

# Minderjarigen als procespartij?

## Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen

**M.J. Steketee, A.M. Overgaag, K.D. Lünemann**

Utrecht, Verwey-Jonker Instituut, 2003

**Bestellingen:** Verwey-Jonker Instituut, tel. 030 2300799, fax 030 2300683, e-mail: [secr@verwey-jonker.nl](mailto:secr@verwey-jonker.nl)

Kenmerk: EWB 02.011

### 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 wordenesignaleerd 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 gebruikt 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 omslachtig 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 redenen 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 uithuisplaat-sing naar een gesloten instelling vindt men het overbodig om een bijzondere curator te benoe-men. 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 bij-zondere curator in bijna alle gevallen de desbetreffende advocaat is of een collega, is het sim-peler om deze stap over te slaan. Een eigen rechtsingang voor de minderjarige sluit beter aan bij deze rechtspraktijk.

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 re-gels 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 procedu-re 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 Eu-ropees Verdrag inzake de uitoefening voor 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 dui-delijk 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 ver-plicht tot rechtsingang in geval van familie-zaken 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 zelfstandi-ge 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 waar-dering 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 reikwijdte 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 rechtsgang gebruik maken als zij ervan op de hoogte zijn. Omdat jongeren slecht op de hoogte zijn van hun rechten, is voorlichting van essentieel belang.