

Voor de verandering; de lange weg naar een formele rechtsingang voor minderjarigen

FJR 2020/52

Precies een kwart eeuw geleden, in 1995, brachten de Nederlandse Gezinsraad en de Raad voor het Jeugdbeleid hun advies *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang* uit.² Ze pleitten daarin ‘met vereende kracht voor een wetswijziging die het mogelijk moet maken dat minderjarigen in bepaalde situaties zelfstandig naar de rechter kunnen gaan’. Hoe kwam dit advies tot stand en hoe verhoudt het zich tot het advies dat onlangs, in 2020, werd uitgebracht? Lies Punselie en Karin Kloosterboer waren destijds beiden secretaris van de uit de raden samengestelde Commissie Eigen Rechtsingang. Nog altijd zijn ze werkzaam op het terrein van personen- en familierecht en kinderrechten. Ze blikken terug en vooruit en pleiten opnieuw voor een ruimhartige eigen rechtsingang regeling voor minderjarigen.

1. Inleiding

Al een kleine vijftig jaar trekt de rechtspositie van minderjarigen de aandacht en wordt er gepleit voor een vorm van toegang tot de rechter voor minderjarigen. Tot een duidelijke regeling heeft dat niet geleid. Wel heeft de wetgever ten aanzien van specifieke aangelegenheden voorzieningen getroffen waarmee minderjarigen zelf toegang hebben tot de rechter.³ De samenhang daartussen ontbreekt echter en daarmee lijkt de rechtspositie van minderjarigen de status van ondergeschoven kindje niet goed te zijn ontgroeid. Dat is opmerkelijk. Andere groepen die eveneens vanaf de zeventiger jaren aan de poort rammelden om hun rechtspositie te verbeteren, hadden meer succes. Denk aan de verschillende mogelijkheden voor (gezamenlijk) gezag die we inmiddels kennen. Ondanks dat in die zeventiger jaren al geregeld aandacht werd gevraagd voor de rechten van minderjarigen in het algemeen en hun recht op participatie en toegang tot de rechter in het bijzonder, kunnen we constateren dat dat niet heeft geleid tot het wettelijk verankeren

van die rechten.⁴ Minderjarigen hadden in de zeventiger jaren nog erg weinig rechten. Het IVRK bestond nog niet en de opinie was dat ouders het beste voor hadden met hun kind en dat grote terughoudendheid betracht moest worden bij inmenging door derden.⁵

In 1971 verscheen het baanbrekende advies van de Commissie Wiarda. Een van haar voorstellen betrof de bevoegdheid voor minderjarigen vanaf zestien jaar om een conflict met hun ouder of voogd – na bemiddeling door de raad voor de kindbescherming – aan de kinderrechter voor te leggen.⁶ Dit leidde toen niet tot een regeling, maar in 1981 kwam het bijna zover. Toenmalig Minister van Justitie De Ruiter stelde voor om een informele rechtsingang voor minderjarigen in de wet op te nemen.⁷ Opvallend was dat hij deze rechtsingang niet beperkte tot minderjarigen vanaf twaalf jaar, maar volstond met de bepaling dat de rechtbank beslissingen over omgang ambtshalve kon geven indien ‘haar blijkt dat de minderjarige hierop prijs stelt’:

“De tot uitdrukking gebrachte wens van een aantal fracties het kind rechtsingang te geven op het terrein van het omgangsrecht wordt gerealiseerd doordat de rechter ambtshalve beslissingen kan nemen, indien hem blijkt dat hierop door de minderjarige prijs wordt gesteld. Dit laatste kan op informele wijze, bijvoorbeeld bij eenvoudige brief, geschieden.”⁸

Het wetsvoorstel werd echter om technische redenen ingetrokken en zo was de invoering van een rechtsingang voor minderjarigen voorlopig weer van de baan.⁹ In de tussentijd

1 Mr. K. (Karin) Kloosterboer is kinderrechtsdeskundige en werkt vanuit haar organisatie Kind met Recht. Prof. E.C.C. (Lies) Punselie is als hoogleraar familierecht verbonden aan de Universiteit Leiden. Beide auteurs waren in 1995 als wetenschappelijk medewerkers in dienst van de Raad voor het Jeugdbeleid resp. de Nederlandse Gezinsraad. Ze schreven het advies van de Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht: SWP 1995.

2 Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht: SWP 1995. Zie ook: K. Kloosterboer & L. Punselie, ‘Rechtsingang voor minderjarigen; kinderen eindelijk serieus genomen?’, *FJR* 1995, afl. 9, p. 194-198.

3 Zie voor een uitgebreid overzicht van de rechtsingangen van minderjarigen M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 30-57.

4 Oprichter van de eerste kinderrechtswinkel en pleitbezorger van de rechten van minderjarigen van het eerste uur was prof. mr. Miek de Langen; zij promoveerde in 1973 op het proefschrift *Recht voor jeugdigen*. Zie bijvoorbeeld ook: W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, minderwaardig?*, (diss. 1975), A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. 1977) en het spraakmakende artikel van de zeven jeugdrechtsspecialisten (J.E. Doek, G.P. Hoefnagels, W.H.A. Jonkers, J.A. Nota, M. Rood-de Boer, J. de Ruiter en S. Slagter), ‘Rechten van Jeugdigen en gezag van ouders’, *NJB* 1975, afl. 4, p. 97-104.

5 Zie bijvoorbeeld het preadvies van mr. S. Slagter, ‘Rechtspositie en keuze-rijpheid van minderjarigen’, *FJR* 1979, afl. 5, p. 131-151.

