



datum 10-06-2007

volgnr. 2006-2007/8

Advies

Een sterkere rechtspositie voor de minderjarige

Advies bij het kort Memorandum van het Kinderrechtencommissariaat naar aanleiding van de nieuwe samenstelling van de regering en het Parlement (federale verkiezingen van juni 2007).

Kinderrechtencommissariaat

Leuvenseweg 86

1000 Brussel

tel.: 02-552 98 00

fax: 02-552 98 01

kinderrechten@vlaamsparlement.be

www.kinderrechten.be

1 Situering

Er zijn een heel aantal situaties in het leven van kinderen en jongeren waarin ze niet het initiatief nemen, maar waarvan ze wel de consequenties dragen. Bijvoorbeeld: een scheidingsprocedure van de ouders, een misdrijf of een ongeval waar ze slachtoffer van zijn, een adoptieprocedure, een voogdijregeling, een naamswijziging, een verzoek tot asiel of regularisatie...

In tal van situaties die juridische consequenties hebben zijn minderjarigen ook zelf actor: ze werken als jobstudent, ze gaan zelfstandig wonen, ze lopen op school een sanctie op, ze bestellen een aankoop, ze brengen een kind ter wereld,...

Zowel op maatschappelijk vlak als in relationele verhoudingen treedt de zelfstandigheid en de eigen betekenisverlening van kinderen en jongeren sinds geruime tijd veel sterker op de voorgrond. Ook hun juridische positie evolueert in diverse domeinen naar meer handelingsbekwaamheid. Hun principiële juridische handelingsonbekwaamheid staat echter in schril contrast met deze realiteit. Voor hun toegang tot de rechter staan minderjarigen in een heel zwakke en afhankelijke positie.

Het Kinderrechtencommissariaat pleit al jaren voor een stevigere rechtspositie voor minderjarigen, inclusief hun toegang tot de rechter. Het volstaat niet om rechten op papier te hebben, minderjarigen moeten hun rechten kunnen uitoefenen en indien nodig ook afdwingen.

Geruime tijd liggen er in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ontwerpen ter tafel over een verbetering van het spreekrecht, over een zelfstandige rechtsingang en over advocaten voor minderjarigen¹. Deze drie ontwerpen betekenen een doorbraak voor hun “recht op recht”. Tijdens de hoorzitting in april 2006 in de Commissie voor de Justitie van de Kamer, benadrukte de meerderheid van de sprekers hoe belangrijk zij de goedkeuring van de drie ontwerpen achten².

De discussie leeft en de overtuiging van het belang ervan is er. Hoog tijd dat er nu eindelijk wetgeving komt. Ook het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft België aangemaand om ‘snel’ werk te maken van de realisatie van deze initiatieven³.

Omwille van hun onderlinge inhoudelijke samenhang dringen we erop aan de drie onderdelen – spreekrecht, zelfstandige rechtsingang, en jeugdadvocaten – tegelijk te behandelen en in wet om te zetten.

— Het spreekrecht is nu grotendeels als spreekmogelijkheid geregeld, maar is zonder nut voor de minderjarige als er geen juridische procedure gestart wordt. Daarom dringt een eigen rechtsingang zich op.

— Rechtsingang betreft zowel de rechtsvorderingen als het verdedigen van het standpunt en de belangen van de minderjarige. Hier is juridische bijstand en begrip voor de positie van de minderjarige vereist. Garanties hiervoor liggen in de vereiste specialisatie voor de jeugdadvoocaat.

— Professionele procesbijstand stelt de minderjarige beter in staat zijn mening voor de rechter te brengen. Zo wordt een degelijke invulling gegeven aan artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

2

Het internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Verschillende artikelen uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind zijn in het bijzonder aan de orde:

- Artikel 4 verplicht de verdragspartijen om alle juridische, administratieve en andere maatregelen te nemen ter implementatie van de rechten uit het Verdrag. Het uitvaardigen van regels waardoor minderjarigen ook zelf iets kunnen doen met hun rechten, kan als een invulling hiervan beschouwd worden.
- Artikel 5 waarin de opvoedingsverantwoordelijkheid van de ouders wordt bepaald met een verwijzing naar de toenemende capaciteiten van de minderjarige. Deze toenemende bekwaamheid wordt al in enkele regels in België en Vlaanderen erkend (vb. het spreekrecht, bepaalde toestemmingen) maar werd niet veralgemeend of systematisch doorgevoerd.
- Artikel 9 lid 2 kent het kind een procedureel recht toe op deelname aan procedures rond scheiding van de ouders en het recht op omgang.
- Artikel 12 is het sleutelartikel rond participatie van kinderen in juridische en administratieve procedures. Het biedt aan minderjarigen het recht om gehoord te worden in alle juridische en administratieve procedures die op hen betrekking hebben.
- Artikelen 37 en 40 leggen ook voor minderjarigen het recht op passende rechtsbijstand vast.

Hoewel het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind niet letterlijk een concrete regeling van rechtsingang oplegt, is het duidelijk dat het de lidstaten wel verplicht tot het versterken van de rechtspositie van de minderjarige.

3

Spreekrecht

3.1. Bestaande regeling: spreekmogelijkheid

De wet regelt het spreekrecht van de minderjarige in ons land op een incoherente wijze: zowel het Gerechtelijk Wetboek als de Jeugdbeschermingswet geven de minderjarige een bepaald spreekrecht.

