

Dr. Majone J. Steketeer
Mr. Annuska M. Overgaag
Dr. mr. Katinka D. L?nnemann

Minderjarigen als procespartij?

Februari 2003

Het functioneren van de bijzondere curator ex. artikel 1:250 BW en de mogelijkheden van een formele rechtsingang voor minderjarigen.

Inhoudsopgave

Voorwoord	5
1 Inleiding	7
1.1 Achtergrond en context van het onderzoek	7
1.2 Probleemstelling van het onderzoek	8
1.3 Aanpak van het onderzoek	9
1.4 Opbouw van het rapport	10
1.5 Terminologie	10
2 Het dossieronderzoek	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Resultaten van het dossieronderzoek	11
2.3 Casuïstiek	13
2.4 Conclusie	16
3 Interviews met deskundigen en minderjarigen	17
3.1 Inleiding	17
3.2 Het functioneren van de huidige rechtsingang	17
3.3 Argumenten voor de handhaving van de bestaande situatie	25
3.4 Argumenten voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen	27
3.5 Voorstellen voor een eigen rechtsingang voor jongeren	29
3.6 Interviews met minderjarigen zelf	35
3.7 Conclusie	40
4 Formele rechtsingang minderjarigen Europa breed	43
4.1 Inleiding	43
4.2 Verplichting tot een formele rechtsingang minderjarigen op grond van verdragen?	43
4.3 Een rechtsingang voor minderjarigen in Europa	45
4.4 Conclusie: het verdrag als stimulans	49
5 Modellen voor een eigen rechtsingang	51
5.1 Model opgesteld door de onderzoekers op basis van de interviews	51
5.2 Model opgesteld door de onderzoekers op basis van de expertbijeenkomst	53
6 Conclusies en aanbevelingen	57
6.1 Inleiding	57
6.2 De stand van zaken met betrekking tot de (in)formele rechtsingang	57
6.3 Een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen op grond van verdragen?	58
6.4 Argumenten voor een formele toegang tot de rechter	59
6.5 Een model voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen	60
Literatuur	65
Bijlage	69
Samenvatting	71
Summary	75

Voorwoord

1 Inleiding

In Nederland hebben minderjarigen geen eigen zelfstandige rechtsingang. De ouders zijn degenen die hun kind vertegenwoordigen. Als de belangen van het kind strijdig zijn met die van de ouders kan een bijzondere curator worden benoemd om de minderjarige te vertegenwoordigen. De vraag in dit onderzoek is of de huidige rechtsingang voor minderjarigen in Nederland adequaat kan worden geacht, mede in het licht van internationale verdragen waaronder het te ratificeren 'Europees Verdrag inzake de uitoefening van de Rechten van het Kind'.

Reeds bij de behandeling van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Tweede Kamer in 1993 riepen de partijen PvdA, D66 en Groen Links de regering op om voorstellen te doen voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen. Groen Links wilde ook dat er een (kinder)ombudsman zou worden ingesteld.¹ Na de ratificatie van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) vond Defence for Children International dat dit een goede gelegenheid was om een formele rechtsingang voor minderjarigen te realiseren.² De Nederlandse Gezinsraad en de Raad voor het Jeugdbeleid³ pleitten al sinds 1995 voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen vastgelegd in de Nederlandse wet. Ook andere wetenschappers zijn dezelfde mening toegedaan.⁴

1.1 Achtergrond en context van het onderzoek

De aanleiding tot onderhavig onderzoek vormt de aan de Tweede Kamer gedane toezegging tot evaluatie van het bij de wet van 6 april 1995⁵ uitgebreide instituut van de bijzondere curator.⁶ De vraag naar het functioneren van de bijzondere curator (art. 1:250 BW) - en daarmee naar de mate waarin het beoogde de facto gerealiseerd wordt - kan echter niet los gezien worden van de bredere vraagstelling inzake de wenselijkheid tot het creëren van een algemene formele rechtsingang voor minderjarigen. Temeer niet, nu elders in Europa inmiddels wel vergelijkbare formele voorzieningen bestaan. Die situatie dwingt de wetgever om na te gaan wat de waarde is van de argumentatie om niet tot een dergelijke stap over te gaan.

De feitelijke aanleiding voor dit onderzoek is dan ook een bredere, namelijk de toenemende maatschappelijke erkenning van de minderjarige als volwaardig rechtssubject. Hierdoor lijkt het ook noodzakelijk te worden om de minderjarigen bijbehorende rechten en plichten te geven. Deze ontwikkeling is volop in gang. Als recent voorbeeld kan de geneeskundige behandelingsovereenkomst genoemd worden. Een minderjarige die de leeftijd van 16 jaren heeft bereikt, is bevoegd tot het aangaan van een dergelijke overeenkomst en is bekwaam in op die overeenkomst betrekking hebbende aangelegenheden, in en buiten rechte op te treden. Hij is tevens aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende verbintenissen (art. 7:447 BW).

In het Nederlandse burgerlijk recht is geregeld dat ouders de wettelijke vertegenwoordigers van hun kind zijn (art. 1:247 BW). Als de belangen van ouders, of een van hen, in strijd zijn met die van de minderjarige kan de kantonrechter⁷ een bijzondere curator benoemen om dit kind ter zake te vertegenwoordigen. De minderjarige heeft zelf ook de mogelijkheid om een bijzondere curator te verzoeken (art. 1:250 BW). Op de beschikking van de kantonrechter staat echter geen hoger beroep open voor de minderjarige.

¹ Zie: kamerstukken II (1993)

² Op 2 september 1990 is het Verdrag in werking getreden. Op 2 oktober 1992 werd er door de regering een voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het verdrag ingediend. Op 21 december 1994 trad deze rijkswet in werking.

³ Deze is in 1996 opgeheven.

⁴ Jongbloed (1995), Quint (1993), Vlaardingebroek (1994), Smet (1991), Kloosterboer en Punselie (1995), de Langen (1992).

⁵ Zie: Staatsblad (1995)

⁶ Zie: kamerstukken II (1994-1995)

⁷ Hoewel de kantongerechten op 1 januari 2002 ondergebracht zijn bij de arrondissementsrechtbanken, wordt nog steeds van kantonrechters gesproken.

Daarnaast voorziet de Nederlandse wet thans voor een aantal specifiek benoemde onderwerpen in een formele rechtsingang voor minderjarigen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het verzoeken om opheffing van de ondertoezichtstelling (art. 1:256 lid 4 BW), het intrekken van de schriftelijke aanwijzing (art. 1:260 lid 1 BW) of beëindiging van de uithuisplaatsing (art. 1:263 lid 2 BW). Minderjarigen kunnen niet zelf om een kindbeschermingsmaatregel vragen, noch beroep aantekenen tegen een machtiging uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling.

In het bestuursrecht (art. 8:21 lid 1 Awb) bestaat voorts de mogelijkheid dat minderjarigen zelf in het geding optreden indien zij tot een redelijke waardering van hun belangen in staat worden geacht. Uit de jurisprudentie blijkt dat ook in het burgerlijk recht (naast het administratief recht) de rechter het recht op toegang tot de rechtbank van de minderjarige erkent, wanneer deze zelfstandig (zonder bijzondere curator) optreedt. Factoren die hierbij een rol spelen zijn: het spoedeisende karakter van de zaak, de leeftijd van de minderjarige; het oordeel des onderscheids⁸ van de minderjarige, er kan niet gewacht worden op een bijzondere curator, wettelijke vertegenwoordiger verblijft in buitenland, en een inbreuk op fundamentele rechten.⁹

De wet kent eveneens een informele rechtsingang in het kader van gezag na echtscheiding en omgang (art. 1:377g BW). Minderjarigen van twaalf jaar of ouder kunnen zelf de rechter benaderen met het verzoek om een omgangsregeling met de ouder, die geen gezag heeft, vast te stellen, te veranderen of te beëindigen. De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van 377a, 377b of 377f in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek dan wel zodanige beslissing op de voet van artikel 377^e wijzigen. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake (art. 1:377g BW). Beoogd werd op die wijze langs informele weg, de procesuele positie van de minderjarige te versterken. Door het informele karakter (via een brief of de telefoon) kan de minderjarige de rechter gemakkelijk bereiken. Het ontbreekt echter aan fundamentele procesrechten, namelijk het recht op een beslissing van de rechter, het recht op hoger beroep en het recht op bijstand door een advocaat.

Ten slotte kent de Nederlandse wet het hoorrecht. Dit betekent dat de rechter verplicht is de minderjarige vanaf twaalf jaar of ouder, zo deze in Nederland verblijft, bij alle zaken betreffende minderjarigen in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken (art. 809 lid 1 Rv). De minderjarigen mogen zelf besluiten of zij van dit recht gebruik willen maken. Indien de minderjarige jonger is dan twaalf jaar kan hij facultatief worden gehoord, dat wil zeggen dat kinderrechters zelf bepalen of zij jongere kinderen al dan niet horen. De rechter hoeft geen gehoor te geven aan een verzoek van kinderen jonger dan twaalf jaar.

1.2 Probleemstelling van het onderzoek

De voorgenomen ratificatie van het Europees Verdrag inzake de uitoefening van de Rechten van het Kind (EVRK) brengt voor de verdragspartijen de verplichting met zich mee om na te gaan in welke mate de feitelijke situatie voldoet aan de in het verdrag aan kinderen toegekende rechten. Het gaat daarbij ook om "het recht om sommige of alle rechten van een partij in een (familierechtelijke) procedure uit te oefenen door minderjarigen" (artikel 5 sub d EVRK). De vraag is of de huidige Nederlandse wet en de daarop berustende rechtspleging adequaat kan worden geacht, mede in het licht van de verdragseisen. Indien dat oordeel negatief luidt, rijst de vraag op welke wijze dan in de lacune dient te worden voorzien. Het onderzoek zal uitmonden in een beredeneerd advies inzake een formele rechtsingang voor minderjarigen.

Het advies moet gebaseerd zijn op onderzoek dat antwoord moet geven op de navolgende vragen:

1. Welke formele en informele (inclusief die op rechtspraak gebaseerde) rechtsingangen bestaan er thans in ons land?

⁸ Het 'oordeel des onderscheids' is eigenlijk een strafrechtelijk begrip. Hetzelfde wordt bedoeld met 'in staat zijn tot een redelijke waardering van zijn belangen' wat een civielrechtelijk begrip is. In deze rapportage worden deze termen door elkaar gebruikt.

⁹ Kloosterboer en Punselie (1995) p. 197.

2. In welke mate en in welke omstandigheden is gedurende de afgelopen 3 jaar gebruik gemaakt van de bijzondere curator ex. art 1:250 BW?
3. Wat is het oordeel van deskundigen - in hulpverlening en in de rechtspraak - en minderjarigen zelf over het functioneren van de bestaande mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te krijgen; welke knelpunten worden gesignaleerd en welke argumenten pleiten voor handhaving dan wel wijziging van de bestaande situatie.
4. Welke regelingen treft men aan in het buitenland - met name binnen Europa - en wat leert de eventueel beschikbare onderzoeksliteratuur over de effectiviteit van de respectievelijke regelingen aldaar?
5. Tot welke aanbevelingen strekken de antwoorden op bovenstaande vragen en hoe zou een wettelijke voorziening voor ons land er uit kunnen zien?

1.3 Aanpak van het onderzoek

Het onderzoek bestaat uit vier deelonderzoeken, die elk een eigen onderzoeksmethode kennen en een bijdrage leveren aan het beantwoorden van de verschillende onderzoeksvragen. Ter voorbereiding is een korte literatuurscan verricht en zijn enkele oriënterende gesprekken met deskundigen gevoerd. In deze voorfase is vraag 1 beantwoord: Welke formele en informele (inclusief die op rechtspraak gebaseerde) rechtsingangen bestaan er thans in ons land?

Deelonderzoek 1: dossieranalyse

In dit deelonderzoek zijn vier arrondissementen in overleg met de begeleidingscommissie geselecteerd. Deze vier arrondissementen betreffen Rotterdam, Den Haag, Leeuwarden en Amsterdam. Van deze vier arrondissementen werden alle dossiers uit 1999, 2000 en 2001 bestudeerd waarin sprake was van beschikkingen genomen door de kantonrechter betreffende het al dan niet benoemen van een bijzondere curator. Via dit deelonderzoek wordt vraag 2 beantwoord: In welke mate en in welke omstandigheden is gedurende de afgelopen 3 jaar gebruik gemaakt van art 1:250 BW?

Deelonderzoek 2: interviews met deskundigen en minderjarigen

Dit deelonderzoek omvat interviews met deskundigen en minderjarigen. Er zijn in totaal 23 interviews gevoerd met deskundigen en 16 met minderjarigen. De bedoeling was dat minderjarigen verdeeld over drie groepen geïnterviewd zouden worden. De groepen zijn: zij die ervaring hebben met een bijzondere curator; minderjarigen die gebruik gemaakt hebben van de informele toegang tot de rechtbank en minderjarigen die als zelfstandige procespartij (zonder bijzondere curator) door de rechter erkend zijn. Tijdens het onderzoek bleek dit niet haalbaar. De drie procedures komen zo weinig voor dat het zoeken naar een speld in een hooiberg is. Daarom is in overleg met de begeleidingscommissie gekozen voor een andere aanpak. Afgesproken is dat gezocht zou worden naar minderjarigen afkomstig uit de volgende groepen; scholieren, inwoners van een residentiele instelling, bezoekers van een kinder- en jongerenrechtswinkel en bezoekers van het kinderrechtenfestival. Uiteindelijk zijn op twee middelbare scholen en op het kinderrechtenfestival jongeren bereid gevonden om mee te werken aan het onderzoek.¹⁰ Via dit deelonderzoek zijn de vragen 3 en 5 beantwoord, betreffende de ervaringen met huidige in- en formele rechtsingang, argumenten ten aanzien van eventuele wenselijkheid van een formele rechtsingang en bestaande denkbeelden over de vorm van een wettelijke voorziening.

¹⁰ Alle kinder- en jongerenrechtswinkels hebben vragenlijsten gekregen met de vraag of ze die door bezoekers van de rechtswinkels in wilden laten vullen. Hier is geen enkele reactie op gekomen.

Deelonderzoek 3: internationale rechtsvergelijkende scan

In dit deelonderzoek is via het internationale netwerk van het Verwey-Jonker Instituut in de landen die lid zijn van de Raad van Europa nagegaan of de bestaande kennis over de rechtsingang voor minderjarigen bijstelling behoeft.¹¹ Waar mogelijk is deze informatie aangevuld met eventuele gegevens over de gebruiksomvang en de evaluatie omtrent de effectiviteit van de regelingen aldaar. In overleg met de begeleidingscommissie is afgesproken dat twee regelingen uitgebreid worden gesproken. Dit behelst de situatie in Groot-Brittannië en België. In dit deelonderzoek zal vraag 4 beantwoord worden: welke regelingen treft men aan in het buitenland - met name binnen Europa - en wat leert de eventueel beschikbare onderzoeksliteratuur over de effectiviteit van de respectievelijke regelingen aldaar?

Deelonderzoek 4: panel van deskundigen

Op basis van de informatie van de deelonderzoeken 1 tot en met 3 is een model voor een wettelijke voorziening ontworpen. Dit model is voorgelegd aan een panel van deskundigen en aan een sterke zwakte analyse onderworpen. De paneldiscussie is uitgemond in een beredeneerd advies. Als deskundigen zijn experts uit verschillende velden uitgenodigd te weten: de praktijk, beleidsmakers en wetenschappers.

1.4 Opbouw van het rapport

Het rapport is als volgt opgebouwd. In dit hoofdstuk is de achtergrond en de opzet van het onderzoek besproken. Vervolgens worden in hoofdstuk 2 de resultaten van het dossieronderzoek besproken. In hoofdstuk 3 worden eerst de huidige mogelijkheden voor minderjarigen die naar de rechter willen gaan besproken. Vervolgens komen de interviews met deskundigen en minderjarigen aan bod. In deze interviews komt hun mening naar voren over de bestaande mogelijkheden en over een eventuele formele rechtsingang voor minderjarigen. In hoofdstuk 4 wordt een aantal buitenlandse initiatieven besproken en wordt ook ingegaan op de vraag of Nederland voldoet aan verplichtingen op grond van internationale verdragen. In hoofdstuk 5 wordt een aantal modellen voor een formele rechtsingang gepresenteerd. Tot slot volgt in hoofdstuk 6 een aantal aanbevelingen en het definitieve advies hoe een wettelijke voorziening er uit zou kunnen zien.

1.5 Terminologie

Onder een *formele rechtsingang* voor minderjarigen verstaan wij dat minderjarigen zelfstandig toegang tot de rechter hebben, recht hebben op een beslissing van de rechter en de mogelijkheid hebben om in hoger beroep te gaan.

Minderjarigen hebben nu de mogelijkheid tot een *informele rechtsingang*.¹² Deze regeling is informeel, omdat geen procureurstelling nodig is, en de minderjarige geen aanspraak kan maken op een beslissing van de rechter. Evenmin kan de minderjarige tegen de eventuele ambts-halve beslissing over een omgangsregeling die de rechter kan geven, hoger beroep instellen.

Minderjarigen zijn doorgaans personen onder de 18 jaar (zie art. 1:233 BW). Voorts verstaan wij in dit rapport onder *kinderen* personen onder de twaalf jaar en onder *jongeren* personen tussen de twaalf en 25 jaar. *Jeugdigen* omvat de hele groep; dus alle personen onder de 25 jaar.

Ter bevordering van de leesbaarheid zal in plaats van hij/zij steeds de hij-vorm worden gebruikt.

¹¹ Met de bestaande kennis wordt gedoeld op het rechtsvergelijkende onderzoek uitgevoerd door de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad (1995) p. 66-74.

¹² Zie: artikel 1:377g BW

2 Het dossieronderzoek

2.1 Inleiding

Dit deelonderzoek betreft het dossieronderzoek. Van vier arrondissementen Rotterdam, Amsterdam, Leeuwarden en Den Haag zouden alle dossiers onderzocht worden uit de jaren 1999, 2000 en 2001 waarin sprake was van beschikkingen genomen door de kantonrechter betreffende het al dan niet benoemen van een bijzondere curator.

In de praktijk blijkt niet vaak een beroep gedaan te worden op artikel 1:250 BW. In het arrondissement Leeuwarden is de afgelopen drie jaar slechts vijf maal een verzoek om een bijzondere curator te benoemen ingediend. In het arrondissement Den Haag was dit iets vaker het geval; in tien zaken werd een verzoek om een bijzondere curator te benoemen ingediend. In Amsterdam is in de periode 1999, 2000 en 2001 vijf maal een verzoek om een bijzondere curator te benoemen ingediend. Van deze vijf dossiers zijn slechts vier dossiers bekeken, omdat een dossier onvindbaar was. In Rotterdam waren er 225 zaken waarin een bijzondere curator benoemd is. Echter dit bleek inclusief de erkenning en ontkenning vaderschap (artikel 1:212 BW). Aangezien alleen de dossiers van 2001 in het archief van de rechtbank aanwezig waren, zijn al deze zaken bekeken. Alle zaken bleken erkennings- en ontkenningzaken vaderschap te betreffen. Aangezien de verwachting is dat de dossiers van 2000 en 1999 geen zaken betreffende artikel 1:250 BW zouden opleveren en het een grote tijdsinvestering betreft om deze dossiers te bekijken, is van verder onderzoek afgezien. In totaal zijn dus 19 dossiers in het onderzoek betrokken.

In dit deelonderzoek wordt met name de volgende vraag beantwoord: in welke mate en in welke omstandigheden is gedurende de afgelopen drie jaar gebruik gemaakt van art. 1:250 BW? Bij de dossieranalyse is gekeken naar een aantal specifieke onderwerpen.

- Kenmerken van de benoeming van de bijzondere curator (ambtshalve of werd er om verzoekt).
- Kenmerken van de verzoeker.
- Kenmerken van de minderjarige.
- Onderwerp van het belangenconflict.
- Aangevoerde gronden voor indiening van het verzoek.
- Beslissing op het verzoek (benoemen of niet benoemen).
- Aangevoerde gronden voor toewijzing of afwijzing van het verzoek.
- Duur van de procedure.
- Kenmerken van de bijzondere curator (deskundigheid, relatie tot kind en ouders of voogd).
- Was er bij de benoeming sprake van aanwijzingen van de kantonrechter met betrekking tot de uitoefening van de opgedragen taak?
- Wijze van oplossen van het conflict (bemiddelen of procederen).
- Resultaat van de inspanningen van de bijzondere curator.
- Is de minderjarige gehoord?

2.2 Resultaten van het dossieronderzoek

In deze paragraaf komen de resultaten van het dossieronderzoek aan de orde. In het dossieronderzoek zijn 19 dossiers uit vier arrondissementen bekeken. De dossiers waren afkomstig uit de jaren 1999, 2000 en 2001.

Kenmerken van de benoeming en de verzoeker

In alle zaken (n=19) was er sprake van een verzoek tot benoeming tot bijzondere curator, nergens is de bijzondere curator ambtshalve benoemd. De verzoeker is in zeven zaken de minderjarige zelf. Dit betreft viermaal een verzoek omdat de minderjarige in hoger beroep wil tegen

een machtiging uithuisplaatsing en driemaal een conflict met de gezaghebbende ouder over de verblijfplaats van de minderjarige. In vier zaken is de verzoeker de ouder met gezag en eenmaal de ouder zonder gezag. Het betreft zowel moeders als vaders. In een zaak wordt het verzoek om een bijzondere curator te benoemen door de pleegouders gedaan. Daarnaast is de verzoeker in zes zaken ofwel de executeur testamentair ofwel de notaris.

Kenmerken van de minderjarige

De leeftijd van de minderjarige varieert van zeven jaar tot bijna 18 jaar.

Onderwerp van het belangenconflict

Iets meer dan de helft van de zaken (10 van de 19) betreft de afwikkeling van de nalatenschap waarbij een minderjarige is betrokken. In vijf van deze tien zaken was er sprake van een kind dat in het buitenland verblijft en geen wettelijke vertegenwoordiger heeft. In twee van de tien zaken waren de ouders op huwelijkse voorwaarden getrouwd. In twee van de tien zaken waren ten tijde van het overlijden van een van de ouders, de ouders in een procedure verwickeld over de verdeling van de huwelijkse goederen. In een van de tien zaken is de voogdes tevens de zus van minderjarige en dus mede erfgenaam. In de overige negen zaken gaat het om andere zaken dan de afwikkeling van de nalatenschap. In vier zaken betreft het een hoger beroep zaak tegen een machtiging uithuisplaatsing in een gesloten setting. Viermaal betreft het onderwerp van het conflict de verblijfplaats van de minderjarige. In een zaak gaat het om een verzoek tot wijziging van gezag. (Pleegouders verzochten wijziging van de voogdij-instelling die het gezag heeft.)

Aangevoerde gronden voor indiening van het verzoek

De grond voor het indienen van het verzoek is in veertien gevallen dat de belangen van de minderjarige in strijd zijn met de belangen van zijn wettelijk vertegenwoordigers. In vijf gevallen was er geen wettelijk vertegenwoordiger voor de minderjarige.

Beslissing op het verzoek en de aangevoerde gronden voor de beslissing

In twee van de 19 zaken is het verzoek afgewezen, met als grond dat de rechtbank niet bevoegd was om een bijzondere curator te benoemen. Van één zaak is alleen de afwijzing bekend en niet de reden van afwijzing. De andere zaak betrof een nalatenschap waarbij een minderjarige zonder wettelijke vertegenwoordiger was betrokken.

Mevrouw was een Thaise en was in Thailand gehuwd en gescheiden. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen voortgekomen die bij hun oma in Thailand wonen. De vader heeft geen contact met de kinderen en onduidelijk is wie de wettelijke vertegenwoordigers van de kinderen zijn. De vrouw is naar Nederland gekomen en hertrouwd. De vrouw is overleden. De zwager (man van zus) heeft een verzoek ingediend tot aanvang met behandeling van de nalatenschap. Hij wil ook de belangen van de minderjarigen behartigen. De weduwnaar zegt dat er sprake is van een negatief saldo. De zwager betwist dit. De weduwnaar is het niet eens met de benoeming van de zwager tot de bijzondere curator van de kinderen. De notaris doet een verzoek om een onderhoud om aldus middels tussenkomst van een rechter tot een oplossing te komen, omdat de notaris zich niet bevoegd acht.

In de zeventien andere zaken wordt de bijzondere curator benoemd. Voor de gronden wordt verwezen naar het verzoekschrift. De kantonrechter geeft met betrekking tot de uitoefening van de opgedragen taak geen aanwijzingen. Behalve bij het verzoek tot vermogensrechtelijk beheer wordt een beperking aangebracht in het bijzondere curatorschap. De bijzondere curator kan

alleen de belangen waarnemen als het betrekking heeft op de gelden van de nalatenschap van erflaatster.

De duur van de procedure

In de meeste gevallen is de periode tussen het verzoek en de benoeming niet lang. De gemiddelde periode is twee weken, variërend van een dag tot 35 dagen (rond de feestdagen).

Kenmerken van de bijzondere curator

In de benoeming door de rechtbank staat niet vermeld wat de relatie is van de bijzondere curator ten opzichte van de minderjarige, evenmin in het verzoekschrift. In de meeste gevallen is de bijzondere curator een advocaat (11 maal). In zeven zaken was het viermaal een notaris, eenmaal een oma en oom en tweemaal is onbekend wie de bijzondere curator was. Deze zeven zaken betreffen allemaal het verdelen van een nalatenschap waarbij de minderjarige een erfgenaam is. In een zaak was de zorgcoördinator benoemd tot bijzondere curator. Dit betrof een verzoek tot gezagswijziging.

Wijze van oplossing van het conflict

In het verzoekschrift wordt dertien maal aangegeven dat het gaat om het kunnen beginnen van een procedure of dat er al een procedure gaande is. Bemiddeling wordt eenmaal voorgesteld in de afgewezen zaak. De overige vijf zaken betreft de afhandeling van een nalatenschap.

Resultaten van de inspanning van de bijzondere curator

Hierover is niets in de dossiers te vinden. De dossiers bevatten enkel het verzoekschrift van verzoeker voor de benoeming van een bijzondere curator en de beslissing van de rechter op het verzoek.

Hoorrecht

Het verzoek aan de kantonrechter wordt uitsluitend schriftelijk afgehandeld, derhalve is in geen van de zaken de minderjarige gehoord.

2.3 Casuïstiek

In deze paragraaf wordt een aantal voorbeelden gegeven van zaken die nu onder artikel 1:250 BW vallen en die bij het realiseren van een eigen rechtsingang van jongeren eventueel in aanmerking zouden komen voor het ontvankelijk verklaren van de minderjarige zelf.

Casus 1

Het verzoek om de bijzondere curator wordt door Carla zelf gedaan. Ze is bijna zeventien jaar en het gaat om een terugvordering van haar eigendommen, met name haar paspoort. Haar ouders zijn in 1985 gescheiden. Haar moeder is de voogd, maar na een aantal conflicten is Carla bij haar vader gaan wonen. Haar moeder verzet zich niet tegen het verblijf bij haar vader. Carla heeft dringend behoefte aan een aantal zaken die nog in de woning van haar moeder bevinden, zoals fiets, kleding, stereo, foto's en vooral haar paspoort. Het paspoort heeft zij nodig om zich in te kunnen schrijven bij het arbeidsbureau. Ondanks herhaalde verzoeken weigert moeder deze zaken af te geven. Carla wil in een kort geding procedure afgifte van deze zaken vorderen. Aangezien Carla minderjarig is kan zij zelf geen procedure aanspannen en dient een

verzoek tot benoeming van een bijzondere curator in. Het verzoek wordt toegekend en een bijzondere curator (een collega van de advocaat) wordt benoemd.

Verzoek: 28 december 1998, benoeming: 2 februari 1999.

Casus 2

Eva verzoekt zelf om een bijzondere curator. Zij is 11 jaar en zit in groep 8 van de lagere school. Haar ouders zijn gescheiden en bij de scheiding is de moeder als enige belast met het gezag over Eva. Haar vader wil het gezag over Eva krijgen en is inmiddels een procedure begonnen in verband met gezagswijziging over Eva. Tussen Eva en haar moeder zijn er problemen. Eva is al meerdere malen op eigen initiatief weggelopen naar haar vader. Zij wil bij haar vader wonen, waar ook haar twee oudere broers verblijven. Haar moeder woont in Friesland en haar vader in Rotterdam. Eva wil bij haar vader en broers wonen en terug naar haar oude school en vriendinnen. Eva is eind 1999 onder toezicht gesteld vanwege problemen in de omgangsregeling. De Ambulante Jeugdbescherming en Jeugdhulpverlening van het Leger des Heils is de gezinsvoogdij-instelling. Haar ouders kunnen niet met elkaar communiceren. De kinderrechter acht het van belang dat Eva vrije omgang met haar vader kan hebben. De ondertoezichtstelling is bedoeld om een omgangsregeling op gang te brengen. Nadat Eva een aantal keren is weggelopen naar vader, dient vader een verzoek tot wijziging van het ouderlijk gezag in, tevens is vader in beroep gegaan tegen de ondertoezichtstelling. Onlangs is Eva weer bij haar moeder weggelopen en heeft haar vader verzocht om bij hem te mogen wonen. Moeder en de gezinsvoogdij-instelling zijn het hier niet mee eens. Zij zijn er in principe niet tegen dat Eva bij haar vader gaat wonen, maar de gezinsvoogdij-instelling wil dat Eva terugkomt naar huis en van daaruit kijkt wat de beste oplossing is. De gezinsvoogdij-instelling nodigt Eva uit voor een gesprek. Eva weigert te komen. Vader wil zijn dochter niet voor de zoveelste maal terugbrengen, omdat de gezinsvoogdij-instelling nog geen enkele keer contact heeft gehad met Eva. De gezinsvoogdij-instelling geeft een schriftelijke aanwijzing, waarop geen gehoor wordt gegeven. Vader wordt aangehouden en na tussenkomst van zijn advocaat weer op vrije voeten gesteld, aangezien Eva op eigen initiatief naar haar vader is gegaan. Inmiddels is Eva ook bij haar vader weggelopen om te voorkomen dat hij haar naar haar moeder moet terug brengen. Ze is ondergedoken, haar advocaat weet als enige haar verblijfplaats. Omdat er sprake is van een conflict tussen de belangen van de moeder en de minderjarige, en de moeder haar wettelijk vertegenwoordiger is, wordt het van belang geacht dat de kantonrechter een bijzondere curator benoemt die namens haar, desnoods in rechte, kan optreden. Het verzoek is toegewezen. Haar advocaat is benoemd als bijzondere curator.