6 Commissie Wiarda, *Jeugdbeschermingsrecht*, Den Haag: Staatsuitgeverij, p. 94 e.v.

7 Met een nota van wijziging in het aanhangige wetsvoorstel *Herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met scheiding: Kamerstukken II 1980/81*, 15638, nr. 51.

8 *Kamerstukken II 1980/81*, 15638, nr. 51, p. 4.

9 *Kamerstukken II 1984/85*, 15638, nr. 200. Door het aannemen van de wet van 28 november 1984, *Stb.* 559, houdende afschaffing van enige verplichte comparaties in het scheidingsprocesrecht, kon het reeds door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel 15638 niet meer ongewijzigd worden ingevoerd en dat werd om die reden ingetrokken. De in het wetsvoorstel opgenomen materie keerde terug in drie nieuwe wetsvoorstellen: afschaffing van enige verplichte comparaties in het scheidingsprocesrecht (*Kamerstukken II 1983/84*, 18372, nr. 1-3), herziening van het scheidingsprocesrecht (*Kamerstukken II 1985/86*, 19242, nr. 1-3) en de nadere regeling van de omgang na scheiding (*Kamerstukken II 1984/85*, 18964, nr. 1-3).

was in 1982 in het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen dat een rechter niet beslist voordat hij de minderjarige vanaf twaalf jaar in de gelegenheid heeft gesteld om zijn mening kenbaar te maken (behoudens bepaalde uitzonderingen).¹⁰ In 1984 nam de Tweede Kamer een motie aan waarin zij de regering verzocht een onderzoek in te stellen naar de budgettaire gevolgen voor de werklust van de rechterlijke macht van een wettelijke regeling inzake de rechtspositie van minderjarigen.¹¹ Toenmalig Minister van Justitie Korthals Altes kon echter weinig enthousiasme opbrengen voor zelfstandige toegang tot de rechter voor minderjarigen. In zijn op 2 mei 1985 ingediende wetsvoorstel *Nadere regeling van de omgang na scheiding* nam hij de door zijn voorganger voorgestelde bepaling over een eigen rechtsingang niet meer op.¹² Maar de teerling was geworpen en – intussen was het 1988 – het bloed kroop waar het niet gaan kon: bij amendement drong de informele rechtsingang voor minderjarigen toch het wetsvoorstel binnen.¹³ De bewindspersonen van Justitie probeerden het tij nog te keren door voor de stemmingen een brief aan de Tweede Kamer te sturen waarin ze benadrukten dat de in het plenaire debat naar voren gebrachte bezwaren¹⁴ met klem werden gehandhaafd.¹⁵ Het mocht niet baten: een maand later werden de amendementen en het aldus gewijzigde wetsvoorstel aanvaard.¹⁶ Vervolgens werd het voorstel in behandeling genomen door de Eerste Kamer.¹⁷

Eveneens in 1988, de periode waarin nog steeds werd gewerkt aan het door de Tweede Kamer gevraagde onderzoek naar de budgettaire gevolgen voor de rechterlijke macht van een eigen rechtsingang voor minderjarigen, verscheen een omvangrijk advies van de Raad voor het Jeugdbeleid. Hierin deed de raad voorstellen voor een rechtsingang voor minderjarigen in de situatie waarin ouders met hun kinderen niet tot een aanvaardbare oplossing konden komen.¹⁸ In 1989 reageerde de Minister van Justitie¹⁹ met zijn notitie Rechtspositie minderjarigen eindelijk op de motie uit 1984. Hierin reflecteerde hij ook op het advies van de Raad voor het

Jeugdbeleid²⁰ waarbij hij zijn gebrek aan enthousiasme voor een rechtsingang niet onder stoelen of banken stak. Zo bevestigde hij dat vermeden moest worden om gezinsconflicten in een juridisch kader te plaatsen en hij wees op de kans dat de rechter te snel zou worden ingeschakeld als minderjarigen een rechtsingang zouden krijgen. Zonder rechtstreeks een verwachting uit te spreken over het aantal zaken dat door minderjarigen zou kunnen worden aangespannen, wees de minister op een mogelijke extra belasting van de rechterlijke macht van drie á vier kinderrechtshouders, drie á vier gerechtssecretarissen en zes á acht mensjaren administratief personeel per duizend zaken. Hij benadrukte dat deze extra belasting van de rechterlijke macht voorkomen moest worden en vond de in dat verband verwachte extra kosten voor rechtsbijstand 'volstrekt niet verantwoord'.

De minister noemde dat conflicten dikwijls worden opgelost door de direct betrokkenen zelf. 'Is binnen het gezin een conflict ontstaan, dan zal over het algemeen in de eerste plaats door de gezinsleden zelf, in onderling overleg, naar oplossingen worden gezocht.' Bestaande vormen van hulpverlening zouden indien nodig voldoende waarborg bieden. En in het uiterste geval zou gebruik kunnen worden gemaakt van de bijzondere curator, die op grond van art. 1:250 BW benoemd kon worden in geval van een belangenstrijd tussen ouders en kind, of kon een ingreep in het ouderlijk gezag met een kinderbeschermingsmaatregel uitkomst bieden, aldus de minister.²¹ Tot slot wees hij op het voorstel van de informele rechtsingang in omgangszaken dat – zoals hiervoor aangegeven bij amendement en ondanks zijn herhaalde bezwaren – was opgenomen in het intussen in de Eerste Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel *Nadere regeling van de omgang na scheiding*. Kennelijk bedoelde hij dat met de komst van de informele rechtsingang nieuwe initiatieven onnodig waren. Het wetsvoorstel werd een jaar later door de Eerste Kamer aanvaard en zo werd vanaf 1 december 1990 de informele rechtsingang voor minderjarigen in omgangszaken na scheiding ondanks alle tegenzin uiteindelijk toch een feit.²²