De regeling van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek wordt het “gemeenrechtelijk spreekrecht” genoemd. Cruciaal is hier dat het om een mogelijkheid gaat en dat het initiatief voor het spreekrecht zowel van de minderjarige zelf als van de rechter kan uitgaan. Het doorslaggevende criterium is hier het ‘oordeel des onderscheids’.

De minderjarige is niet verplicht om op de oproeping van de rechter in te gaan. Het kind heeft zwijgrecht, geen spreekplicht.

Indien het initiatief uitgaat van de minderjarige kan de rechter slechts weigeren het kind te horen bij een speciaal gemotiveerde beslissing. Weigering gebeurt dan omdat de rechter vindt dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Tegen de negatieve beslissing van de rechter is geen beroep mogelijk.

In de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming werd artikel 56bis opgenomen. De jeugdrechter is verplicht om elke minderjarige vanaf twaalf jaar op te roepen in burgerlijke geschillen die verband houden met het ouderlijke gezag, het beheer van de goederen van de minderjarige, de uitoefening van het bezoekrecht of de aanwijzing van een toeziende voogd.

In tegenstelling tot artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek betreft het hier een oproepingsplicht waarop geen uitzondering mogelijk is. Er wordt een minimumleeftijd van twaalf jaar als criterium gehanteerd.

Naast deze twee basisregelingen bestaan er nog andere specifieke regelingen over het horen of het betrekken van minderjarigen⁴, zoals bijvoorbeeld in afstammings- en adoptieprocedures waar de minderjarige vanaf 12 jaar moet toestemmen.

3.2. Lacunes in de huidige regeling

De huidige wettelijke regeling krijgt al geruime tijd kritiek uit verschillende hoeken. Waarom verschilt de regeling fundamenteel naargelang de rechtbank waarvoor het spreekrecht wordt uitgeoefend, terwijl het in wezen vaak om dezelfde materies gaat? Biedt het facultatief karakter voldoende garanties voor het uitoefenen van het recht? Waarom geen mogelijkheid voorzien zodat de minderjarige zelf het initiatief kan nemen? Wordt het spreekrecht hierdoor niet veeleer een middel voor de rechter om het geschil te beslechten in plaats van een recht van het kind? Waarom wordt de beoordeling van het vereiste onderscheidingsvermogen aan de rechter overgelaten, ook als de minderjarige zelf al het initiatief neemt om gehoord te worden?

Ook de Werkgroep Artikel 12⁵ formuleerde bij de inwerkingtreding van het spreekrecht destijds eenzelfde soort bedenkingen.

Het is duidelijk dat het Verdrag verder gaat dan de huidige toepassing ervan in België. Artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind kent kinderen het fundamentele recht toe hun mening te uiten in elke juridische en administratieve procedure die hen aanbelangt. In tweede instantie stelt het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind dat aan die mening “passend belang” gehecht moet worden, al naargelang de maturiteit van het kind in kwestie.

Aan deze bepaling werd al snel na de ratificatie directe werking toegekend⁶. Dit artikel vond ook al regelmatig zijn weg naar de rechtspraak⁷ maar werd nog onvoldoende vertaald naar de wetgeving zelf.

Het Comité voor de Rechten van het Kind gaf België in 2002 dan ook de aanbeveling om het spreekrecht voor kinderen te verstevigen⁸.

Meldingen bij ons ombudswerk tonen verschillende problemen aan: sommige minderjarigen vinden het moeilijk bij een wildvreemde persoon te worden uitgenodigd die dan op hun woorden zou af gaan om beslissingen te nemen. Anderen voelen zich onwennig omdat zij hun gevoelens niet onder woorden kunnen brengen of omdat ze zich moeten uitspreken over zaken waarover ze zich niet wensen uit te spreken. Ook met de snelheid en de vorm van de gesprekken hebben ze moeite.

Nog andere kinderen klagen er dan weer over dat ze hun verhaal niet of onvoldoende konden doen, of dat ze hun deel van het verhaal niet terugvinden in de beslissing van de rechter. In situaties waar ze zelf vragen om gehoord te worden en door de rechter geweigerd worden, missen ze daarbij een degelijke motivatie. Wanneer ze wel gehoord worden maar hun standpunt wordt niet gevolgd, aarvaarden kinderen de beslissing als de motivering voor hen begrijpbaar is.

Een belangrijke beperking van het spreekrecht is bovendien dat het enkel kan worden uitgeoefend als andere personen een gerechtelijke procedure hebben gestart. Minderjarigen hebben via het spreekrecht dus geen mogelijkheid om zelf een zaak aan de rechter voor te leggen.

3.3. Het oorspronkelijke ontwerp

Kernpunt in het ontwerp⁹ was dat de principes van de twee huidige regelingen in één nieuwe procedure in artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek worden verenigd.

Een tweede cruciale vernieuwing die werd voorgesteld, was dat er vanaf 12 jaar een oproepingsplicht is in elke procedure die de minderjarige betreft. Kinderen jonger dan 12 die in staat zijn hun mening te vormen, kunnen hun spreekrecht pas uitoefenen na een beslissing van de rechter. Als de minderjarige jonger dan 12 jaar hier zelf om verzoekt, kan de rechter het onderhoud niet langer weigeren. De oproepingsplicht betekent echter geen verschijningsplicht. De minderjarige kan weigeren om gevolg te geven aan de oproeping.