Verzoek: 8 november 2000, benoeming: 9 november 2000.

Casus 3

Het verzoek is ingediend door de minderjarige zelf, aangezien ze in hoger beroep wil tegen de verlenging van de ondertoezichtstelling en de machtiging tot plaatsing van verzoekster in een residentiële setting voor orthopedagogische behandeling. Marga is zestien jaar. Haar ouders zijn het eens met de plaatsing in de eerder genoemde instelling. Daardoor zijn de belangen van de wettelijke vertegenwoordigers strijdig met de belangen van de verzoekster en dient een bijzondere curator te worden benoemd. De kinderrechter heeft op basis van een hulpverleningsplan en het verslag van het verloop van de ondertoezichtstelling besloten dat Marga niet in het pleeggezin mag blijven en besloten wordt tot een machtiging van plaatsing in een residentiële instelling. De advocaat is als bijzondere curator benoemd, gezien aangehecht verzoekschrift.

Verzoek: 10 november 2000, benoeming: 13 november 2000.

Casus 4

De zeventienjarige Carla verzoekt om benoeming van een bijzondere curator. Zij verblijft sinds februari 2000 in een pleeggezin, dat ook als netwerkpleeggezin erkend is. De ouders zijn het niet eens met het verblijf van Carla in het pleeggezin. Carla heeft het naar haar zin bij het pleeggezin en wil daar blijven. De kinderrechter heeft het verzoek tot machtiging van plaatsing in pleeggezin van de gezinsvoogdij-instelling afgewezen. Na afwijzing van de machtiging verblijft zij in het pleeggezin op basis van gedogen door de gezinsvoogdij-instelling. Zij wil in hoger beroep gaan tegen de beschikking waarbij een machtiging uithuisplaatsing in de pleegzorg werd afgewezen. Duidelijk is dat de belangen van de ouders strijdig zijn met die van de minderjarige dochter. De advocaat wordt als bijzondere curator benoemd.

Verzoek: 8 november 2001, benoeming: 9 november 2001 (in verband met beroepszaak op 12 november).

Casus 5

Een meisje van 14 jaar wil in hoger beroep tegen de machtiging tot uithuisplaatsing. Ontwikkelde initiatieven van opa en oma van cliënte duiden op alternatieve mogelijkheden, waardoor cliënte beroep wil aantekenen tegen machtiging tot uithuisplaatsing in een gesloten inrichting. De bijzondere curator is haar advocaat die haar in meerdere zaken heeft bijgestaan. Verzoek: 10 juli 2001, benoeming: 1 augustus 2001 (nogmaals een verzoek vanwege datum beroepszaak).

Casus 6

Een minderjarige, een jongen van zeventien jaar, wil beroep aantekenen tegen de machtiging gesloten inrichting. De kinderrechter heeft de gezinsvoogdij-instelling gemachtigd om cliënt te plaatsen in een gesloten inrichting. In verband met recentelijk gewijzigde omstandigheden wil de minderjarige hoger beroep in stellen. De jongen zal op korte termijn kunnen deelnemen aan een opleiding van het leerwerkcentrum. De advocaat van de minderjarige dient zelf het verzoek in om namens zijn cliënt zichzelf als bijzondere curator te laten benoemen. Verzoek: 14 maart 2000, benoeming: 15 maart 2000.

Casus 7

Robert is 15 jaar en woont bij zijn vader die ook het gezag over Robert heeft. Zijn vader komt te overlijden en Robert gaat bij zijn oom en tante wonen. Hij vindt het fijn bij zijn oom en tante en wil daar graag blijven wonen. Zijn moeder wil echter dat hij bij haar komt wonen. Zijn moeder verzoekt de rechtbank het gezag over Robert te verkrijgen. Robert wil niet bij zijn moeder wonen en schrijft de kantonrechter een brief. In deze brief vraagt hij of de kantonrechter een advocate wil benoemen tot bijzondere curator, zodat zij hem kan vertegenwoordigen in zijn belangen tijdens de rechtszaak. Robert hoopt dat zijn oom en tante benoemd worden tot zijn voogd. De kantonrechter benoemt de advocate als bijzondere curator. Verzoek: 4 juni 1999, benoeming: 22 juni 1999.

Casus 8

Een moeder van drie kinderen dient een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator in voor haar twee jongste kinderen. De moeder is in 1992 gescheiden en benoemd tot voogd over de kinderen. Zij heeft drie kinderen uit dit huwelijk: een dochter die inmiddels meerderjarig is, een dochter van 15 jaar en een zoon van 13 jaar. Zij is inmiddels hertrouwd en uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren. Zij woont met haar man en de vijf kinderen in een huis. In maart 2000 brandt het huis van de moeder af. Nadat zij op verschillende adressen tijdelijk zijn opgevangen wordt besloten dat de kinderen in de zomer van 2000 tijdelijk bij hun vader gaan wonen, totdat het nieuwe huis klaar is (november 2001 wordt het opgeleverd). De kinderen zijn zoveel mogelijk bij moeder, de zoon in ieder geval drie nachten in de week. Zonder overleg, noch met vrouw noch met kinderen, dient de vader een verzoek tot wijziging van ouderlijk gezag in (januari 2001). De vrouw voert verweer. In deze procedure heeft de Rechtbank op 4 april 2001 bij beschikking het verzoek van de vader afgewezen. Op 1 juni 2001 gaat de vader in hoger beroep tegen laatstgenoemde beslissing. Aangezien de procedure en conflicten tussen de ouders zo belastend zijn voor de kinderen dient moeder een verzoek in om een bijzondere curator te benoemen voor de kinderen. De belangen van de vader, de belangen van de moeder en de belangen van de kinderen zijn met elkaar in strijd. (Vader heeft volgens moeder de kinderen onder morele dwang een verklaring laten tekenen dat ze bij hem willen komen wonen, wat ze volgens haar zeker niet willen). De advocaat wordt als bijzondere curator benoemd. Verzoek: 4 juli 2001, benoeming: 5 juli 2001.

Conclusie casuïstiek

In bovenstaande zaken heeft de minderjarige in zeven van de acht zaken het initiatief genomen om een verzoek in te dienen om een bijzondere curator te benoemen. Indien een eigen rechtsingang voor minderjarigen bestond zouden deze zaken mogelijk hiervoor in aanmerking komen.

In een zaak vordert de minderjarige haar paspoort van haar moeder. In zes zaken betreft het benoemen van een bijzondere curator de verblijfplaats van de minderjarige, dan wel in eerste aanleg, dan wel in hoger beroep. In de laatste casus (casus 8) hebben de minderjarigen zelf geen verzoek ingediend tot het benoemen van een bijzondere curator, maar heeft de moeder dit gedaan. De vraag is of deze mogelijkheid van het benoemen van een bijzondere curator in de wet moet blijven bestaan als minderjarigen zelf een eigen rechtsingang hebben en als belanghebbende erkend worden. Het betreft omgangszaken waarbij de minderjarige tussen beide ouders in het conflict staat. Als het jonge kinderen betreft zou voor deze zaken nog steeds de mogelijkheid van een bijzondere curator moeten blijven bestaan. Voor de wat oudere jongeren zou het ambtshalve toevoegen van de advocaat mogelijk voldoende zijn.

24 Conclusie

Uit dit dossieronderzoek kan men concluderen dat in de praktijk weinig gebruik gemaakt wordt van artikel 1:250 BW: het benoemen van een bijzondere curator, indien sprake is van een tegenstelling van belangen tussen de minderjarige en zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger. In totaal is gedurende drie jaar (1999, 2000 en 2001) in vier arrondissementen 20 maal¹³ een verzoek ingediend om een bijzondere curator te benoemen, waarbij het in ongeveer de helft van de gevallen gaat om het verdelen van een nalatenschap, waarbij de minderjarige erfgenaam is.

Als bijzondere curator wordt vaak de advocaat benoemd, wat betekent dat er geen verandering optreedt ten aanzien van de situatie als de advocaat toegevoegd zou zijn in de zaak. In een aantal rechtbanken is het al praktijk dat de advocaat wordt toegevoegd en niet een apart verzoek tot bijzondere curator hoeft te worden ingediend (zie paragraaf 3.2). Alleen in zaken waar het gaat om het beheer en uitvoering van de nalatenschap waarbij een minderjarige is betrokken, wordt vaak een notaris als bijzondere curator benoemd.

Het verzoek tot de benoeming van een bijzondere curator wordt uitsluitend schriftelijk afgehandeld, waarbij de gronden voor toewijzing in standaardoverwegingen worden gegeven. Er worden geen aanwijzingen gegeven wat betreft de taakinvinging van de bijzondere curator of de wijze waarop het conflict opgelost kan worden.

¹³ Van deze 20 dossiers zijn er 19 bekeken, omdat in Amsterdam een dossier zoek was. Zoals eerder vermeld zijn in Rotterdam enkel dossiers van 2001 bekeken.

3 Interviews met deskundigen en minderjarigen

3.1 Inleiding

Met diverse deskundigen die in hun werk te maken hebben met deze problematiek zijn interviews gehouden. In dit hoofdstuk komt de mening van deze deskundigen naar voren. Er zijn vragen gesteld omtrent hun oordeel over het functioneren van bestaande mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te krijgen, knelpunten die ze tegen komen en argumenten voor handhaving dan wel wijziging van de bestaande situatie. Tevens is het model van de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad uit 1995¹⁴ voorgelegd en besproken. Voorafgaand aan het interview is informatie over het onderzoek verstuurd. Het waren open interviews aan de hand van itemlijsten. Het interview was afhankelijk al naar gelang de betreffende deskundigheid van de respondenten. Een gesprek met een rechter verloopt anders dan een gesprek met een medewerker van een jongereninformatiepunt (JIP). Er zijn 23 interviews afgenomen, drie personen zijn face to face geïnterviewd en 20 personen zijn telefonisch geïnterviewd. In de rapportage zijn ook citaten van deskundigen opgenomen. Deze citaten zijn letterlijk overgenomen, mogelijke onjuistheden zijn niet gecorrigeerd. De deskundigen zijn afkomstig vanuit vijf verschillende groepen van organisaties, te weten:

1. Wetenschap (2)
2. Rechtbank en advocatuur
 - (Kinder)rechters (3)
 - advocaten die veel jeugdzaken doen (6)
3. Organisaties voor kinderen
 - kinder- en jongerenrechtswinkels (1)
 - AKJ (Advies- en klachtenbureau Jeugdzorg) (1)
 - Cliëntenvertrouwenspersonen (1)
 - JIP (Jongereninformatiepunt) (1)
 - Children's Rights Consultancy International (1)
4. Hulpverlening
 - Raad voor de Kinderbescherming (1)
 - Gezinsvoogdij-instellingen (1)
 - Bureau Jeugdzorg (2)
5. Organisaties van kinderen
 - CNV, jongerenvakbond (1)
 - Jeugdraad (1)

3.2 Het functioneren van de huidige rechtsingang

Minderjarigen hebben in Nederland geen rechtstreekse eigen rechtsingang. In het Nederlandse recht is geregeld dat ouders de wettelijke vertegenwoordigers van hun kind zijn (art. 1:247 BW). Voor minderjarigen die onder voogdij staan geldt een vergelijkbare regeling (art. 1:337 lid 1 BW). Er zijn uitzonderingen op deze hoofdregel, die volgen uit de wet en de rechtspraak. Hieronder worden deze uitzonderingen besproken en het oordeel van de geïnterviewde respondenten hierop.

Minderjarigen kunnen rechtshandelingen verrichten, als dit in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is (art. 1:234 BW). In dat geval is de minderjarige handelingsbekwaam. In die gevallen wordt verondersteld dat toestemming is verleend door de wettelijke vertegenwoordiger. Toch is de minderjarige geen procespartij; hij kan niet als procespartij optreden. Daarvoor is handhaving noodzakelijk (art. 1:235).¹⁵

¹⁴ Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad (1995)

¹⁵ Zie ook: Doek en Vlaardingerbroek (2001) p. 216 en 217.

Bijzondere curator

Als de belangen van de ouders of één van hen in strijd zijn met die van de minderjarige kan de kantonrechter een bijzondere curator benoemen om deze minderjarige ter zake te vertegenwoordigen (art. 1:250 BW). Tot 2 november 1995 kon een bijzondere curator enkel in vermogensrechtelijke zaken benoemd worden, na deze datum kan de bijzondere curator ook benoemd worden bij immateriële zaken.¹⁶ De bijzondere curator kan op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve benoemd worden. De minderjarige wordt als belanghebbende beschouwd. De rechter *kan* een bijzondere curator benoemen, hij is daartoe niet verplicht. De rechter laat zich leiden door het belang van het kind. Indien de kantonrechter weigert een bijzondere curator te benoemen, staat geen hoger beroep open voor de minderjarige. Het verzoek voor een bijzondere curator kan zonder tussenkomst van een advocaat worden ingediend.

De voorzitter van de commissie rechtsingang (1995) geeft aan dat de huidige regeling 'bijzondere curator' de beste optie was, omdat ten tijde van de invoering van de regeling een eigen rechtsingang voor minderjarigen niet haalbaar was.

“Dit was het enige dat we toen konden realiseren. We hadden gesprekken met woordvoerders van de partijen in de Tweede Kamer gevoerd en toen kwamen we er achter dat er geen meerderheid zou komen voor een formele rechtsingang, maar wel voor de bijzondere curator. Dus toen is dat het maar geworden. Ik vind het nog steeds een goede regeling voor kinderen die het niet zonder kunnen, als een soort vangnetregeling, maar het beste zou nog steeds zijn een formele rechtsingang.”

Zowel uit de dossiers als uit de ervaringen van advocaten en rechters blijkt dat zelden gebruik gemaakt wordt van het bijzondere curatorschap ex. art. 1:250 BW.¹⁷ De meeste respondenten beschouwen de herziene wet dan ook als een doodgeboren mus. De wet heeft nauwelijks enige functie en er is zeker geen discussie over de invulling en taak van de bijzondere curator.

“Dit in tegenstelling tot in de VS. Daar zijn boekenkasten vol geschreven over de taak van de bijzondere curator; waar de verantwoordelijkheden van de bijzondere curator uit bestaan, wat vertrouwelijke informatie is, etc. Daar zijn richtlijnen over.”

Een respondent heeft twee keer te maken gehad met een bijzondere curator.

“Als gezinsvoogd heb ik hier wel eens mee te maken gehad. Een keer ging het om een meisje die niet uit huis geplaatst wilde worden. De ouders stuurden hier wel op aan. Toen is een kennis van het meisje als bijzondere curator benoemd. Het andere geval betrof een jongen. Hij wilde niet uit huis geplaatst worden in een gesloten inrichting. De gezinsvoogd en de ouders wilden dit wel. Toen is ook een bijzondere curator benoemd.”

De bijzondere curator is veelal de advocaat van verzoeker of zijn collega, zodat de benoeming eigenlijk geen meerwaarde heeft. Sommige respondenten noemen deze bijzondere curator dan ook een schijnoplossing. Bij zaken zoals een hoger beroep van een minderjarige tegen een machtiging uithuisplaatsing gesloten instelling gebeurt het in de praktijk al dat de advocaat toegevoegd wordt en geen bijzondere curator benoemd wordt.

“Schaf die bijzondere curator af, ik vind het veel te omslachtig. Bij hoger beroep zaken voor machtiging uithuisplaatsing wordt in de rechtspraak al geaccepteerd dat de minderjarige met de raadsman komt in plaats van met een bijzondere curator. Dit is al twee keer toegestaan en toen is het Hof niet in cassatie gegaan.”¹⁸

¹⁶ Staatsblad (1995)

¹⁷ Alleen in afstammingszaken wordt een bijzondere curator aangesteld. Bij afstammingszaken is het verplicht om voor het kind een bijzondere curator te benoemen (art. 212). Dit artikel valt buiten het onderzoek.

¹⁸ Citaten zijn letterlijk overgenomen, ook al zitten hier onjuistheden in. Waarschijnlijk wordt hier bedoeld 'in cassatie bij de Hoge Raad'.

“Nu ik er zo over nadenk vind ik die figuur van bijzondere curator een beetje onzin. Dan heb je dus een bijzondere curator en een advocaat, dat is een beetje dubbelop!”

“Het aanvragen van een bijzondere curator gebeurt vaak niet door de raadsman, omdat ze het niet weten of omdat ze er geen zin in hebben. Dan moet ik me als rechter weer in allerlei bochten wringen, want ik vind het lullig om ze niet ontvankelijk te verklaren. Vaak zeg ik dan; vanwege een spoedeisend belang hoeft er geen bijzondere curator benoemd te worden, maar dat slaat eigenlijk helemaal nergens op, want een bijzondere curator is heel snel benoemd. Eigenlijk vind ik die bijzondere curator onzin, want het is een beetje dubbelop, als die minderjarigen al een raadsman hebben is het toch goed, die bijzondere curator is toch ook een advocaat. Volgens mij mag de raadsman niet de bijzondere curator zijn, dus dat is ook weer lastig. Ik vind gewoon dat minderjarigen zelfstandig in hoger beroep moeten kunnen bij de kinderrechter.”¹⁹

“Ik ben ook raadsheer plaatsvervanger bij het Hof en daar maak ik wel eens mee dat minderjarigen in hoger beroep gaan tegen een machtiging gesloten uithuisplaatsing en dan moeten ze eigenlijk een bijzondere curator hebben, maar daar passen we altijd wel een mouw aan. Meestal mogen ze gewoon zelfstandig in beroep. Ik vind ook dat die figuur niet weg moet, maar als een minderjarige het zelf kan moet die het ook zelf kunnen doen.”

Een paar respondenten vindt dat de bijzondere curator zelf bepaalt wat de belangen van de minderjarige zijn, dit in tegenstelling tot een advocaat, deze behartigt de belangen van de minderjarige.

Een aantal respondenten is wel een voorstander van het benoemen van een bijzondere curator in het geval ouders het niet eens kunnen worden over de omgang van de kinderen. Ouders zien dan enkel nog hun eigen belang en het belang van het kind kunnen ze niet meer vertegenwoordigen. Als kinderen knel komen te zitten in de strijd tussen ouders is een bijzondere curator een vorm om de belangen van kinderen te vertegenwoordigen:

“Ik denk dat bijzondere curatorschap in bepaalde zaken een bruikbaar middel is. Ik heb het een keer gehad, toen was ik de advocaat van de vader en het ging om een gezagsgeschil tussen de ouders. Voor het kind van 8 is toen een bijzondere curator benoemd. Dat kind kon al heel goed verwoorden wat hij wilde en dat kwam dus via de bijzondere curator op de zitting terecht. In het artikel gaat het enkel om verzorging en opvoeding, maar ik denk dat het ook voor omgang zou moeten gelden.”

Andere respondenten vinden de in opkomst zijnde bemiddeling in omgangs- en scheidingszaken een goed alternatief. Nadeel is dat op deze manier het kind niet meer wordt gehoord. De ouders spreken alles samen af en naar de mening van de minderjarige wordt niet meer gevraagd. Er zou meer aandacht voor de minderjarige moeten zijn.

Ter afsluiting enkele voorbeelden uit de rechtspraak:

Hof Den Haag 10 april 2002 (vindplaats: LJN-nummer: AE3547 Zaaknr: 052-H-02)²⁰

De minderjarige gaat in hoger beroep en is niet vertegenwoordigd door een bijzondere curator. Volgens de Nederlandse wetgeving komt in beginsel aan een minderjarige niet het recht toe om zelfstandig het rechtsmiddel van hoger beroep aan te wenden. Dit recht komt toe aan de vader en de moeder. Deze zijn het echter eens met de machtiging tot plaatsing in een gesloten inrichting. Dit betekent dat de belangen van de minderjarige in strijd zijn met de belangen van de ouders, zodat een bijzondere curator benoemd dient te worden. De minderjarige is ingevolge de bestreden beschikking uit huis geplaatst in een gesloten inrichting. Er is dus sprake van een vrijheidsbeneming. Art. 5 lid 4 EVRM en art. 37 IVRK geven de minderjarige het recht om de rechtmatigheid van haar vrijheidsbeneming aan de rechter voor te leggen en op een onverwijld beslissing ten aanzien van het door haar ingestelde beroep. Gelet op de inbreuk die de maatregel maakt op de persoonlijke vrijheid van de minderjarige en het spoedeisende karakter van de procedure kan de benoeming

¹⁹ Citaten zijn letterlijk overgenomen, ook al zitten hier onjuistheden in. Waarschijnlijk wordt hier bedoeld ‘in hoger beroep bij het Hof’.

²⁰ Zie ook: Hof Den Haag 8 mei 2002 (vindplaats: LJN-nummer: AE3747 Zaaknr: 131-H-02)

van een bijzondere curator niet worden afgewacht en is de minderjarige ontvankelijk in het door haar ingestelde beroep. (De bestreden beschikking wordt overigens bekrachtigd).

Hof Leeuwarden 17 januari 2002 (vindplaats: LJN-nummer: AD9398 Zaaknr: rekestnummer: 0100405)

De minderjarige van 13 jaar oud gaat in hoger beroep tegen de uithuisplaatsing in een observatiegroep. Zij wil bij haar moeder blijven wonen. Haar moeder heeft niet van de bevoegdheid gebruik gemaakt om namens haar dochter in rechte op te treden. De advocaat is niet benoemd als bijzondere curator en dus niet bevoegd om de minderjarige in rechte te vertegenwoordigen. Aangezien de uithuisplaatsing niet in een gesloten setting plaatsvindt gaan art. 5 lid 4 EVRM en art. 37 IVRK niet op en de minderjarige wordt niet ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep.

Pres. Rechtbank Arnhem 13 juli 1988 (vindplaats: rolnr. KG 1988-396), rechtbank Arnhem 4 januari 1990 en 2 april 1992 (niet gepubliceerd)

Een minderjarig meisje vorderde dat het haar ouders verboden werd met haar en haar vriend contact op te nemen of hun enige overlast of hinder te bezorgen. Op grond van de door de vader jarenlange gepleegde incest en ook door de moeder verrichte ontuchtige handelingen, werd de wens van het meisje begrijpelijk en gerechtvaardigd geacht. Haar vordering werd ingewilligd. In een volgende procedure stelde zij haar ouders aansprakelijk voor het ernstige leed dat haar werd aangedaan en de psychische schade die zij heeft opgelopen en vorderde ze een bepaald gedrag, een vordering die de rechtbank redelijk en billijk voorkomt en op grond waarvan de ouders veroordeeld worden een schadevergoeding te betalen. Wanneer de ouders deze opgelegde verplichting niet nakomen, wordt aan de inmiddels meerderjarige dochter in een derde procedure verlof verleend tot tenuitvoerlegging van het gewezen vonnis door middel van lijfswang. In al deze procedures is de minderjarige zonder bijzondere curator opgetreden.

Tot slot heeft het feit dat in de huidige procedure de kantonrechter de bijzondere curator moet benoemen wellicht ook tot effect dat minder snel tot het instellen van een bijzondere curator wordt overgegaan dan als de rechtbank bevoegd zou zijn. Een mogelijkheid tot ambtshalve benoeming van een bijzondere curator door de kinderrechter zou misschien meer zaken opleveren. Eventueel is op dit punt ook een wetswijziging te overwegen.

Informele toegang tot de rechter

Sinds 1 december 1990 is het geldende omgangsrecht gewijzigd. Iedere minderjarige van twaalf jaar of ouder kan sindsdien zelf de rechter benaderen met het verzoek om een omgangsregeling met de ouder die niet de verzorger is, vast te stellen, te veranderen of te beëindigen (art. 1:377g BW). De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven of wijzigen (art. 1:377a, 1:377b, 1:377e en 1:377f BW). Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. Beoogd wordt op die wijze langs informele weg, de processuele positie van de minderjarige te versterken. Door het informele karakter (een brief schrijven of bellen) kan de jongere de rechter gemakkelijk bereiken. In 1992 is deze mogelijkheid geëvalueerd door Doornhein en de resultaten zijn positief beoordeeld.²¹ In de meeste gevallen waarbij een minderjarige om wijziging van de omgangsregeling verzocht, is een goede oplossing gevonden.

Daarnaast kan de minderjarige van twaalf jaar of ouder, of jonger maar in staat tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, bij de kinderrechter een verzoek neerleggen aangaande gezag (art. 1:251a jo. 251 lid 2 BW). Als ouders uit elkaar gaan, blijven zij beide van rechtswege het gezag behouden over hun minderjarige kinderen. Indien een minderjarige het hier niet mee eens is kan hij een verzoek tot wijziging van dit gezag neerleggen.

Het nadeel van beide rechtsingangen is, dat er geen rechtswaARBorgen voor de minderjarige aan verbonden zijn. De rechtsingang heet informeel, omdat er geen hoger beroep openstaat tegen de ambtshalve beslissing van de rechter. Ook is er geen recht van motivering.

²¹ Doornhein (1992)

De kinder- en jongerenrechtswinkels adviseren jongeren altijd om gebruik te maken van deze informele toegang tot de rechtbank. Zij adviseren minderjarigen een brief te schrijven naar de rechtbank en zij helpen de minderjarigen bij het opstellen van de brief. In sommige rechtswinkels sturen de medewerkers altijd een begeleid schrijven mee met hun oordeel of deze minderjarige in staat is om gehoord te worden.

“Wij hebben goede contacten met de kinderrechter en wij adviseren de jongeren om zelf een brief te schrijven. Wij voegen er als kinderrechtswinkel een begeleidende brief bij, zeker bij de jongeren net onder de twaalf jaar. De kinderrechter gaat af op ons advies en inschatting af of iemand gehoord moet worden.”

Ook de advocaten raden minderjarigen aan om gebruik te maken van de mogelijkheid om de rechter schriftelijk te benaderen.

“Op informele wijze contact zoeken met de rechter: het gebeurt wel eens dat een uithuisgeplaatst kind een brief stuurt naar de rechter, als de minderjarige mij daarvan op de hoogte stelt dan help ik met het opstellen van die brief en zorg ik dat die bij de rechter terecht komt. Wat ik ook wel eens doe, is met de minderjarige opschrijven wat hij of zij wil weten op de zitting. Dan schrijven we dat op een papiertje en kan hij of zij dat op de zitting vragen. Vaak zijn het heel simpele vragen, maar voor zo'n kind is het heel fijn dat hij zijn stem heeft kunnen laten horen. Maar dit is natuurlijk geen informele rechtsingang, dat is enkel een brief van een kind zelf. Het probleem is dat het vaak verkeerd geadresseerd is of niet volledig is ondertekend en dan wordt er niets mee gedaan.”

De meeste rechters nemen een verzoek van een minderjarige serieus en roepen de minderjarige vervolgens op om gehoord te worden:

“We behandelen het gewoon als verzoekschrift, ik kan niet zeggen hoe vaak het voorkomt, maar het is echt niet veel. Kinderen schrijven dan een brief, wij roepen het kind dan op en horen het kind en als er een procedure in zit, dan roepen wij de ouders op en starten gewoon een normale procedure. Ook als het kind onder de twaalf is, voer ik altijd een gesprek met hen. We kijken altijd of er een procedure inzit, of dat het kind iets verstandigs te vertellen heeft. Laatst had ik een kind van acht jaar en die kwam met iemand van de kinderrechtswinkel en die had echt wel een punt, dus toen zijn we ook een procedure gestart. Als minderjarigen een brief sturen zit er meestal wel iets in en wordt in de meeste gevallen een procedure gestart. De aantallen zijn wel heel erg klein, het voorziet niet in een grote behoefte.”

Het verschilt echter per rechter en rechtbank hoe hiermee wordt omgegaan:

“Nu heb je de mogelijkheid om gehoord te worden door middel van de informele rechtsingang en bij de familiekamer hebben ze daar veel ervaring mee en behandelt de rechter het altijd als een verzoek om gehoord te worden. Maar de andere rechters weten niet wat ze ermee aan moeten en leggen het op een stapel, waardoor er niets mee gebeurt.”

Alle kinder- en jongerenrechtswinkels geven aan dat zij met name deze informele rechtsingang als toegang tot het recht adviseren aan minderjarigen die de rechtswinkels bezoeken. Hierbij moet worden opgemerkt dat een beperkt aantal minderjarigen de kinder- en jongerenrechtswinkel bezoekt.

Hoewel de advocaten en rechters van mening zijn dat de informele toegang tot de rechter een duidelijke toegevoegde waarde heeft, wordt volgens hen van deze mogelijkheid zelden gebruik gemaakt.

“Op informele wijze gebeurt dit echt zelden of nooit. Ik heb het slechts één keer meege- maakt. Dit heeft ook te maken met de onbekendheid van deze procedure. Heel veel min- derjarigen weten niet dat het kan. Het zou ook kunnen dat de brieven ergens in de organi- satione zoek raken, maar dat betwijfel ik. Ik zou deze regeling niet willen afschaffen, mis- schien meer publiciteit aan deze mogelijkheid geven.”

“Ik denk dat dit onderdeel zal verdwijnen als er een formele rechtsingang komt, dat zou ik jammer vinden. Ik vind het heel belangrijk dat kinderen een gesprek kunnen voeren met de rechter, zonder een formeel proces. Maar als het weg moet, moet het maar, ik heb liever een formele rechtsingang.”

De Raad voor de Kinderbescherming heeft indirect wel eens te maken met minderjarigen die de rechter inschakelen. Dit betreft omgangszaken en beschermingszaken. Minderjarigen kunnen zelf (als ze ouder zijn dan twaalf) een verzoek indienen om gehoord te worden door de rechter.

“De drempel naar de rechter in dit arrondissement is zeer laag. Alle kinderen ook in be- schermingszaken mogen de rechter een brief schrijven en daar wordt altijd op gereageerd. Ze gaan daar zeer soepel mee om.”

Een cliëntvertrouwenspersoon is op de hoogte van deze mogelijkheid van toegang tot de rech- ter. Zij informeert haar cliënten over deze mogelijkheid, maar de jongeren waar zij mee werkt hebben hier weinig vertrouwen in.

“Ik leg altijd uit aan jongeren dat dit kan, ik adviseer ook altijd om dit te doen, maar de jon- geren waar ik mee te maken heb, hebben vaak het gevoel dat het toch niet uitmaakt dat ze wat zeggen. Ze hebben heel weinig vertrouwen in volwassenen, in hulpverleners en in de rechtspraak. Ze hebben vaak het gevoel, ik ben toch maar een kind en er wordt toch niet naar mij geluisterd. Als cliëntvertrouwenspersoon vind ik dat erg moeilijk.”

