt het kind zelf ervan?
- Hoe ziet hij/zij de zaken?
- Wat is voor hem/haar belangrijk? Wat doet hij/zij het liefst.?
- Hoe ervaart hij/zij de situatie...? ...

= een procedurele waarborg en een garantie bij de belangenbepaling (zie verder).

- *Identiteit van het kind*

= een diverse groep van personen

= er is géén 'het' kind of 'de' jongere.

-> gevormd door:

- geslacht
- seksuele geaardheid
- land van herkomst
- religie en overtuigingen
- culturele identiteit en persoonlijkheid
- taal (taalkundige achtergrond)
- onderwijsgraad
- opvoeding
- ...

- *Behoud van familiale omgeving en onderhoud van relaties*

= het gezin als de fundamentele kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van de kinderen en de overige gezinsleden.

-> Aanbieden van en investeren in ouderondersteuning

- ouders of opvoedingsverantwoordelijken kunnen hun ouderlijke verantwoordelijkheden uitvoeren
- herstellen of vergroten van het vermogen van het gezin om voor het kind of de jongere te zorgen

Een scheiding van het kind of de jongere van zijn of haar ouders(s) of opvoedingsverantwoordelijke(n)

- laatste maatregel om het kind te beschermen
- waarborg om banden en relaties met gezinsleden en ruimer, te kunnen onderhouden
 - tenzij tegen het belangen van het kind

-> Belangrijke internationale instrumenten:

- VN-Richtlijnen voor Alternatieve Zorg voor Kinderen¹
 - een kader
 - vermijden dat kinderen niet onnodig in de alternatieve zorg belanden
 - wanneer in alternatieve zorg: in de juiste omstandigheden die beantwoorden aan de rechten en belangen van het kind
- Verdragen van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht

- *Kwetsbare situatie*

= verschillende soorten en graden

= leidraad:

- uniciteit van het kind
- de situatie

-> minstens aandacht voor:

- de achtergrond van elk kind
- de periodieke evaluatie door een multidisciplinair team
- de mogelijkheid tot redelijke aanpassingen tijdens het ontwikkelingstraject van het kind of de jongere.

- *Onderwijs*

= school, voor- en vroegschoolse educatie, niet-formeel of informeel leren en aanverwante activiteiten

= gratis en kwaliteitsvol

= een investering in de toekomst

= kans op leuke activiteiten, respect, participatie en vervulde ambities. Kinderen en jongeren kunnen zo versterkt worden om beperkingen van welke aard ook, te overwinnen.

- *Gezondheid van het kind*

= centrale plek bij de belangenbeoordeling

= bij meerdere mogelijke behandelingen

- alle mogelijke behandelingen afwegen tegen alle mogelijke risico's en bijwerkingen
- mening van het kind, rekening houdend met leeftijd en maturiteit

= essentieel dat ook het kind of de jongere zelf, over voldoende informatie beschikt om de juiste keuzes te kunnen maken.

-> kan ook een rol spelen bij andere belangrijke beslissingen (bv. toekenning van verblijfsvergunning voor humanitaire redenen).

- *Zorg, bescherming en veiligheid van het kind*

= ruimer dan enkel vanuit een negatieve benadering (bv. bescherming tegen...)

= welzijn en de ontwikkeling van het kind is het beoogde doel

= beoordeling 'veiligheid en integriteit'

- huidige tijdstip
- mogelijke toekomstige risico's, gevaren en andere gevolgen

-

= Nieuwe en andere relevante elementen voorzover ze leiden tot:

- de holistische ontwikkeling van het kind
- het volle en effectieve genot van kinderrechten door ieder kind

b. Belangenbepaling: via welke procedure het belang van het kind bepalen?

Belangenbepaling verwijst naar kindvriendelijke, procedurele waarborgen opdat het recht van het kind om zijn of haar belang een eerste overweging te laten vormen, correct wordt ingebouwd en nageleefd. Vandaar dat het belang van het kind ook als een procedureregulering wordt aangeduid (zie boven 1.2. Verschillende dimensies).

De beslissingsstructuur om het belang van het kind te bepalen, moet zijn vastgelegd in formele, transparante en objectieve procedures met strikte procedurele waarborgen.