De minderjarige kan zich door een advocaat laten bijstaan. Wenst de minderjarige geen advocaat, dan kan hij zich door een vertrouwenspersoon laten vergezellen.

In het wetsontwerp was ook opgenomen dat aan de mening van de minderjarige een passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit. Ook moet de rechter die het gesprek met de minderjarige heeft, een opleiding over spreken met kinderen volgen.

3.4. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

Het Kinderrechtencommissariaat stelt voor om het oorspronkelijke ontwerp verder te verfijnen. Sommige amendementen die tijdens de bespreking werden ingediend, dreigden het oorspronkelijke opzet te ontkrachten¹⁰. Om dit te vermijden, sommen we hier de fundamentele principes op.

Oproepingsplicht

We zijn voorstander van een oproepingsplicht. Daardoor wordt het spreekrecht een recht van het kind in de plaats van een onderzoeksmaatregel voor de rechter. Deze oproepingsplicht heeft bovendien een neutraliserend of een ontschuldigend effect. Er is minder ruimte voor manipulatie. De leeftijd van 12 jaar is voor ons geen breekpunt, maar toch vragen we ons af waarom bijvoorbeeld een 10-jarige (mogelijk een broer of zus van die leeftijd) niet evenveel recht van spreken heeft als een 12-jarige. Kinderen onder de 12 jaar moeten ook voldoende vlotte toegang tot de rechter hebben. In die zin pleiten we voor extra aandacht voor communicatie, sensibilisering en informatie over de mogelijkheid voor jongeren onder de 12 jaar om ook te worden gehoord, ook al worden ze niet automatisch uitgenodigd¹¹.

We zijn geen voorstander van een verschijningsplicht. Het lijkt ons belangrijk om in de uitnodigingsbrief aan de minderjarige duidelijk te vermelden dat hij het recht heeft om niet in te gaan op de uitnodiging van de rechter. Van een recht mag geen dwang uitgaan, ook niet voor minderjarigen.

Weigering door de rechter

We pleiten ervoor dat een rechter niet kan weigeren een kind te horen wanneer dat door de minderjarige zelf gevraagd werd, en dit ongeacht de leeftijd van het kind. Men mag er namelijk van uitgaan dat een kind dat zelf vraagt om gehoord te worden, wel degelijk iets te vertellen heeft aan de rechter.

Toepassingsgebied

Zolang het toepassingsgebied niet naar bepaalde rechtsmateries afgebakend is, moet er voor de praktijk duidelijke informatie komen over de reikwijdte van de bepaling “een procedure die de minderjarige betreft”. De verplichting om de minderjarige uit te nodigen berust immers bij de rechter.

Een beperking van het toepassingsgebied van het spreekrecht tot gerechtelijke procedures over bepaalde thema's, zoals bijvoorbeeld het ouderlijke gezag, lijkt ons niet conform met het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. In het Verdrag is namelijk geen sprake van enige materieelrechtelijke beperking.

Ook als er een akkoord tussen de partijen tot stand komt, menen we dat het kind op eigen verzoek zijn spreekrecht toch zou moeten kunnen uitoefenen.

Passend belang

Het lijkt ons zinvol om in de wet een bepaling op te nemen over de uiteindelijke betekenis van het spreekrecht. De minderjarige moet worden geïnformeerd over de draagwijdte van het onderhoud met de rechter. Een standpunt kunnen vertolken betekent niet dat je standpunt automatisch door de rechter wordt gevolgd. Ook dat moet voor minderjarigen duidelijk zijn. Kinderen hun verhaal laten doen, is iets anders dan kinderen de beslissing laten nemen. Het moet duidelijk zijn dat de beslissing enkel door de rechter genomen wordt.

Onderzoek

Grondig onderzoek naar de huidige praktijktoepassing en de beleving van kinderen ontbreekt. Hoe gaan rechters met het spreekrecht om? Wat ervaren zij als positief, wat loopt minder? Wat vertellen kinderen en jongeren over hun spreekrecht? Wat zijn hun ervaringen, hun wensen? Er moet dringend onderzoek worden gevoerd naar de mogelijkheden en moeilijkheden in de toepassing van het spreekrecht. Het is essentieel dat in dit onderzoek de beleving en ervaring van kinderen en jongeren aan bod komen.

Proces-verbaal

Het lijkt ons inderdaad cruciaal dat de minderjarige van meet af aan weet hoe de verslaggeving van het onderhoud met de rechter gebeurt en wie kennis kan nemen van het verslag. We steunen dan ook het voorstel om deze informatie al in de uitnodiging op te nemen en de verplichting voor de rechter om de minderjarige hierover in te lichten. Ons inziens moet het echter ook mogelijk zijn dat als de minderjarige erom vraagt, in het proces-verbaal enkel een samenvatting wordt opgenomen of zelfs enkel de vermelding dat de minderjarige werd gehoord. De minderjarige is tenslotte zelf geen procespartij.

We steunen erop dat het proces-verbaal aan de minderjarige moet worden voorgelezen en dat hij kan vragen om er wijzigingen in aan te brengen. Een verplichte ondertekening door de minderjarige lijkt ons minder opportuun. Misschien is het ook mogelijk om in verband met het verslag niet van een “proces-verbaal” te spreken, want het spreekrecht is geen verhoor zoals in strafzaken.