Een medewerker van Bureau Jeugdzorg benadrukt dat de drempel om als minderjarige naar een rechter te stappen hoog is.

“Toch blijft het voor een kind een hoge drempel om naar de rechter te gaan. Het heet dan wel informeel, maar zo voelt het voor een kind echt niet. Daarnaast is mijn ervaring is dat medewerkers huiverig zijn om kinderen op deze ingang te wijzen, omdat ze vrezen dat het conflict groter zal worden.”

Volgens de respondenten wordt weinig gebruik gemaakt van de informele toegang tot de rech- ter. Er is veel onbekendheid over deze mogelijkheid. De respondenten zijn van mening dat de meeste kinderrechtshouders de informele rechtsingang wel serieus nemen. Het blijft echter afhanke- lijk van de desbetreffende rechter hoe met zo'n schriftelijk verzoek om wordt gegaan. Het blijft een informele rechtsingang. Hierdoor ontbreekt het aan fundamentele procesrechten, namelijk het recht op een beslissing van de rechter, het recht op hoger beroep en het recht op bijstand door een advocaat.

Als zelfstandige procespartij

In spoedeisende gevallen kan de minderjarige altijd een kort geding aanspannen, zo komt naar voren uit de rechtspraak. De president van de rechtbank verklaart de minderjarige en zijn vor- dering ontvankelijk. Andere overwegingen om de zaak, ondanks minderjarigheid, toch te be- handelen zijn onder meer: wettelijke vertegenwoordiger verblijft in het buitenland, leeftijd van de minderjarige, minderjarige handelt met oordeel des onderscheids, de zaak is zo dringend dat de benoeming van een bijzondere curator niet kan worden afgewacht.²²

Ook in het vreemdelingenrecht worden minderjarigen die een kort geding procedure aanspan- nen tegen de staat om aan een dreigende uitzetting te ontkomen, ontvankelijk verklaard. De kinder- en jongerenrechtswinkels en de jongereninformatiepunten (JIP's) geven aan dat ze

²² Kloosterboer en Punselie (1995) p. 197.

steeds vaker vragen krijgen van alleenstaande minderjarige asielzoekers (ama's) over de rechten die ze hebben.²³

De meeste respondenten hebben niet veel te maken met zaken waarin minderjarigen als zelfstandige procespartij optreden. Behalve bij hoger beroep machtiging uithuisplaatsing waar, zoals in de voorgaande paragraaf bleek, in veel gevallen geen bijzondere curator wordt benoemd.

“Optreden als zelfstandige procespartij komt bij mij nooit voor, wel natuurlijk bij machtiging uithuisplaatsing, dan krijgen ze van rechtswege een raadsman toegevoegd. Wel in het vreemdelingenrecht, dan zijn minderjarigen de verzoekende partij. Het is in strijd met beginsel dat minderjarigen geen procedure mogen volgen, maar daar weet ik weinig van.”

“Ik maak nooit meer mee dat de rechter het niet toelaat als ik zonder bijzondere curator naar de behandeling van het hoger beroep van een machtiging gesloten uithuisplaatsing kom.”

“Het optreden als zelfstandige procespartij: dit gebeurt zelden of nooit, bij stiefouderadoptie zou ik het goed vinden als ze een zelfstandige procespartij worden, ze worden nu wel gehoord, maar het lijkt me beter dat ze zelfstandig als procespartij op kunnen treden, want dit zijn zulke ingrijpende zaken. Ik hoor dat het bij het vreemdelingenrecht wel vaker voorkomt, maar die zaken doe ik niet.”

Handelingsbekwaamheid

Op 2 november 1995 is de regeling van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen ingrijpend gewijzigd. De oude regeling ging uit van de handelingsonbekwaamheid, terwijl in het nieuwe artikel wordt uitgegaan van de handelingsbekwaamheid. Een minderjarige is handelingsbekwaam, *mits* hij met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger handelt. Deze toestemming wordt verondersteld te zijn verleend, indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichtten (artikel 1:234 BW).²⁴

Het is mogelijk via handlichting de handelingsonbekwaamheid van een minderjarige gedeeltelijk op te heffen. Dit kan vanaf de leeftijd van zestien jaar. Handlichting moet aangevraagd worden bij de kantonrechter. Voor het verkrijgen van handlichting is de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger nodig. Meestal wordt handlichting verleend in verband met de uitoefening van een bedrijf (artikel 1:235 BW). Een verzoek om handlichting zonder de toestemming van de ouders is positief gesanctioneerd door de Hoge Raad. Indien handlichting is verleend kan de minderjarige voor de handelingen waartoe hij krachtens de verkregen handlichting bekwaam is in rechte optreden. Voor de overige handelingen is hij dus procesrechtelijk onbekwaam.

De meeste respondenten hebben in hun praktijk niet te maken met handlichting. Een gespecialiseerde jeugdadvocaat die vooral veel civiele jeugdzaken doet, komt dit in zijn praktijk wel tegen.

“Jongeren mogen wel werken en moeten zelfs belasting betalen, maar kunnen niet hun eigen recht halen als ze bijvoorbeeld ontslagen worden tijdens ziekteverlof. Je moet dan eerst toestemming van je ouders krijgen. Vooral als het gaat om kinderen die te maken hebben met een OTS-maatregel is het onduidelijk wie dan toestemming moet geven. Daarom ben ik ook van mening dat jongeren gewoon een eigen rechtsingang moeten krijgen, zeker als je ze wel de mogelijkheid geeft om een arbeidsverhouding aan te gaan en hen verplicht om belasting te betalen.”

²³ De respondenten hebben alleenstaande minderjarige asielzoekers genoemd, maar het kan zijn dat ze minderjarige asielzoekers en/of minderjarige illegalen hebben bedoeld.

²⁴ Zie ook: Doek en Vlaardingebroek (2001) p. 216 en 217.

Bestuursrecht

In het bestuursrecht (art. 8:21 lid 1 Awb) bestaat de mogelijkheid dat minderjarigen zelf in het geding optreden, indien zij tot een redelijke waardering van hun belangen in staat worden geacht. Een respondent vraagt zich af waarom het hier nou wel kan:

“Zou het ertussendoor geglijpt zijn, waarom kunnen minderjarigen hier nou wel procederen?”

“Ik heb niet zo veel verstand van andere rechtsgebieden, maar in het vreemdelingenrecht kan het al. Het is toch belachelijk dat je wel handelingsbekwaam bent, maar dat je overeenkomsten die niet goed worden nagekomen niet kunt afdwingen.”

“De positie van minderjarige asielzoekers vind ik zo schrijnend. Die kunnen dan meestal wel procederen, maar ze kunnen vaak weer geen beroepsprocedure starten. Door ervaringen zijn ze volwassen, niet door leeftijd.”

Hoorrecht

In Nederland kennen wij het hoorrecht. Dit betekent dat de rechter verplicht is de minderjarige vanaf twaalf jaar of ouder, zo deze in Nederland verblijft, bij alle zaken betreffende minderjarigen in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken (art. 809 lid 1 Rv). Het kan dan gaan om zaken, zoals echtscheiding, omgangsregeling, informatieregeling, gezagswijziging, ondertoezichtstelling, ontheffing, ontzetting en adoptie. De minderjarigen mogen zelf besluiten of zij van dit recht gebruik willen maken. Indien de minderjarige jonger is dan twaalf jaar kan hij facultatief worden gehoord. Dit betekent dat kinderrechtters zelf mogen bepalen of zij jongere kinderen al dan niet horen. Als kinderen jonger dan twaalf jaar vragen om gehoord te worden, hoeft de rechter hieraan dus geen gehoor te geven.

Volgens sommige respondenten is het hoorrecht van art. 809 Rv niet in overeenstemming met art. 12 IVRK, waar geen leeftijdsgrens genoemd. In art. 809 Rv wordt de leeftijdsgrens van twaalf genoemd. Van de staat wordt een actieve houding verwacht bij het horen van het kind volgens het IVRK. Verschillende respondenten vinden dat Nederland in de praktijk geen actief hoorrecht van minderjarigen waarborgt.

“Zo worden de minderjarigen opgeroepen door middel van een standaard brief. Deze wordt vaak ingevuld met de hulp van een goedbedoelende, maar niet altijd onpartijdige ouder. Het gevolg is dat een aantal kinderen niet gehoord wordt, omdat de ouder het niet nodig vindt.”

“Als cliëntvertrouwenspersoon stimuleer ik jongeren altijd gebruik te maken van het hoorrecht. Ook al zijn ze het eens met de beslissing, het is altijd goed om je mening te laten horen. Gezinsvoogden krijgen een formulier waarop aangegeven kan worden of jongeren gehoord willen worden of niet. Ze duwen dat formulier dan onder de neus van die jongeren en vragen of ze willen tekenen dat ze niet gehoord hoeven te worden. Die jongeren tekenden dan vaak, maar weten niet waarvoor. Ik vind ook dat de jongeren het formulier zelf moeten krijgen en niet de gezinsvoogd.”

Een medewerker van Bureau Jeugdzorg vindt het hoorrecht erg belangrijk, maar is niet altijd tevreden over de wijze waarop rechters hiermee omgaan.

“Het hangt heel erg af van de kinderrechter op welke manier er invulling wordt gegeven aan het hoorrecht en of er ook echt iets mee gebeurt. Daar heb ik wisselende ervaringen mee en het valt ook moeilijk in te schatten. Laatst was er een jongen die helemaal uit Maastricht naar Utrecht kwam om te vertellen en te laten zien dat het goed met hem ging. En de kinderrechter zei op de zitting alleen maar; ‘Je bent toch akkoord met de verlenging ots, wat doe je hier dan?’. Die jongen voelde zich toen helemaal niet serieus genomen. Voor hem was het heel belangrijk geweest als de rechter een kort gesprekje met hem had gehad.”

Ook een advocaat is niet altijd tevreden over de manier waarop rechters met het hoorrecht omgaan:

“Door de rechter wordt te weinig gebruik gemaakt van het hoorrecht. Dat vind ik echt heel slecht. Kinderen zijn echt afhankelijk van de pet van de rechter of van de Raad. Kinderen komen in echtscheidingsprocedures veel te weinig aan bod. Onder de twaalf wordt er al helemaal geen gebruik van gemaakt, terwijl kinderen ook dan hun mening kunnen zeggen. Ook boven de twaalf wordt er te weinig gebruik van gemaakt. Je kan het die minderjarigen niet kwalijk nemen dat ze niet op komen dagen. De rechter moet gewoon alles doen om die minderjarige te horen, desnoods naar zijn huis gaan, je moet het zo laagdrempelig mogelijk maken. Het is zo belangrijk, zeker bij zware geschillen tussen de ouders over omgang en verblijf, het gaat om de toekomst van het kind. En als ze dan op komen dagen, wordt het niet netjes behandeld, ‘O, ja de kinderen Jansen moeten ook nog gehoord worden, kan iemand dat even doen?’ Ik vind gewoon dat in echtscheidingszaken een algemene norm moet worden dat kinderen buiten de aanwezigheid van de ouders altijd als belanghebbende worden beschouwd en gehoord worden.”

Er is weinig bekend over het gebruik van hoorrecht, noch over de wijze waarop rechters beslissen als ze een verzoek krijgen van een kind jonger dan twaalf jaar. Twee rechters geven aan dat zij zich niet zo strikt houden aan de leeftijdsgrens van twaalf jaar, zeker als kinderen zelf aangeven dat ze gehoord willen worden.

“Wat betreft de leeftijdsgrens is het zeer moeilijk en niet wenselijk om een bepaalde leeftijdsgrens vast te stellen waarop een kind gehoord kan worden. ‘Horen’ betekent alleen de gelegenheid bieden tot het ventileren van zijn of haar mening. Dit zou gelijk geschakeld moeten worden aan het IVRK, waarin een zinsnede staat dat een kind in principe gehoord wordt, tenzij er argumenten zijn om het niet te doen. Voorstel is om het te verruimen naar het eigen oordeel van de kinderrechter.”

Een andere rechter is aarzelend over het horen van jonge kinderen, gezien hun loyaliteit naar de ouders.

“Hoorrecht is een goede regeling, maar is voor kinderen erg zwaar. Dit moet niet worden onderschat. Ik denk dat de kinderen die gehoord worden, begeleid moeten worden door iemand van de hulpverlening of iemand uit hun naaste omgeving, een tante, een buurvrouw, een oudere zus of iets dergelijks. Die kinderen zitten toch al zo tussen de strijd van hun ouders, die moeten extra beschermd worden. Ik vind dat kinderen die jonger dan twaalf jaar zijn niet standaard gehoord moeten worden, wel als ze er zelf om vragen, maar niet standaard, dit heeft een veel te grote impact op die kinderen en is veel te zwaar voor hen. Ik zou erg terughoudend zijn in het horen van jongere kinderen.”

De Raad voor de Kinderbescherming hoort of ziet altijd de kinderen als het gaat om echtscheidings- en omgangszaken waarbij de Raad betrokken is. Kinderen jonger dan tien jaar worden gezien, vanaf tien jaar tot twaalf jaar spreken de medewerkers van de Raad daadwerkelijk met de kinderen, vanaf twaalf jaar wordt de inbreng van jongeren serieus genomen wat betreft hun wensen en behoeften omtrent de omgang. Uiteindelijk ligt de beslissing bij de ouders of de rechter. Wel kunnen de wensen van kinderen inzet worden bij de onderhandelingen met ouders.

“Als een kind zegt ‘ik wil wel naar mijn vader, maar dan moet hij stoppen met mijn moeder zwart maken’, dan leggen we dat wel als voorwaarde voor aan vader.”

3.3 Argumenten voor de handhaving van de bestaande situatie

Zoals uit de vorige paragraaf naar voren komt, zijn de meeste respondenten voor een verbetering van de huidige situatie. Enkele respondenten zeggen dat ze niet ontevreden zijn met de huidige situatie, maar dat er volgens hen veel te weinig bekendheid is over de huidige mogelijkheden voor de jongeren zelf. Een respondent vindt dat de huidige wetgeving voldoende moge-

lijkheden biedt voor jongeren in arbeidsrechtelijke conflicten, maar hij heeft geen bezwaar tegen een eigen rechtsingang.

“Als voorzitter van een jongerenvakbond loop ik nooit tegen problemen aan en start vrijwel nooit procedures voor leden. Als er klachten zijn over werkgevers is meestal een telefoontje voldoende om het conflict op te lossen. Zij weten ook dat we anders de arbeidsinspectie erbij halen en dat heeft wel invloed. Eigenlijk is onze rol dus altijd in de bemiddelende sfeer.”

Aan de respondenten zijn een aantal nadelige gevolgen van een eigen rechtsingang voorgelegd. De reacties op deze eventuele nadelen van een eigen rechtsingang worden in deze paragraaf besproken.

Een aantal respondenten vindt dat een eigen rechtsingang kan leiden tot een juridisering van familieverhoudingen:

“Nadeel is dat met de juridisering van de procedure (formele rechtsingang) deze ook verhardt. Kinderen kunnen nu zelf een brief schrijven naar de kinderrechter en die neemt dat heel serieus. Misschien is dat wel voldoende.”

“Bij echtscheiding zou ik kiezen voor verplichte bemiddeling in plaats van een formele rechtsingang. De minderjarige moet dan als belanghebbende worden beschouwd.”

Het merendeel van de respondenten vindt echter dat het hebben van een eigen rechtsingang niet tot juridisering leidt.

“Ik merk ook dat sommige medewerkers van Bureau Jeugdzorg bang zijn om een gezinssituatie tot een conflict te verheffen. Zij willen graag alles bemiddelen.”

Een mogelijk bezwaar dat in de literatuur wordt genoemd is dat door de minderjarige als zelfstandige procespartij te accepteren conflicten zullen escaleren en gezinsverhoudingen zullen verstoren. De meeste respondenten zijn van mening dat de situatie al geëscaleerd is en dat door de rechtsingang de situatie juist kan deëscaleren.

“Ik denk niet dat de formele rechtsingang voor minderjarigen er moet komen om tegenover elkaar te komen staan, maar juist om sneller dingen op te lossen en beter in banen te leiden.”

Wel brengen twee respondenten een ander bezwaar naar voren namelijk de vraag of het ouderlijk gezag niet wordt aangetast als jongeren de mogelijkheid hebben om zelf te gaan procederen.

“Bij scheidings- en beschermingszaken worden minderjarigen altijd opgeroepen en krijgen de gelegenheid om kenbaar te maken wat zij willen. Minderjarigen worden bij omgangszaken wel gehoord en er wordt rekening gehouden met hun wensen, maar het zijn uiteindelijk de ouders die bepalen hoe de regeling eruit ziet. Dat moet ook zo blijven!”
“Je moet oppassen dat je niet dwars tegen de ouders en hun opvoeding ingaat.”

Overbelasting van de rechter en hoge kosten mogen volgens de respondenten geen reden zijn om geen eigen rechtsingang te realiseren. De meeste respondenten verwachten overigens niet dat minderjarigen meer zullen gaan procederen. De praktijk wijst uit dat minderjarigen niet snel naar de rechter stappen. De stap naar de rechter is nog erg groot. Een mogelijk risico is wel dat één van beide ouders het kind gebruikt om een eigen procedure te beginnen, met name vanwege de proceskosten.

“Het komt ook wel eens voor dat ouders hun kind opstoken om een brief te sturen, dan wordt op die manier een procedure gestart en kost het ouders veel minder geld, het griffierecht hoeft bijvoorbeeld niet betaald te worden. Maar meestal prikken we daar wel doorheen en zorgen we dat die ouders alsnog een procedure starten.”

3.4 Argumenten voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen

Alle respondenten zijn voor het invoeren van een eigen rechtsingang. De argumenten voor een eigen rechtsingang zijn gecategoriseerd naar een aantal thema's. Per thema komen de voor- en tegenstanders aan het woord.

Geen eigen rechtsingang is in strijd met internationaal recht

Veel respondenten zeggen dat geen eigen rechtsingang in strijd is met het internationaal recht. Zij verwijzen hiervoor naar het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen (EVRK).²⁵ Het gaat daarbij om het recht op deelname aan procedures (art. 9 lid 2 IVRK, zie ook art. 14 IVBPR en art. 6 EVRM²⁶) en het recht om gehoord te worden in gerechtelijke en administratieve procedures (art. 12 lid 2 IVRK).

Het is de vraag of er een verplichting bestaat tot het instellen van een formele rechtsingang. Volgens een respondent voldoet Nederland wel aan de verplichtingen die voortvloeien uit genoemde Verdragen, omdat in Nederland kinderen toegang tot de rechter hebben. Het is niet vereist dat kinderen zelfstandig toegang tot de rechter hebben. Ook als zij worden vertegenwoordigd door hun wettelijk vertegenwoordigers is er sprake van toegang tot de rechter. Bovendien zijn er bijzondere regelingen rond 'parental and family proceedings', regelingen waar het EVRK met name op toeziet. Uit de verdragen vloeit ook geen harde verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand voort. Overigens zijn interpretatieverschillen mogelijk. De verdragen lijken wel een stimulans voor een eigen rechtsingang. Op dit onderwerp wordt verder ingegaan in hoofdstuk 4.

Principieel juridisch argument

Het al eerder genoemde artikel 1:234 BW bepaalt dat minderjarigen wel handelingsbekwaam zijn, mits zij met toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger handelen. De toestemming wordt verondersteld te zijn verleend, indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van die leeftijd deze zelfstandig verrichten. Toch is in deze gevallen de minderjarige geen procespartij; hij kan niet als procespartij optreden. Daarvoor is handlichting noodzakelijk (art. 1:235).²⁷

Volgens veel respondenten is het bieden van rechten aan minderjarigen een lege huls als ze hier niet zelf voor kunnen opkomen; het is een inbreuk op een fundamenteel mensenrecht. De meeste respondenten zijn van mening dat het vreemd is om jongeren wel rechten en plichten te geven, bijvoorbeeld in het verkeer of arbeidsrecht, maar niet de mogelijkheid om voor hun rechten op te komen.

"In de wet zijn er al een aantal regelingen die gelden voor jongeren jonger dan 18 jaar, zoals de WGBO, de wet op de euthanasie, maar jongeren mogen ook bijvoorbeeld hun brommerrijbewijs halen en moeten belasting betalen. Het is belachelijk dat jongeren wel mogen werken en belasting betalen, maar als ze een probleem op hun werk hebben, niet naar de rechter mogen."

"Het is toch raar dat je wel handelingsbekwaam bent, maar dit niet in recht kunt afdwingen."

²⁵ Het verdrag is op 25 januari 1996 voor ondertekening opengesteld en op 1 juli 2000 in werking getreden. Nederland heeft het verdrag nog niet geratificeerd. Het is wel de bedoeling om zo snel mogelijk na het gereed komen van het onderzoek een wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag voor te bereiden.

²⁶ In dit artikel staat: 'een ieder heeft recht op een eerlijk proces'. Dit artikel is door het Europese Hof zo uitgelegd dat een ieder bij de vaststelling van zijn of haar burgerlijke rechten of verplichtingen een recht op toegang tot de rechter heeft. De overheid kan hier beperkingen aan stellen.

²⁷ Zie ook: Doek en Vlaardingebroek (2001) p. 216 en 217.

Ontwikkeling van jongeren

Met name de Jeugdraad is van mening dat het bieden van een eigen rechtsingang aansluit bij het beleid van de overheid dat erop gericht is om jongeren actief te betrekken bij de maatschappij, en bij het betrekken van jongeren hoort ook het bewust maken van de rechten die zij hebben en de mogelijkheid bieden om hier gebruik van te maken.

“Het beleid van de overheid en de gemeente is erop gericht dat jongeren actief deelnemen aan de maatschappij en participeren in het bepalen van het beleid, maar ze hebben geen mogelijkheden om de gemeente te dwingen bepaalde voorzieningen voor jongeren te realiseren. Zo wordt jongeren in het uitgaansleven nog wel eens de toegang geweigerd op grond van uiterlijke kenmerken. Ze kunnen hierover wel klagen, maar ze kunnen de eigenaar niet dwingen om hun discriminerende beleid te staken.”

Recht is een belangrijk onderdeel in de samenleving. Door hiermee in aanraking te komen kunnen jongeren ook leren over het recht. Dit leren werkt het beste als je ook een eigen rechtsingang hebt. Een eigen rechtsingang doet recht aan de groeiende mogelijkheden voor jongeren om aan het rechtsverkeer deel te nemen en aan de daarbij behorende verantwoordelijkheden. Een aantal respondenten vindt dan ook dat een eigen rechtsingang zal bijdragen aan het mondig worden van de jongeren. Anderen vinden dat jongeren al mondig genoeg zijn:

“Jongeren zijn heden ten dage zeer assertief en mondig en kunnen hun mening kenbaar maken.” “Veelal zijn het wijze en mondige kinderen die hier komen en zij zijn zeer wel in staat om duidelijk te maken wat ze willen.”

Codificatie van jurisprudentie

Uit de jurisprudentie kan de conclusie worden getrokken, dat minderjarigen in bepaalde gevallen een eigen rechtsingang hebben, namelijk wanneer de rechter van mening is dat de minderjarige een onmiddellijk en spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening, alsmede beschikt over een zodanige mate van inzicht in de in het geding zijnde belangen dat de minderjarige geacht mag worden zelfstandig te kunnen beslissen over de opportuniteit van de te voeren procedure (het ‘oordeel des ondersheids’). Naast de wettelijk geregelde uitzonderingen zijn dus ook in de rechtspraak uitzonderingen gemaakt op het beginsel van de handelingsonbekwaamheid om een proces te voeren.²⁸

Ook de respondenten zijn van mening dat een eigen rechtsingang beter aansluit bij de huidige praktijk waarbij rechters minderjarigen ontvankelijk verklaren. De advocaat zal stellen dat er sprake is van een onmiddellijk en spoedeisend belang voor de minderjarige bij de gevraagde voorziening en dat de minderjarige in staat is tot een oordeel des ondersheids. In dit geval zal de rechter de minderjarige vrijwel altijd ontvankelijk verklaren. Vooral als sprake is van een hoger beroepszaak van de minderjarige tegen een machtiging uithuisplaatsing in een gesloten instelling vinden de rechters dat het zeer omslachtig is om een bijzondere curator te benoemen. De minderjarige heeft in die gevallen immers al een advocaat en de respondenten zijn van mening dat de advocaat samen met de minderjarige een procedure kan voeren, dus zonder een bijzondere curator.

Onduidelijkheid in de huidige wetgeving

Een argument dat door verschillende respondenten wordt genoemd is dat in de huidige wet sprake is van een versnipperde regelgeving wat onduidelijkheid over de rechten van minderjarige in de hand werkt. Zo worden zestien en zeventienjarige handelingsbekwaam geacht ten aanzien van het sluiten van medische behandelingsovereenkomsten (art. 7:447 BW). Minderjarigen van twaalf jaar en ouder kunnen als zij dat zelf willen en de arts dit goedkeurt tegen de wil van hun ouders behandeld worden, bijvoorbeeld een inenting (art. 7:450 lid 2 BW). Maar als

²⁸ Zie ook: Vlaardingerbroek (1994), Defence for Children International (1992)

een jongere een klacht in wil dienen tegen de behandelend arts is hij afhankelijk van zijn wettelijke vertegenwoordigers.

“Doordat het nu de ene keer een informele rechtsingang is en de andere keer een formele, is het kinderen niet duidelijk (en de rechter ook niet altijd) wanneer sprake is van een beschikking of alleen een brief, of de zaak appelabel is of niet, en of een bijzondere curator noodzakelijk is of niet.”

De Nederlandse wet voorziet tevens voor een aantal specifiek benoemde onderwerpen in een formele rechtsingang voor minderjarigen van twaalf jaar of ouder. Dit is bijvoorbeeld het geval voor minderjarigen die onder toezicht zijn gesteld, als zij een verzoek willen indienen tot opheffing van de ondertoezichtstelling (art. 1:256 lid 4 BW), het intrekken van de schriftelijke aanwijzing (art. 1:260, lid 1 BW) of beëindiging van de uithuisplaatsing (art. 1:263, lid 2 BW). Minderjarigen kunnen niet zelf om een kindbeschermingsmaatregel vragen, noch beroep aantekenen tegen een machtiging uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling. Knelpunt hierbij is dat deze regeling niet geldt voor voogdijpupillen:

“Alhoewel voor de ots-pupillen hierin voorzien is in het BW, is er niet iets dergelijks geregeld voor voogdijpupillen.”

De geïnterviewde respondenten zijn van mening dat minderjarigen een formele rechtsingang moeten krijgen. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de vraag hoe deze rechtsingang er volgens de respondenten uit zou moeten zien.

3.5 Voorstellen voor een eigen rechtsingang voor jongeren

Alhoewel alle respondenten van mening zijn dat jongeren een eigen rechtsingang moeten krijgen, heeft men nog geen helder beeld van hoe die ingang eruit moet zien. Sommigen zien het heel simpel als het gelijk trekken met het recht dat meerderjarigen hebben.

“In beginsel vind ik het prima dat minderjarigen eerst voor informatie naar een kinderrechtswinkel of iets dergelijks gaan, maar waarom niet precies zo regelen als bij meerderjarigen. Een kinderrechtswinkel heeft een lijst met gespecialiseerde advocaten en die verwijst door, maar uiteindelijk beslist de advocaat zelf of er een zaak in zit.”

Andere respondenten hebben totaal geen beeld hoe zo'n ingang eruit zou moeten zien. Overeenstemming is wel dat er een aantal voorwaarden gerealiseerd moet worden wil een eigen rechtsingang ook een daadwerkelijke functie hebben.

De reikwijdte van de rechtsingang

De respondenten zijn het erover eens dat er een eenvoudige en eenduidige procedure dient te komen voor minderjarigen. Het recht en de mogelijke ingangen daartoe zijn zo complex dat juristen zelf de draad soms kwijt raken, laat staan kinderen. Tot nu toe zijn de betrokken respondenten van mening dat een rechtsingang, zeker voor kinderen, getypeerd moet worden door een eenvoudige, simpele en herkenbare procedure. Door sommige respondenten is de child code in Engeland en Zweden als voorbeeld genoemd.

Probleem is dat de manier waarop het nu geregeld is in verschillende wetten, er altijd lacunes ontstaan in het recht. Zo is de toegang bijvoorbeeld wel geregeld voor onder toezicht gestelden, maar niet voor de voogdijpupillen. Door de wet te specifiek te regelen, blijven er altijd gaten bestaan. Daarnaast is niet duidelijk voor welke zaak, men naar welke rechter moet gaan. Binnen de kindbeschermingsproblematiek blijkt dat ouders en kinderen voor verschillende zaken (aanwijzing, machtiging uithuisplaatsing, omgang, verderstreckende maatregel) bij verschillende rechters terecht kunnen komen, terwijl bovendien de procedureregels sterk verschillen.

De vraag is of je één toegang moet creëren voor alle zaken. Als het gaat om omgang-, bescherming-, consumentenzaken zodra het een minderjarige betreft dient het bij de kinderrecht

terecht te komen. Alhoewel het specialisme van de kinderrechtster niet altijd door dezelfde persoon kan worden uitgeoefend, bestaat de functie van kinderrechtster nog wel degelijk. Voor kinderen is dat heel overzichtelijk, als kind kom je voor alle kwesties die kinderen betreffen altijd bij de kinderrechtster terecht. Daarnaast is de kinderrechtster meer gespecialiseerd in het omgaan met minderjarigen dan bijvoorbeeld de bestuursrechtster.

“De rechtsingang beperken? Nee, zo breed mogelijk invoeren, als het soms weer wel en soms weer niet kan, werkt het alleen maar drempel verhogend. Voor minderjarigen is het verschil tussen arbeidsrecht en personen- en familierecht ook niet duidelijk.”

“Een eigen rechtsingang voor het familierecht vind ik een heel goed idee, maar ook buiten het personen- en familierecht moet er een eigen rechtsingang zijn. Toch heb ik mijn twijfels, misschien toch niet zonder meer de deur open zetten voor alle soorten geschillen. Je zit dan ook met het probleem van kostenveroordeling.”

“Ik ben voorstander van een brede rechtsingang, dus op alle rechtsgebieden (dus niet alleen personen- en familierecht). Een brede rechtsingang schept duidelijkheid voor minderjarigen en de overheid. We moeten niet weer een klein beetje veranderen, we moeten niet in die randen blijven, maar het proces moet doorgaan en nu eindelijk die formele rechtsingang voor minderjarigen garanderen.”