De tekst van art. 1:162a BW (oud) luidde:

“De rechtbank kan, indien haar blijkt dat de minderjarige van twaalf jaren of ouder hierop prijs stelt, ook ambtshalve een beslissing geven op de voet van artikel 161a (een omgangsregeling of de ontzegging daarvan, auteurs), of zodanige beslissing op de voet van artikel 162 (wijziging van een omgangsregeling, auteurs) van dit boek wijzigen.”

De vrees voor toename van de werklust van de rechterlijke macht werd in praktijk niet bewaarheid. Uit de in 1992 in

10 Art. 902b Rv (oud). Voor 1982 bestond er overigens al een beperkt hoorrecht dat was begonnen bij de invoering van de adoptieregeling in 1956 (zie: M. Rood-de Boer, *Ouders en kinderen. Aspecten van het familierecht*, (diss. Amsterdam Uva) Amsterdam: H.J.W. Brecht's Uitgeversmaatschappij n.v.: 1962, p. 66-67) en in de jaren zeventig verruimd voor procedures rondom gezag en omgang na echtscheiding (zie: C. van Wamelen, *Ouderschap en ouderlijk gezag na scheiding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1987, p. 212).

11 *Kamerstukken II* 1984/85, 18600 VI, nr. 23 (motie Wessel-Tuinstra).

12 *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, nr. 1-3.

13 *Kamerstukken II* 1987/88, 18964, nr. 11, 12 en 16. In nr. 16 werd amendement nr. 11 waarin de informele rechtsingang voor omgangszaken was voorgesteld te beperken tot minderjarigen vanaf 12 jaar.

14 *Handelingen II* 1988/89, nr. 38, p. 2132 en 142-2143.

15 *Kamerstukken II* 1987/88, 18964, nr. 17.

16 *Handelingen II* 1987/88, nr. 55, p. 2991-2992; *Handelingen II* 1987/88, nr. 57, p. 3050.

17 Zie art. 162a in het voorstel van wet zoals dat luidde met de daarin tot en met 8 maart 1988 aangebrachte wijzigingen *Kamerstukken II* 1987/88, 18964, 20.

18 Raad voor het jeugdbeleid, *Jeugd met recht. Een perspectief voor de rechtspositie van minderjarigen*. Amsterdam: Raad voor het jeugdbeleid 1988.

19 Minister van Justitie F. Korthals Altes (VVD). Het staatssecretariaat lag in die periode bij V.N.M. Korte-van Hemel (CDA).

20 *Kamerstukken II* 1989/90, 21309, nr. 1-2.

21 *Kamerstukken II* 1989/90, 21309, nr. 2, p. 19.

22 *Handelingen I* 1989/90, nr. 34, p. 1443-1444; *Stb.* 1990, 482. De rechtsingang was vanaf 1 december 1990 geregeld in art. 1:162a BW (oud). In 1995 is de informele rechtsingang vervolgens verhuisd naar de huidige plaats in art. 1:377g BW (*Stb.* 1994, 240).

opdracht van het WODC verrichte evaluatie van de nieuwe regeling bleek dat in 1991 in totaal slechts achttien kinderen en jongeren tussen de negen en zeventien jaar oud de rechter hadden benaderd.²³ In de afgelopen periode van bijna dertig jaar heeft het aantal zaken ook geen vlucht genomen.²⁴

2. Het advies van de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad

Nadat de Raad voor het Jeugdbeleid volgend op zijn eerste advies uit 1988 hierover in 1991 nogmaals de noodzaak van een eigen rechtsingang onderstreepte,²⁵ vond hij in 1994 de Nederlandse Gezinsraad aan zijn zijde. Vol enthousiasme begonnen wij in het VN-internationale jaar van het gezin, aan een gezamenlijk opgezet project dat uiteindelijk leidde tot het advies *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*.²⁶ Er werd uit beide raden een commissie samengesteld om het advies voor te bereiden.²⁷

De signalen vanuit de praktijk – zoals kinderrechtswinkels – vormden mede aanleiding voor het project. Kinderen die te maken hadden met mishandeling of scheidende ouders of voor wie procesvertegenwoordiging door een ouder onmogelijk was, liepen vast. Ze hadden dan wel rechten, maar konden die niet effectueren. Soms boden juridische sluiptwegen soelaas, zoals een bijzondere curator of een kinderbeschermingsmaatregel via raad voor de kindbescherming en rechter. Maar ook dan bleef de minderjarige afhankelijk van de welwillendheid en het oordeel van volwassenen.

De raden vonden de tijd rijp om kinderen daadwerkelijk meer te gaan behandelen als rechtssubject. Het IVRK was op 20 november 1989 na een jarenlang traject van formuleren en bijstellen door de Verenigde Naties aangenomen. Het erkent het

kind als individu, als drager van rechten, in plaats van het kind als object van zorg en speciale bescherming waarover wordt beslist door volwassenen.²⁸ Het Kinderrechtenverdrag trad voor Nederland in 1995 in werking²⁹ en sloot aan op hetgeen andere mensenrechtenverdragen al veel langer stelden. Voor het recht op toegang tot de rechter – in die gevallen waarin ouders niet voor hun kinderen kunnen optreden – boden bijvoorbeeld het EVRM en BUPO³⁰ al de grondslag. Zij regelen immers voor eenieder – en dus ook voor kinderen – het recht op een onafhankelijk oordeel door de rechter.