De volgende waarborgen en garanties moeten in de procedure centraal staan:

- Het recht van het kind om zijn of haar mening te geven;
- Vaststelling van de feiten;
- Tijdsbeleving;
- Opgeleide beroepsbeoefenaars;
- Wettelijke vertegenwoordiging;
- Motivering in rechte;
- Mechanismen om beslissingen te evalueren of te herzien;
- Beoordeling van de impact op de rechten van kinderen.



Deze waarborgen en garanties verdienen een verdere verduidelijking.

- *Het recht van het kind om zijn of haar mening te geven*

= belangrijk opdat zij op een betekenisvolle manier kunnen deelnemen en dat ze zelf hun belang kunnen aanduiden/verwoorden.

-> indien via een vertegenwoordiger:

- weergeven van de mening van het kind weergeven
- bij mogelijke conflicten tussen kind en vertegenwoordiger: bv. voogd *ad hoc*

-> indien mening van kinderen als groep:

- manier waarop de mening van een representatief aantal kinderen aan bod komt
- kan via verschillende manieren, bv. via kinderparlementen, participatieraden, sociale netwerksites...

- *Vaststelling van de feiten*

= een goed zicht op de elementen die deel (zullen) uitmaken van de belangenbeoordeling

= de feiten en informatie over een specifieke situaties verzameld door goed opgeleide beroepsbeoefenaars

-> Voor de beoordeling ervan

- informatie verifiëren en analyseren

- *Opgeleide beroepsbeoefenaars*

= met en voor kinderen en jongeren werken

= opgeleid in

- kinder- en ontwikkelingspsychologie
- andere relevante humane en sociale onderzoeksgebieden

-> Bij voorkeur creëren zij een kindvriendelijke en veilige atmosfeer

-> Indien mogelijk belang beoordelen door een multidisciplinair team

- *Tijdsbeleving*

= Procedures en processen die kinderen betreffen of op hen van invloed zijn,

- prioriteit krijgen
- zo snel mogelijk worden voltooid.

= Periodieke evaluatie

- noodzakelijk bij de genomen beslissingen
- verplicht bij beslissingen omtrent uithuisplaatsing (art. 25 Kinderrechtenverdrag).

- *Wettelijke vertegenwoordiging*

= nodig bij een formele belangenbeoordeling en -bepaling door rechtbanken en gelijkwaardige instanties

= zeker nodig wanneer er bij de beslissing conflict tussen de partijen dreigt

- *Mechanismen om beslissingen te evalueren of te herzien*

= Herziening of aantekening van hoger beroep

-> Kinderen en jongeren moeten hiervan op de hoogte zijn

= kinderen hebben zelf of via hun wettelijke vertegenwoordiger toegang hebben tot deze mechanismen

= De beroepsinstantie moet minstens volgende aspecten onderzoeken:

- respecteren van de procedurele waarborgen;
- juistheid van de feiten;
- adequate uitvoering van de belangenbeoordeling;
- toekenning van gewicht aan concurrerende belangen.

- *Motivering in rechte*

= Een beslissing moet steeds gemotiveerd, gerechtvaardigd en toegelicht worden

= Minstens moet hierin aan bod komen:

- de feitelijke omstandigheden;
- welke elementen als relevant worden beschouwd;
- de inhoud van de elementen;
- hoe de elementen zijn afgewogen;
- vermelding van de redenen indien de mening van het kind niet werd gevolgd;
- indien de gekozen oplossing niet in het belang van het kind is, beargumenteerd aantonen dat ondanks het resultaat het belang van het kind wel degelijk een eerste overweging vormde.



Een motivering in algemene bewoordingen volstaat niet.

- *Beoordeling van de impact op de rechten van kinderen*

= inschatting van de invloed van elk voorstel van beleid, wetgeving, regelgeving, begroting of andere bestuurlijke beslissing op kinderen en het genot van hun rechten

= aanvulling op reeds bestaande monitoring en evaluatie van het effect van maatregelen op kinderen.