Voorkomen moet worden dat de wereld van kinderen te sterk gejuridiseerd wordt. Bij consumentenzaken zal de jongere ook niet zo snel tegenover zijn wettelijke vertegenwoordigers staan, dus is het de vraag of een eigen rechtsingang bij consumentenzaken nodig is. Een ander voorstel is een algemene basis realiseren met daaraan vastgekoppeld een aantal bijzondere regelingen.

“De algemene regel zou iets in moeten houden in de trant van: als de minderjarige materieel beschouwd handelingsbekwaam is, volgt hieruit dat er ook sprake is van een formele bekwaamheid. Daarnaast zijn bijzondere regelingen nodig voor die gevallen waar de minderjarige materieel beschouwd geen eigen positie heeft, maar wel belanghebbende is, zoals in het geval van echtscheiding. De bestaande informele rechtsingang kan dan worden geformaliseerd.”

Wat betreft de reikwijdte rondom de leeftijd lopen de meningen nogal uiteen. Sommigen vinden dat de leeftijdsgrens bij twaalf jaar gelegd moet worden:

“Twaalf jaar is minimumleeftijd, echt niet jonger. Wanneer het kind jonger dan twaalf is moet je een bijzondere curator inschakelen en als het kind ouder dan twaalf is en een bijzondere curator nodig heeft ook benoemen.”

Maar de meeste respondenten zijn van mening dat elke leeftijdsgrens arbitrair is. Veel respondenten noemen het criterium ‘het oordeel des ondersheids’ of ‘in staat zijn tot een redelijke waardering van zijn belangen’.

“Sommige kinderen van acht jaar zijn heel goed in staat om hun mening te verwoorden, terwijl andere kinderen van dertien jaar dat niet kunnen. Als je van mening bent dat een kind of jongere in staat is om zijn mening te verwoorden dan moet hij of zij gebruik kunnen maken van een eigen rechtsingang.”

Een enkeling wil nog verder gaan:

“Geen leeftijdsgrens invoeren en ook niet het criterium ‘in staat geacht van een redelijke waardering van zijn belangen’. Dit vind ik veel te betuttelend. Een kind van vijf kan vaak niet goed zijn belangen behartigen, maar hij kan wel zeggen wat hij vindt en dan kan een psycholoog er wel uit halen wat dat kind wil of bedoelt. Zelfs een kind van twee kan wat mij betreft belanghebbende zijn. Ik zal een voorbeeld geven: ouders doen jong kind op internet, leiding ziet dat kind niet kan aarden, dan moet kind procedure kunnen starten om daar weg te gaan, misschien met de hulp van een bijzondere curator.”

“Ik had laatst een kind van acht jaar. Zij kon prima haar mening verwoorden. Er was geen bijzondere curator benoemd, maar op de zitting werd hierover niet moeilijk gedaan.”

Een respondent is vooral bezorgd om de jongere kinderen. Vanaf twaalf jaar hebben jongeren hoe dan ook de mogelijkheid om kenbaar te maken wat ze willen, ook al is het met een kort briefje naar de rechter.

“Probleem is hoe bescherm je het kind wat niet mondig genoeg is, wat nog te klein is. Hoe bescherm je ze in een onveilige situatie. Pleegouders zijn niet gerechtigd om op te treden namens het kind. Er zijn geen belangenbehartigers als het kind jonger dan twaalf jaar is. Het kind heeft veelal ook geen vraag, ouders wel. Kinderbescherming is terughoudend als het gaat om ingrijpen in het gezin. Eigenlijk moet elk kind in een onveilige situatie een bijzondere curator hebben. Ik vind eigenlijk dat een kind altijd een bijzondere curator moet hebben, iemand die de belangen van het kind in de gaten houdt. De gezinsvoogd zou dat moeten doen, maar die heeft een te hoge caseload, is teveel gericht op de ouders, niemand houdt de belangen van het kind in de gaten. Ook de CVP’ers in de jeugdzorg zijn een wassen neus. Nee, er moet een speciaal daarvoor opgeleid persoon zijn die zelf initiatieven onderneemt of het goed gaat met het kind. De gezinsvoogd is te weinig gericht op het kind. Een moeder zal nooit zeggen dat ze haar kind niet wil of kan opvoeden. Je moet een onderscheid maken tussen ouderschap en opvoeder zijn.”

Het inbouwen van een filter in de gang naar de rechter

Bijna alle respondenten zijn het erover eens dat er een zo simpel mogelijke procedure geregeld moet worden, waarbij alle schijven en drempels die er nu zijn vermeden worden. Echter er moet wel iemand of een instantie zijn die beoordeelt of ‘een kind in staat is om een mening te formuleren over een kwestie die hemzelf betreft en of deze kwestie van dusdanige aard is dat het voorgelegd dient te worden aan een kinderrechter’. Een persoon, instantie of organisatie die de zaken filtert, moet in staat zijn om te beoordelen over drie kwesties:

- a) Het wegen van de aard van de klacht (Het scheiden van de appelmoesverhalen van zaken die aan de kinderrechter voorgelegd moeten worden.)
- b) Is het kind in staat om zijn belangen te verwoorden? (Nagaan of een kind in staat is om zijn mening te verwoorden dat hij ontvankelijk verklaard kan worden?)
- c) Moet het kind worden bijgestaan? (Kan de minderjarige, gezien de belangen van betrokkenen, zichzelf vertegenwoordigen of moet hij bijgestaan worden door een advocaat of vertrouwenspersoon?)

De instantie moet een antwoord geven op deze drie vragen.

Er zijn ook een paar respondenten die vinden dat er geen verplichte filter ingebouwd hoeft te worden.

“Als minderjarigen rechtstreeks naar een advocaat gaan, moet dat ook kunnen vind ik. Als een dergelijk conflict zich voordoet dan zullen minderjarigen heus wel eerst advies ingewonnen hebben bij instanties of personen. Ze gaan heus niet meteen naar de rechter.”

“Ik ben altijd een beetje huiverig voor instanties en zeker voor weer een nieuwe instantie in het leven roepen, er zijn al zoveel instanties! Natuurlijk moet je op sommige plekken lijsten van gespecialiseerde advocaten neerleggen, maar dat lijkt mij wel voldoende.”

“Een filter moet je denk ik niet verplicht stellen. Je zou bijvoorbeeld de kinderrechtswinkel kunnen uitbeiden en dat de jongere daar zijn probleem kan neerleggen en vervolgens wel of niet wordt doorverwezen naar een advocaat. Maar als een jongere rechtstreeks naar een advocaat gaat, moet dat ook kunnen, vind ik.”

“Er moet geen hoge drempel komen, anders wordt die wet een lege huls. Ik denk dat een gespecialiseerde advocaat de inschatting kan maken of het een zaak is of niet. Wat dat betreft is er geen verschil met meerderjarigen, zij gaan ook naar een advocaat en die maakt de inschatting. Minderjarigen kunnen natuurlijk eerst advies inwinnen bij een kinderrechtswinkel of zoets, maar dat moet je niet verplicht stellen. Een minderjarige gaat echt niet zomaar naar de rechter, dat doe je alleen als het niet anders kan, dus dan heb je andere mogelijkheden heus wel benut.”

De respondenten zijn van mening dat jongeren het recht hebben op een reële beoordeling of er sprake is van een haalbare zaak. Onduidelijk is wie dat moet beoordelen:

“Een gesprek met een advocaat en de toets van de rechter moet voldoende zijn. Er zullen wel zaken zijn (zoals zakgeld) die niet ontvankelijk worden verklaard, maar dat is niet zo erg. Ik vind dat je zo weinig mogelijk beperkingen moet stellen aan die rechtsingang, daarmee doe je kinderen tekort.”

“Ik ben misschien wel voor een getrapte toegang, dat kinderen bijvoorbeeld eerst naar kinderrechtswinkel moeten. Daar moeten ze het kind voorlichten of er een zaak inzit of niet en doorverwijzen naar een gespecialiseerde advocaat.”

“Misschien kan je een soort informeel filter inbouwen bij Bureau Rechtshulp of de kinderrechtswinkel. Maar uiteindelijk moet de kinderrechter zelf de selectie maken welke zaken wel en welke niet voorkomen. Ook kan je een verschil maken tussen kindbeschermingszaken en andere zaken. Dat je kindbeschermingszaken door de kinderrechter laat selecteren en andere zaken door Bureau Rechtshulp. Die kindbeschermingszaken zijn zo elementair, dat het belangrijk is dat een rechter deze toetst.”

De vragen die beantwoord moeten worden zijn van dien aard dat dit betekent dat de instantie die deze functie zal gaan uitoefenen zowel juridisch als pedagogisch geoutilleerd moet zijn. De volgende mogelijke instanties of personen zijn genoemd:

Kinder- en jongerenrechtswinkel: de kinder- en jongerenrechtswinkels vinden dat ze al een vergelijkbare functie vervullen. Volgens andere respondenten zijn ze echter te weinig geschoold met name op juridisch en pedagogisch terrein. Het zijn vooral studenten die werkzaam zijn in de rechtswinkel en zij zijn onvoldoende toegerust voor deze taak. Daarnaast is er geen landelijk dekkend netwerk.

Gespecialiseerde jeugdadvocaten: de advocaat van de cliënt zou deze zeeffunctie kunnen vervullen, maar dat zou een overlap betekenen met de toevoeging.

Raad voor de Kinderbescherming: de Raad voor de Kinderbescherming is van mening dat die functie een goed alternatief zou kunnen zijn als mogelijke ingang voor jongeren. Hij kan goed het belang van de jongeren toetsen. De Raad heeft zowel de pedagogische als juridische kennis in huis. Dit zou wel een aparte afdeling moeten betreffen. Een nadeel is de negatieve naam die de Raad veelal heeft. Anderzijds zou het juist het negatieve imago kunnen oppoetsen.

Kindergriffie: een nieuw in te richten instantie die in staat moet zijn om te beoordelen op zowel pedagogische als juridische gronden wat er met de klacht van een minderjarige moet gebeuren.

Een aantal respondenten vindt wel dat naast een formele rechtsingang de informele rechtsingang moet blijven bestaan. Een kinderrechter zegt:

“Als kind zonder advocaat naar de rechter stapt, zou ik eerst een gesprek met het kind voeren en daarna indien dit mogelijk is een procedure starten, dan zou ik geen advocaat inschakelen. Dus de informele rechtsingang zou ik niet willen afschaffen.”

Gespecialiseerde jeugdadvocaat en terugkomst van de kinderrechter

Door de respondenten wordt aangegeven dat het belangrijk is dat minderjarigen in de procesgang begeleid worden; iemand die de minderjarigen steunt in de gang naar de rechtbank en kan uitleggen hoe de procedure in elkaar zit. Zeker als het gaat om familiezaken kan het een heel emotioneel proces zijn, waarbij steun en begeleiding door een volwassene van essentieel belang zijn. Een voorwaarde voor een eigen rechtsingang die door verschillende respondenten wordt genoemd is dat minderjarigen een beroep moeten kunnen doen op een gespecialiseerde jeugdadvocaat.

“Gezien mijn vrees voor een advocaat die teveel gericht is op de procedure en te weinig op de inhoud, zou het wel een gespecialiseerde jeugdadvocaat moeten zijn!”

“Mijn ervaring is wel dat advocaten nogal kunnen verschillen in de wijze van optreden. Sommige advocaten zijn zeer juridisch en letten vooral op de wettelijke eisen. Dat is soms lastig als een maatregel bijvoorbeeld meer preventief van aard is. Andere advocaten zijn meer op de inhoud gericht. Bij strafzaken en gesloten plaat singen is het ook nodig dat de advocaten accuraat zijn om de belangen van jongeren te waarborgen. Dat is niet slecht, het houdt ons scherp en daagt ons uit om zorgvuldig als Raad met je adviezen om te

gaan. Probleem is soms dat advocaten te veel op juridische procedures zitten en met name of alles klopt en het hulpverleningsaspect niet begrijpen. Er zijn echter advocaten die daar meer op gericht zijn, die vanuit de positie van het kind kijken naar de meest wenselijke situatie. Het is van belang dat er goed getoetst wordt, maar tegelijkertijd moet je ook kijken hoe je de situatie voor het kind gaat oplossen.”

Bij de instelling van de kinderrechter in 1922 lag een drietal motieven ten grondslag. Er was behoefte aan iemand die voortdurend op de hoogte is en blijft van het kind en het gezin. Ook moest het gaan om een gemakkelijk toegankelijke rechterlijke instantie. Ten slotte was ook het persoonlijk contact belangrijk. Later kwamen daar motieven bij, zoals efficiency, productiviteit en de bemiddelende taak van de rechter.²⁹ Tegenwoordig moet de kinderrechter in principe rouleren met rechters op andere rechtsgebieden. In de literatuur³⁰ en door de respondenten wordt gepleit voor de terugkomst van de gespecialiseerde kinderrechter.

“Een eigen rechtsingang voor minderjarigen is alleen mogelijk met de terugkomst van de kinderrechter. Het is zo'n gespecialiseerd beroep: dat is niet te leren uit boeken, alleen door jarenlange ervaring in het omgaan met kinderen. Je bereikt die kwaliteit niet als iemand voor drie jaar wordt aangesteld. Je moet de problematiek van de kinderen kunnen begrijpen in het licht van ontwikkeling, in relatie tot de emoties van kinderen (en met name loyaliteit) en de vaardigheid hebben om met kinderen te kunnen praten.”

“Als er een vaste kinderrechter is kan de rechter ook een band opbouwen met de minderjarige. Voor de jongere werkt dit correctief en ondersteunend.”

De kosten

Als minderjarigen een eigen rechtsingang krijgen zijn er twee soorten kosten: de kosten van de advocaat en de eventuele proceskosten.

De meeste respondenten zijn van mening dat de proceskosten niet op de minderjarige verhaald mogen worden, noch op zijn wettelijke vertegenwoordigers. Een minderheid van de respondenten vindt echter dat minderjarigen die een inkomen hebben wel een eigen deel moeten betalen en gewoon in de proceskosten veroordeeld kunnen worden.

“De proceskosten mogen geen belemmering zijn voor de minderjarigen als zij een procedure zouden willen aanspannen.”

“... en in het personen- en familierecht wordt bijna nooit veroordeeld in proceskosten.”³¹

“Bij het veroordelen in de proceskosten vind ik dat lastig, daar weet ik niet zo snel een antwoord op.”

“Misschien iets symbolisch, een paar euro of zo, dat ze wel merken dat het starten van een procedure nadelige gevolgen kan hebben.”

De respondenten zijn tevens van mening dat minderjarigen geen advocaat hoeven te betalen. De beste regeling is dat er een advocaat wordt toegevoegd. Een enkele respondent vindt dat minderjarigen ook een eigen bijdrage moeten betalen indien ze een inkomen hebben.

“Het gaat om zo weinig zaken en dus om zo weinig geld (zeker in vergelijking met het strafrecht), gewoon altijd een advocaat toevoegen...”

“Ik zei al eerder dat ik vind dat minderjarigen recht hebben op een advocaat via een toevoeging.”

“Bij toevoegingen moet niet gekeken worden naar het inkomen van de ouders. Ik ben de advocaat van het kind en met de ouders heb ik niets te maken. Dit heb ik bij de Raad voor de Rechtsbijstand naar voren gebracht en nu doen ze niet meer moeilijk, maar ze doen dit zonder wettelijke basis.”

²⁹ Hol (2002)

³⁰ Zie: onder andere Weijers (2001)

³¹ Citaten zijn letterlijk overgenomen, ook al zitten hier onjuistheden in. Waarschijnlijk wordt hier bedoeld 'in het personen- en familierecht worden de proceskosten bijna altijd verdeeld'.

Voorlichting

De respondenten zijn het er allemaal over eens dat een onontbeerlijk element van een eventuele formele rechtsingang de voorlichting is. Momenteel zijn minderjarigen erg slecht op de hoogte van hun rechten. Als besloten wordt om minderjarigen een eigen rechtsingang te geven dan zal hieraan ook bekendheid gegeven moeten worden door middel van een voorlichtingscampagne.

“Die moet zich niet beperken tot eenmalige postbus 51 spotjes. Er moet structureel, en met name op de middelbare school, voorlichting worden gegeven. Niet alleen over de mogelijkheden tot een eigen rechtsingang maar met name over de rechten die minderjarigen hebben. Minderjarigen hebben heel weinig kennis over hun rechten.”

“Er is goede voorlichting nodig over bij wie met welke zaken en met welke klacht minderjarigen terecht kunnen. Veel jongeren hebben het gevoel dat er ‘iets niet goed zit’ bijvoorbeeld op de werkplek, maar weten het niet zeker. Hiervoor zou een informatiepunt moeten worden gecreëerd waaraan zij dit kunnen voorleggen. Bijvoorbeeld in de vorm van een jongerenombudsman”

Vanuit het jongereninformatiepunt (JIP) zijn ze op landelijk niveau bezig om foldermateriaal te ontwikkelen:

“We doen wat we kunnen, maar dat is nu vooral eigen tijd die erin wordt gestopt. We zijn bezig met een boekje over het hoorrecht en over de Wet op de Jeugdzorg. Het probleem met het hoorrecht is dat jongeren die stap niet in hun eentje durven te maken. Ook al zijn ze het niet meer eens met de omgangsregeling, dan kiezen ze ervoor om eerst te gaan praten, desnoods via een Bureau Jeugdzorg.”

Door verschillende respondenten wordt de kinderombudsman³² genoemd als een mogelijke instantie die bekendheid kan geven aan de rechten van kinderen. De Jeugdraad maakt bezwaar tegen de term kinderombudsman en spreekt in deze liever over een jeugdbudsman, omdat mogelijk de oudere jongeren afgeschikt worden door de naam.

Met name de minderjarige respondenten geven aan dat zij een landelijke jeugdbudsman belangrijk vinden als vindplaats van informatie. Anoniem kunnen bellen over een probleem en kijken welke (juridische) stappen moeten worden ondernomen, zou aan een behoefte voldoen. Een belangrijke plek om voorlichting te geven is in ieder geval de school. Het zou een onderdeel moeten uitmaken van hun lespakket.

“Je zou dit in samenwerking met de kinderrechtswinkels kunnen doen. Niet alleen de kinderrechtswinkel, want die bereikt niet alle kinderen. Scholen hebben een veel groter bereik. Daarnaast moeten docenten goed op de hoogte zijn van de mogelijkheden, zodat zij leerlingen kunnen doorverwijzen naar de juiste instantie.”

Plekken die genoemd worden om informatie te verstrekken zijn: jongereninformatiepunten (JIP's), openbare bibliotheken, scholen (bijvoorbeeld tijdens het vak maatschappijleer, maar ook in de schoolbibliotheek moet informatie te krijgen zijn), bedrijven waar veel jongeren werken, huisarts. De respondenten zeggen dat als folders te duur zijn, ook een telefoonnummer waar minderjarigen naar kunnen bellen verspreid kan worden. Misschien is het een idee om minderjarigen die een arbeidscontract tekenen standaard een folder krijgen over hun rechten.

Ten aanzien van de voorlichting worden de volgende aanbevelingen gedaan:

- Het materiaal moet op het niveau van de jongeren zelf geschreven worden.
- Informatie moet ook op het internet worden gezet. Een voorbeeld wordt genoemd om succesverhalen op het internet te zetten. Goede verhalen over wat je als minderjarige hebt kunnen bereiken.

³² In 1999 heeft het VN-comite inzake de rechten van het kind een aanbeveling gedaan inzake het instellen van een kinderombudsman (Zie: document CRC/C15/add 114). Onder andere naar aanleiding van deze aanbeveling wordt de laatste jaren discussie gevoerd over deze eventueel in te stellen kinderombudsman. Zie ook het initiatiefvoorstel van Arib en van Vliet (kamerstukken II, nr. 28102, 2001-2002)

- Ook moeten er nieuwe, onbekende methoden gebruikt worden, zoals informatie via sms.
- De tijden waarop instanties bereikbaar zijn moeten worden aangepast. Vooral tussen vijf uur en acht uur 's avonds (de tijden van de kindertelefoon), maar ook 's ochtends willen minderjarigen instanties bereiken.
- Instanties moeten vragen per e-mail beantwoorden. Steeds vaker krijgen jongerenorganisaties vragen via e-mail, vooral inzake onderwerpen zoals drugs of seksualiteit.

Aandacht voor specifieke groepen

De respondenten zijn van mening dat het belangrijk is om met name allochtone jongeren te bereiken door gerichte informatie te bieden. De medewerkers van de kinder- en jongerenrechtswinkels geven aan dat allochtonen als specifieke groep moeilijk bereikbaar zijn. Als ze al komen naar de rechtswinkel, dan blijkt dat ze vaak een conflict willen vermijden.

“Je zal heel duidelijk moeten zijn wat de toegevoegde waarde is van het starten van een procedure. Met name bij Marokkaanse meisjes zie je dat ze geen stap tegen de familie durven te zetten. Ook als ze mishandeld zijn, weggelopen, willen ze niet dat er iets ondernomen wordt naar de familie. Je verwijst nu door naar de jeugdhulpverlening. Vertrouwelijkheid is heel belangrijk. Ook is het belangrijk dat de dossiers niet door twaalf verschillende instanties behandeld worden, minder bureaucratisch dus. Je moet duidelijk maken dat er niet teveel ruchtbaarheid aan wordt gegeven. Dat de ‘vuile was’ binnen de rechtbank blijft.” “Daarnaast zijn er een aantal groepen die speciale ondersteuning nodig hebben zoals AMA’s of jongeren in de jeugdhulpverlening, die hebben extra bescherming nodig en hebben het juist nodig dat ze op de hoogte zijn van hun rechten.”

3.6 Interviews met minderjarigen zelf

‘Praat mee over je rechten!’ dat was de titel van een enquête die in 2001 en 2002 onder de aandacht is gebracht van jongeren tussen de twaalf en achttien jaar. De enquête is gestuurd naar scholen en instellingen voor jeugdhulpverlening en stond ook in het dagblad Trouw. In totaal hebben 6600 jongeren de enquête ingevuld en teruggestuurd. Op middelbare scholen en basisscholen is in de klas uitgebreider gesproken over kinderrechten en de enquête. Uit de gehouden enquête³³ komt naar voren dat alle ondervraagde jongeren weten dat kinderen rechten hebben. Ook weet een ruime meerderheid dat er een kinderrechtenverdrag bestaat. De meeste jongeren hebben hiervan op school of op televisie gehoord. De jongeren vinden de volgende rechten het belangrijkste: het recht om naar school te gaan en het recht op gezond en genoeg eten. Volgens de jongeren moet er meer gedaan worden om kindermishandeling te stoppen. Ook moet er aandacht besteed worden aan het recht van kinderen om hun eigen mening te zeggen en het recht dat ieder gelijk is.

De vraag is voorgelegd tot wie de jongeren zich zouden wenden indien ze een probleem hebben. De jongeren antwoordden daar het volgende op (meerdere antwoorden waren mogelijk): mijn ouders of verzorgers (73%), mijn vrienden (60%), iemand op school (27%), familie (26%), de Kindertelefoon (13%), Bureau Jeugdzorg (3%), de Raad voor de Kinderbescherming (2%), het jongereninformatiepunt (1%). Opvallend is dat het jongereninformatiepunt slechts door 1% van de jongeren wordt genoemd en de kinder- en jongerenrechtswinkel helemaal niet wordt genoemd.

75% van de ondervraagde jongeren vindt dat minderjarigen ook naar de rechter moeten kunnen stappen.

Voor meepraten en meebeslissen in de buurt geldt dat 26% van de jongeren het gevoel heeft mee te kunnen praten, 51% geeft aan ‘gaat wel’ en 22% van de jongeren heeft het gevoel niet betrokken te worden in de buurt. De jongeren willen meepraten over speelruimte, activiteiten in de vrije tijd, eigen plek en auto’s in de straat.

³³ Kinderrechtencollectief (2002)

In januari 1998 is een experiment van start gegaan genaamd: 'Kom op! Jeugdbudswerk'. Dit experiment is geëvalueerd door het Instituut Jeugd en Welzijn van de Vrije Universiteit.³⁴ Hier uit kwam naar voren dat er een grote behoefte was onder jongeren om ergens informatie en advies in te winnen. Vooral jongeren tussen 8 en 14 jaar maakten gebruik van het project. De vragen die de minderjarigen hadden betroffen school, de thuissituatie en de woonomgeving. Pesten, mishandeling en weglopen zijn relatief veel genoemde onderwerpen. Door een meldpunt op een school te installeren werden ook de moeilijker bereikbare kinderen bereikt.

Ook in ons onderzoek zijn interviews gehouden met minderjarigen. Er zijn minderjarigen geïnterviewd afkomstig uit de volgende groepen; scholieren en bezoekers van het kinderrechtenfestival. In totaal zijn 16 minderjarigen geïnterviewd.

- 6 bezoekers van het kinderrechtenfestival
- 10 scholieren van een middelbare school

De respondenten zijn tussen de twaalf en 18 jaar. Er zijn 8 meisjes en 8 jongens geïnterviewd. De respondenten volgden de volgende opleiding: basisschool, VMBO, HAVO, VWO. Een respondent was voltijd werkzaam.

Bewoners van een residentiële instelling en bezoekers van een kinder- en jongerenrechtswinkel konden niet bereikt worden in de onderzoeksperiode.

Bekendheid met het recht

De meeste respondenten lijken aanvankelijk slecht op de hoogte te zijn van de rechten die zij als minderjarigen hebben.

"Ik ken alleen het kinderwetje van Van Houten, omdat we dat bij economie hebben gehad. Dat houdt in dat je onder een bepaalde leeftijd niet mag werken."

In de discussie blijkt dat er toch een heleboel onderwerpen zijn waarop de rechten van het kind betrekking hebben, zoals het verbod op kinderarbeid, niet mishandeld mogen worden, recht op onderwijs, recht op vrijheid van meningsuiting, recht op verzorging, recht op een dak boven je hoofd en recht op eten.

De meeste respondenten zeggen dat ze geen informatie over de rechten van het kind op school hebben gehad.

"Bij maatschappijleer zijn de rechten van het kind niet aan de orde geweest. Daar gaat het alleen over wat we niet mogen, zoals alcohol- of drugsgebruik of thema's rondom seksualiteit en voorbehoedsmiddelen."

Vier respondenten zeggen dat er wel iemand van HALT op school is geweest. Drie respondenten zeggen dat ze wel informatie over rechten op de basisschool hebben gehad.

Als de respondenten vragen hebben over hun rechten gaan ze naar hun ouders, de kindertelefoon of naar een vertrouwenspersoon op school. Anderen zijn daar niet mee bekend of vinden haar of hem niet aardig genoeg om daar hun problemen aan toe te vertrouwen:

"Hebben wij een vertrouwenspersoon?" "Nee dat is een vervelende vent."

De kinder- en jongerenrechtswinkel als instantie is niet bekend, evenmin als het jongereninformatiepunt.³⁵ De kindertelefoon is slechts bij een klein deel van de minderjarigen bekend. Ze hebben dus geen van allen gebruik gemaakt van een instantie, zoals het jongereninformatiepunt (JIP), de kindertelefoon of de kinder- en jongerenrechtswinkel.

³⁴ Instituut Jeugd en Welzijn (2000)

³⁵ Aangezien in de regio waar enige respondenten vandaan komen geen kinder- en jongerenrechtswinkel is, was dit te verwachten. Dit geldt overigens niet voor het JIP.

“Ik weet wel dat je kan bellen, als je problemen hebt dat je een bepaald nummer kan bellen.”

“In de Fancy staan wel eens nummers voor als je misbruikt wordt, dan kan je bellen naar een psycholoog.”

Een eigen rechtsingang

De respondenten zijn van mening dat een eigen rechtsingang belangrijk is. Wel moet er iemand zijn die kan beoordelen of je echt een zaak hebt of niet.

“Je moet wel weten of je een punt hebt voordat je iemand gaat aanklagen.”

Daarom zijn in hun mening ouders belangrijk, die kunnen bepalen of je een zaak hebt die in aanmerking komt voor een procedure.

“Als je gaat kijken in de klas hoe leerlingen soms heel onredelijk zijn, dan gaan jongeren misschien heel snel zeggen ‘ik stap naar de rechter’.”

Je moet dus een informatiepunt hebben om jongeren voor te lichten over wat belangrijke zaken zijn en wat niet. Voorlichting op school is eveneens belangrijk daarin. Een respondent noemt de mogelijkheid van een kinderadvocaat. Daar zou hij wel naar toe gaan.

“Je hebt een informatiepunt nodig om te vragen wat je rechten zijn, zodat je ook weet wanneer je rechten zijn overschreden. Er zou tevens iemand moeten zijn die beoordeelt of een zaak terecht naar de rechter gaat.”

In ieder geval moet je gewoon een brief kunnen sturen naar de rechter of instantie. Je moet dan wel begeleid worden in hoe je zo'n brief moet opstellen.

“Ik zou niet weten wat je in zo'n brief moet zetten en aan wie moet je dat sturen?”

Volgens de respondenten moet er een heel laagdrempelige voorziening komen waarin iemand gemakkelijk aan te spreken is. Iemand die je helpt om alles te verwoorden, meedenkt of dit een haalbare zaak is, uitlegt wat er moet gebeuren, en begeleidt in het proces naar de rechtsingang. Je moet volgens de respondenten ook geholpen worden om te kijken wat de beste oplossing is en niet gelijk naar de rechter stappen.

Reikwijdte

De respondenten vinden het lastig om een leeftijdsgrens te noemen.

“Iemand van zestien jaar kan wel voor zichzelf opkomen, maar bij iemand van twaalf jaar heb ik mijn vraagtekens. Aan de andere kant, iemand van twaalf kan soms slimmer en verder in haar ontwikkeling zijn dan iemand van zestien.”

“Je moet iets kunnen inschatten. Dat zou misschien iemand bij de kinderrechtswinkel kunnen doen.”

De jongeren verwachten dat ze serieus genomen worden door de rechter. Het besef is er dat er verschillende rechters zijn, maar niet precies waarvoor.

“Je moet toch voor moord naar een andere rechter dan voor een echtscheiding?!”

De jongeren vragen zich af of het niet beter zou zijn als er speciaal voor hen een kinderrechter zou komen. Het beeld is dat de rechter iemand een onafhankelijk persoon is en een rechtvaardige beslissing zal nemen, waarbij het feit dat ze minderjarig zijn niet meetelt in het oordeel van de rechter. Hij is immers opgeleid om een onafhankelijk standpunt in te nemen.