Zorgvuldigheid en opleiding

Het spreekrecht van kinderen in een procedure zal in de praktijk moeilijk tot zijn recht kunnen komen als deze wetwijziging niet gepaard gaat met de nodige investering in vorming en intervisie over de methodieken voor het horen van kinderen. Op welke manier kunnen rechters communiceren zodat kinderen zich echt gehoord voelen? Hoe gaat men om met kinderen van verschillende leeftijden? Hoe vermijdt men dat het kind zich verantwoordelijk voelt voor de genomen beslissing?

De praktijk geeft sterk uiteenlopende competenties en ervaringen aan bij de verschillende magistraten. Vorming over het horen van kinderen is dan ook aangegeven.

Bijstand advocaat/vertrouwenspersoon?

Ons inziens is bijstand van een advocaat bij het spreekrecht niet per definitie verplicht. We menen dat er hier geen bijzondere beschermingsnoodzaak is en blijven dus voorstander van een recht in plaats van een plicht op bijstand. Daarenboven kan de minderjarige zich hiervoor niet door zijn advocaat laten vertegenwoordigen, gezien de essentie van het spreekrecht juist ligt in de persoonlijke ontmoeting tussen het kind en de rechter. Omwille van het drempelverlagend effect, pleiten we wel voor het recht van de minderjarige om zich door een onafhankelijke vertrouwenspersoon te laten bijstaan. Idealiter is het ons inziens ook steeds de rechter zelf die met het kind contact heeft.

4 Zelfstandige rechtsingang¹²

4.1. Betekenis en huidige regeling

Minderjarigen zijn principieel rechtsbekwaam en kunnen titularis zijn van alle mogelijke rechten en plichten. De beperking voor minderjarigen situeert zich niet op het vlak van de rechtsbekwaamheid, maar op het vlak van de bekwaamheid tot handelen. Ze kunnen principieel geen rechtshandelingen stellen. En zijn daarnaast ook procesonbekwaam en kunnen aldus geen proceshandelingen stellen. Ze kunnen bijvoorbeeld niet zelf en zelfstandig in een rechtszaak als eiser, als verweerder of als tussenkomende partij optreden.

Nochtans is het recht op toegang tot de rechter een fundamenteel mensenrecht zoals vastgelegd in bijvoorbeeld artikel 6 van het E.V.R.M. en artikel 13 van onze Grondwet. Deze wettelijke ingreep om dit recht te beperken ten aanzien van minderjarigen wordt echter algemeen verantwoord vanuit de beschermingsidee. Omwille van hun verondersteld tekort aan onderscheidingsvermogen wil de wetgever verhinderen dat minderjarigen zelfstandig in het rechtsverkeer optreden.

Het rechtsverkeer van minderjarigen wordt daarom op een bijzondere wijze geregeld, namelijk via een vertegenwoordigingssysteem. In dit systeem hebben de volgende titularissen een vertegenwoordigingsbevoegdheid: de ouder(s), de voogd, de (pro)voogd (bij een ontzetting uit het ouderlijk gezag van beide ouders), de voogd over niet-begeleide minderjarige en de OCMW-voogd. In een aantal situaties met mogelijk ingrijpende (vermogensrechtelijke) gevolgen hebben deze titularissen een voorafgaande rechterlijke ‘machtiging’ nodig om hun vertegenwoordigingsbevoegdheid te kunnen uitoefenen.

In een rechtszaak wordt de minderjarige door een andere persoon, de “formele procespartij”, vertegenwoordigd. De ouder(s) of de voogd treden op in naam en voor rekening van de minderjarige¹³ Dit mechanisme van vertegenwoordiging is essentieel om, zij het via een tussenpersoon, enig recht op toegang tot de rechter van de minderjarige te verzekeren.

4.2. Correcties en temperingen op de principiële procesonbekwaamheid

Het traditionele systeem van procesonbekwaamheid en vertegenwoordiging kent intussen zowel in de wet als in de praktijk heel wat correcties, uitzonderingen en temperingen.

Zo voorziet de wet bijvoorbeeld in de figuur van de ontvoogding, kan een minderjarige toestemmen bij zijn of haar huwelijk, of kan een minderjarige in bepaalde gevallen een orgaan afstaan. Dagelijkse rechtshandelingen als een CD kopen, een fuifzaak huren en een spaarrekening openen zijn ook toegelaten. Minderjarigen worden ook betrokken en moeten zelf vanaf 12 jaar hun toestemming verlenen in procedures waar hun persoonlijk belang centraal staat zoals bij een erkenning of adoptie.

De rechtspraak volgde en beschouwde bepaalde vorderingen in hoofde van de minderjarige als ontvankelijk. Dit is bijvoorbeeld het geval inzake onderhoudsvorderingen, inzake betwistingen van schoolbeslissingen of inzake het recht op maatschappelijke dienstverlening.

Recent heeft ook het Arbitragehof, in antwoord op een prejudiciële vraag, geoordeeld: dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven het recht voor een kind omvat om te kunnen tussenkomen in en deel te nemen aan een rechts-geding in verband met de betwisting van de beslissing van een overheid die gevolgen heeft voor zijn gezinsleven¹⁴.

Dergelijke vorderingen worden doorgaans toelaatbaar geacht gezien de strikt persoonlijke aard ervan.

Nog een ‘oplossing’ lijkt te liggen in het spreekrecht van de minderjarige of in de figuur van de voogd ad hoc.