In 1994 hielden wij een enquête onder professionals die dagelijks te maken hadden met jeugdigen met juridische problemen, zoals kinderrechtswinkels, advocatenkantoren en jeugdorganisaties.³¹ Doel was een beeld te krijgen van de ideeën over de eigen rechtsingang voor minderjarigen, de ‘in het veld’ levende behoeften en de concrete mogelijkheden om daaraan tegemoet te komen. Wat opviel was dat meer dan de helft van de respondenten vond dat kinderen in alle rechtsgebieden zelfstandig in rechte moesten kunnen optreden en niet alleen als de ouders hen niet konden of wilden vertegenwoordigen. Bijna alle ondervraagden waren het eens met de stelling dat minderjarigen zich over hun grondrechten zelfstandig tot de rechter moeten kunnen wenden. De argumenten tegen een rechtsingang werden door de meeste professionals als niet overtuigend weggezet. Over de concrete invulling van een rechtsingang waren zij echter veel vager.

De uitkomsten van de enquête vormden de basis voor nadere gesprekken, interviews en deskresearch. Goed om te vermelden is dat de samenstelling van beide raden divers was, omdat men streefde naar een vertegenwoordiging van de Nederlandse bevolking. Er waren aldus voor- én tegenstanders van een rechtsingang voor kinderen die zich lieten horen. Het versterkte de noodzaak om de achterliggende redenen van beide gezichtspunten te ontleden en te beoordelen op hun validiteit. De argumenten tegen een rechtsingang voor minderjarigen, vielen grofweg uiteen in vier onderdelen die in levendige discussies in de raden werden besproken en in het advies zijn verwoord.³²

1. Belangrijkste argument tegen was dat ouders verantwoordelijk zijn voor hun kinderen; zij kunnen namens hun kinderen naar de rechter. De raden beaamden dat dit in de praktijk de meest gebruikelijke gang van zaken is, bijvoorbeeld als minderjarigen een conflict met een winkelier hebben over de levering van een product. Ze

23 L. Doornhein, *Een eigen rechtsingang voor minderjarigen. Ervaringen met artikel 1:162a BW*, Den Haag: Ministerie van Justitie/WODC 1992, p. 7.

24 M.R. Bruning, e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 214-216.

25 Met extra argumenten daarvoor in kindbeschermingssituaties, zie Raad voor het Jeugdbeleid, *Met meer recht meer bescherming. Een advies over kindbescherming*, Amsterdam: Raad voor het Jeugdbeleid 1991.

26 Begin 1994, terwijl de voorbereidingen van *Kind in proces* in volle gang waren, vroeg de toenmalige Staatssecretaris van Justitie Kosto naar aanleiding van een mondeling overleg met de vaste commissie voor Justitie (*Kamerstukken II* 1993/94, 21309, nr. 7, p. 4) aan de Raad voor het Jeugdbeleid om advies over de leeftijdsgrens van de in 1990 ingevoerde informele rechtsingang in omgangszaken. Hierop brachten de Raad voor het Jeugdbeleid en de Nederlandse Gezinsraad, vanuit zowel het jeugdrechtelijke als het gezinsperspectief in samenwerking het advies *Voor alle leeftijden, verzoeken van minderjarigen met betrekking tot omgangsregelingen* uit. Hierin adviseerden ze de leeftijdsgrens bij twaalf jaar te laten, omdat nog niet overzien kon worden hoe het denken over de toegenomen mondigheid van kinderen zich zou ontwikkelen. Daarbij kozen de raden voor de volgende constructie: kinderen tot twaalf jaar *kunnen* in hun verzoek tot vaststelling, wijziging of beëindiging van een omgangsregeling ontvangen worden; kinderen vanaf twaalf jaar *moeten* in hun verzoek tot vaststelling, wijziging of beëindiging van een omgangsregeling ontvangen worden.

27 De commissie stond onder voorzitterschap van mw. A.M.A. Ammerlaan-Oosterlaan en kende de volgende leden: G.J.A.M. Botman, M.L.C.C. Lückers, G.M. Geurts, F.C.M. Grotenhuis, P. Vlaardingbroek, C. van Wamelen (extern deskundige) en M. de Winter.

28 Zoals onder meer verwoord in: Staatscommissie Herijking ouderschap, *Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2016, p. 23-24.

29 *Trb.* 1995, 92.

30 Art. 6, 8, 13, 14 EVRM; art. 14 BUPO.

31 De respons op deze enquête was bescheiden: er reageerden acht kinderrechtswinkels, vijf kinderrechtswinkels, twee advocaten en vier overige organisaties.

32 Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht: SWP 1995, p. 19-28 (Overwegingen); Vgl. ook A.M.A. Ammerlaan-Oosterlaan & K. Kloosterboer, ‘Ook kind moet naar de rechter kunnen stappen’, *Volkskrant*, 11 maart 1995.

zagen echter ook dat het argument niet opgaat in die gevallen waarin de belangen van ouders en kinderen haaks op elkaar staan. Bijvoorbeeld als ouders zelf de rechten van hun kind schenden door fysieke of seksuele mishandeling, psychische bedreigingen of door ernstige (emotionele) verwaarlozing. Voor die gevallen zou er een uitzondering moeten worden gemaakt op de gebruikelijke gang van zaken en zouden kinderen ook zonder medewerking van ouders naar de rechter moeten kunnen.