“Daar is een rechter voor opgeleid, om niet te discrimineren en iedereen serieus te nemen. Dus het maakt niet uit of je negen jaar of zestien bent.”

Kosten

De toegang moet kosteloos zijn, maar ze hebben wel twijfels of een pro deo advocaat wel op kan tegen de advocaat die opkomt voor de belangen van een commercieel bedrijf. Het beeld dat ze hebben van de advocaten is dat ze vooral gericht zijn op ‘het grote geld’ en proberen er zoveel mogelijk geld uit te kloppen.

Voorlichting

De respondenten is gevraagd wat er moet gebeuren op het gebied van voorlichting. De respondenten vinden dat de voorlichting in ieder geval moet plaatsvinden aan leerlingen op de middelbare school. Er ontstond een discussie of kinderen dit wel zouden snappen.

“Wij hebben bijvoorbeeld voorlichting gehad over ongewenste intimiteiten. Je kan dat heel goed uitleggen, dus waarom dit niet?” “Dat zou ik wel heel goed vinden.”

De docenten en zeker de mentoren op school zouden goed geïnformeerd moeten zijn. Met name de vertrouwenspersoon moet jongeren kunnen informeren over wat hun rechten zijn en welke stappen zij daarin kunnen zetten. Echter ook hulpverleners bij bijvoorbeeld het Bureau Jeugdzorg moeten deze informatie kunnen verstrekken. Ouders zijn geen goede informatiebron, aangezien de ouders die achter een eigen rechtsingang staan, hun kind ook hadden willen vertegenwoordigen in de zaak. Een soort kindertelefoon, maar dan voor dit soort zaken vinden ze wel een goed idee.

“Een beetje zoals de belastingtelefoon, dat je informatie kan krijgen.”

“Maar ook anonimiteit is belangrijk bij de telefoon.”

“Soms weet je niet of iets fout is en dan kan je het aan iemand voorleggen. Dan is zo’n telefoon heel gemakkelijk. Je kan in de telefooncel bellen zodat niemand het weet. Het moet dan wel een gratis telefoonnummer zijn en afgeschermd dat ze het niet thuis kunnen zien.”

“Spotjes op de televisie vind ik ook belangrijk, omdat iedereen dan geïnformeerd wordt.”

Casusbesprekingen

Vervolgens zijn in het gesprek een aantal casussen voorgelegd. De respondenten moesten zeggen wat ze zelf zouden doen als ze zich in een dergelijke situatie zouden bevinden. Ook is gevraagd of ze vinden dat je in dergelijke gevallen zelf naar de rechter moet kunnen stappen.

Casus 1

Je hebt een baantje en verdient zelf geld. Je hebt hard gespaard en wilt een computer kopen. Je ouders zijn het daarmee niet eens. Toch besluit je zelf die computer te kopen. Hij gaat echter stuk. Je gaat terug naar de winkel maar de winkelier zegt dat het je eigen schuld is en wil de computer niet maken. Je ouders willen niets voor je doen, omdat je zonder hun toestemming een computer hebt gekocht.

Er ontspint zich een gesprek dat het wel aan jezelf zal liggen als de computer kapot is en of het onder de garantie valt of niet. Als je zeker weet dat het niet aan jezelf ligt, dan zouden ze een beroep doen op de garantie. Als dit niets oplevert, dan zouden ze naar een deskundige stappen en vragen waarom de computer kapot is. Ook zouden ze naar de consumentenbond stappen, of naar de belbus (consumentenprogramma op televisie). In eerste instantie willen ze niet naar de rechter. Als erover wordt doorgepraat willen ze naar de rechter als ook de deskundige geen uitsluitsel heeft gegeven. Nog een argument dat naar voren wordt gebracht is dat ze zouden willen weten of uitzoeken of er meer klachten over die winkel zijn. Als ze naar de rechter stap-

pen denken ze wel dat de rechter naar hen luistert en naar het verhaal van de ander luistert en dat de rechter dan bemiddelt.

Casus 2

Je ouders zijn gescheiden en je woont bij je moeder. Je wilt eigenlijk vaker naar je vader toe, maar dat vindt je moeder niet goed. Er is bij de rechter een omgangsregeling afgesproken en ze wilt dat jij je daaraan houdt. Je bent het daar niet mee eens en wilt dat de omgangsregeling verandert. Je moeder is je wettelijk vertegenwoordiger, maar die wilt dat de regeling zo blijft. Dus zij gaat niet naar de rechter toe.

In dit geval zijn de respondenten sneller geneigd om naar de rechter te stappen, maar niet alleen. Het liefst gaan ze samen met hun vader en anders met een andere volwassene. Duidelijk is dat ze niet alleen gaan.

“Als mijn vader niet meegaat dan neem ik een ander vertrouwd persoon mee; ik ga echt niet alleen.”

“Ik zou gewoon een advocaat meenemen.”

“In dit geval vind ik het heel belangrijk dat er naar je wordt geluisterd. Je moet je thuis toch op je gemak voelen.”

De verwachting is dat de rechter hen serieus neemt. Ze gaan alleen naar de rechter als er echt iets aan de hand is.

Casus 3

Je hebt een baantje en verdient daar een bepaald bedrag mee. Je had verwacht dat je net zoals iedereen ook vakantiegeld zou krijgen. Maar de baas zegt omdat je minderjarig bent geen recht op hebt. Jij vindt wel dat je daar recht op hebt. Je ouders zeggen dat je het zelf maar moet uitzoeken.

De respondenten vinden dat de mogelijkheid moet bestaan om in zo'n situatie naar de rechter te stappen. Het is een recht om vakantiegeld te krijgen of dat je niet ontslagen wordt als je ziek bent. Echter een deel van de respondenten vindt het belang in deze casus zo gering dat zij zelf die stap niet zouden zetten.

“Het is wel zo dat er veel vraag is naar jongeren voor verschillende baantjes, dus je hebt zo een andere baan.”

“Vaak werken we natuurlijk zwart en dan heb je geen rechten. Maar ook als je wit werkt, dan zou ik er ook niets aan doen. Je hebt zo een ander baantje.”

“Als het echt onprettig is bijvoorbeeld dat je ongewenst aangeraakt wordt op je werk, dan zou ik eerder een procedure starten. De kosten moeten wel tegen de baten opwegen. Je moet je afvragen of het niet meer geld gaat kosten en dan win je en wat dan? Maar in dit geval zou ik niet naar de rechter stappen.”

Een ander deel zou zeker naar de rechter stappen. Wel zouden ze eerst met hun baas praten.

“Dit is in strijd met het gelijkheidsbeginsel, dit is discriminatie! We zijn al goedkope werknemers en dan krijgen we ook nog eens geen vakantiegeld, dat vindt ik onrechtvaardig!”

Casus 4

Ondanks dat je weet dat het niet mag, heb je mobiel mee naar school en heb je hem tijdens de les aanstaan. De leraar pakt hem af en zegt je dat hij de mobiel een maand in beslag neemt. Je vind dat onrechtvaardig, maar je ouders geven de docent gelijk.

De respondenten zijn van mening dat ze in dit geval naar de vertrouwenspersoon gaan. Als iedereen het met het besluit eens is, dan zal het je eigen schuld wel zijn. In deze casus zouden ze nooit naar de rechter stappen. Wel zouden ze gebruik maken van de klachtenregeling op school.

Na de casusbespreking discussiëren de respondenten nog even door. Duidelijk is dat jongeren alleen naar de rechter denken te stappen als er 'echt' iets aan de hand is. Het is geen gemakkelijke stap die zomaar gezet wordt. Begeleiding en ondersteuning is hierbij belangrijk.

"Ik vind dat je naar de rechter moet kunnen voor onderwerpen, zoals afspraken rondom het contact met je vader of moeder als die gescheiden zijn of als er sprake is van mishandeling."

"Ook als ouders je naar een kostschool of internaat willen sturen is het belang groot genoeg om een proces aan te spannen."

"Geweigerd worden door een discotheek vanwege je uiterlijk is wel degelijk een reden om naar de rechter te stappen. Dat is immers discriminatie. Maar wie moet je dan aanklagen en wat is het resultaat?"

"Een persoonlijk aanspreekpunt is belangrijk als je zo'n stap zet. Zeker als het om iets persoonlijks gaat zal je niet snel naar een vreemd iemand stappen, bijvoorbeeld bij verkrachting."

"Als je ouders je niet geloven dan is een vertrouwenspersoon nog belangrijker. Je stapt niet zomaar naar een onbekende instantie."

"Iemand die je begeleidt in het proces is een belangrijke voorwaarde, zeker als het gaat om onderwerpen die je persoonlijk raken."

3.7 Conclusie

De geïnterviewde deskundigen in het onderzoek zijn allen van mening dat de huidige mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te verkrijgen te kort schieten, zodat het wenselijk is minderjarigen een zelfstandige rechtsingang te verschaffen.

Een eerste argument kan worden ontleend aan voornoemde internationale verdragen het IVRK en het EVRK. Uit deze verdragen komt naar voren dat minderjarigen recht hebben om bij schending van hun rechten dit aan de rechter voor te leggen.

In de praktijk wordt er weinig gebruik gemaakt van de bijzondere curator. Volgens de respondenten is onbekendheid een van de belangrijkste redenen. Als een bijzondere curator benoemd wordt, is dat veelal de eigen advocaat van de minderjarige. De respondenten vinden dat de regeling hierdoor geen meerwaarde heeft.

Een volgend argument komt naar voren uit de rechtspraak. Jurisprudentieonderzoek laat zien dat minderjarigen in bepaalde gevallen al een eigen rechtsingang hebben, namelijk wanneer de rechter van mening is dat de minderjarige een onmiddellijk en spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening, alsmede beschikt over een zodanige mate van inzicht in de in het geding zijnde belangen dat hij geacht mag worden zelfstandig te kunnen beslissen over de gevolgen van de procedure (het zogenaamde 'oordeel des onderscheids'). Vooral in hoger beroepszaken tegen een machtiging uithuisplaatsing naar een gesloten instelling vindt men het overbodig om een bijzondere curator te benoemen. De minderjarige heeft in die gevallen immers al een advocaat bij het geding in eerste aanleg. Het benoemen van een bijzondere curator heeft in die gevallen geen meerwaarde. Aangezien de bijzondere curator in bijna alle gevallen de desbetreffende advocaat is of een collega, is het simpeler om deze stap over te slaan.

Een volgend argument voor de toekenning van een eenduidige zelfstandige rechtsingang aan minderjarigen is dat de huidige wetgeving lacunes laat zien en onoverzichtelijk is. Zo hebben minderjarigen van 16 jaar en ouder dezelfde rechten als meerderjarigen waar het betreft geneeskundige behandelingen (7:447 BW)³⁶, terwijl voor minderjarigen van 12-16 jaar zowel het kind als de ouders toestemming moeten geven, waarop weer uitzonderingen bestaan. Veel respondenten zijn daarom van mening dat er een eenduidige procedure moet komen voor een formele rechtsingang voor minderjarigen.

Een belangrijk knelpunt is dat in het huidige systeem minderjarigen wel mogelijkheden hebben voor een informele rechtsingang, maar dat ze geen recht hebben op een beslissing van de rechter en het instellen van hoger beroep. Dit is afhankelijk van de welwillendheid van de rechter.

³⁶ Zie: Staatsblad (1994) 837.

Ten slotte vinden de respondenten dat het hebben van een eigen rechtsingang beter aansluit bij de mondige positie die jongeren in de huidige samenleving hebben. Bij een zelfstandige rechtsingang gaat het dan ook alleen om die kinderen, die in staat zijn hun mening te verwoorden. Het gaat niet om hele jonge kinderen die bescherming behoeven (zie ook art. 1:234 lid 3 BW).

De vrees dat de toekenning van een eigen rechtsingang zal leiden tot juridisering en escalatie van de familieverhoudingen wordt door de respondenten niet gedeeld: als je een procedure gaat beginnen is de situatie immers al geëscaleerd. Wat betreft de mogelijke overbelasting van de rechter verwacht men dat dit zal meevallen. Nu wordt er nauwelijks gebruik gemaakt van de bijzondere curator en de informele rechtsingang; dit zal niet toenemen als minderjarigen een zelfstandige ingang tot het recht krijgen. Ook bij een goede voorlichting verwacht men niet dat het gebruik van de formele rechtsingang drastisch zal toenemen.

Naast deskundigen zijn ook jongeren zelf geïnterviewd. De bevindingen die uit de interviews met de jongeren naar voren komen, komen in grote lijnen overeen met het landelijke onderzoek onder 6600 jongeren uit 2001.

Jongeren blijken slecht op de hoogte te zijn van wat hun rechten zijn en weten niet hoe zij voor hun rechten kunnen opkomen. Op school wordt nauwelijks voorlichting gegeven. Organisaties zoals de kinder- en jongerenrechtswinkel en het jongereninformatiepunt (JIP) lijken niet echt bekend bij hen. Hierbij moet wel de opmerking worden gemaakt dat onlangs in opdracht van het Ministerie van Justitie een folder is gemaakt. Deze folder is speciaal voor jongeren en gaat over rechten van kinderen.³⁷ Het is de bedoeling dat deze folder breed verspreid gaat worden.

Jongeren zijn een voorstander van een eigen rechtsingang zij het onder bepaalde voorwaarden. Zij willen goede voorlichting over het feit of het een haalbare zaak is. Volgens hen is voorlichting erg belangrijk. Ze willen graag een landelijk informatiepunt dat je anoniem kan bellen met je klacht. Ook vinden ze dat onderwijzers op school goed moeten weten waar je als jongere terecht kan. Voorts willen de respondenten goede begeleiding tijdens de procesgang. Jongeren willen graag goede uitleg over de procedure. Ook uitleg over de consequenties van dat ze naar de rechter zijn gestapt is een belangrijk onderdeel van de begeleiding. De respondenten zijn een voorstander van iemand die beslist wat een reële en irreële klacht is. Ze denken dat jongeren anders voor ieder wissewasje naar de rechter stappen.

De jongeren verwachten dat ze serieus genomen worden door de rechter. Het beeld is dat de rechter iemand is die een onafhankelijk en een rechtvaardige beslissing zal nemen waarbij het feit dat ze minderjarig zijn niet meetelt in het oordeel van de rechter. De respondenten zeggen dat hij immers opgeleid is om een onafhankelijk standpunt in te nemen.

Jongeren zullen niet snel een procedure aanspannen. Alleen als het een probleem betreft dat of een grote impact op hun leven heeft, of hun gevoel voor rechtvaardigheid raakt, willen ze er een zaak van maken.

Het beeld bij jongeren is dat de Nederlandse advocaten alleen maar procedures willen starten en veel geld willen verdienen, zij zijn bang dat de advocaat allerlei onnodige procedures gaat beginnen die veel geld kosten en wie moet er voor die kosten opdraaien?

Zowel de deskundigen en de jongeren die geïnterviewd zijn, zijn een voorstander van een formele rechtsingang voor minderjarigen. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op initiatieven die de rechtspositie van minderjarigen verbeteren in het buitenland.

³⁷ Deze folder heet: Yeah, right! Een boekje open over kinderrechten.

4 Formele rechtsingang minderjarigen Europa breed

4.1 Inleiding

Deelonderzoek drie betreft een rechtsvergelijkende scan. In 1995 zijn de regelingen met betrekking tot de rechtspositie van minderjarigen in Europese landen geïnventariseerd door de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad.³⁸ Deze inventarisatie is als uitgangspunt genomen voor dit deelonderzoek en gekeken is of er na 1995 wijzigingen zijn aangebracht. Daartoe heeft een search op internet plaatsgevonden en is een aantal gesprekken gevoerd met deskundigen.

In 1994 en 1996 heeft de Raad voor Europa de rechtspositie van minderjarigen in de verschillende lidstaten op een aantal globale aspecten geïnventariseerd. Sinds 1996 heeft geen update plaatsgevonden. Uit gesprekken met deskundigen komt naar voren dat een eigen formele rechtsingang voor kinderen geen issue is voor de Europese landen en dat er sinds 1996 niet veel is veranderd in de verschillende Europese landen.

In dit hoofdstuk wordt eerst ingegaan op de vraag in hoeverre er op grond van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag inzake de Uitoefening van Rechten voor Kinderen (EVRK) een verplichting bestaat tot een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen. Vervolgens wordt kort stilgestaan bij regelingen in de diverse Europese landen en worden de regelingen in Engeland en België, met een uitstapje naar Canada en de Verenigde Staten, nader toegelicht.

4.2 Verplichting tot een formele rechtsingang minderjarigen op grond van verdragen?

In het EVRM is vastgelegd dat een ieder recht heeft op toegang tot de rechter en een eerlijk proces (art. 6 EVRM); dit recht geldt voor alle burgers, ook voor minderjarigen (zie tevens art. 14 IVBPR). Dit betekent niet dat de minderjarige zich zelfstandig tot de rechter moet kunnen wenden; ook als de minderjarige door de wettelijk vertegenwoordiger in rechte wordt vertegenwoordigd is sprake van toegang tot de rechter.³⁹

Aan het IVRK kan de minderjarige een aantal fundamentele materiële rechten ontleen, zoals het recht op leven en ontwikkeling (art. 6), recht op gezinsleven (art. 9) en recht op privacy (art. 16). De staten die partij zijn, verbinden zich om de materiële rechten te verwezenlijken. Het wordt aan de lidstaten overgelaten welke voorzieningen worden getroffen zodat de rechten ook daadwerkelijk kunnen worden verwezenlijkt (art. 4). Het EVRK is tot stand gekomen om de procesrechtelijke positie van minderjarigen voor de Europese lidstaten te regelen.⁴⁰ Verschillende respondenten stellen dat het IVRK en het EVRK verplichten tot het instellen van een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen. Het is echter de vraag of er op grond van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Europees Verdrag inzake de Uitoefening van Rechten voor Kinderen een verplichting aan de lidstaten bestaat tot een formele rechtsingang voor minderjarigen, dat wil zeggen dat kinderen zonder vertegenwoordiging door een ander, toegang moeten hebben tot de rechter.

In het IVRK wordt in artikel 12 een hoorrecht voor minderjarigen vastgelegd. De Staten zijn verplicht het kind in de gelegenheid te stellen te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de

³⁸ Zie: Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad (1995)

³⁹ Doek en Vlaardingerbroek (2001) p. 213, 220-222.

⁴⁰ Het verdrag is op 25 januari 1996 voor ondertekening opengesteld en op 1 juli 2000 in werking getreden. Nederland heeft het verdrag nog niet geratificeerd. Het is wel de bedoeling om zo snel mogelijk na het gereed komen van het onderzoek een wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag voor te bereiden.

procedureregels van het nationale recht. Rechtstreekse werking van dit artikel wordt mogelijk geacht.⁴¹ Daarnaast wordt in artikel 9 IVRK vastgelegd dat het kind in de procedures rondom scheiding van de ouders als een van de betrokken partijen in de gelegenheid moet worden gesteld aan de procedures deel te nemen en een standpunt naar voren te brengen (art. 9 lid 2 IVRK).

Het EVRK betreft de uitoefening van de reeds bestaande materiële rechten; het voegt geen nieuwe rechten toe.⁴² Het verdrag beperkt zich tot de toegang tot de rechter, het recht op informatie en deelname aan rechtsprocedures in geval van 'parental and family proceedings' (art. 1 EVRK). In artikel 5 EVRK wordt een aantal mogelijkheden genoemd die de Staat in overweging kan nemen om de procedurele positie van de minderjarige te regelen: *"Parties shall consider granting children additional procedural rights in relation to proceedings before a judicial authority affecting them, in particular; a. the right to apply to be assisted by an appropriate person of their choice in order to help them express their views; b. the right to apply themselves, or through other persons or bodies, for the appointment of a separate representative, in appropriate cases a lawyer; c. the right to appoint their own representative; d. the right to exercise some or all of the rights of parties to such proceedings."*

Dit artikel betreft slechts een verplichting aan de Staat om de toekenning van de in artikel 5 genoemde rechten in overweging te nemen; het is geen verplichting tot het invoeren van de in artikel 5 genoemde rechten. In het verdrag wordt tevens expliciet vermeld dat de in het verdrag genoemde normen minimum normen zijn (art. 1 lid 6 EVRK).

Beide verdragen verplichten tot toegang tot de rechter voor minderjarigen; de toegang tot de rechter moet zijn gewaarborgd. Dit kan door het kind zelf rechtstreeks toegang tot de rechter te geven, maar het kan ook door vertegenwoordiging door de ouders of anderen ("...ensuring that children are themselves or through other persons or bodies, informed and allowed to participate in proceedings affecting them before a judicial authority" (art. 1 EVRK)). Met andere woorden, ook als kinderen worden vertegenwoordigd door hun wettelijk vertegenwoordigers is er sprake van toegang tot de rechter. De verdragsteksten geven geen aanwijzing tot een harde verplichting voor lidstaten om een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen te bewerkstelligen. De huidige regelgeving is volgens de regering niet in strijd met de bepalingen van het IVRK.⁴³

Er zijn overigens wel interpretatieverschillen mogelijk over de mate waarin minderjarigen op grond van de artikelen 9 en 12 IVRK, 6 EVRM en het EVRK een eigen rechtsingang behoeven. Uit de strekking van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind zou een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen kunnen worden afgeleid. Het is de vraag of de huidige wetgeving de minderjarige voldoende mogelijkheden biedt om als betrokken partij deel te nemen aan procedures en standpunten naar voren te brengen. Het is bijvoorbeeld de vraag of het hoorrecht, zoals dit in Nederland is vastgelegd voor alle zaken waarbij minderjarigen zijn betrokken (art. 809 Rv) wel voldoet aan het IVRK om twee redenen. Ten eerste is de vraag of het onderscheid tussen kinderen vanaf twaalf jaar, die er recht op hebben te worden gehoord, en kinderen beneden de twaalf jaar die erom kunnen verzoeken, in strijd is met het IVRK, waar geen leeftijdsgrens wordt gehanteerd; of het kind moet worden gehoord, hangt af van de ontwikkeling van het kind. Ten tweede is het de vraag of het oproepen van minderjarigen via een standaardbrief, dat in veel arrondissementen de gewoonte is, voldoet aan de norm dat van de staat een actieve houding wordt verwacht ten einde het hoorrecht te verwezenlijken. Bovendien is het de vraag of in Nederland de belangen van het kind, dat in conflict is met zijn of haar ouders, voldoende worden behartigd door de regeling van het bijzondere curatorschap. Met een beroep op het IVRK en het EVRK kan worden gepleit voor de noodzaak van een toevoeging van een gespecialiseerde advocaat in dat soort gevallen.⁴⁴

Uit de verdragen lijkt eveneens geen harde verplichting tot het verlenen van gefinancierde rechtsbijstand aan minderjarigen voort te vloeien. Hier moet wel een onderscheid gemaakt worden tussen strafrecht en andere rechtssystemen. Als een kind wordt verdacht van een strafbaar

⁴¹ Detrick (1999) p. 800.

⁴² Jansen (1996)

⁴³ Doek en Vlaardingebroek (2001) p. 214; Kamerstukken II, 22855, (R 1451) nr. 6, p. 9.

⁴⁴ Zie: artikel 4 EVRK en Duyst (2002) paragraaf 4.

feit behoort het op grond van artikel 40 IVRK juridische of andere passende bijstand te krijgen. Bij het aanvaarden van het IVRK heeft de Nederlandse regering een voorbehoud gemaakt als het gaat om delicten van lichte aard.⁴⁵ In geval van een conflict tussen ouders en kind lijkt overigens een recht op gefinancierde juridische bijstand aangenomen te worden, evenals in geval de minderjarige van 16 jaar uitwonend is of als de ouders geen kinderbijslag ontvangen voor een thuiswonend kind. Ditzelfde geldt voor de minderjarige die een bijzondere curator heeft. In de andere gevallen wordt een eigen bijdrage gevraagd waarbij het inkomen van de ouders meetelt.⁴⁶

Het Comité voor de Rechten van het Kind is het orgaan dat toezicht houdt op de naleving van het IVRK en iedere twee jaar wordt verantwoording afgelegd aan de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (art. 43-44 IVRK). Het Comité ziet toe op de implementatie van het verdrag in de lidstaten en de lidstaten zijn verplicht aan het Comité te rapporteren: de eerste keer binnen twee jaar na inwerkingtreding voor de lidstaat en vervolgens elke vijf jaar (art. 44 IVRK). De volgende, voor ons van belang zijnde, Europese landen hebben de afgelopen 7 jaar gerapporteerd: Verenigd Koninkrijk (2002), Spanje (2001), Zwitserland (2001), Nederland (2001), België (2001), Denemarken (2000), en Italië (2000), Noorwegen (1998), Zweden (1998), Oostenrijk (1997), Tsjechië (1996) en Ierland (1996).⁴⁷

Een formele eigen rechtsingang voor minderjarigen lijkt geen issue in de rapportage aan het Comité voor de rechten van het kind. De uitwerking van de rechtspositie van minderjarigen is een formeel, technisch punt, wat onder de verantwoordelijkheid van de nationale overheden valt. In de landenrapportages in het kader van het IVRK wordt niet over deze problematiek van gedachten gewisseld. De verwezenlijking van de materiële rechten wordt belangrijker geacht. Wel wordt het thema besproken in hoeverre kinderen buiten de ouders om mogen handelen. Het hoorrecht van kinderen wordt algemeen aanvaard (en is als recht ook vastgelegd), maar een formele zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen lijkt niet algemeen te worden aanvaard.

4.3 Een rechtsingang voor minderjarigen in Europa

Uit de interviews en de quick scan op internet komt naar voren dat er sinds 1996 niet veel gewijzigd is. Het globale overzicht van de rechtspositie van minderjarigen dat in 1995 is gepubliceerd is in grote lijnen nog geldend recht.⁴⁸ Er zijn landen in Europa waar geen specifieke regelingen gelden voor minderjarigen, zoals Cyprus, Denemarken, Italië, Griekenland, Hongarije, Malta, Oostenrijk en Portugal; de minderjarigen worden vertegenwoordigd door hun wettelijk vertegenwoordiger. Daarnaast zijn er verschillende landen, zoals ook in Nederland, waar uitzonderingen bestaan op deze hoofdregel voor verschillende regelingen, zoals rondom familie-aangelegenheden, arbeidsrechtelijke aspecten of medische handelingen. Ierland, Noorwegen, en Finland zijn hier voorbeelden van. Tot slot kennen Engeland, Schotland, Luxemburg en Zweden een meer algemene regeling omtrent de rechtspositie van minderjarigen. Dit geldt binnenkort ook voor België.

In 1995 werd naar aanleiding van de quick scan geconcludeerd dat als Europese landen een uitzondering mogelijk maken op de hoofdregel dat minderjarigen vertegenwoordigd worden, deze uitzondering meestal en voornamelijk ligt op personen- en/of familierechtelijk gebied. Daarnaast betreft het maatregelen die op jeugdbeschermingsgebied ten aanzien van de minderjarige worden genomen. In enkele Europese rechtsstelsels kunnen minderjarigen daarnaast op vermogensrechtelijk terrein optreden, meestal betreft dit het eigen bezit van de minderjarige en zijn werkgelegenheid. De uitzondering is meestal gebonden aan een bepaalde leeftijd of aan

⁴⁵ Kamerstukken II (1992-1993)

⁴⁶ Doek en Vlaardingebroek (2001) p. 222.

⁴⁷ De jaartallen geven aan in welk jaar het rapport is gepubliceerd en alleen het meest recente rapport is vermeld.

⁴⁸ Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad (1995) p. 66-74.

het vermogen de reikwijdte van de eigen handelingen te overzien.⁴⁹ Deze conclusie geldt in grote lijnen nog steeds.

In Groot-Brittannië kunnen minderjarigen deelnemen aan elke procedure waar zij belang bij hebben en is er zorg voor ondersteuning van de minderjarige bij het uitoefenen van rechten. In België zijn vergevorderde wetsvoorstellen om de toegang tot de rechter van minderjarigen te verbeteren evenals de juridische ondersteuning van minderjarigen. De rechtspositie van minderjarigen in deze twee landen wordt hieronder nader uitgewerkt. Eveneens wordt kort ingegaan op juridische ondersteuning van minderjarigen in Canada en de Verenigde Staten als een ontwikkeling die aangeeft dat rechtspositie van minderjarigen ook kan worden versterkt door betere juridische ondersteuning.

Situatie in Groot-Brittannië

Rechtspositie algemeen

In Groot-Brittannië zijn minderjarigen civiel meerderjarig als ze 18 jaar worden. Vanaf 16 jaar mogen minderjarigen voltijd gaan werken en ook beschikken over eigen inkomsten. Vanaf 13 jaar mag de minderjarige onder bepaalde voorwaarden in deeltijd werken. Vanaf 16 jaar mogen ze ook overeenkomsten aangaan, maar wel met ouderlijke goedkeuring. Een minderjarige van 16 jaar en ouder kan een behandelingsovereenkomst met een arts aangaan. Als de minderjarige een behandeling weigert, kunnen zijn ouders hem 'overrulen' en de behandeling toch door laten gaan. Als een minderjarige een bepaalde behandeling of medicatie van een arts vraagt dan hoeft de arts de ouders hiervan niet op de hoogte te stellen. Wel kan de arts de behandeling weigeren als de minderjarige weigert zijn ouders in te lichten.

Wettelijke procedures

Minderjarigen kunnen op elke leeftijd deelnemen aan een procedure waar de minderjarige een belang bij heeft. Zij kunnen de rechtbank hierom verzoeken. Of de minderjarige aan de procedure kan deelnemen is niet afhankelijk van leeftijd (een formeel criterium), maar van een materieel criterium: 'sufficient age and understanding'.

Een minderjarige kan ook zelf een procedure beginnen. Dit kan alleen als de rechtbank toestemming heeft gegeven. Dit zal de rechter doen indien de minderjarige van 'sufficient age of understanding' is. De minderjarige krijgt een advocaat toegevoegd door de rechtbank. De minderjarige kan met deze advocaat overleggen of iemand anders hem zal vertegenwoordigen, bijvoorbeeld zijn wettelijke vertegenwoordiger of iemand anders die hij vertrouwt. In elke procedure wordt de minderjarige kind zoveel mogelijk geraadpleegd en om zijn mening gevraagd. Bovendien komt een minderjarige in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand.