Geen van al deze middelen zijn echter voldoende sluitend of structureel als uitweg tegen de principiële handelings- en procesonbekwaamheid.

Bij een aanstelling van een voogd ad hoc moet er bijvoorbeeld al sprake zijn van een duidelijke belangentegenstelling. Het biedt dus geen uitweg als er geen sprake is van een belangenconflict, maar van een situatie waarin de ouders nalaten om hun vertegenwoordigingsbevoegdheid uit te oefenen. Ook in de rechtsleer is er kritiek op het ontbreken van een vertegenwoordigingssysteem in geval van blijven “stilzitten” van de ouder(s)¹⁵.

Het spreekrecht biedt dan weer enkel een oplossing indien er al een procedure lopende is. Van enig initiatiefrecht voor de minderjarige is ook hier geen sprake.

4.3. Probleemsituaties in de praktijk

Ondanks deze talrijke uitzonderingen blijft de procesonbekwaamheid toch de algemene regel. Talrijke knelpunten, die ons via het ombudswerk bereiken, signaleren belangrijke lacunes in de rechtspositie van minderjarigen.

Enkele voorbeelden:

- Een 10-jarige vraagt aan de rechter om zijn verhaal te kunnen doen over de scheiding van zijn ouders. De rechter weigert. De minderjarige zelf kan niets ondernemen.
- Een 11-jarige wordt thuis mishandeld en niemand doet iets. De minderjarige kan zich niet zelf burgerlijke partij stellen.
- Een 16-jarige koopt een bromfiets met een defect. Hij zal enkel via zijn ouders tegen de verkoper kunnen optreden.
- Een 15-jarige wordt definitief uitgesloten op school, hoewel de school zich niet aan de vereiste procedure houdt. Opnieuw zullen de ouders de nodige stappen moeten zetten om dit te herstellen, indien de rechter geen zelfstandig optreden van de minderjarige aanvaardt.
- Een 16-jarige wil na de scheiding van z'n moeder contact houden met zijn stiefbroer. Om dit recht op contact af te dwingen kan hij zelf geen procedure beginnen. Ook de moeder weigert haar zoon te ondersteunen en wil geen procedure inleiden.
- Een 12-jarige wil een wijziging in de omgangsregeling die werd opgesteld toen hij nog een kleuter was. Zonder optreden van één van de ouders is dit niet mogelijk.

Steeds opnieuw stellen we vast dat minderjarigen voor het vrijwaren van hun rechten niet zelf kunnen optreden. Vanuit het beschermingsperspectief is een concept van vertegenwoordiging door de ouders niet onlogisch. Het cruciale knelpunt is dat het vertegenwoordigingssysteem op een veronderstelde harmonieuze, pedagogische vertrouwensrelatie tussen de ouder(s) en de minderjarige steunt.

De realiteit toont aan dat deze veronderstelling soms een fictie is. Als ouders hun taak als wettelijk vertegenwoordiger niet opnemen, staat de minderjarige nergens. Enkel in geval van de belangentegenstelling biedt de huidige wet de oplossing van een voogd "ad hoc", maar bij een weigering of stilzitten van de ouder(s) is er geen oplossing. In tegenstelling tot wat de praktijk aantoont, gaat het huidige wettelijke kader uit van de veronderstelling dat ouders steeds het belang van hun kind voor ogen hebben. Dit beschermingsprincipe biedt hier onvoldoende garanties. De bestaande wetgeving biedt onvoldoende correcties op het vertegenwoordigingssysteem. De concrete oplossingen die in de rechtspraak ad hoc worden uitgewerkt en de uitzonderingen die her en der in de wet zelf worden uitgewerkt, bieden ons inziens onvoldoende rechtszekerheid.

4.4. Het oorspronkelijke ontwerp

Het ontwerp inzake eigen rechtsingang voor minderjarigen bevatte twee belangrijke principes:

- Burgerlijke partijstelling: zowel bij het stilzitten van de wettelijke vertegenwoordigers als bij strijdigheid van belangen, is de minderjarige zelf bekwam tot een burgerlijke partijstelling.
- Rechtsvordering instellen: vanaf 12 jaar (of jonger indien de minderjarige in staat is zijn mening te vormen) kan een minderjarige zelf een rechtsvordering instellen in gerechtelijke, administratieve of gerechtelijke bewarende procedures of in procedures met betrekking tot zijn persoon. Ook hier weer geldt de voorwaarde van stilzitten van de wettelijke vertegenwoordiger of in geval van een belangenconflict.

4.5. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

Het Kinderrechtencommissariaat pleit voor een verdere verfijning van hetgeen oorspronkelijk voorgesteld werd. Ook hier werden namelijk regeringsamendementen ingediend die de fundamentele onderuit haalden. Zo biedt de voogd ad hoc zoals die werd voorgesteld in het regeringsamendement¹⁶ nog steeds onvoldoende waarborgen voor minderjarigen.