= ingebouwd in alle niveaus van overheidsprocessen

= er over waken dat

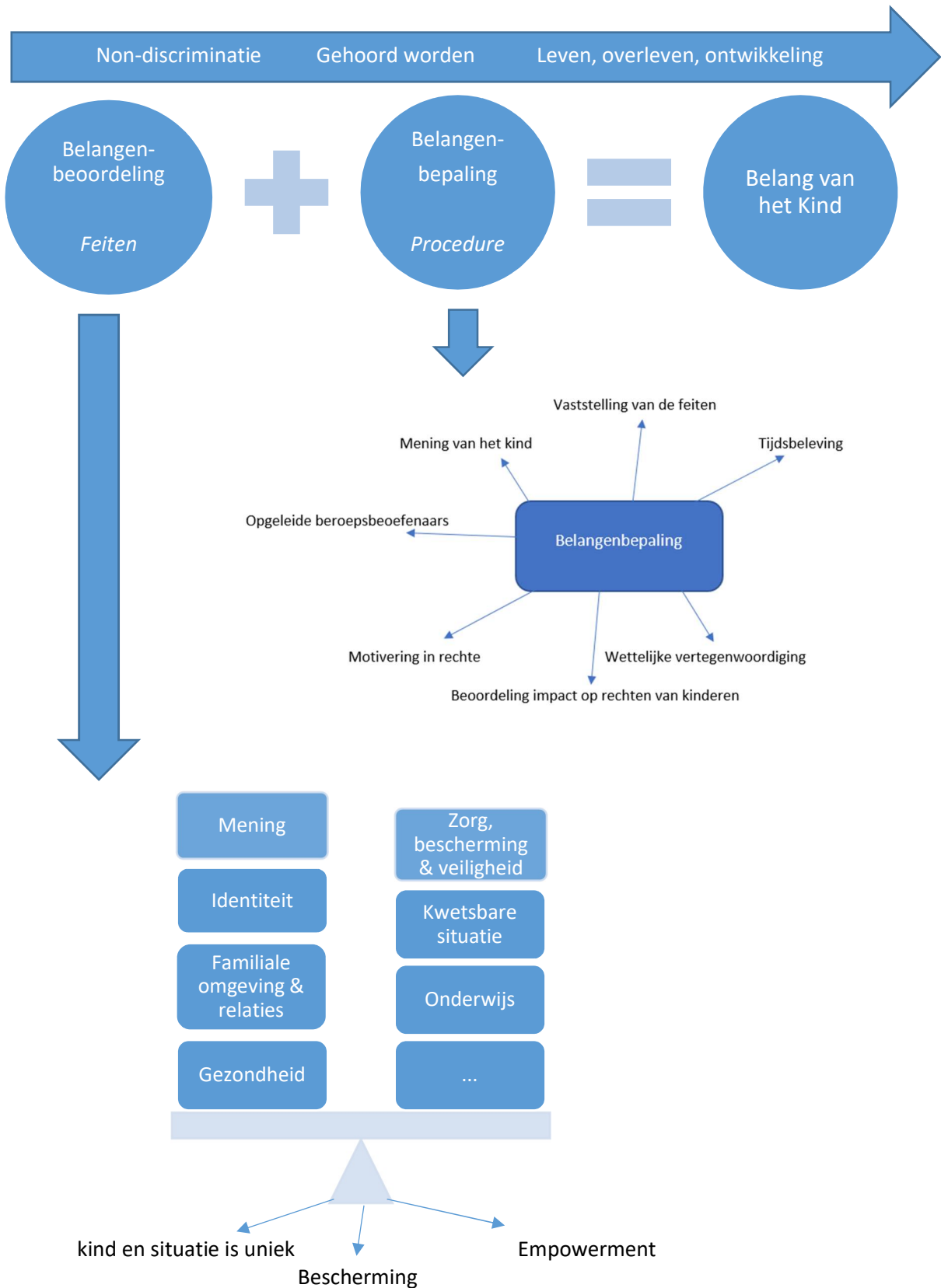
- de beoordelingen onderbouwd zijn door de algemene beginselen
- bijzondere aandacht is besteed aan de gedifferentieerde aanpak van kinderen

-> Informatie kan verzameld worden bij:

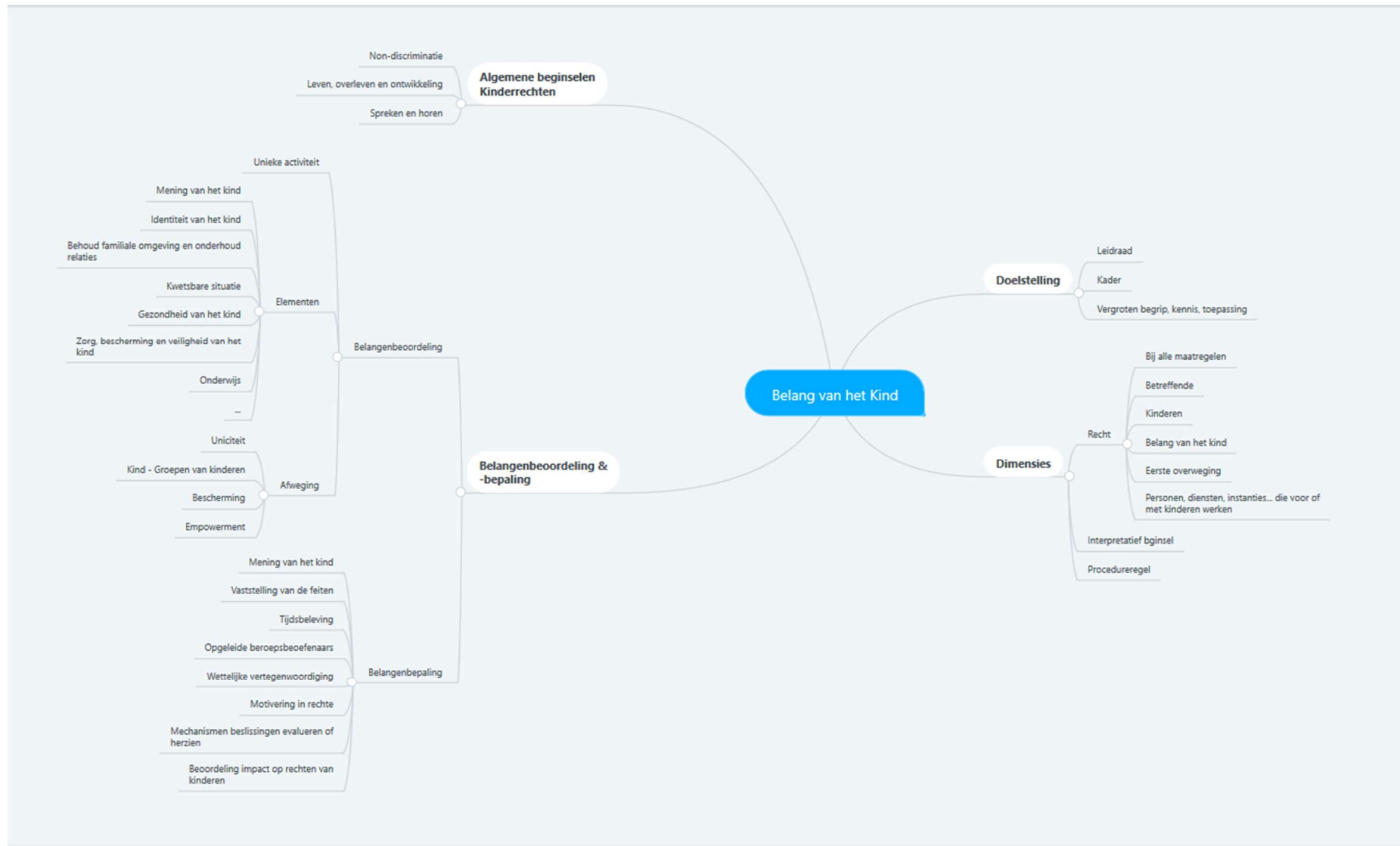
- kinderen en jongeren zelf
- het maatschappelijk middenveld
- overheidsdepartementen
- academici
- ...

= resulteert in aanbevelingen die publiek kenbaar worden gemaakt

Schematisch overzicht. Aan de slag met Belang van het Kind als recht, beginsel en procedureregul



Mindmap. Algemene Commentaar Belang van het Kind



2. KeKi's Onderzoeksrapport en Beleidsadvies omtrent het Belang van het Kind in 2014

In opdracht van de toenmalige Afdeling Jeugd binnen het Departement Cultuur, Sport en Media van de Vlaamse overheid werkte KeKi in 2014 een brede inventarisatie uit van bestaande nationale en internationale initiatieven, van de afgelopen tien jaren, die tot doelstelling hadden om de belangen van kinderen te vrijwaren.¹²

Op basis van een verdiepende analyse van deze initiatieven, werden vier aandachtspunten naar voor geschoven die betrekking hebben op de vertaling van het belang van het kind als principe naar een werkbaar begrip voor de praktijk. Deze vier aandachtspunten zijn:

- de moeilijke werkbaarheid van een eerder vaag en algemeen principe;
- mogelijke belangenconflicten;
- een correcte en volledige participatie van het kind bij het bepalen van zijn of haar belang; en
- verschillen en overeenkomsten in het bepalen van belangen op het individuele en het beleidsniveau.