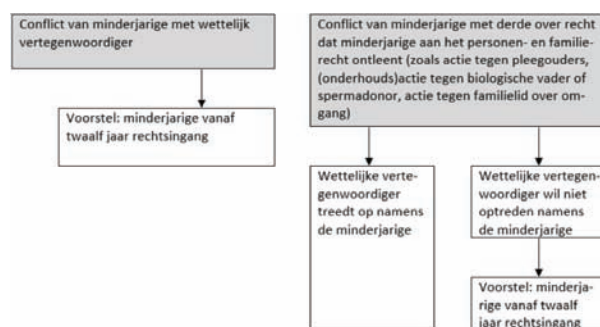
2. Een tweede veelgehoord argument was dat gezinsverhoudingen niet in juridisch vaarwater moeten komen. Ook dat beoordeelden de raden in zijn algemeenheid als een geldig argument. Ze sloten aan bij de ervaring van kinderrechtswinkels en constateerden dat kinderen het wel uit hun hoofd laten om naar de rechter te stappen zolang de gezinsverhoudingen goed zijn. De raden wilden echter een uitweg bieden voor situaties waarin gezinsverhoudingen langdurig en ernstig verstoord waren. Voor die situaties bood de rechtsingang huns inziens juist een oplossing. Zij zagen het zelfs als stok achter de deur om problemen binnen het gezin op te lossen als een minderjarige de mogelijkheid kreeg om uiteindelijk naar een onafhankelijke derde te stappen.
3. Een oude bekende was het argument dat de rechterlijke macht al overbelast was en geen extra zaken aankon. De raden erkenden dit probleem. Zij verwachtten niet dat het tot een toeloop naar rechters zou leiden, met opeens duizenden zaken per jaar, maar vonden dit hoe dan ook geen geldige reden om een mensenrecht stelselmatig te onthouden aan kinderen. Zoals hiervoor beschreven leverde invoering van de informele rechtsingang betreffende omgang met gescheiden ouders (1990) in het eerste jaar slechts achttien kinderen op die de rechter benaderden. Het bevestigde het idee van de raden dat de stap naar de rechter een grote is. Ze beoordeelden de kans dat kinderen om futiliteiten als 'weinig zakgeld' de rechter opzoeken, als gering.
4. Ook het argument dat minderjarigen niet goed kunnen oordelen over hun situatie werd gefileerd door de raden. Ze bevestigden dat het voor kinderen die in een benarde situatie verkeren uiteraard moeilijk is een objectief beeld van de situatie te geven, maar constateerden dat dat evenzeer voor volwassenen geldt. De raden beschouwden het oordeel van een rechter in dergelijke situaties juist als opening naar nieuwe kansen. Ze zagen in de praktijk dat jeugdigen vaak beter in staat zijn zich een oordeel te vormen van hun eigen situatie dan vaak wordt gedacht. Ook constateerden ze dat er op allerlei fronten in onze samenleving van uitgegaan wordt dat jeugdigen vanaf een jaar of twaalf mondig en zelfstandig zijn, zoals in de verhoudingen in de meeste gezinnen, in de reclame en in het besteden van geld. Alleen bij fundamentele problemen zou dat dan niet het geval zijn en lieten we kinderen in de kou staan.

De raden beoordeelden geen van de argumenten als steekhoudend genoeg om kinderen categorisch uit te sluiten van hun recht op toegang tot een onafhankelijk oordeel door

een rechter. Ze waren unaniem in hun visie: het was 'dringend gewenst' dat minderjarigen een formele rechtsingang kregen en ze vonden het 'een fundamenteel mensenrecht waarvan minderjarigen niet mogen worden uitgesloten om andere redenen dan de bescherming van (de ontwikkeling van) de minderjarige zelf'. Het resulteerde in een voorstel waarbij onderscheid wordt gemaakt in het *soort conflict* waarvoor de rechtsingang gewenst is en in de *persoon met wie de minderjarige dit conflict heeft*.³³

- Voor conflicten met de wettelijke vertegenwoordiger kan de minderjarige vanaf twaalf jaar³⁴ zelfstandig naar de rechter. Voor conflicten met anderen in de sfeer van personen- en familierecht kan de minderjarige zelf naar de rechter als zijn wettelijke vertegenwoordiger hem niet kan of wil vertegenwoordigen. Voor conflicten buiten het personen- en familierecht – zoals gezondheidsrecht of jeugdhulpverleningsrecht – wordt aanbevolen na nader onderzoek ook daarvoor een rechtsingang te creëren.
- De leeftijdsgrens van twaalf is niet absoluut. Ook jongere kinderen kunnen de rechter benaderen. Deze kan een jonger kind als zelfstandige procespartij ontvangen als hij vindt dat het de gevolgen van het voeren van een procedure kan overzien. Meent hij dat het kind nog niet in staat is tot een redelijke belangenwaardering, dan benoemt hij ambtshalve een bijzondere curator.
- Introductie van een eigen rechtsingang gaat gepaard met waarborgen en drempels, zoals:
 - een minderjarige moet eerst op andere manieren proberen zijn probleem op te lossen (via omgeving, jeugdhulp, kinderrechtswinkel);
 - in gevallen waarin het voeren van een procedure te belastend is voor de jeugdige, bijvoorbeeld in geval van incest, benoemt de rechter een bijzondere curator;
 - de jeugdige wordt in zijn gang naar de rechter verplicht vertegenwoordigd door een advocaat.