In een systeem van vertegenwoordiging via een voogd ad hoc neemt de voogd de vertegenwoordiging in rechte van de ouder van de minderjarige over. Het blijft echter onduidelijk hoe deze vertegenwoordiger in rechte zich dan tot de minderjarige zou verhouden. Heeft die voogd ook een soort algemeen gezagsrecht over de minderjarige? Kan de voogd ad hoc zelf inhoudelijke beslissingen over de rechtszaak nemen, bijvoorbeeld beslissen om de gerechtelijke procedure stop te zetten? De vraag rijst dan toch waar die voogd de algemene legitimatie haalt om in het belang van de minderjarige bepaalde beslissingen te nemen. Hoe verhoudt de voogd zich tot de ouders? Is er controle op zijn functioneren? Hoe verhoudt de voogd zich tot de advocaat van de minderjarige? Zijn er kwaliteitseisen? Kan iedereen als voogd ad hoc optreden? Kan de minderjarige zelf zijn voorkeur aan de rechter voorleggen? Op deze cruciale vragen bood het amendement van de rege-

ring geen antwoord. We blijven dan ook vrezen dat de vele onduidelijkheden in deze regeling een ernstige hinderpaal zijn voor een vlotte toepassing ervan in de praktijk.

Naar onze overtuiging is het veel correcter en eenvoudiger om in geval van een belangenconflict of “stilzitten” van de ouders, de minderjarige zelf als procespartij te laten optreden en te voorzien in een professioneel uitgebouwde bijstand.

Het Kinderrechtencommissariaat blijft zich afvragen waarom het uitgesloten zou blijven dat de minderjarige zelf als procespartij zou kunnen optreden. De principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige is immers bedoeld als bescherming en niet als sanctie. Is het dan niet onlogisch om een minderjarige “ter bescherming” zijn recht op toegang tot de rechter te ontzeggen als die minderjarige precies ter bescherming van zijn rechten naar de rechter wil?

Daarnaast gelooft het Kinderrechtencommissariaat ook dat duidelijke internationale bepalingen, zoals het algemeen recht op toegang tot de rechter en het spreekrecht, hier moeten doorwerken én doorwegen ten voordele van de eigen rechtstoegang van de minderjarige.

Dit standpunt over de eigen rechtsingang van minderjarigen sluit aan bij recent Nederlands onderzoek¹⁷. Op basis van verschillende argumenten van deskundigen en van minderjarigen kwam dit onderzoek tot de conclusie dat minderjarigen over een eigen rechtsingang moeten kunnen beschikken:

- Het sluit aan bij de mondige positie van jongeren in de huidige samenleving.
- De uitbreiding van de feitelijke handelingsbekwaamheid van minderjarigen moet gepaard gaan met een eigen toegang tot de rechter.
- In de huidige wetgeving is er sprake van versnippering, wat onduidelijkheid in de hand werkt. Op sommige terreinen kent de wet minderjarigen wel een eigen rechtsingang toe.

De vrees dat de toekenning van een eigen rechtsingang zal leiden tot juridisering en escalatie van familieverhoudingen werd door de ondervraagden weerlegd: als iemand een procedure start, is de situatie immers al geëscaleerd.

Op basis van het onderzoek werkte men in Nederland een model van toegang tot de rechter uit. Het Kinderrechtencommissariaat kan zich vinden in de aandacht die wordt gevraagd voor de ondersteuning van de toegang tot de rechter via laagdrempelige meldpunten waar men jongeren juridisch kan adviseren en eventueel kan doorverwijzen naar een advocaat of naar de rechter. Verder delen we ook de visie dat minderjarigen bij hun rechtsingang recht hebben op ondersteuning door gespecialiseerde advocaten of hulpverleners. Deze zullen tegelijk, indien goed opgeleid, ook het gevreesde ‘oneigenlijk’ gebruik of misbruik van de eigen rechtsingang kunnen beheersen.

5

Jeugdadvocaten

5.1. Huidige praktijk

Wanneer minderjarigen rechtsbijstand nodig hebben kunnen ze een beroep doen op een advocaat, hetzij met eigen middelen (of die van de ouders), hetzij via het systeem van kosteloze bijstand. Ze kunnen er echter niet op rekenen dat er een zekere expertise in jeugd- en kinderrechten aanwezig is¹⁸.

De balie zelf nam al initiatieven en biedt een opleiding aan voor geïnteresseerde advocaten. Toch is er van officiële ‘jeugdadvocaten’ nog steeds geen sprake.

5.2. Het oorspronkelijke ontwerp

Het recht op gespecialiseerde bijstand in een gerechtelijke procedure werd uitgewerkt in een wetsontwerp¹⁹. Het oorspronkelijke ontwerp regelde voor minderjarigen zowel het recht op bijstand van een advocaat als de professionalisering van deze bijstand.

Voor het recht op bijstand van een advocaat werd het volgende onderscheid gemaakt:

- Gerechtelijke of administratieve procedure waarin de minderjarige zelf partij is of waarin de minderjarige wordt gehoord.

De bijstand van een advocaat is de regel. Er wordt ambtshalve en automatisch een “advocaat voor minderjarigen” aangesteld, tenzij de minderjarige zelf een advocaat heeft gekozen²⁰. Ook al is wettelijk voorzien in de bijstand door een advocaat, toch is het geen verplichting: de minderjarige kan aan zijn recht op bijstand verzaken en de ambtshalve aanstelling van een advocaat voor minderjarigen weigeren²¹.

- Gerechtelijke of administratieve procedure die de minderjarige aanbelangt.

De minderjarige kan worden bijgestaan door een advocaat. Als de minderjarige zelf geen advocaat kiest, wordt op verzoek van de minderjarige, diens ouder of de rechter een “advocaat voor minderjarigen” aangesteld.