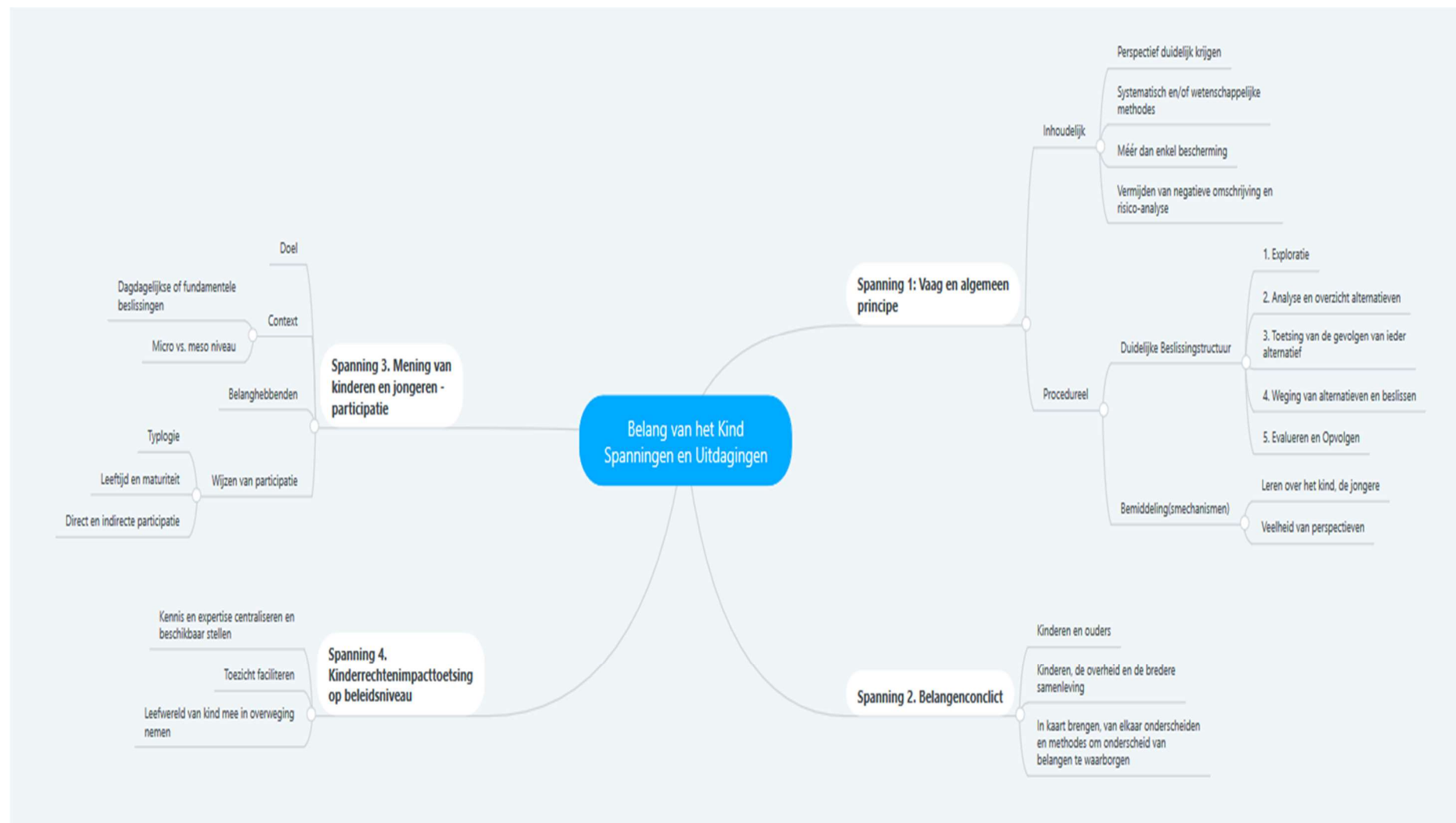
Voor elk aandachtspunt worden, op basis van de geïnventariseerde voorbeelden, concrete suggesties gedaan over hoe men hier in de praktijk mee kan omgaan (zie ook hierna de samenvattende mindmap).