Tabel 1



33 Zie voor het voorstel Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht: SWP 1995, p. 29-34.

34 Er wordt gekozen voor de leeftijdsgrens van twaalf jaar om verschillende redenen, zoals rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Aansluiting bij andere rechtsgebieden voorkomt juridisch-technische problemen.

3. De tegenwoordige tijd

Nog altijd besteedt de literatuur met enige regelmaat aandacht aan het onderwerp 'de eigen rechtsingang voor minderjarigen'.³⁵ Sinds de eerste voorzichtige schreden die minderjarigen vanaf 1990 in dit verband konden zetten, blijken zij op gezette tijden gebruik te maken van de informele rechtsingang. Recent leidde het feit dat een minderjarige met succes de hulp van de rechter had ingeroepen om een omgangsregeling te beëindigen er zelfs toe dat daarover door een vader werd doorgeprocedeerd tot aan de Hoge Raad.³⁶

In deze klassieke vechtscheiding bracht de minderjarige via de informele rechtsingang succesvol aan de orde dat zij het niet eens was met de vakantieregeling en deze werd daarop door de rechtbank ingeperkt. Nadat haar vader daartegen in hoger beroep was gegaan, leidde de mededeling van de minderjarige aan het hof dat zij de ruzie van haar ouders intussen spuugzat was ertoe dat het hof de omgang helemaal stopzette. De Hoge Raad oordeelde dat de informele rechtsingang wel degelijk bruikbaar is in een door een ouder van een minderjarige ingesteld hoger beroep en dat het hof bevoegd was om het geschil in volle omvang *ambtshalve* te beoordelen. Dit betekent naar ons idee dat de Hoge Raad vindt dat een minderjarige ook een informeel verzoek kan doen in een hoger beroepzaak. Een dergelijk verzoek wordt niet geraakt door het in art. 362 Rv bepaalde dat in hoger beroep geen zelfstandig verzoek kan worden gedaan. Het gaat immers bij de informele rechtsingang niet om een *formeel verzoek* door een minderjarige. De uitspraak van de Hoge Raad maakt duidelijk dat ouders die een rechterlijke beslissing over beperking van een omgangsregeling conform de wensen van de minderjarige niet accepteren en blijven doorvechten met het instellen van hoger beroep het risico lopen nog meer te verliezen. De rechter kan immers met gebruikmaking van zijn ambtshalve bevoegdheid de minderjarige de ruimte bieden om zich voortaan (geheel) aan de vechtpartij te onttrekken.

Het is opvallend dat er nog altijd weinig gebruik wordt gemaakt van de informele rechtsingang, zeker nadat deze gaandeweg is uitgebreid naar andere dan omgangszaken. Zo kunnen minderjarigen er intussen ook gebruik van maken als zij omzetting van gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag na beëindiging van het huwelijk of geregistreerd partnerschap van hun ouders wensen (art. 1:251a BW)³⁷ en hebben zij toegang tot de geschillenregeling inzake de uitoefening van het gezag (art. 1:253a BW). In de memorie van toelichting bij het eind 2019 in consultatie gebrachte conceptwetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving voor transgenderson maakte de Minister van Justitie en Veiligheid Dekker duidelijk dat de informele rechtsingang in de geschillenregeling ook van toepassing is in gevallen waarin de ouders weigeren een bepaalde procedure te starten of het daarover onderling oneens zijn.³⁸ Ook is duidelijk, ondanks dat dit evenmin expliciet in de wet is bepaald, dat een minderjarige de rechter informeel kan benaderen om een bijzondere curator voor hem te benoemen. Als de rechter het verzoek van de minderjarige inwilligt, benoemt hij de bijzondere curator *ambtshalve* (art. 1:250 BW).³⁹

In 2016 besteedde de Staatscommissie Herijking ouderschap in haar advies aandacht aan de rechtsingang voor minderjarigen. De Staatscommissie adviseerde het onderwerp in breed verband te bezien.⁴⁰ Dit advies leidde onlangs tot *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, een in opdracht van het WODC uitgevoerd onderzoek.⁴¹ Wij vergelijken de aanbevelingen over de rechtsingang die in *Kind in proces 2020* worden gegeven met die in *Kind in proces 1995*.

Kind in proces 2020 onderzocht onder meer of (en hoe) de formele procespositie van de minderjarige in het Nederlandse civiele procesrecht uitgebreid moet worden en nam de pedagogische en juridische voor- en nadelen onder de loep. Wat daarbij allereerst opvalt, is dat Bruning e.a. zich focussen op de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken. Ze constateren dat er in de loop van de tijd verschillende uitzonderingen zijn geïntroduceerd op de algemene regel dat minderjarigen proces onbekwaam zijn. Hierdoor kunnen zij soms toch (in)formeel naar de rechter. In het ene geval vanaf