Inzake de professionalisering van de bijstand van minderjarigen bepaalde het ontwerp dat een advocaat die voor minderjarigen wordt aangesteld hiervoor gespecialiseerd moet zijn. Een advocaat voor minderjarigen zou daarvoor een specifieke opleiding moeten volgen²². Bovendien zou in elk gerechtelijk arrondissement een permanentie van advocaten voor minderjarigen worden uitgebouwd door de balie²³. De overheid zou financieel bijspringen voor zowel de realisatie van de opleidingen als voor de uitbouw van de jeugdpermanenties.

5.3. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

Opnieuw werden amendementen ingediend op het oorspronkelijke voorstel, waardoor de reikwijdte van de oorspronkelijke tekst werd teruggeschroefd.

Zo zouden onder andere de jeugdpermanenties en vorming van advocaten inzake jeugdrecht louter nog een taak van de balie blijven zonder extra financiering. Ook de specialisatie binnen de advocatuur werd zonder meer aan het initiatief van de balies overgelaten, zonder overheidsbemoediging, en moet via de deontologie worden uitgewerkt.

Omwille van de juridisch zwakke positie van de minderjarige en omwille van het ontbreken van de nodige aandacht voor de regelgeving inzake kinderen en jongeren in de reguliere rechtenopleiding, pleit het Kinderrechtencommissariaat nadrukkelijk wel voor een wettelijk kader voor de opleiding om als (erkend) jeugdadvocaat te kunnen optreden.

Ook de Orde van Vlaamse Balies (OVb) is van deze noodzaak overtuigd.

Advocaat “défenseur”

Hoewel hierover uiteenlopende visies bestaan²⁴, wordt de rol of het mandaat van de advocaat van de minderjarige onvoldoende verduidelijkt. Toch wensen we nogmaals te benadrukken dat de kern van de rol van de advocaat ligt in het optreden als diens woordvoerder en niet in het bepalen van wat het beste is voor de minderjarige²⁵. Net zoals bij een volwassen cliënt vormt de wil van de minderjarige de leidraad van het handelen van de advocaat. We zien de rol van de advocaat als “défenseur” van de minderjarige cliënt. De advocaat verleent bijstand aan de minderjarige om te verwoorden wie hij is, wat hij wil worden, hoe hij de situatie beleeft, hoe hij de juridische interventie ziet, ...

Vrije keuze

Het blijft onduidelijk of de advocaat die de minderjarige zelf kiest, ook erkend moet zijn als “advocaat voor minderjarigen”. We zijn van mening dat bij een ambtshalve aanstelling steeds de vereiste van specialisatie moet gelden, maar een minderjarige moet buiten het systeem van ambtshalve aanstelling ook zelf eender welke advocaat kunnen kiezen. De rechter moet bij vrije keuze de onafhankelijkheid van de advocaat ten opzichte van de andere partijen en ten opzichte van derden beoordelen.

Opleiding

In de opleiding tot specialisatie van de jeugdadvocaat staan uiteraard de jeugdbescherming en de jeugdhulpverlening centraal, alsook de omvangrijke internationale wetgeving inzake kinderen en jongeren. We zijn van oordeel dat het opleidingspakket multidisciplinair moet worden samengesteld. Zowel recht, psychologie als pedagogie moeten aan bod komen.

Toch willen we vanuit onze praktijkervaring ook aandacht vragen voor meerdere juridische materies die in het dagelijkse leven van kinderen en jongeren vaak van groot belang zijn: onderwijsrecht, studiefinanciering, leefloon, maatschappelijke dienstverlening, asielrecht, kinderbijslag, studentenarbeid, beroepsgeheim, medisch recht, ... Wellicht is het onbegonnen werk om al deze competenties in één persoon te verenigen. We pleiten hier voor de verkenning van de mogelijkheden tot netwerking en informatieuitwisseling tussen de balies en de bestaande sociale rechtshulpactoren en eerstelijnsdiensten zoals de Kinderrechtswinkels, de OCMW's, de Centra voor Algemeen Welzijnswerk en de wetswinkels.

Vergoeding

Het ontwerp bepaalde dat het optreden van de advocaat in het kader van het recht op bijstand voor een minderjarige ten laste valt van de overheid. Minderjarigen zijn principieel onvermogen, dus lijkt overheidsfinanciering inderdaad de enige oplossing. Het moet dan ook uitgesloten zijn dat de kosten van bijstand van minderjarigen op de onderhoudsplichtige ouders kunnen teruggevorderd worden. Omwille van de mogelijke druk van ouders kan dit namelijk het recht op bijstand zelf in gevaar brengen.

Eerstelijnsondersteuning van de toegang tot de rechter

Naast ons pleidooi voor de uitbouw van een gespecialiseerde advocatuur voor jongeren willen we ook uitdrukkelijk aandacht vragen voor een complementaire sociale rechtshulp voor kinderen en jongeren. Een effectieve toegang tot de rechter of zelfs een mogelijke buitengerechtelijke afhandeling moet worden ondersteund door een netwerk van bereikbare eerstelijnsvoorzieningen waar kinderen en jongeren terecht kunnen met allerlei vragen over hun rechten en mogelijke schendingen daarvan. Bovendien pleiten we ook voor overlegplatforms waar de balies en sociale rechtshulpactoren informatie en knowhow kunnen uitwisselen.