Het onderzoeksrapport resulteerde in een beleidsadvies voor de Vlaamse overheid.

Eveneens werd het voorgesteld op de Europese Conferentie "*The best interests of the child-A dialogue between theory and practice*" die doorging op 9 en 10 december 2014 in Brussel.¹³

¹² OP DE BEECK, H., HERBOTS, K., LEMBRECHTS, S., WILLEMS, N. en Vlieghe, K., *Children's best interests between theory and practice. A discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2014*, Kenniscentrum Kinderrechten, Gent, 2014, 60 p., http://www.keki.be/sites/default/files/publications/2014_onderzoeksrapport_Belang%20van%20het%20kind.pdf.

¹³ Voor meer informatie over de conferentie en de bijhorende conclusies, raadpleeg: <http://www.bestinterestofthechild.be/>. COUNCIL OF EUROPE (red.), *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*, Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex, 2016, 159p.



3. Belang van het Kind vertaald naar de Vlaamse context

Met de aanneming en inwerkingtreding sinds 1992 van het Kinderrechtenverdrag in België en dus ook Vlaanderen werd de verplichting op zich genomen het Belang van het Kind in alle situaties die kinderen en jongeren betreffen, te waarborgen, te vertalen, toe te passen en op te volgen.

3.1. Bekendmaking

Een bekendmaking van de inhoud en de betekenis van het verdrag, zijn artikelen en de hieruit voortvloeiende documenten opgesteld door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind is onlosmakelijk verbonden met de inwerkingtreding van het Kinderrechtenverdrag (zie ook art. 42 Kinderrechtenverdrag).

In aanloop naar de Europese Conferentie in 2014 werd de Algemene Commentaar Belang van het Kind vertaald naar het Nederlands.

Het is een open vraag in hoeverre en in welke mate de Algemene Commentaar Belang van het Kind, en de hierin vervatte krijtlijnen, gekend is en toegepast wordt door de verscheidene Vlaamse actoren.

3.2. Verscheidenheid in referenties naar het Belang van het kind

Het Algemene Commentaar Belang van het Kind tekent duidelijk de **drie dimensies** uit die het begrip inhoudt: een recht, een interpretatief beginsel en een procedureregulering.

Daarnaast biedt het Algemene Commentaar een leidraad over **wat** kan meespelen om het begrip belang in te vullen (d.i. een inhoudelijk kader) als **hoe** dient te gebeuren (d.i. de procedurele waarborgen).

Het KeKi onderzoeksrapport vormt een aanzet om spanningen en moeilijkheden omtrent de praktijkvertaling van het belang van het kind om te buigen tot uitdagingen. Concrete oplossingen, onder de vorm van werkvormen, procedures, instrumenten... worden op basis van internationale wetenschappelijke literatuuranalyse, naar voren geschoven.

De notie 'belang van het kind' komt in een verscheidenheid van contexten in Vlaanderen aan bod, waaronder:

- Regelgeving
In heel wat regelgeving is een verwijzing naar het belang van het kind terug te vinden, waaronder in artikel 22bis Grondwet, verblijfsregulering voor kinderen¹⁴, familiezaken (bv.

¹⁴ Zie b.v. Art. 10ter en 12bis Vreemdelingenwet (gezinshereniging); art. 61/17 Vreemdelingenwet (bepalen van een duurzame oplossing voor een niet-begeleide minderjarige vreemdeling); art. 74/13 en 74/16 Vreemdelingenwet (verwijderingsbeslissing). Zie ook Wetsontwerp tot wijziging aan de Vreemdelingenwet van 1980 dat de Europese asielprocedurerichtlijn (2013/32/EU) gedeeltelijk zal omzetten naar Belgische wetgeving; zie Kinderrechtencommissariaat, *Advies Belang van het Kind op de vlucht*, 2016-2017/7, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/belang-van-het-kind-op-de-vlucht>.

afstamming, ouderlijk gezag, omgangsrecht...¹⁵), integrale jeugdhulp¹⁶ en rechtspositie van de minderjarige in de jeugdhulp¹⁷...