'Children's Law Centre'

In Groot-Brittannië wordt het kind gehoord in het 'Children's Law Centre'. Dit is een centrum dat is opgericht in 1997 en heeft als doel ouders en kinderen te adviseren over de rechten van het kind. Het centrum is bereikbaar via een gratis telefoonnummer. Er wordt samengewerkt met andere diensten die opkomen voor de belangen van kinderen. Het centrum geeft niet alleen informatie en advies aan ouders en kinderen, maar ook aan verschillende beroepsgroepen. Er vindt tevens scholing en trainingen plaats over wetten en de rechten van kinderen.⁵⁰

Familierechtelijke procedures

In familierechtelijke procedures heeft de minderjarige op grond van de Children Act 1989 recht op een gespecialiseerde maatschappelijk werker, een guardian ad litem. Een guardian ad litem heeft een nauwe band met het kind. Deze persoon onderhandelt met verschillende instanties vanuit het welzijnsbelang van het kind. Daarnaast is ondersteuning door een gespecialiseerde advocaat mogelijk.

⁴⁹ Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad (1995) p. 66-67.

⁵⁰ In Schotland bestaat de Child welfare hearing, een informele bijeenkomst met ouders en kind die gehouden wordt aan het begin van een familierechtelijke procedure.

De rechtbank moet ambtshalve een guardian ad litem toevoegen in familierechtelijke procedures, tenzij de belangen van het kind goed zijn behartigd. De rechtbank kan daarnaast een advocaat toevoegen, bijvoorbeeld als de minderjarige geen guardian heeft, de minderjarige voldoende inzicht heeft in zijn of haar belangen en een advocaat kan instrueren en ook wil instrueren of als het in het belang van het kind is dat een advocaat wordt toegevoegd (art. 41 Children Act 1989). De guardian kan op grond van de Family Proceedings Rules 1991 een advocaat voor het kind aanwijzen en de rechtbank hiertoe toestemming geven. Deze dubbele belangenbehartiging van de minderjarige wordt gezien als een instrument om tot goede vertegenwoordiging van het kind te komen. Uit onderzoek komt naar voren dat de advocaat meestal niet direct contact heeft met het kind, maar alleen met de guardian ad litem; doorgaans beschouwt de advocaat de guardian als de cliënt en niet de minderjarige. In de praktijk is er daardoor doorgaans geen sprake van een duale vertegenwoordiging van het kind.⁵¹

Toegang en ondersteuning in Groot-Brittannië

Uit voorgaande volgt dat minderjarigen die tot een redelijke waardering van hun belangen in staat worden geacht (sufficient age and understanding) aan de rechter kunnen verzoeken om aan een procedure deel te nemen waar zij een belang bij hebben. Bovendien heeft een kind recht op een gespecialiseerde maatschappelijk werker (guardian ad litem) in familierechtelijke procedures. Deze maatschappelijk werker behoort te handelen vanuit het welzijnsbelang van het kind. Daarnaast is ondersteuning door een gespecialiseerde advocaat mogelijk.

De situatie in België

In België is de laatste jaren stevig aan de weg getimmerd wat betreft de rechtspositie van minderjarigen. Door de Verenigde Commissie voor justitie en voor sociale aangelegenheden zijn drie wetsvoorstellen goedgekeurd en deze voorstellen lijken binnenkort wet te worden. Het betreft de voorstellen:

1. het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter⁵²
2. instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen⁵³
3. wijziging van verschillende bepalingen over het recht van de minderjarige om door de rechter gehoord te worden⁵⁴

Het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter

Dit voorstel betreft het recht van de minderjarige om zich als burgerlijke partij te stellen als de minderjarige twaalf jaar of ouder is of als de minderjarige jonger dan twaalf jaar in staat is om zijn mening te vormen. De vordering van de minderjarige wordt ingeleid via een eenvoudig verzoekschrift. De rechter beveelt de persoonlijke verschijning van de partijen. Hij hoort de minderjarige zonder dat de partijen aanwezig zijn. Hij beslist bij een met redenen omklede beschikking over de bekwaamheid van de minderjarige van jonger dan twaalf jaar om zijn mening te vormen. Tegen de beschikking is geen beroep mogelijk. De rechter probeert de partijen te verzoenen en vestigt de aandacht op bemiddeling. Wanneer de minderjarige geen advocaat heeft, wordt hem een jeugdadvocaat voor minderjarigen toegewezen.

Instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen

In de grondwet van België is in artikel 23 het recht op juridische bijstand vastgelegd, en dit geldt ook voor minderjarigen. Het is niet relevant dat de minderjarige in principe handelings- en procesonbekwaam is. Met het invoeren van de wet betreffende de juridische bijstand⁵⁵ is het kind verzekerd van kosteloze rechtsbijstand.

Een kind kan als hij wordt verdacht van een strafbaar feit of als hij in een problematische opvoedingssituatie komt, advies vragen bij een eerstelijnsadvocaat en om rechtsbijstand van een

⁵¹ Masson (2000)

⁵² Belgische Senaat (2001-2002) nr. 2-626/5

⁵³ Belgische Senaat (2001-2002) nr. 2-256-12

⁵⁴ Belgische Senaat (2001-2002) nr. 2-554/7

⁵⁵ Wet van 23 november 1998 betreffende de juridische bijstand. Deze wet trad in werking op 1 september 1999.

tweedelijnsadvocaat verzoeken. Deze juridische hulp wordt verleend door het bureau voor juridische bijstand. Ook de rechter kan, indien procureurstelling verplicht is, het bureau voor juridische rechtsbijstand op de hoogte brengen. Daarnaast is voor dringende zaken in Gent een jeugd piketdienst ingesteld.⁵⁶

Deze beperkte rechtshulp wordt binnenkort uitgebreid: de jeugdadvocaat kan, als bovengenoemd wetsvoorstel wet is, de belangen verdedigen van kinderen in alle aangelegenheden die betrekking hebben op het IVRK. Aan de jeugdadvocaat worden speciale eisen gesteld, zodat ze bekwaam zijn om kinderen rechtsbijstand te verlenen bij gezins- en relatieproblemen en aan kinderen die dader of slachtoffer zijn van een delict.

De jeugdadvocaat behoort een grondige kennis van het IVRK te hebben en moet zijn opgeleid in het jeugdrecht. Daarnaast moet de jeugdadvocaat de bekwaamheid hebben om met kinderen te praten op hun eigen niveau, een vertrouwelijke omgang hebben met kinderen en hun belangen behartigen. Een vereiste is tevens dat sprake is van permanente opleiding in het jeugdrecht. De kosten van de rechtsbijstand en de opleiding van de jeugdadvocaat komen voor rekening van de Belgische overheid.⁵⁷

Uitbreiding van het hoorrecht voor minderjarigen

Momenteel verschilt het hoorrecht naargelang de bevoegde rechtbank. Met de wetswijziging wordt voorzien in een oproepingsplicht voor alle minderjarigen die minstens twaalf jaar oud zijn, voor elke procedure die de minderjarige betreft. Minderjarigen onder de twaalf jaar die gehoord willen worden kunnen niet worden geweigerd door de rechter.

De minderjarige wordt gehoord door de rechter of door iemand die door de rechter wordt aangewezen. Het kind wordt in beslotenheid, buiten aanwezigheid van anderen gehoord.

Met deze wijzigingen wordt tegemoet gekomen aan artikel 12 IVRK. In feite voorziet de nieuwe wet in een spreekrecht.⁵⁸

Toegang en ondersteuning in België

In België zal naar zich laat aanzien in 2003 de minderjarige zich via een verzoekschrift tot de rechter kunnen wenden in alle burgerlijke zaken; de minderjarigen van twaalf jaar of ouder kan altijd een verzoek indienen, terwijl kinderen jonger dan twaalf jaar alleen ontvankelijk worden verklaard als zij in staat zijn een mening te vormen. Daarnaast heeft de minderjarige recht op een jeugdadvocaat in alle aangelegenheden die betrekking hebben op het IVRK. Ook het hoorrecht wordt uitgebreid; alle minderjarigen vanaf twaalf jaar worden opgeroepen als het een procedure betreft waar zij belang bij hebben. Kinderen jonger dan twaalf jaar kunnen verzoeken om gehoord te worden en de rechter kan dit niet weigeren.

Uitstapje buiten Europa: jeugdadvocaten in Canada en de Verenigde Staten

Ook in Canada en de Verenigde Staten bestaat in toenemende mate de erkenning dat minderjarigen een jeugdadvocaat toegevoegd moeten krijgen in kinderbeschermingszaken. In Canada kunnen minderjarigen die te maken hebben met een kinderbeschermingsmaatregel een advocaat toegevoegd krijgen. Er bestaan in verschillende provincies speciale instellingen waar jeugdadvocaten werkzaam zijn. Deze jeugdadvocaten moeten een eigen inschatting van het belang van het kind maken als het kind niet zelf in redelijke staat is zijn belangen te waarderen. Als het kind in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen, treedt de advocaat op in het belang van zijn cliënt, zoals dit ook geldt bij een meerderjarige cliënt. Uitgangspunt is dat een kind van twaalf jaar of ouder tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat is.

In de Verenigde Staten hebben minderjarigen sinds 1974 het recht op onafhankelijke rechtsbijstand in zaken van kinderbescherming. In dat jaar is een wet van kracht geworden waardoor staten verplicht⁵⁹ zijn om een systeem in te voeren waarmee het mogelijk wordt om voor elke minderjarige die te maken krijgt met kinderbescherming een guardian ad litem te benoemen. In

⁵⁶ Duyt (2002) paragraaf 5.

⁵⁷ Duyt (2002) Zie ook: Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (1997)

⁵⁸ Belgische Senaat (2001-2002) nr. 2-554/7

⁵⁹ Zij zijn het formeel niet verplicht, maar indien zij dit niet doen krijgen ze geen federale subsidie.

een aantal staten wordt de guardian of advocaat ambtshalve toegevoegd. De taak van een guardian ad litem kan door een advocaat of een hulpverlener worden uitgeoefend. Uit onderzoek naar de bijdrage van jeugdadvocaten in Canada blijkt dat jeugdadvocaten een positieve invloed hebben op de procesgang. Kinderrechters zijn over het algemeen van mening dat de advocaat daadwerkelijk iets kan toevoegen op de zitting en kan helpen de belangen van de minderjarige inzichtelijk te maken. Vanuit de wetenschap wordt aangegeven dat het voor de minderjarige zeer belangrijk is om zelf juridische bijstand te hebben waar zijn recht op gezinsleven wordt geschonden. Advocaten die minderjarigen bijstaan zijn overtuigd van het nut van hun functie. Als gespecialiseerde advocaat merken zij in de dagelijkse praktijk dat zij een belangrijke rol vervullen in een kindbeschermingsprocedure.⁶⁰

4.4 Conclusie: het verdrag als stimulans

Het IVRK is een weerslag van de toegenomen aandacht voor de rechten van kinderen. Tegelijkertijd is het IVRK een stimulans voor staten om de rechten van kinderen beter te waarborgen. Hoewel er geen verplichting bestaat om een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen in te voeren, verplicht het verdrag wel tot het versterken van de rechtspositie van minderjarigen. Zeker als het gaat om familiezaken en zaken waar vrijheidsberoving in het geding is. Dan zijn de staten verplicht alle betrokken partijen de gelegenheid te geven aan procedures deel te nemen of hun standpunt naar voren te brengen. Het EVRK is een stimulans tot het vaststellen van procedurele rechtswaarborgen van de materiële rechten die zijn vastgelegd in het IVRK. Dit verdrag is echter beperkt tot familierechtelijke procedures. Hiermee lijkt te worden aangegeven dat men vooral belang hecht aan procedurele rechtswaarborgen in familierechtelijke aangelegenheden en daar waar sprake kan zijn van tegengestelde belangen tussen ouder(s) en kind.

Het hoorrecht is vastgelegd in het IVRK (art. 12). Het is de vraag of het hoorrecht, zoals dit in Nederland is vastgelegd voor alle zaken waarbij minderjarigen betrokken zijn (art. 809 Rv) wel voldoet aan het IVRK. Het onderscheid tussen kinderen vanaf twaalf jaar, die er recht op hebben te worden gehoord, en kinderen beneden de twaalf jaar die erom kunnen verzoeken, lijkt in strijd met het IVRK, waar geen leeftijdsgrens wordt gehanteerd maar een materieel criterium, namelijk de ontwikkeling van het kind. Bovendien is de vraag of het oproepen van minderjarigen via een standaardbrief getuigt van een actieve houding.

Hoewel het IVRK niet verplicht tot gefinancierde rechtshulp, kan wel met een beroep op het IVRK worden gepleit voor de noodzaak van een toevoeging van een gespecialiseerde advocaat in dat soort gevallen.

In verschillende Europese landen zijn de mogelijkheden voor minderjarigen om zelfstandig toegang te hebben tot de rechter op beperkte gebieden geregeld, meestal rond familierechtelijke procedures of kindbeschermingszaken. De rechtsbescherming van de minderjarige bestaat vooral op het terrein van de kindbescherming en familierechtelijke zaken.

België is een duidelijk voorbeeld van een land dat gestimuleerd door het IVRK voorstellen doet de rechtspositie van de minderjarige te versterken, zowel door de toegang tot de rechter te vergroten, de juridische bijstand aan minderjarigen uit te breiden en het hoorrecht algemeen in te voeren voor minderjarigen. In Groot-Brittannië kan de minderjarige die tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat wordt geacht (sufficient age and understanding) aan de rechter verzoeken om aan een procedure deel te nemen waar hij een belang bij heeft. Daarnaast bestaat een systeem van ondersteuning van het kind, met gespecialiseerde maatschappelijk werker (guardian ad litem) die opkomt voor welzijnsbelangen en een gespecialiseerde advocaat die de juridische belangen vertegenwoordigt. Dit systeem geldt overigens alleen in familierechtelijke procedures.

Deze voorbeelden laten zien dat niet alleen de toegang tot de rechter, maar ook gespecialiseerde ondersteuning van belang is, waarbij zowel ondersteuning vanuit de hulpverlening als vanuit de advocatuur belangrijk is. Uit onderzoek naar de effecten van gespecialiseerde ondersteuning van minderjarigen komt naar voren dat dit een positieve bijdrage levert aan de procesgang. De komende wetwijzigingen in België kunnen als voorbeeld dienen voor Nederland.

⁶⁰ Bruning (2001)

5 Modellen voor een eigen rechtsingang

Sinds de jaren 70 is er een discussie gaande over de verbetering van de rechtspositie van minderjarigen. Verschillende modellen voor een rechtsingang voor minderjarigen zijn door diverse wetenschappers opgesteld. Het eerste model stamt uit 1970 van Rood-de Boer.⁶¹ Het laatste model dat wij in de literatuur hebben gevonden is van de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad en stamt uit 1995. In de tussentijd zijn er onder meer modellen opgesteld door Wiarda⁶², de Ruiters⁶³, Doek en Slagter⁶⁴, Sassenburg⁶⁵ en de kinder- en jongerenrechtswinkel⁶⁶. Op basis van deze modellen, de literatuur en de interviews met deskundigen en minderjarigen hebben wij een model opgesteld. Dit model is voorgelegd aan een panel van deskundigen (zie bijlage). Uit deze expertbijeenkomst is een nieuw model naar voren gekomen. Deze twee modellen komen in dit hoofdstuk aan de orde.

5.1 Model opgesteld door de onderzoekers op basis van de interviews

Uit de interviews met deskundigen en minderjarigen (zie hoofdstuk 3) komen telkens twee voorwaarden voor een eigen formele rechtsingang voor minderjarigen naar voren, namelijk een eenvoudige ingang en een ingebouwde zeeffunctie.

- a. De betrokken respondenten zijn van mening dat een rechtsingang, zeker voor kinderen, getypeerd moet worden door een eenvoudige, simpele en herkenbare procedure. Het voorstel is om één toegang te creëren voor alle type procedures. Zodra het een minderjarige betreft behoort de zaak tot de competentie van de kinderrechter. Alhoewel de kinderrechter niet meer voor het leven benoemd wordt, bestaat de functie van kinderrechter wel degelijk. Voor kinderen is dat heel overzichtelijk: je kan voor alle kwesties altijd bij de kinderrechter terecht. Daarnaast is de toegang tot de kinderrechter eenvoudiger dan bijvoorbeeld de bestuursrechtelijke rechtsingang.
- b. De tweede voorwaarde is dat er een zeeffunctie moet zijn. Er moet een verantwoordelijke functionaris of instantie zijn die beoordeelt of een kind in staat is om een mening te formuleren over een kwestie dat hemzelf betreft en of deze kwestie van dusdanige aard is dat zij voorgelegd dient te worden aan een kinderrechter. Deze functionaris of instantie moet in staat zijn om drie kwesties te beoordelen:
 1. Het wegen van de aard van de klacht: het scheiden van bagatelzaken van zaken die aan de kinderrechter voorgelegd moeten worden.
Indien de aard van de klacht niet zodanig is dat doorverwijzen naar de kinderrechter zinvol wordt geacht, moet een minderjarige wel doorverwezen worden naar hulpverleners of een andere instantie. Indien de aard van de klacht zodanig is dat doorverwezen kan worden naar de kinderrechter, zal de minderjarige bijgestaan worden door deze instantie bij het (her)formuleren van de klacht.
 2. Is de minderjarige in staat om zijn belangen te verwoorden? Geen leeftijdsgrens maar een beoordeling of een kind in staat is om zijn mening te verwoorden dat hij ontvankelijk verklaard kan worden.
Als het kind niet in staat wordt geacht om zelf zijn klacht of wens te verwoorden, moet een bijzondere curator worden aangesteld om de belangen van het kind te vertegenwoordigen. Als het kind wel in staat wordt geacht om zijn belangen te vertegenwoordigen zal worden nagegaan of bijstand door een advocaat nodig is (zie vraag 3).
 3. Moet de minderjarige worden bijgestaan? Kan de minderjarige, gezien de belangen van betrokkenen, zichzelf vertegenwoordigen of moet hij bijgestaan worden door een advocaat?

⁶¹ Rood-de Boer (1970)

⁶² Commissie Wiarda (1971)

⁶³ De Ruiters (1972)

⁶⁴ Doek en Slagter (1974)

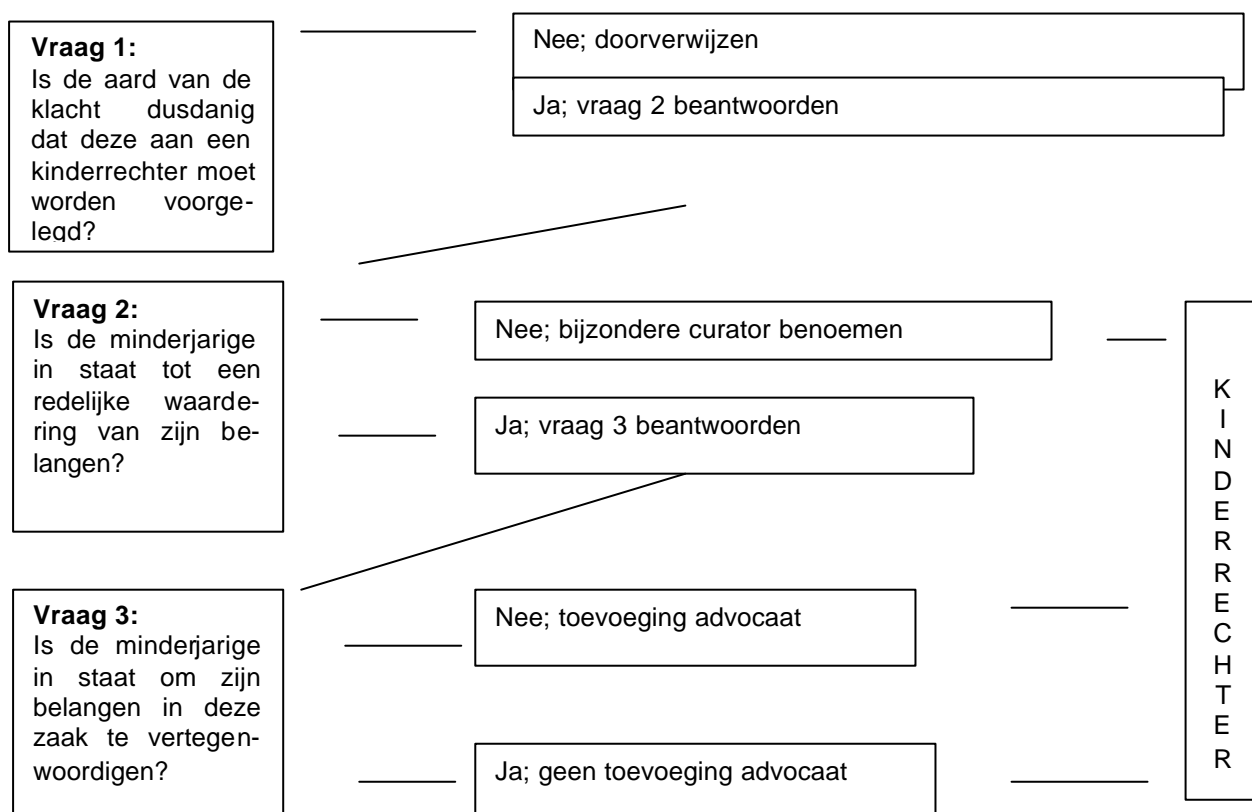
⁶⁵ Sassenburg (1985)

⁶⁶ Quint (1993)

Als beoordeeld wordt dat de belangen in deze zaak zodanig zijn dat het kind moet worden bijgestaan door een advocaat, wordt deze ambtshalve toegevoegd door de kinderrechter. Als beoordeeld wordt dat de minderjarige in deze zaak in staat is om zijn belangen te verdedigen zal de kinderrechter geadviseerd worden om de minderjarige ontvankelijk te verklaren.

De uitkomst van deze toetsing wordt als advies aan de kinderrechter voorgelegd, die nagaat of de procedure juist is uitgevoerd. De minderjarige heeft de mogelijkheid om tegen elke beslissing in beroep te gaan bij het hof.

Hieronder volgt een schematische voorstelling van het model van een eigen rechtsingang voor minderjarigen:



Vervolgens is gekeken wie of welke instantie de zeeffunctie kan vervullen. De vragen die beantwoord moeten worden zijn van dien aard dat dit betekent dat de instantie die deze zeeffunctie zal gaan uitoefenen zowel juridisch als pedagogisch geoutilleerd moet zijn. Er zijn instanties genoemd zoals de kinder- en jongerenrechtswinkel, gespecialiseerde jeugdadvocaten, de Raad voor de Kinderbescherming, een kindergriffie.

Naast de twee eerder genoemde voorwaarden worden ook de volgende voorwaarden genoemd:

- c. Het voorstel is om een toegang te creëren voor alle geschillen die minderjarigen aangaan, ongeacht de leeftijd. Zodra het een minderjarige betreft dient de kinderrechter bevoegd te zijn. De rechtsingang moet niet worden beperkt tot het personen- en familierecht; ook voor rechtsgebieden zoals het arbeidsrecht en het verbintenissenrecht dient de kinderrechter bevoegd te zijn.
- d. De toegang tot de rechter moet zo laagdrempelig mogelijk zijn. Kinderen moeten alle mogelijke middelen kunnen gebruiken om toegang tot deze instantie te verkrijgen, zoals bellen, schrijven, e-mailen, sms-en, faxen en via een spreekuur. Met name als het gaat om emotionele zaken zal het wenselijk zijn als de minderjarige goed wordt begeleid in de procesgang. Uit het onderzoeksmateriaal komt naar voren dat een gespecialiseerde jeugdadvocaat de minderjarige kan begeleiden.

Een eigen rechtsingang voor minderjarigen is alleen realiseerbaar als aan een aantal randvoorwaarden is voldaan, zoals goede voorlichting en het ambtshalve toevoegen van een advocaat.

5.2 Model opgesteld door de onderzoekers op basis van de expertbijeenkomst

Het bovenstaande model is voorgelegd aan een panel van deskundigen. In dit panel waren personen uit de wetenschap en de praktijk vertegenwoordigd. Tevens namen personen die opkomen voor de belangen en rechten van minderjarigen aan het panel deel.

Deze deskundigen kwamen tot de volgende aanbevelingen:

De huidige procedures

Op allerlei gebieden kan een conflict optreden waarin de ouder en het kind tegenover elkaar staan. De ouder zal het kind dan niet willen vertegenwoordigen in een gang naar de rechter. Dit kan voorkomen bij conflicten met school, bij echtscheiding en bij het kopen van goederen. In deze gevallen zou een bijzondere curator een goede rechtsfiguur zijn om het kind te vertegenwoordigen. Echter in de praktijk blijkt deze figuur weinig gebruikt te worden.

Minderjarigen zijn bevoegd rechtshandelingen te verrichten ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen deze zelfstandig verrichten. In die gevallen wordt verondersteld dat toestemming is verleend door de wettelijke vertegenwoordiger. In de andere gevallen kan de minderjarige rechtshandelingen verrichten met toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger (zie art 1:234 lid 3 BW). Hiermee heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat de minderjarige handelingsbekwaam is: hoe ouder de minderjarige is, hoe meer rechtshandelingen de minderjarige kan verrichten. Deze handelingsbekwaamheid van minderjarigen kan als argument worden gebruikt om een formele rechtsingang in te stellen.

Met de deskundigen is vooral gepraat over de regeling van de bijzondere curator. Zij zijn van mening dat de huidige procedures, met name de procedure betreffende de bijzondere curator, niet voldoen. In de praktijk wordt weinig gebruik gemaakt van de huidige procedures zoals de mogelijkheid van een bijzondere curator en een informele rechtsingang. Dat wil niet zeggen dat er geen behoefte is. Minderjarigen zijn slecht op de hoogte van hun rechten. Bij een goede informatie en een goede organisatie zal het gebruik toenemen.

De bijzondere curator wordt vooral gebruikt bij het verdelen van nalatenschappen. De deskundigen zijn het er over eens dat het daar een goede regeling is. De kennis over de bijzondere curator vertoont grote lacunes bij leken, maar ook bij professionals. Aanbeveling van de deskundigen is dat de bijzondere curator volgens art. 1:250 BW moet worden vervangen door een

gespecialiseerde jeugdadvocaat. Wel zal de bijzondere curator moeten blijven bestaan voor de afstammingszaken (art. 1:212 BW). Daar is het een goede regeling gebleken.

Formele rechtsingang voor minderjarigen

Alle deskundigen zijn het er over eens dat een eigen rechtsingang gewenst is, ook al is het geen procedure die veelvuldig gebruikt zal worden. Ook zijn zij allen van mening dat dit een eenvoudige procedure met niet teveel drempels moet zijn. De huidige situatie vindt men te dif-fuus.

Geen zeeffunctie, maar een meldfunctie of verwijfsfunctie

De deskundigen zijn niet voor de door de onderzoekers voorgestelde zeeffunctie. Minderjarigen hebben doorgaans goed nagedacht voordat ze een procedure starten. Een verplichte zeeffunctie vormt dan alleen een extra drempel die genomen moet worden. De deskundigen denken meer aan een verwijfsfunctie of een meldfunctie. De instantie verwijft naar de advocaat of naar de kinderrechtter, als een minderjarige met een conflict bij een instantie komt. Het voorgestelde model verdient dus aanpassing zodat de verplichte zeeffunctie er uit gaat. De bagatelzaken worden er, volgens de deskundigen wel uitgehaald door de advocaat. Formeel blijft de rechtter bevoegd om bij bagatelzaken de minderjarige niet ontvankelijk te verklaren.

Er moet wel een instantie zijn waar de jongere met zijn vraag terecht kan. De instanties die zouden moeten wijzen op de mogelijkheid van het starten van een procedure zijn:

1. Kinder- en jongerenrechtswinkel; hiertegen zou het bezwaar kunnen bestaan dat er geen landelijk dekkend netwerk is en men afhankelijk is van vrijwilligers.
2. Een afdeling voor minderjarigen van de Nationale Ombudsman⁶⁷; hiertegen zou het bezwaar kunnen bestaan dat hij geen individuele klachten behandelt en een nationale functie heeft (geen regionale functie).
3. Bureau voor Rechtshulp; dit lijkt een aangewezen instantie omdat daar ervaring is met het beoordelen van belang van een zaak en eventueel bemiddelen of verwijzen.

De bovenstaande instanties hebben allen een verwijfsfunctie. Als meer voorlichting wordt gegeven zal dit tot een taakverzwaring van deze instanties leiden, maar niet tot een extra taak. Het geven van juridisch advies behoort namelijk al tot hun takenpakket. Minderjarigen moeten zich tot hen kunnen wenden voor advies en ondersteuning. Andere instanties die met minderjarigen in aanraking komen zullen ook van de mogelijkheid van een formele rechtsingang op de hoogte moeten zijn. Deze instanties, zoals Bureau Jeugdzorg, scholen, de Raad voor de Kinderbescherming, gezinsvoogdij-instellingen, Kindertelefoon, kunnen verwijzen naar de kinder- en jongerenrechtswinkel, de (kinder)ombudsman of Bureau voor Rechtshulp.

Laagdrempelige toegang

De toegang tot de kinderrechtter moet zo laagdrempelig mogelijk zijn. De deskundigen vinden dat er niet teveel formele vereisten moeten zijn. Zo moet een minderjarige rechtstreeks naar de kinderrechtter kunnen, maar ook naar een gespecialiseerde jeugdadvocaat. Als de minderjarige rechtstreeks naar de kinderrechtter gaat, voert de rechtter een gesprek met de minderjarige en voegt, indien nodig ambtshalve een gespecialiseerde advocaat toe. Als een minderjarige naar een advocaat stapt, kan hij met de minderjarige een procedure starten.

Gespecialiseerde jeugdadvocaat en kinderrechtter

Volgens de deskundigen moeten advocaten gespecialiseerd zijn. De advocaten zullen aan kwaliteitseisen moeten voldoen. Zij moeten tijdens de studie de specialisatie jeugdrecht hebben gevolgd, maar ook na de studie moet de kennis van het jeugdrecht op peil worden gehouden.

⁶⁷ Of een eventueel in te stellen kinderombudsman. Hier is nog discussie over gaande.

Een minimum aantal zaken per jaar behandelen kan ook een vereiste zijn. Ook vinden de deskundigen dat de kinderrechter gespecialiseerd moet zijn. Bovenstaande kan ook afgeleid worden uit artikel 3 lid 3 IVRK. Hierin staat dat personen of instellingen die verantwoordelijk zijn voor de zorg van kinderen hiertoe geschikt moeten zijn. Hieruit kan afgeleid worden dat een gespecialiseerde rechter en advocaat volgens het IVRK verplicht is.