35 Zie bijvoorbeeld: M.M. Verschuren, 'De rechtspositie van minderjarigen anno 2017', *EB* 2018/15; M.H.L. van den Hoogen & P.J. Montanus, 'Hoe staat het anno 2017 met de informele rechtsingang?', *FJR* 2017/62; N.A.W.E. Jansen, 'De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige', *NJB* 2016/1563; I.J. Pieters, 'FJR studiedag donderdag 2 juni 2016: "De toegang tot het recht voor minderjarigen"', *FJR* 2016/23; C.A.R.M. van Leuven & M.J. de Klerk, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', *EB* 2013/32 en S. Detrick & E. Weijzenfeld, 'Recht op participatie betekent ook meedoen in rechte', *NJCM-Bulletin* 2005, afl. 6, p. 785-798. Ook in het in opdracht van het WODC verrichte onderzoek naar aanleiding van de aan de Tweede Kamer toegezegde evaluatie van de bij wet van 6 april 1995 uitgebreide instituut van de bijzondere curator, is in 2003 opnieuw in een rapport (tevergeefs) de aanbeveling gedaan om de rechtsingang voor minderjarigen wettelijk te regelen: M.J. Stekete, A.M. Overgaag & K.D. Lünnehan, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2003; zie ook: M. Stekete, K. Lünnehan & A. Overgaag, 'Met een bijzondere curator of zelf naar de rechter?', *FJR* 2004/74.

36 HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:321, *NJ* 2020/150, m.nt. S.F.M. Wortmann.

37 Overigens geldt de rechtsingang dan bijvoorbeeld weer niet als een minderjarige wenst dat het gezag van zijn moeder na gezagsbeëindiging weer wordt hersteld, Rb. Den Haag 20 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:14546.

38 Zie p. 13 van de concept memorie van toelichting bij het op 10 december 2019 in consultatie gebrachte Voorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het veranderen van de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte; gepubliceerd op internetconsultatie.nl (wijziging voorwaarden geslachtsvermelding geboorteakte).

39 Zie hetgeen Staatssecretaris van Justitie Kosto daarover zei in *Kamerstukken II* 1992/93, 23012, nr. 3 (MvT), p. 12.

40 Staatscommissie Herijking ouderschap, *Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2016, aanbevelingen 14-16 met een toelichting op p. 390-394.

41 M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020. Zie voor de belangrijkste bevindingen ook: M.R. Bruning e.a., 'Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken geëvalueerd', *FJR* 2020/24.

hun twaalfde, in andere situaties vanaf hun zestiende jaar. De bepalingen zijn gefragmenteerd in het Burgerlijk Wetboek terug te vinden en terecht wordt opgemerkt dat in de onderbouwing van de regelingen een ‘uniforme zienswijze ten aanzien van de civiele procespositie van minderjarigen’ ontbreekt.⁴² De onderzoekers beschrijven daarnaast dat jeugdigen wel zelfstandig kunnen procederen als het gaat om bestuurs-, straf(proces)-, gezondheids- en arbeidsrechtelijke kwesties. ‘De onduidelijke procespositie van minderjarigen in de verschillende procedures lijkt in strijd met de uitgangspunten uit de relevante internationale standaarden, waarin het recht op effectieve toegang tot de rechter voor minderjarigen wordt benadrukt. Daarbij is het de vraag of familie-rechtprocedures in Nederland voldoen aan de vereisten voor een kindvriendelijk stelsel.’⁴³

Voor *Kind in proces 2020* werd praktijkonderzoek verricht dat tot de volgende conclusies leidt:

- het komt niet vaak voor dat minderjarigen met of zonder hulp zelf een procedure starten;
- minderjarigen en ouders zijn onvoldoende op de hoogte van de procespositie van kinderen;
- minderjarigen worden onvoldoende ondersteund tijdens een rechterlijke procedure;
- ouders zijn als wettelijke vertegenwoordiger niet de aangewezen persoon om hun kind te vertegenwoordigen in familie- en jeugdprocedures;
- mogelijkheden voor benoeming van een bijzondere curator zijn te beperkt.

Het is pijnlijk om te lezen hoe weinig vooruitgang er sinds 1995 is geboekt op deze punten. Bruning e.a. constateren:

“Ten aanzien van de formele procespositie is gebleken dat het ontbreekt aan een doordacht, toegankelijk en duidelijk systeem, aangezien de hoofdregel van procesonbekwaamheid inmiddels ondergesneeuwd is door tal van uitzonderingen op de regel en het civiele recht ook afwijkt van de procespositie van minderjarigen in andere rechtsgebieden.”

De onderzoekers komen tot het volgende voorstel:

- Minderjarigen vanaf twaalf jaar krijgen een eigen rechtsingang – inclusief beroepsmogelijkheden – voor kwesties rondom afstamming, adoptie, scheiding, gezag en omgang en kindbescherming. Zij worden bijgestaan door een advocaat.
- Minderjarigen van acht tot twaalf jaar krijgen op termijn⁴⁴ een informele rechtsingang voor alle zaken met betrekking tot gezag, zorg- en opvoedingstaken,

omgang, informatie na huwelijk of samenwonen, en kindbeschermingsmaatregelen. Zij worden bijgestaan door een bijzondere curator.

- Kinderen jonger dan acht jaar kunnen gebruikmaken van de informele rechtsingang als zij in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake.

4. Overeenkomsten en verschillen

Vergeleken met 1995 gaan de voorstellen uit 2020 op ten minste twee punten minder ver. Allereerst beperkt het recente advies de rechtsingang tot de omschreven personen- en familierechtelijke kwesties. De auteurs van *Kind in proces 2020* hebben hun opdracht zo begrepen dat ze zich moesten richten op het familie- en jeugdrecht. Ze hebben ervoor gekozen deze focus niet te verbreden. Het advies uit 1995 stuurde aan op een rechtsingang voor minderjarigen in het personen- en familierecht die zou moeten uitgroeien naar andere rechtsgebieden.