Het is op het eerste zicht niet duidelijk welke dimensie van het begrip 'belang van het kind' in deze normen wordt verankerd.

- Deontologische regel
Het Belang van het Kind fungeert als gedragsregel of uitgangspunt waaraan actoren hun handelen toetsen, waarop ze hun handelen baseren en/of het belang van het kind als norm hanteren. Integer gedrag wordt zo gestimuleerd. Zo is het belang van het kind als uitgangspunt geïntegreerd in de Deontologische Code van Uit De Marge vzw¹⁸, een netwerk voor jeugdwerk en jeugdbeleid met kinderen en jongeren in maatschappelijke kwetsbare situaties. De bepaling en beoordeling van het begrip 'belang van het kind' worden niet verder uitgewerkt.
- Toetsingscriterium
Bij voorontwerpen van Vlaamse decreten die het belang van kinderen, personen jonger dan 25 jaar rechtstreeks raken, is de opmaak van een kind- en jongereneffectrapport (JoKER) verplicht. Bij de beschrijving van de gekozen en alternatieve beleidsmaatregelen moeten deze worden getoetst aan de algemene principes van het Kinderrechtenverdrag, waaronder het belang van het kind.¹⁹
Eveneens verwijst het Kinderrechtencommissariaat in zijn jaarverslagen²⁰ regelmatig naar het belang van het kind als toetsingscriterium om een al dan niet schending van kinderrechten aan te kaarten in een verscheidenheid aan onderwerpen, waaronder inclusief onderwijs voor kinderen met een beperking, asiel- en verblijfsprocedures voor kinderen op de vlucht, gezondheidszorg, kinderopvang, jeugdhulp, pesten, onderwijs, sport, interlandelijke adoptie en gezinsgerelateerde onderwerpen.
- Inschattingscriterium
Verscheidene instanties die werken met en voor kinderen, al dan niet in verontrustende situaties, linken vragen, noden en /of zorgen aan het belang van het kind.
- ...

3.3. Referentie biedt niet noodzakelijk inzicht in invulling en toepassing

Bovenstaande lijst is slechts een eerste indicatie van een aantal vertalingen van het belang van het kind in situaties die kinderen rechtstreeks of onrechtstreeks raken.

Van enige wetenschappelijke toetsing is in voorliggend advies (nog) geen sprake. Evenmin geeft het inzicht over de wijze waarop het belang van het kind inzichtelijk wordt gemaakt. Hoe het belang wordt bepaald en beoordeeld en de wijze waarop het belang van het kind als een hanteerbaar instrument wordt ingevuld is niet duidelijk noch onmiddellijk terug te vinden.

¹⁵ Bv. Art. 329bis, § 2, B.W. en art. 374-375B.W.

¹⁶ Art. 6 Decreet Integrale Jeugdhulp.

¹⁷ Art. 5 Decreet Rechtspositie Minderjarige in de Jeugdhulp.

¹⁸ <https://www.uitdemarge.be/jeugdwerk/deontologische-code>.

¹⁹ http://www.sociaalcultureel.be/jeugd/vikb_joker.aspx.

²⁰ <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/actueel/uitnodiging-voorstelling-jaarverslag-kinderrechtencommissariaat>.

Besluit

Deze eerste screening van wijzen waarop het belang van het kind in Vlaanderen vorm krijgt, geeft geen antwoord op de vraag op de wijze waarop het belang wordt gehanteerd en ingevuld noch wat de noden en vragen van op het terrein zijn.

Het is daarom onduidelijk of in Vlaanderen het belang van het kind wordt ingevuld eerder vanuit een subjectief aanvoelen dan wel vanuit een objectiveerbare methode met het kinderrechtenkader als grondslag.

Om na te gaan in hoeverre er nood is aan een verdere bestudering van de vertaalslag van het belang van het kind naar de Vlaamse context als naar een meer 'objectieve' bepaling en beoordeling van het belang van het kind, gaan we graag terug in overleg met de stuurgroep onder coördinatie van het Departement Cultuur, Jeugd en Media binnen de Vlaamse overheid.