Reikwijdte van de rechtsingang

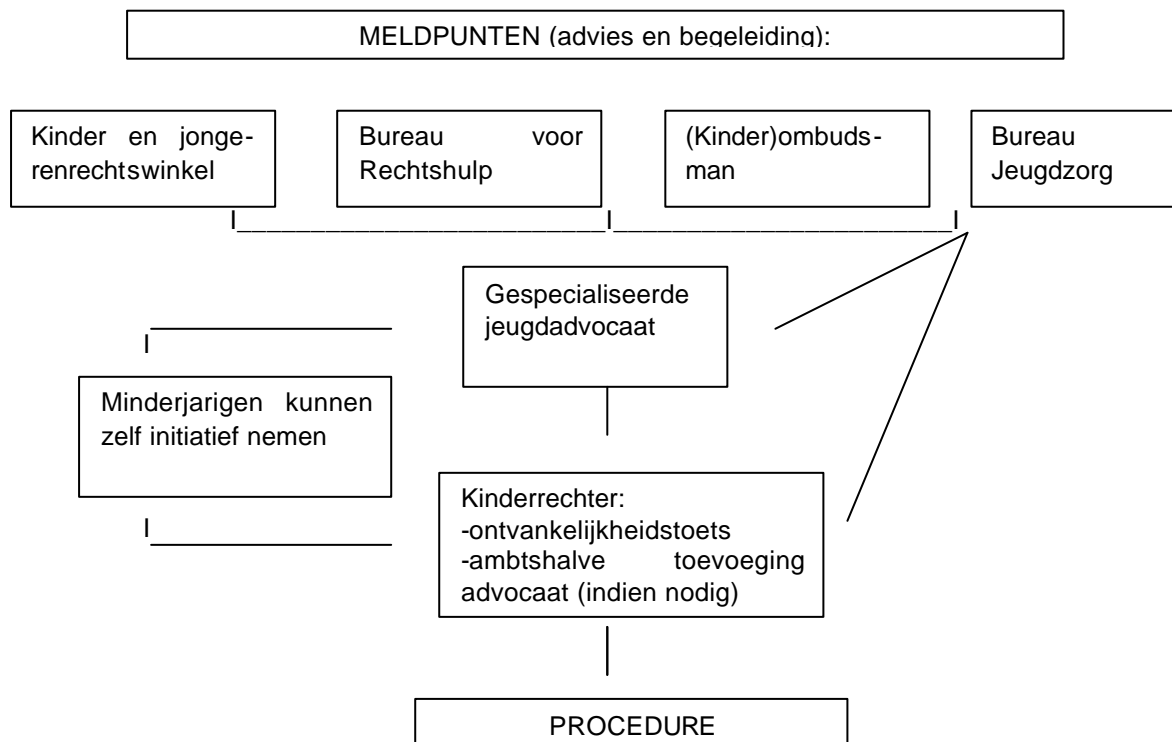
De rechtsingang moet een zo breed mogelijke reikwijdte hebben, dus alle contexten waar minderjarigen een conflict kunnen krijgen, zoals school, vrije tijd, (pleeg)gezin, instelling, werk. Dit betekent dat minderjarigen in alle rechtsgebieden (bestuursrecht, civiel recht, familierecht, handelsrecht) een zelfstandige rechtsingang moeten hebben.

De deskundigen zijn het erover eens dat geen leeftijdsgrens moet worden gesteld. Men vindt elke grens arbitrair. In de wet kan zoiets opgenomen worden als 'in staat zijn van een redelijke waardering van belangen' of 'oordeel des ondersheids'.

Randvoorwaarden

De deskundigen noemen de voorlichting over rechten aan jongeren een voorwaarde voor de rechtsingang. Indien er geen goede voorlichting komt, heeft een rechtsingang ook weinig zin. Algemene voorlichting via scholen, kindertelefoon etc. en specifieke voorlichting bij instanties waar minderjarigen komen met hun problemen. De instanties zijn verplicht te wijzen op de mogelijkheid om een procedure te starten. Tevens moet voorlichting worden gegeven over de taken en bevoegdheden van de kinderrechter. Uitgelegd moet worden dat dit een normale rechter is. Volgens een vertegenwoordiger van jongeren wordt deze nu niet voor vol aangezien en denken ze dat het geen echte rechter is.

Op basis van de aanbevelingen van de deskundigen die aanwezig waren op de expertbijeenkomst, de interviews met deskundigen en de literatuur hebben de onderzoekers het volgende model opgesteld:



Voorwaarden bij dit model voor een formele rechtsingang

De volgende voorwaarden zijn door de deskundigen genoemd om de formele rechtsingang voor minderjarigen volgens dit model te laten slagen.

- Alle instanties die met minderjarigen in aanraking komen, moeten bij een juridische vraag doorverwijzen naar de kinder- en jongerenrechtswinkel, Bureau voor Rechtshulp of de (kinder)ombudsman. Deze instanties verwijzen door naar een gespecialiseerde jeugdadvocaat of naar de kinderrechter.
- Er moet een instantie zijn die de lijst met jeugdadvocaten bijhoudt. Dit zou het Bureau voor Rechtshulp kunnen zijn.
- Criteria wanneer iemand zichzelf een jeugdadvocaat mag noemen, moeten worden opgesteld.
- Er moet een voorlichtingscampagne komen die minderjarigen wijst op hun rechten, waaronder de formele rechtsingang.
- De kinderrechter moet een specialisme blijven.

6 Conclusies en aanbevelingen

6.1 Inleiding

In het onderzoek is nagegaan of de huidige rechtsingang voor minderjarigen in Nederland adequaat kan worden geacht, mede in het licht van het Europees Verdrag inzake de uitoefening van de Rechten van het Kind. Hiertoe zijn de volgende vragen onderzocht:

1. Welke formele en informele rechtsingangen bestaan er thans in ons land?
2. In welke mate en in welke omstandigheden is de afgelopen jaren gebruik gemaakt van artikel 1:250 BW?
3. Wat is het oordeel van deskundigen – in hulpverlening en in de rechtspraak – en minderjarigen zelf over het functioneren van de bestaande mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te krijgen; welke knelpunten worden gesignaleerd en welke argumenten pleiten voor handhaving dan wel wijziging van de bestaande situatie.
4. Welke regelingen treft men aan in het buitenland – in het bijzonder binnen Europa – en wat leert de eventueel beschikbare onderzoeksliteratuur over de effectiviteit van de respectievelijke regelingen aldaar? Geldt een verplichting op grond van internationale verdragen?
5. Tot welke aanbevelingen strekken de antwoorden op bovenstaande vragen en hoe zou een wettelijke voorziening voor ons land er uit kunnen zien?

6.2 De stand van zaken met betrekking tot de (in)formele rechtsingang

Minderjarigen in Nederland hebben geen algemeen geldende zelfstandige rechtsingang, behalve in het bestuursrecht. Volgens het Nederlandse familierecht zijn ouders de wettelijke vertegenwoordigers van hun kind (art. 1:245 BW). Voor minderjarigen die onder voogdij staan geldt een vergelijkbare regeling (art. 1:337 lid 1 BW). Als de belangen van de ouders of één van hen in strijd zijn met die van de minderjarige kan de kantonrechter – indien hij dit in het belang van de minderjarige acht - een bijzondere curator benoemen om hem te vertegenwoordigen (art. 1:250 BW).

De Nederlandse wet voorziet voor een aantal specifieke onderwerpen in een formele rechtsingang voor minderjarigen van twaalf jaar of ouder. Dit is bijvoorbeeld het geval voor minderjarigen die onder toezicht zijn gesteld, als zij een verzoek willen indienen tot opheffing van de ondertoezichtstelling (art. 1:256 lid 4 BW), het intrekken van de schriftelijke aanwijzing (art. 1:260 lid 1 BW) of beëindiging van de uithuisplaatsing (art. 1:263, lid 2 BW). Minderjarigen kunnen niet zelf om een kindbeschermingsmaatregel vragen, noch beroep aantekenen tegen een machtiging uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling. Daarnaast bestaat er de mogelijkheid voor de minderjarige van twaalf jaar of ouder om aan de rechtbank kenbaar te maken dat hij de vaststelling, wijziging of stopzetting van de omgangsregeling wenst (art. 1:377g en 1:251a BW). Deze regeling staat bekend als de informele rechtsingang van minderjarigen. De regeling is informeel omdat geen procureurstelling nodig is, en de minderjarige geen aanspraak kan maken op een beslissing van de rechter. Tegen de eventuele ambtshalve beslissing over een omgangsregeling die de rechter kan geven naar aanleiding van de hartenkreet van de minderjarige vanaf twaalf jaar kan bovendien die minderjarige geen hoger beroep instellen.

Uit de bestudeerde jurisprudentie komt het beeld naar voren dat in spoedeisende zaken de minderjarige als procespartij ontvankelijk wordt verklaard. Meestal maakt de president van de rechtbank er geen probleem van dat een van de procespartijen minderjarig is. Overwegingen om de zaak, ondanks de minderjarigheid, toch te behandelen zijn onder meer: de wettelijke vertegenwoordiger verblijft in het buitenland, de minderjarige handelt met oordeel des onderscheids, de zaak is zo dringend dat de benoeming van een bijzondere curator niet kan worden afgewacht, of de minderjarige is bijna meerderjarig. In het vreemdelingenrecht worden minderjarigen die een kort geding aanspannen tegen de staat om aan de dreigende uitzetting te ontkomen, over het algemeen ontvankelijk verklaard.

Als de minderjarige 16 jaar is kunnen bepaalde bevoegdheden aan de minderjarige worden toegekend via handlichting (artikel 1:235 BW). Handlichting moet worden aangevraagd bij de kantonrechter. Voor het verkrijgen van handlichting is toestemming van de ouders nodig, maar als de rechter het weigeren van de toestemming door de ouders onredelijk acht, kan hij de handlichting desondanks verlenen. De minderjarige kan overigens alleen in rechte optreden waartoe hij krachtens de handlichting de bevoegdheid heeft gekregen. Voor het overige blijft de minderjarige procesonbekwaam.

Als de belangen van de minderjarige in strijd komen met de belangen van de wettelijke vertegenwoordiger rond kwesties van opvoeding, verzorging en vermogen, kan de kantonrechter in het belang van het kind een bijzondere curator benoemen (artikel 1:250 BW). Van deze mogelijkheid wordt nauwelijks gebruik gemaakt. Uit het dossieronderzoek in vier arrondissementen te weten, Rotterdam⁶⁸, Amsterdam, Leeuwarden en Den Haag, blijkt dat er in de jaren 1999, 2000 en 2001 in totaal 19 maal een beroep gedaan is op de mogelijkheid van de benoeming van een bijzondere curator. Hierbij ging het in de helft van de gevallen om het verdelen van een nalatenschap, waarbij de minderjarige erfgenaam was. De andere zaken betroffen hoger beroep tegen een machtiging uithuisplaatsing in een gesloten setting, conflicten over de verblijfplaats van de minderjarige, en een verzoek tot wijziging van gezag. In 14 gevallen was de grond voor het indienen van een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator dat de belangen van de minderjarige in strijd zijn met die van zijn wettelijke vertegenwoordigers. In 5 gevallen ontbrak de wettelijke vertegenwoordiger.

Als er op grond van artikel 1:250 BW een bijzondere curator wordt benoemd is dat vrijwel steeds de advocaat die toch al betrokken was bij de zaak. In de praktijk blijkt dan ook dat een aantal rechtbanken, als het gaat om hoger beroepszaken tegen machtiging uithuisplaatsing naar een gesloten setting, een advocaat toevoegen en geen bijzondere curator benoemt. Alleen in zaken waar het gaat om het beheer en uitvoering van nalatenschap waarbij een minderjarige is betrokken, wordt vaak een notaris benoemd als bijzondere curator.

De reden waarom het bijzondere curatorschap in de rechtspraak nauwelijks voorkomt heeft deels te maken met onbekendheid van de regeling. Daarnaast kan een bijzondere curator pas worden benoemd als een procedure al is gestart. In dat geval is er vaak al een advocaat bij de zaak betrokken. Een bijzondere curator is in die gevallen niet echt noodzakelijk. Het feit dat in de huidige procedure de kantonrechter de bijzondere curator moet benoemen heeft wellicht ook tot effect dat minder snel tot het instellen van een bijzondere curator wordt overgegaan dan als de rechtbank bevoegd zou zijn. Een mogelijkheid tot ambtshalve benoeming van een bijzondere curator door de kinderrechter zou misschien meer zaken opleveren.

6.3 Een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen op grond van verdragen?

De vraag rijst of de wijze waarop de rechtsingang voor minderjarigen in het Nederlandse recht is geregeld in strijd is met het internationale recht, met name het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag inzake de Uitoefening van Rechten van Kinderen (EVRK).

Aan het IVRK kan de minderjarige een aantal fundamentele materiële rechten ontleen, zoals het recht op leven, privacy en gezinsleven. De staten die partij zijn bij het verdrag verplichten zich om deze materiële rechten te verwezenlijken. In het IVRK is expliciet een hoorrecht vastgelegd. Het EVRK betreft de procesrechtelijke positie van de minderjarige, maar beperkt zich tot het terrein van familieaangelegenheden. Beide verdragen verplichten tot toegang tot de rechter voor minderjarigen. Dit kan door het kind zelf rechtstreeks toegang tot de rechter te geven, maar het kan ook door vertegenwoordiging door de ouders of anderen. De verdragsteksten geven geen aanwijzing tot een harde verplichting voor lidstaten om een algemene zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen te bewerkstelligen. Wel is duidelijk dat in geval van familie zaken alle belanghebbenden de gelegenheid moeten krijgen aan de procedure deel te nemen en een standpunt naar voren moeten kunnen brengen. Het IVRK verplicht tot een algemeen hoorrecht voor minderjarigen die in staat zijn een eigen mening te vormen. Het EVRK verplicht tot

⁶⁸ In het arrondissement Rotterdam betreft het alleen de dossiers van 2001.

rechtstoegang in geval van familiezaken en noemt maatregelen om de rechtspositie te versterken.

Er zijn overigens wel interpretatieverschillen mogelijk over de mate waarin minderjarigen op grond van de artikelen 9 en 12 IVRK, 6 EVRM en het EVRK een eigen rechtsingang behoeven. Van de strekking van het IVRK en het EVRK kan een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen wel worden afgeleid.

Hoewel de regering er vanuit gaat dat de Nederlandse wetgeving aan de verdragen voldoet, kunnen hier een aantal kanttekeningen bij worden geplaatst. Enerzijds is het de vraag of de huidige wetgeving de minderjarige voldoende mogelijkheden biedt om als betrokken partij deel te nemen aan procedures en standpunten naar voren te brengen. Anderzijds verplichten het IVRK en EVRK alleen tot een minimumstandaard, maar draagt de strekking van deze verdragen een stimulans in zich voor een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen.

De huidige regeling van het hoorrecht, zoals dit in Nederland is vastgelegd voor alle zaken waarbij minderjarigen betrokken zijn (art. 809 Rv) wordt bijvoorbeeld in strijd geacht met het IVRK omdat er een onderscheid wordt gemaakt naar leeftijd terwijl het IVRK geen leeftijdsgrens maar een materieel criterium hanteert. Bovendien is de vraag hoe actief de overheid minderjarigen moeten wijzen op dit hoorrecht. Ook is de vraag of de belangen van het kind dat in conflict is met zijn of haar ouders, voldoende worden behartigd in Nederland. De regeling van het bijzondere curatorschap lijkt weinig daadwerkelijke ondersteuning aan minderjarigen te bieden.

Het IVRK is een stimulans om de materiële rechten van minderjarigen beter te waarborgen. Het EVRK geeft handvatten voor een brede regeling om de rechtspositie van de minderjarige te versterken. De ontwikkelingen in bijvoorbeeld België laten zien hoe het IVRK in samenhang met het EVRK gebruikt kan worden om de positie van de minderjarige in het recht te versterken. Naast een eigen toegang tot de rechter voor minderjarigen die in staat zijn een eigen mening te verwoorden en tot een redelijke waardering van hun belangen in staat worden geacht, is ondersteuning van de minderjarigen in allerlei procedures van groot belang. Er is een breed draagvlak onder de door ons geïnterviewde deskundigen en jongeren voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen en gespecialiseerde ondersteuning.

6.4 Argumenten voor een formele toegang tot de rechter

De geïnterviewde deskundigen in het onderzoek zijn allen van mening dat de huidige mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te verkrijgen te kort schieten, zodat het wenselijk is minderjarigen een zelfstandige rechtsingang te verschaffen. Ook de jongeren die zijn geïnterviewd zijn voor een eigen rechtsingang. Hoewel een ieder weer andere argumenten hanteert, is uiteindelijk niemand, noch de geïnterviewden, noch de deelnemers aan de expertbijeenkomst, voor de handhaving van de bestaande wettelijke situatie. Verschillende argumenten worden aangedragen.

Een belangrijk argument wordt ontleend aan het Internationale Verdrag voor de rechten van het Kind, zoals hiervoor is aangegeven; aangezien aan kinderen materiële rechten zijn toegekend, moeten zij ook de mogelijkheid krijgen deze rechten te realiseren en bij schending ervan moeten zij dit aan de rechter kunnen leggen. Ook het EVRK levert argumenten voor een eigen toegang tot de rechter.

Bovendien sluit een eigen rechtsingang aan bij de mondige positie die jongeren in de huidige samenleving hebben. Minderjarigen kunnen rechtshandelingen verrichten voor zover dit in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is. Deze handelingsbekwaamheid gaat echter niet gepaard met een bevoegdheid te procederen. De handelingsbekwaamheid van minderjarigen vormt een argument om minderjarigen een eigen toegang tot de rechter te geven, dat wil zeggen minderjarigen die in staat zijn hun mening te verwoorden. Het gaat niet om hele jonge kinderen die bescherming behoeven (zie ook art. 1:234 lid 3 BW).

Een eigen rechtsingang is met name van belang als er sprake is van een belangentegenstelling tussen de wettelijk vertegenwoordigers en de minderjarige. In geval het een situatie van opvoeding, zorg of vermogen van de minderjarige betreft, kan de kantonrechter een bijzondere curator benoemen. In de praktijk blijkt dat van deze regeling zelden gebruikt wordt gemaakt. De reden hiervoor is niet dat de minderjarige geen rechtsvragen heeft die hij aan de rechter zou willen voorleggen, maar dat de regeling geen oplossing lijkt te bieden voor die situaties. Minder-

jarigen blijken in de praktijk zelf, bijgestaan door een advocaat, naar de (kortgeding)rechter te stappen en worden ontvankelijk verklaard door de rechter als aan een tweetal voorwaarden is voldaan. Er moet sprake zijn van een onmiddellijk en spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening, en de minderjarige moet beschikken over een zodanige mate van inzicht in de in het geding zijnde belangen dat hij geacht mag worden zelfstandig te kunnen beslissen over de gevolgen van de procedure (het zogenaamde 'oordeel des onderscheids'). Vooral in hoger beroepszaken tegen een machtiging uithuisplaatsing naar een gesloten instelling vindt men het overbodig om een bijzondere curator te benoemen. De minderjarige heeft in die gevallen immers al een advocaat bij het geding in eerste aanleg. Het benoemen van een bijzondere curator heeft geen meerwaarde. Aangezien de bijzondere curator in bijna alle gevallen de desbetreffende advocaat is of een collega, is het simpeler om deze stap over te slaan. Een eigen rechtsingang voor de minderjarige sluit beter aan bij deze rechtspraak.

Een ander argument dat voor een eenduidige zelfstandige rechtsingang aan minderjarigen pleit is dat de huidige wetgeving lacunes laat zien en onoverzichtelijk is. Voor ondertoezichtstelling, uithuisplaatsing, omgangsregeling en geneeskundige behandeling zijn bijvoorbeeld aparte regels vastgesteld.

De vrees dat de toekenning van een eigen rechtsingang zal leiden tot juridisering en escalatie van de familieverhoudingen wordt door de respondenten niet gedeeld: als je een procedure gaat beginnen is de situatie immers al geëscaleerd.

Wat betreft de mogelijke overbelasting van de rechter verwacht men dat dit zal meevallen. Nu wordt er nauwelijks gebruik gemaakt van de bijzondere curator en de informele rechtsingang; dit zal niet toenemen als minderjarigen een zelfstandige ingang tot het recht krijgen. Ook bij een goede voorlichting verwacht men niet dat het gebruik van de formele rechtsingang drastisch zal toenemen.

De mening van jongeren

In het onderzoek is aan jongeren zelf naar hun visie en mening gevraagd over het krijgen van een eigen rechtsingang en de voorwaarden die nodig zijn om voor je rechten op te komen. Jongeren blijken wel van de Rechten van het Kind gehoord te hebben, maar zijn niet goed geïnformeerd over wat deze rechten precies inhouden. Organisaties zoals de kinder- en jongerenrechtswinkel of het jongereninformatiepunt (JIP) lijken nauwelijks bekend te zijn onder jongeren. Jongeren zijn een voorstander van een eigen rechtsingang en willen goede voorlichting en advies over de vraag of het een haalbare zaak is. Voorlichting over wat de rechten van kinderen zijn en waar jongeren met vragen daarover terecht kunnen, wordt door de jongeren heel belangrijk gevonden. Aan voorlichting ontbreekt het tot nu toe. Daarnaast willen jongeren een goede begeleiding tijdens de procesgang. Iemand van wie ze ondersteuning krijgen en die uitlegt hoe de gang van zaken is. De geïnterviewde jongeren verwachten dat zij niet snel gebruik zullen maken van zo'n regeling. Alleen als het hun directe leefsituatie echt raakt zullen zij besluiten juridische stappen te ondernemen. Begeleiding en ondersteuning is dan een belangrijke voorwaarde.

6.5 Een model voor een eigen rechtsingang voor minderjarigen

De hiervoor genoemde argumenten leiden tot de eensluidende conclusie van zowel de respondenten, als de deelnemers aan de expertbijeenkomst, dat minderjarigen over een eigen formele rechtsingang moeten kunnen beschikken. De bijzondere curator zal dan als rechtsfiguur alleen gehandhaafd moeten blijven voor nalatenschappen (artikel 1:250 BW) en afstammingszaken (artikel 1:212 BW). In deze gevallen is namelijk geen sprake van een initiatief van de minderjarige en zouden dan ook niet in aanmerking komen voor een eigen formele rechtsingang.

Op basis van het onderzoeksmateriaal en de expertbijeenkomst is een model voor een eigen rechtsingang ontwikkeld, bestaande uit een zelfstandige toegang tot de rechter en ondersteuning door een gespecialiseerde advocaat.

Het model gaat uit van de volgende voorwaarden:

1. de toegang moet laagdrempelig zijn
2. de procedure moet helder en eenduidig zijn
3. de rechtsingang moet een brede reikwijdte hebben
4. de minderjarige moet worden ondersteund door gespecialiseerde advocaten
5. er dient geen leeftijdsgrens te worden gehanteerd

De toegang moet zo laagdrempelig mogelijk georganiseerd worden. Daarom moeten er meldpunten komen waar jongeren terecht kunnen met vragen over hun rechten en mogelijke schending daarvan. Gedacht wordt aan de kinder- en jongerenrechtswinkels, de Bureaus voor Rechtshulp en de (kinder)ombudsman. Deze instanties kunnen de jongeren juridisch adviseren en zo nodig doorverwijzen naar een jeugdadvocaat of jongeren bijstaan in hun rechtsgang naar de (kinder)rechter. Vanuit de jongeren wordt benadrukt dat vooral telefonische bereikbaarheid belangrijk is omdat zij op deze manier anoniem advies kunnen inwinnen over de juridische mogelijkheden en haalbaarheid van de zaak. De medewerkers van de kinder- en jongerenrechtswinkels, Bureau voor Rechtshulp en (kinder)ombudsman kunnen de jongeren adviseren over de haalbaarheid van de zaak waardoor een eerste schifting van de relevante van de bagatelzaken plaatsvindt en eventuele verwijzing naar hulpverlening of bemiddeling kan plaatsvinden. Aangezien het een advies betreft kan de jongere besluiten om de zaak toch voor te leggen aan de rechter.

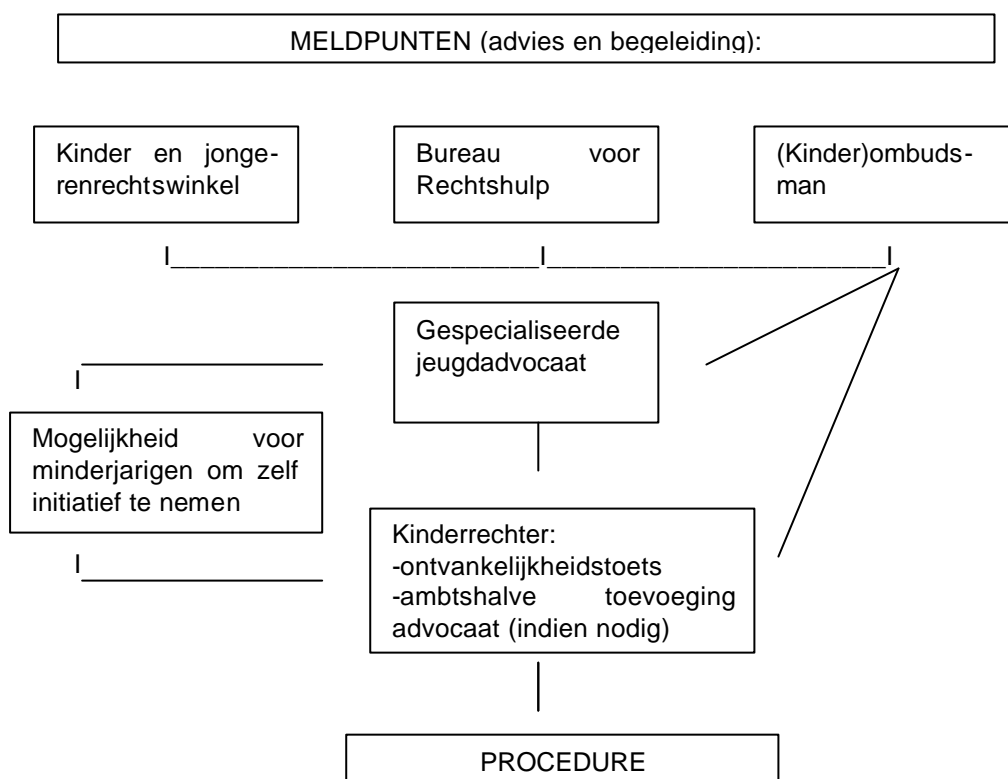
De procedure moet helder en eenduidig zijn. Alle minderjarigen kunnen hun zaak aan de (kinder)rechter voorleggen, al dan niet ondersteund of bijgestaan door iemand van de kinder- en jongerenrechtswinkel of jeugdadvocaat. De rechter bepaalt of de zaak ontvankelijk is en kan indien wenselijk ambtshalve een jeugdadvocaat toevoegen.

De rechtsingang moet een zo breed mogelijke reikwijdte hebben. Dit betekent dat minderjarigen in alle rechtsgebieden (bestuursrecht, verbintenissenrecht, familie recht, handelsrecht) een zelfstandige rechtsingang moeten hebben.

Het is belangrijk dat minderjarigen worden ondersteund door gespecialiseerde advocaten of hulpverleners. Dit kan worden afgeleid uit het IVRK (art. 3 lid 3 IVRK) waar expliciet staat vermeld dat personen of instellingen die verantwoordelijk zijn voor de zorg van kinderen hiertoe geschikt moeten zijn. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat het verdrag vraagt om een gespecialiseerde kinderrechter en een gespecialiseerde jeugdadvocaat. Vanuit de landen die al verder zijn met het realiseren van een eigen rechtsingang voor jongeren blijkt dat naast juridische ondersteuning, ook pedagogische begeleiding wenselijk is. In een aantal staten in de Verenigde Staten en in Canada krijgen jongeren in beschermingszaken naast een advocaat ook een guardian ad litem toegevoegd.

Er dient geen leeftijdsgrens gehanteerd te worden, elke grens is immers arbitrair. De rechter kan beoordelen of iemand in staat is tot een redelijke waardering van de belangen en er sprake is van een oordeel des onderscheids'.

Hieronder volgt een schematische voorstelling van het model van een eigen rechtsingang voor minderjarigen voorgesteld door de deskundigen op de expertbijeenkomst:



Jongeren kunnen alleen van een eigen rechtsingang gebruik maken als zij ervan op de hoogte zijn. Voorlichting is daarom van essentieel belang. Jongeren zijn slecht op de hoogte van de rechten die zij hebben en de mogelijke rechtsingangen die er zijn. Als besloten wordt om minderjarigen een eigen rechtsingang te verschaffen dan zal hieraan bekendheid gegeven moeten door middel van een opvallende en grootscheepse voorlichtingscampagne. Daarnaast zal op verschillende plekken informatie beschikbaar moeten zijn en is voorlichting op scholen noodzakelijk.

Literatuur

Belgische Senaat (2001-2002). *Wetsvoorstel tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen* nr. 2-256-12. Brussel.

Belgische Senaat (2001-2002). *Wetsvoorstel tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord* nr. 2-554/7. Brussel.

Belgische Senaat (2001-2002). *Wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter* nr. 2-626/5. Brussel.

Berg, M. (1993). *Met de rechter meer mens. Een eigen rechtsingang voor minderjarigen in familierechtelijke geschillen*. Utrecht: Wetenschapswinkel rechtsgeleerdheid.

Broenink, N en Steketee, M.J. (2001). *Ambulant vertrouwen. De cliëntenvertrouwenspersoon in de niet-residentiële jeugdzorg*. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

Bruning, M.R. (2001). *Rechtvaardiging van kindbescherming*. Amsterdam: Kluwer.

Centre for Europe's Children (1996). zie www.eurochild.gla.ac.uk

Chin-A-Fat, B.E.S. & Steketee, M.J. (2001). *Bemiddeling in uitvoering, evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling*. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

Commissie Wiarda (1971). *Jeugdbeschermingsrecht, eindrapport van de commissie voor de herziening van het kindbeschermingsrecht*. Den Haag.

Defence for Children International (1992). *Informatie over de rechtspositie van jeugdigen in Nederland*. Amsterdam.

Detrick, S.L. (1999). *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Commentary* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

Detrick, S.L. (2002). *Child justice: Equal justice? The right to be heard and the issue of discrimination against children*. Brussel: European Forum for Child Welfare.