Een tweede opvallend verschil tussen de voorstellen uit 1995 en die uit 2020 is het ontbreken van een formele rechtsingang voor twaalfminners in het huidige voorstel. Voor hen wordt alleen de informele rechtsingang aanbevolen waar in *Kind in proces 1995* werd bepleit de formele rechtsingang ook open te stellen voor jongere kinderen die de reikwijdte van een gerechtelijke procedure begrepen.

De voorstellen uit 1995 lijken principiëler en daarmee wellicht wat ‘drammeriger’, omdat ze gedreven zijn door de gedachte dat een (kinder)recht zonder de uiteindelijke mogelijkheid om dat recht te effectueren een leeg recht is. Het streven destijds was te komen tot een volwaardige procespositie van minderjarigen. De voorstellen uit 2020 komen pragmatischer over, gericht op het voorzichtig masseren via communicatie en effectieve participatie naar een volwaardiger procespositie van minderjarigen. *Kind in proces 2020* kiest daarmee voor een voorzichtige stellingname, naast de eerdergenoemde beperking tot personen- en familierecht en de leeftijdsgrens. Wellicht is dat een strategische keuze waar goede argumenten voor zijn.

Toch betreuren wij die keuze. Een in vergelijking met *Kind in proces 1995* bescheidener regeling zal, als het advies in wetgeving wordt verankerd, de huidige versnipperde aanvliegroutes voor minderjarigen die de hulp van de rechter zoeken niet stroomlijnen. Integendeel. Dat is jammer. Ook omdat hier sprake lijkt te zijn van een zichzelf in standhoudend mechanisme. In de praktijk – zo blijkt opnieuw uit het interessante praktijkdeel van *Kind in proces 2020* – is men terughoudend als het gaat om kinderen en de rechtsingang.⁴⁵ Uit het feit dat er spaarzaam gebruik wordt gemaakt van een (informele) rechtsingang, wordt de conclusie getrokken dat er geen behoefte aan is. En dat in voorkomende

42 M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 62.

43 M.R. Bruning, e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 7 en p. 248.

44 *Kind in proces 2020* stelt dat uitbreiding van de informele rechtsingang pas verstandig lijkt als er meer uniformiteit aangebracht wordt bij de verschillende rechtbanken in Nederland ten aanzien van de werkwijze bij de informele rechtsingang (bijvoorbeeld met een speciaal procesreglement).

45 De argumenten daarvoor zijn grotendeels dezelfde als in 1995, terwijl de positie van kinderen in de samenleving toch wel degelijk is veranderd in de afgelopen 25 jaar, maar dat terzijde.

gevallen wel gebruik kan worden gemaakt van ad hoc oplossingen. En dat als we het dan toch op den duur juridisch beter willen regelen we eerst maar heel voorzichtig moeten beginnen. Einde van dit liedje is dat kinderen nog altijd rechten hebben die ze uiteindelijk niet kunnen verzilveren.

Gelet op de weerstand die het onderwerp van zelfstandige toegang tot de rechter voor minderjarigen nog altijd oproept,⁴⁶ zijn wij desondanks blij met het pakket aan verbetervoorstellen dat in *Kind in proces 2020* wordt gedaan. Bovendien wordt in het advies uitgebreid aandacht besteed aan noodzakelijke verbeteringen van de zogenoemde contextfactoren. De onderzoekers constateren dat voor effectieve participatie nodig is dat de procedure kindvriendelijk is. Een minderjarige heeft een veilige omgeving nodig om zijn mening kenbaar te maken en dat betekent onder meer dat het gesprek in een kindvriendelijke ruimte plaatsvindt en de rechter voldoende tijd neemt om met een minderjarige in gesprek te gaan.⁴⁷ Naar ons idee zijn dat essentiële randvoorwaarden die in *Kind in proces 2020* terecht aandacht krijgen.

5. Toekomst

Een belangrijke vraag is natuurlijk of *Kind in proces 2020* in de nabije toekomst wel leidt tot een integrale regeling van de toegang van minderjarigen tot de rechter, waar dat eerder ondanks de diverse aansporingen aan de wetgever niet is gelukt. Uiteraard hopen wij dat, en ondanks de te nemen hobbels is het de hoogste tijd. Het IVRK is 25 jaar van kracht in Nederland, het aangewezen moment om eindelijk echte stappen te zetten. Want zeg nou zelf, 'het bieden van rechten aan een minderjarige is immers een lege huls als hij niet de mogelijkheid heeft zelf *op te komen* voor die rechten'.⁴⁸ Wij pleiten na een kwart eeuw opnieuw voor een heldere, eenduidige regeling waarin minderjarigen een formele rechtsingang krijgen voor alle rechtsgebieden en situaties waarin wettelijke vertegenwoordigers niet namens hun kind kunnen of willen optreden. Een regeling die gestut wordt door stevige waarborgen, zoals bijstand door een advocaat of bijzondere curator. *Kind in proces 1995* en *Kind in proces 2020* zijn mooie exercities geweest. Nu is het moment daar om boter bij de vis te doen en de rechtspositie van minderjarigen volwassen te regelen. Wij denken graag mee over die verandering. Aan de slag, wetgever!

46 Zie in dit verband bijvoorbeeld de praktische bezwaren van S. Kuipers & N. Postema, 'De aanbevelingen over de procespositie en hoorrecht van minderjarigen in de praktijk', *EB* 2020/70.

47 M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 276 e.v.

48 Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht: SWP 1995, p. 19.