Doek, J.E. en P. Vlaardingbroek (2001). *Jeugdrecht en jeugdhulpverleningsrecht* Den Haag: Elsevier.

Doek, J.E. en S. Slagter (1974). *Meer rechten voor minderjarigen*. Amsterdam.

Doornhein, L. (1992). *Eigen rechtsingang voor minderjarigen: ervaringen met artikel 1:162a BW*. Den Haag: Ministerie van Justitie.

Duyst, W. (2002). Jeugdadvocatuur In *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, nr. 2, pag. 50-54.

Fiege, M. (1994). *De autonomie van de minderjarige in het recht*. Arnhem: Gouda Quint bv.

Hol, A.M. en M.A. Loth (2002). Beter weten, specialisatie in de rechterlijke macht. In *Trema*, afl. 10, december, p. 486-505.

Home office (1991). *Child support act*.

Instituut Jeugd en Welzijn (2000). *Jeugdbudswerk een toegevoegde functie*. Amsterdam: Vrije Universiteit.

Jansen, I. (1996). Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van kinderen. In *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, nr. 6, p. 132-138.

Jongbloed, W.A. (1995). Een eigen rechtsingang voor minderjarigen. In *De gerechtsdeurwaarder*, nr. 105-7, pag.153-156.

Kamerstukken II (1992-1993). 22855 *Nota naar aanleiding van het verslag van 6-12-1993* nr. 2.

Kamerstukken II (1992-1993). 22855 *Nota naar aanleiding van het verslag van 6-12-1993* nr. 4 blz. 9 en 10.

Kamerstukken II (1994-1995). *Nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen* 23012, nr. 8, blz. 9.

Kamerstukken II (2001-2002). *Voorstel van wet van de leden Arib en Van Vliet tot instelling van een Kinderombudsman* 28102, nrs. 1-3.

Kinderrechtencollectief (2002). Opgroeien in de lage landen. In *Tijdschrift voor de rechten van het kind*, juni 2002, p. 9-11.

Kinderrechtencollectief (2002). *Praat mee over je rechten!* Amsterdam: Defence for Children International, afdeling Nederland.

Kloosterboer, K. & Punselie, L. (1995). Rechtsingang voor minderjarigen; kinderen eindelijk serieus genomen? In *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, nr. 9, pag. 194-198.

Langen, M. de (1992). Bezinning op het jeugdrecht. In *Passage*, 1^e jaargang, juni, p. 54- 59.

Linden, A.P. van der (2000). De gespecialiseerde kinderrechtster in Nederland. In *Van Nederlands naar Europees procesrecht*, Liber Amicorum Paul Meijknecht, p. 179-192. Deventer: Kluwer.

Linden, A.P. van der (2001). Verdwijnt de gespecialiseerde kinderrechtster uit Nederland? In *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, nr. 2, p. 30-37.

Linden, A.P. van der en P. Vlaardingerbroek (1988). Enkele aspecten van de civiele rechtspleging inzake jeugdigen. In *Met het oog op het belang van het kind*, Liber Amicorum Madzy Roodde Boer, p. 187-198. Deventer: Kluwer.

Masson, J. (2000). Representation of children in England. In *Family law quarterly*, vol. 34, nr. 3, p. 467-495.

Minister van Justitie (1995). Wet van 6 april 1995 tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen In *Staatsblad* nr. 240 .

Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (1997). *Bijzondere jeugdbijstand in Vlaanderen*. Brussel: H. van Keymeulen.

Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (1997). *Gerechtelijke jeugdbijstand voor minderjarigen in een problematische opvoedingssituatie*. Brussel: H. van Keymeulen.

Ministerie van Justitie (1994). Wet van 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemings van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst In *Staatsblad* nr. 837.

Quint, R. e.a. (1993). Kinderen op weg naar de rechter. In *Tijdschrift voor de rechten van het kind*, maart, p. 2-5.

Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad (1995). *Kind in proces*. Utrecht: Uitgeverij SWP.

Rood-de Boer, M. (1970). *Dient de wettelijke regeling omtrent de meerderjarigheid te worden gewijzigd?* Preadvies NJV.

Ruitenbergh, G.C.A.M en J.E. Doek (2003). *De Doorwerking van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse Rechtspraak*. Amsterdam: SWP (in druk).

Ruiter, de (1972). Hulp en recht, hulpverlening en jeugdrechter in de toekomst. In *Recht en hulp* Deventer.

Sassenburg, J.M. (1985). Evolutie van recht voor jeugdigen. In *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, H477.

Savornin Lohman, J. de, e.a. (2000). *Met recht onder toezicht gesteld, evaluatie herziene OTS-wetgeving*. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

Smet, J. de (1991). Regering gaat fundamentele aanpak vooralsnog uit de weg. In *Tijdschrift voor jeugdhulpverlening en jeugdwerk*. Utrecht: SWP.

United Nations, committee on the rights of the child (1999). *Periodic reports of State parties due in 1998*. Geneve.

Vlaardingerbroek, P. (1991). *De toekomst van de personen-, familie- en jeugdrechtspraak* (diss.) Deventer: Kluwer.

Vlaardingerbroek, P. (1994). Allegro ma non troppo De versterking van de rechtspositie van jeugdigen. Een overzicht. In *RM Themis*, nr. 10, p. 506-525.

VN-Comite inzake de rechten van het kind (1999). *Concluding observations* Document CRC/C15/add 114 Geneve. (zie: www.hchr.ch)

Weijers, I. (2001). De kinderrechtler als pedagoog. In *Pedagogiek in Praktijk*, oktober, p. 16-21.

Bijlage

Aanwezigen op de expertbijeenkomst

- Mw. prof. Dr. J. de Savornin Lohman (voorzitter)
- Mw. mr. Dr. M. Bruning, Vrije Universiteit Amsterdam, faculteit rechtsgeleerdheid
- Mw. mr. Drs. W. Duyst, Universiteit Nijmegen, faculteit rechtsgeleerdheid
- Dhr. mr. S. Meuwese, kinderrechtenorganisatie Defence for Children International, Amsterdam
- Mw. mr. A.C. Quik-Schuit, Kinderrechter Utrecht
- Dhr. mr. A.W.M. Willems, advocaat bij Nolen van der List, Amsterdam
- Dhr. J. De Bruin, Jeugdraad, Utrecht
- Mw. mr. Dr. K. Lünemann, onderzoeker Verwey-Jonker Instituut
- Mw. dr. M. Steketee, onderzoeker Verwey-Jonker Instituut
- Mw. mr. A. Overgaag, onderzoeker Verwey-Jonker Instituut

Samenvatting

In dit onderzoek is gekeken of de huidige rechtsingang voor minderjarigen in Nederland adequaat kan worden geacht, mede in het licht van internationale verdragen. Aan dit onderzoek lagen de volgende vragen ten grondslag:

- Wat is de stand van zaken omtrent de formele en informele rechtsingangen in Nederland?
- In welke mate en in welke omstandigheden is de afgelopen jaren gebruik gemaakt van artikel 1:250 BW?
- Wat is het oordeel van deskundigen en minderjarigen over het functioneren van de bestaande mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te krijgen? Welke knelpunten worden gesignaleerd en welke argumenten pleiten voor handhaving dan wel wijziging van de bestaande situatie?
- Geldt een verplichting op grond van internationale verdragen? Welke regelingen treft men aan in het buitenland?
- Tot welke aanbevelingen strekken de antwoorden op bovenstaande vragen en hoe zou een wettelijke voorziening voor ons land er uit kunnen zien?

Het onderzoek bestaat uit vier deelonderzoeken, die elk een eigen onderzoeksmethode kennen en een bijdrage leveren aan het beantwoorden van de bovengenoemde onderzoeksvragen.

Wat is de stand van zaken omtrent de formele en informele rechtsingangen in Nederland?

Minderjarigen in Nederland hebben geen algemeen geldende zelfstandige rechtsingang, behalve in het bestuursrecht. Volgens het Nederlandse familierecht zijn ouders de wettelijke vertegenwoordigers van hun kind (art. 1:245 BW). Voor minderjarigen die onder voogdij staan geldt een vergelijkbare regeling (art. 1:337 lid 1 BW). Als de belangen van de ouders of één van hen in strijd zijn met die van de minderjarige kan de kantonrechter – indien hij dit in het belang van de minderjarige acht - een bijzondere curator benoemen om hem te vertegenwoordigen (art. 1:250 BW).

De Nederlandse wet voorziet voor een aantal specifieke onderwerpen in een formele rechtsingang voor minderjarigen van twaalf jaar of ouder. Dit is bijvoorbeeld het geval voor minderjarigen die onder toezicht zijn gesteld, als zij een verzoek willen indienen tot opheffing van de ondertoezichtstelling (art. 1:256 lid 4 BW), het intrekken van de schriftelijke aanwijzing (art. 1:260 lid 1 BW) of beëindiging van de uithuisplaatsing (art. 1:263 lid 2 BW). Minderjarigen kunnen niet zelf om een kindbeschermingsmaatregel vragen, noch beroep aantekenen tegen een machtiging uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling. Daarnaast bestaat de mogelijkheid voor de minderjarige van twaalf jaar of ouder om aan de rechtbank kenbaar te maken dat hij de vaststelling, wijziging of stopzetting van de omgangsregeling wenst (art. 1:377g en 1:251a BW). Deze regeling staat bekend als de informele rechtsingang van minderjarigen. De regeling is informeel omdat geen procureurstelling nodig is en de minderjarige geen aanspraak kan maken op een beslissing van de rechter. Ook kan de minderjarige geen hoger beroep instellen.

Uit de bestudeerde jurisprudentie komt het beeld naar voren dat in spoedeisende zaken de minderjarige als procespartij ontvankelijk wordt verklaard. Meestal maakt de president van de rechtbank er geen probleem van dat een van de procespartijen minderjarig is. Overwegingen om de zaak, ondanks de minderjarigheid, toch te behandelen zijn onder meer: de wettelijke vertegenwoordiger verblijft in het buitenland, de minderjarige handelt met oordeel des onderscheids, de zaak is zo dringend dat de benoeming van een bijzondere curator niet kan worden afgewacht, de minderjarige is bijna meerderjarig. In het vreemdelingenrecht worden minderjarigen die een kort geding aanspannen tegen de staat om aan een dreigende uitzetting te ontkomen over het algemeen ontvankelijk verklaard.

In welke mate en in welke omstandigheden is de afgelopen jaren gebruik gemaakt van artikel 1:250 BW?

Als de belangen van de minderjarige in strijd komen met de belangen van de wettelijke vertegenwoordiger rond kwesties van opvoeding, verzorging en vermogen, kan de kantonrechter in

het belang van het kind een bijzondere curator benoemen (artikel 1:250 BW). Van deze mogelijkheid wordt nauwelijks gebruik gemaakt. Uit het dossieronderzoek in vier arrondissementen blijkt dat er in de jaren 1999, 2000 en 2001 in totaal 20 maal een beroep gedaan is op de mogelijkheid van de benoeming van een bijzondere curator. Hierbij ging het in de helft van de gevallen om het verdelen van een nalatenschap, waarbij de minderjarige erfgenaam was. De andere zaken betroffen hoger beroep tegen een machtiging uithuisplaatsing in een gesloten setting, conflicten over de verblijfplaats van de minderjarige en een verzoek tot wijziging van gezag. Als bijzondere curator wordt vaak de advocaat benoemd, wat betekent dat er geen verandering optreedt ten aanzien van de situatie als de advocaat toegevoegd zou zijn aan de zaak. In zaken waar het gaat om het beheer en uitvoering van een nalatenschap waarbij een minderjarige is betrokken wordt vaak een notaris benoemd als bijzondere curator.

De reden waarom het bijzondere curatorschap in de rechtspraak nauwelijks voorkomt heeft deels te maken met onbekendheid van de regeling. Daarnaast kan een bijzondere curator pas worden benoemd als een procedure al is gestart. In dat geval is er vaak al een advocaat bij de zaak betrokken. Een bijzondere curator is in die gevallen niet echt noodzakelijk. Vervolgens vinden de deskundigen het onslachtig dat in de huidige procedure alleen de kantonrechter bevoegd is een bijzondere curator te benoemen.

Wat is het oordeel van deskundigen en minderjarigen?

De geïnterviewde deskundigen in het onderzoek zijn allen van mening dat de huidige mogelijkheden voor minderjarigen om 'toegang tot het recht' te verkrijgen te kort schieten, zodat het wenselijk is minderjarigen een zelfstandige rechtsingang te verschaffen. Ook de jongeren die zijn geïnterviewd zijn voor een eigen rechtsingang. Hoewel een ieder weer andere argumenten hanteert is uiteindelijk niemand, noch de geïnterviewden, noch de deelnemers aan de expertbijeenkomst voor de handhaving van de bestaande wettelijke situatie. Verschillende argumenten worden aangedragen.

Een belangrijk argument wordt ontleend aan het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind; aangezien aan kinderen materiële rechten zijn toegekend, moeten zij ook de mogelijkheid krijgen deze rechten te realiseren en bij schending ervan moeten zij dit aan de rechter kunnen leggen. Ook het EVRK levert argumenten voor een eigen toegang tot de rechter. (Hierover later meer.)

Bovendien sluit een eigen rechtsingang aan bij de mondige positie die jongeren in de huidige samenleving hebben. Minderjarigen kunnen rechtshandelingen verrichten voor zover dit in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is. Deze handelingsbekwaamheid gaat echter niet gepaard met een bevoegdheid te procederen. De handelingsbekwaamheid van minderjarigen vormt een argument om minderjarigen een eigen toegang tot de rechter te geven.

Een eigen rechtsingang is met name van belang als er sprake is van een belangentegenstelling tussen de wettelijk vertegenwoordigers en de minderjarige. In geval het een situatie van opvoeding, zorg of vermogen van de minderjarige betreft, kan de kantonrechter een bijzondere curator benoemen. In de praktijk blijkt dat van deze regeling zelden gebruik wordt gemaakt. De reden hiervoor is niet dat de minderjarige geen rechtsvragen heeft die hij aan de rechter zou willen voorleggen, maar dat de regeling geen oplossing lijkt te bieden voor die situaties. Minderjarigen blijken in de praktijk zelf, bijgestaan door een advocaat, naar de (kortgeding)rechter te stappen en worden ontvankelijk verklaard door de rechter als aan een tweetal voorwaarden is voldaan. Er moet sprake zijn van een onmiddellijk en spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening en de minderjarige moet beschikken over een zodanige mate van inzicht in de in het geding zijnde belangen dat hij geacht mag worden zelfstandig te kunnen beslissen over de gevolgen van de procedure. Vooral in hoger beroepszaken tegen een machtiging uithuisplaatsing naar een gesloten instelling vindt men het overbodig om een bijzondere curator te benoemen. De minderjarige heeft in die gevallen immers al een advocaat bij het geding in eerste aanleg. Het benoemen van een bijzondere curator heeft geen meerwaarde. Aangezien de bijzondere curator in bijna alle gevallen de desbetreffende advocaat is of een collega, is het simpeler om deze stap over te slaan. Een eigen rechtsingang voor de minderjarige sluit beter aan bij deze rechtspraak.

Een ander argument dat voor een eenduidige zelfstandige rechtsingang aan minderjarigen pleit is dat de huidige wetgeving lacunes laat zien en onoverzichtelijk is. Voor ondertoezichtstelling,

uithuisplaatsing, omgangsregeling en geneeskundige behandeling zijn bijvoorbeeld aparte regels vastgesteld.

De vrees dat de toekenning van een eigen rechtsingang zal leiden tot juridisering en escalatie van de familieverhoudingen wordt door de respondenten niet gedeeld: als iemand een procedure gaat beginnen is de situatie immers al geëscaleerd.

Wat betreft de mogelijke overbelasting van de rechter verwacht men dat dit zal meevallen. Nu wordt er nauwelijks gebruik gemaakt van de bijzondere curator en de informele rechtsingang; dit zal niet toenemen als minderjarigen een zelfstandige ingang tot het recht krijgen. Ook bij een goede voorlichting verwacht men niet dat het gebruik van de formele rechtsingang drastisch zal toenemen.

Geldt een verplichting op grond van internationale verdragen?

Een belangrijk argument voor een formele rechtsingang voor minderjarigen wordt ontleend aan internationale verdragen. Het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind en het Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen verplichten tot toegang tot de rechter voor minderjarigen. Dit kan gerealiseerd worden door de minderjarige zelf rechtstreeks toegang tot de rechter te geven, maar het kan ook middels vertegenwoordiging door ouders of anderen. De verdragsteksten geven geen aanwijzing tot een harde verplichting voor lidstaten om een algemene zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen te bewerkstelligen. Wel is duidelijk dat in geval van familiezaken alle belanghebbenden de gelegenheid moeten krijgen aan de procedure deel te nemen en een standpunt naar voren moeten kunnen brengen. Het IVRK verplicht tot een algemeen hoorrecht voor minderjarigen die in staat zijn een eigen mening te vormen. Het EVRK verplicht tot rechtsingang in geval van familiezaken en noemt maatregelen om de rechtspositie te versterken. Er zijn overigens wel interpretatieverschillen mogelijk over de mate waarin minderjarigen op grond van de artikelen 9 en 12 IVRK, 6 EVRM en het EVRK een eigen rechtsingang behoeven. Van de strekking van het IVRK en het EVRK kan een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen wel worden afgeleid.

Welke regelingen treft men aan in het buitenland?

België is een duidelijk voorbeeld van een land dat gestimuleerd door het IVRK wetsvoorstellen doet de rechtspositie van de minderjarige te versterken, zowel door de toegang tot de rechter te vergroten, de juridische bijstand aan minderjarigen uit te breiden en het hoorrecht algemeen in te voeren voor minderjarigen. In Groot-Brittannië kan de minderjarige die tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat wordt geacht aan de rechter verzoeken om aan een procedure deel te nemen waar hij een belang bij heeft. Daarnaast bestaat een systeem van ondersteuning van de minderjarige, waarbij een gespecialiseerde maatschappelijk werker opkomt voor zijn welzijnsbelangen en een gespecialiseerde advocaat opkomt voor zijn juridische belangen. Dit systeem geldt overigens alleen in familierechtelijke procedures. Voorts laten de initiatieven in Canada en de Verenigde Staten zien dat de rechtspositie van minderjarigen ook kan worden versterkt door een betere juridische ondersteuning.

De voorbeelden laten zien dat niet alleen de toegang tot de rechter, maar ook gespecialiseerde ondersteuning van belang is, waarbij zowel ondersteuning vanuit de hulpverlening als vanuit de advocatuur belangrijk is. Uit onderzoek naar de effecten van gespecialiseerde ondersteuning van minderjarigen komt naar voren dat dit een positieve bijdrage levert aan de procesgang. De aankomende wetswijzigingen in België kunnen als voorbeeld dienen voor Nederland.

Hoe zou een wettelijke voorziening voor ons land er uit kunnen zien?

Zowel respondenten als deelnemers aan de expertbijeenkomst komen tot de conclusie dat minderjarigen over een eigen formele rechtsingang moeten kunnen beschikken. De bijzondere curator zal dan als rechtsfiguur alleen gehandhaafd moeten blijven voor nalatenschappen (artikel 1:250 BW) en afstammingszaken (artikel 1:212 BW). Op basis van het onderzoeksmateriaal en de expertbijeenkomst is een model voor een eigen rechtsingang ontwikkeld, bestaande uit een zelfstandige toegang tot de rechter en ondersteuning door een gespecialiseerde advocaat. Het model gaat uit van drie voorwaarden. Ten eerste moet sprake zijn van een laagdrempelige toegang, dat wil zeggen dat de rechtsingang helder en eenduidig moet zijn en een brede reik-

wijdte moet hebben. Zo moet een minderjarige rechtstreeks naar de kinderrechter of naar een gespecialiseerde jeugdadvocaat kunnen stappen. Ten tweede moet de minderjarige worden ondersteund door gespecialiseerde advocaten. Ten slotte dient geen leeftijdsgrens te worden gehanteerd.

Ter ondersteuning van de toegang tot de rechter dienen er meldpunten te komen waar jongeren terecht kunnen met vragen over hun rechten en mogelijke schending daarvan. Meldpunten, zoals de ombudsman, het Bureau voor Rechtshulp en de kinder- en jongerenrechtswinkel kunnen de jongeren juridisch adviseren en zo nodig doorverwijzen naar een jeugdadvocaat of jongeren bijstaan in hun rechtsgang naar de (kinder)rechter. Vanuit de jongeren wordt benadrukt dat vooral telefonische bereikbaarheid belangrijk is, omdat zij op deze manier anoniem advies kunnen inwinnen over de juridische mogelijkheden en haalbaarheid van de zaak. Jongeren kunnen alleen van een eigen rechtsingang gebruik maken als zij ervan op de hoogte zijn. Omdat jongeren slecht op de hoogte zijn van hun rechten, is voorlichting van essentieel belang.

Summary

The aim of this research was to look at the question whether current possibilities for legal access for minors in the Netherlands are adequate, also considering international treaties. The following questions formed the basis of this research:

- What is the state of affairs concerning formal and informal legal access in the Netherlands?
- To what extent and under what circumstances has Article 1:250 CC been used in previous years?
- How do professionals and minors assess the functioning of the existing possibilities for minors to have access to the law? What bottlenecks are signalled, and what arguments plead for either maintenance or alteration of the existing situation?
- Is there an obligation considering international treaties? What regulations can be found in other countries?
- To what recommendations do the answers to these questions lead, and what would a legal facility for minors look like in our country?

The research is divided into four parts. Each part has its own research method and contributes to the formation of an answer to the questions stated above.

Formal and informal legal access in the Netherlands: The state of affairs.

Minors in the Netherlands have no generally applying independent legal access, except into administrative law. According to Dutch family law, parents are the legal representatives of their children (Art. 1:245 CC). A similar arrangement applies to minors who are placed under supervision (Art. 1:337 p. 1 CC). If the interests of both parents or one of the parents clash with the interests of the minor, the cantonal judge – if he considers it to be in the interest of the minor in question – can appoint a guardian ad litem⁶⁹ to represent the minor (Art. 1:250 CC).

For a number of specific subjects Dutch law provides formal legal access for minors of twelve years of age onwards. This is for instance the case for minors who have been placed under supervision. They have legal access in case they want to submit a request for abolition of their placement under supervision (Art. 1:256 p. 4 CC), for abolition of the written allocation (Art. 1:260 p. 1 CC) or for termination of a court custody (Art. 1:263 p. 2 CC). Minors cannot request child care measurements themselves, nor can they lodge an appeal against an authorization for court custody that is the result of their placement under supervision.

Furthermore, a minor of twelve years of age onwards has the possibility of informing the court that he wants the arrangements concerning parental access to be determined, altered or terminated (Art. 1:377g and 1:251a CC). This regulation is considered to be the informal legal access for minors. The regulation is informal because the assignment of a solicitor is not necessary, and the minor cannot lay any claim on the judgement. Furthermore, the minor cannot appeal to a higher court.

From the studied case law it becomes apparent that in urgent cases the minor can be declared admissible as a legal party. In most cases, the presiding judge of a court of law does not find it problematic if one of the parties is a minor. Considerations on which a case is heard, despite one of the parties being a minor, are among others: the legal representative resides in another country, the minor acts upon judgement of discernment, the case is so urgent that the designation of a guardian ad litem cannot be awaited, or the minor is almost a major. In the case of immigration laws, minors who start proceedings against the state in order to evade possible deportation are generally declared admissible.

⁶⁹ The Dutch term is 'bijzondere curator'.

To what extent and under what circumstances has Article 1:250 been used in previous years?

When a minor's interests clash with the interests of his legal representatives in questions concerning upbringing, care and property, the cantonal court can designate a guardian ad litem in the interest of the child (Art. 1:250 CC). However, it turns out that this possibility is hardly ever used. File studies in the four districts show that in the years 1999, 2000 and 2001 an appeal for the designation of a guardian ad litem was made only twenty times. Half of these cases dealt with the division of an inheritance, where the minor was one of the heirs. Other cases concerned appeals to a higher court against an authorization for court custody in a closed setting, conflicts about the place of residence of a minor, and appeals for alteration of authority. Often a lawyer is designated as the guardian ad litem, which implies that no change occurs compared to the situation where a lawyer would have been assigned to the case. In cases that concern the administration and execution of an inheritance involving a minor, a notary is often designated as guardian ad litem.

The reason why guardians ad litem are hardly ever assigned in legal practice is partly due to the fact that the regulation is reasonably unknown. Furthermore, a guardian ad litem can be assigned only when proceedings have already started. At that point, a solicitor is usually already involved in the case. Appointing a guardian ad litem would therefore be unnecessary. Finally, experts find it time-consuming that in the current procedure only a cantonal judge is entitled to assign a guardian ad litem.

What is the verdict of experts and minors?

All experts who were interviewed for this study are of the opinion that current possibilities for minors to have access to the law are insufficient. It is desirable and advisable for minors to have independent legal access. The young people who were interviewed for this study also plead for independent legal access. Even though arguments differ, nobody, so neither the respondents, nor the participants of the expert meeting, plead for maintenance of the current legal situation. There are various arguments against the current situation.

One important argument is derived from the UN Convention of the Rights of the Child (CRC). Since material rights can be assigned to children, they should also have the possibility to put these rights into practice. In case of violation of these rights, they should be able to take legal action. This point will be discussed more elaborately later on.

Furthermore, having autonomous legal access is in keeping with the independent and mature position of young people in today's society. Minors are capable of performing legal acts insofar this is common in society. However, this legal capacity does not go hand in hand with the actual possibility and authority to take legal action. The legal capacity of minors is an argument in favour of giving minors legal access.

Legal access is particularly important in case of a clash of interests between the legal representatives and the minor. In case the situation concerns the upbringing, care or property of the minor, the cantonal judge can assign a guardian ad litem. In practice, it turns out that this arrangement is hardly ever used. The reason for this is not that the minor has no legal questions he would like to put to a court, but that the regulation does not seem to offer a solution to the problematic situation. What happens is that minors, assisted by a lawyer, turn to a court to request (summary) proceedings. The court declares the minor admissible if two conditions are fulfilled. First of all, the requested legal provision must be of immediate and urgent interest. Secondly, the minor must have at his disposal such an amount of insight into the interests involved in the lawsuit, that he is considered to be able to independently evaluate the consequences of the proceedings.

Particularly in case of an appeal to a higher court against the authorization of court custody to a closed institution, it is often considered unnecessary to assign a guardian ad litem. After all, in these cases the minor already has a solicitor when he enters the lawsuit. The assignment of a guardian ad litem is of no extra value. Taking into consideration that the guardian ad litem is in most cases the solicitor in question or a colleague, it would be a superfluous step to take. Independent legal access for minors would be in better concordance with this legal practice.

Another argument pleading in favour of independent legal access for minors is that current legislation shows gaps, and is complex and obscure. Take for example the fact that different rules

and regulations apply to placement under supervision, court custody cases, arrangements concerning parental access and medical treatment.

The respondents do not share the fear that the assignment of separate legal access for minors leads to minors turning family affairs into lawsuits and to the escalation of family relations. After all, when somebody starts legal proceedings, the situation has already escalated.

It is also feared that legal access for minors would put too much strain on the courts. Again, respondents expect that this will turn out to be less than anticipated. After all, hardly any use is made of the possibility to have a guardian ad litem and informal legal access now. This will most likely not increase if minors have a separate entrance to the law. Even if elaborate information and education on the subject is given, no significant increase in the use of formal legal access is expected.

Is there an obligation considering international treaties?

An important argument pleading in favour of formal legal access for minors is derived from international treaties. The UN Convention of the Rights of the Child (CRC) and the European Convention on the exercise of Children's Rights (ECCR) state that court access for minors is obligatory. This can be realised by providing the minor with direct access to the court, but also through representation by parents or other adults. The treaties do not state that member countries are obliged to procure general separate legal access for minors. However, it is clear that with regard to family cases all people involved should have the possibility to take part in the proceedings and to state their point of view. The CRC obliges a general hearing right for minors who are capable of forming their own opinion. The ECCR pleads in favour of legal access in cases dealing with family law, and cites measurements to strengthen the legal position of minors. However, different interpretations are possible about the extent to which minors require separate legal access on the basis of articles 9 and 12 from the CRC, article 6 from the European Convention of Human Rights (ECHR) and the ECCR. All in all, from the tenor of the CRC and the ECCR it can be deduced that they do plead in favour of separate legal access for minors.

What regulations can be found in other countries?

Belgium is a good example of a country that, stimulated by the CRC, proposes enactments to enforce the legal position of minors, both by increasing court access, extending the amount of legal support to minors, and introducing a general hearing right for minors. In Great Britain, minors who are considered to be able to make a reasonable assessment of their interests can request to participate in proceedings that are of interest to them. Furthermore, there is a system of support for the minor, in which a specialised welfare worker stands up for a minor's welfare interests and a specialised lawyer defends his legal interests. This system only applies to family law proceedings. Initiatives in Canada and the United States demonstrate that the legal position of minors can be strengthened by better legal support.

These examples show that not only court access should be available, but also specialised support. Both social assistance and legal support are of importance in this respect. Research into the effects of specialised support shows that this makes a valuable contribution to the proceedings. The forthcoming amendments of the Belgian law should be taken as an example for the Netherlands.

What would a legal facility for minors look like in our country?

Both respondents and participants of the expert meeting conclude that minors should have an independent formal legal entrance at their disposal. The guardian ad litem will have to be maintained as a legal person only for inheritance cases (Art. 1:250 CC) and ancestry cases (Art. 1:212 CC). Based on research material and the expert meeting, a model for independent legal access has been developed, consisting of independent court access and the support of a specialised lawyer. The model is built around three conditions. First of all, legal access has to be easily accessible, meaning that the access has to be clear and unambiguous, and must have a large scope. A minor should be able to turn directly to the magistrate of a juvenile court or a

specialised juvenile lawyer. Secondly, the minor has to be supported by specialised lawyers. Finally, there should not be an age limit.

To improve court access there should be special institutions young people can turn to when they have questions about their rights, or when their rights are violated. These institutions, such as the Ombudsman, the Bureau for Legal Aid and the Youth Law Centre, can give young people legal advice, and, if necessary, refer them to a juvenile lawyer or support the minors in the procedure to a court for juvenile law. Young people emphasise that support by telephone should be widely available and accessible. This enables them to ask for advice about their legal possibilities and the feasibility of their case, at the same time remaining anonymous.

Young people can only make use of independent legal access when they know that it exists. Because young people are poorly acquainted with their rights, education and information are of the utmost importance.

D0033291_concrapport.versie3;170203