6 Advies van het Kinderrechtencommissariaat

Het Kinderrechtencommissariaat vraagt met aandrang dat voormelde initiatieven, in hun oorspronkelijke versie en betekenis, onverwijld opnieuw op de agenda gezet worden en door de wetgever worden goedgekeurd.

6.1. Spreekrecht

- We steunen de oproepingsplicht vanaf 12 jaar, maar vragen voldoende aandacht voor de toegang tot het spreekrecht voor kinderen jonger dan 12 jaar. Zeker wanneer zij zelf het initiatief nemen, moeten zij gehoord worden.
- Een beperking van het toepassingsgebied van de oproepingsplicht tot procedures rond het ouderlijk gezag is in strijd met het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.
- Er is nood aan duidelijke communicatie naar kinderen en jongeren over wat het spreekrecht inhoudt en over wat de rechter met hun verhaal doet.
- We dringen aan op onderzoek naar de mogelijkheden en moeilijkheden in de praktijktoepassing van het spreekrecht.
- We vragen aandacht voor zorgvuldige verslaggeving en voor het correct informeren van de minderjarige hierover.

- We vragen dat geïnvesteerd wordt in vorming en intervisie over methodieken voor het horen van kinderen en jongeren in gerechtelijke procedures.
- We zijn geen voorstander van een verplichte bijstand van een advocaat bij het spreekrecht en vinden het behoud van de vertrouwenspersoon, indien de minderjarige dat wil, essentieel.

6.2. Zelfstandige rechtsingang

- We menen dat een eigen rechtsingang voor minderjarigen aansluit bij hun mondighe positie in de samenleving en de juridische positie van minderjarigen verstevigt.
- De principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige is bedoeld als bescherming, en niet als sanctie. We bepleiten dat de minderjarige zelf als procespartij kan optreden, zoals voorzien in het oorspronkelijke wetsontwerp.
- We zijn geen voorstander van een uitbreiding van het huidige systeem van de voogd ad hoc omwille van de dubbelzinnige positie van deze voogd ten aanzien van de minderjarige. We vrezen dat de onduidelijkheden over de positie van de voogd ten aanzien van de minderjarige een ernstige hinderpaal zijn voor een vlotte toepassing ervan in de praktijk.

6.3. Jeugdadvocaten

- Net zoals bij een volwassen cliënt vormt de wil van de minderjarige de leidraad van het handelen van de advocaat. We zien de advocaat als “défenseur” van de minderjarige cliënt.
- We pleiten voor de uitbouw van een wettelijk kader voor de opleiding tot jeugdadvocaat. Het opleidingspakket moet multidisciplinair worden samengesteld: zowel recht, psychologie en pedagogie moeten aan bod komen. We vragen ook aandacht voor juridische materies die in het dagelijkse leven van kinderen en jongeren vaak van groot belang zijn zoals onderwijsrecht, studiefinanciering, leefloon, maatschappelijke dienstverlening, asielrecht, kinderbijslag, studentenarbeid, beroepsgeheim, medisch recht, ...
- We beklemtonen dat een effectieve toegang tot de rechter moet worden ondersteund door een netwerk van bereikbare eerstelijnsvoorzieningen waar kinderen en jongeren terecht kunnen met allerlei vragen over hun rechten en mogelijke schendingen daarvan. Een eerste adviesverlening zou ook door dit netwerk moeten geboden worden.

Eindnoten

- 1** Wetsontwerp tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord, *Parl.St. Kamer 2003-2004*, nr. 634/1. Wetsontwerp betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter, *Parl.St. Kamer 2003-2004*, nr. 643/1. Wetsontwerp tot instelling van advocaten voor minderjarigen, *Parl.St. Kamer 2003-2004*, nr. 644/1. Reeds twee legislaturen terug werden de voorstellen door de senaat goedgekeurd; de Kamer gaf er echter geen gevolg aan. In de vorige legislatuur werden ze wel uit de caduciteit ontheven, maar toch volgde er geen goedkeuring. Bovendien werden op de oorspronkelijke voorstellen regeringsamendementen ingediend.
Zie: KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Jaarverslag 2003-2004*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2004, p. 148 en KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Jaarverslag 2004-2005*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, p. 129.
- 2** De bijdrage van de Kinderrechtencommissaris is te vinden in het verslag van de hoorzitting (DOC 51 0634/000, bijlage 2). Dit stuk werd echter niet gepubliceerd gezien de ontwerpen uiteindelijk niet goedgekeurd werden.
- 3** "The Committee welcomes the information provided by the State party on draft laws concerning the rights of the child, including with respect to adoption, guardianship for unaccompanied minors, access to courts and guarantees of due process. The Committee recommends that the State party:
(a) Rigorously review these laws and ensure that they and other laws concerning children, as well as administrative regulations, are rights-based and conform to international human rights standards, including the Convention; (b) Ensure that adequate provision is made for their effective implementation, including budgetary allocation; (c) *Ensure their speedy promulgation.*" Slotbeschouwingen van het Comité voor de Rechten van het Kind naar aanleiding van de bespreking van het tweede Belgische rapport, 7 juni 2002 (CRC/C/15/Add.178, par.8-9). Zie voor een officieuze vertaling: *Kinderrechtengids*, Deel II, 2.1, B, p. 122.
- 4** ROBERT, T., "De (on)bekwaamheid van de minderjarige voor de rechter" in VERHELLEN, E. (ed.), *Kinderrechtengids*, Gent, Mys & Breesch, Deel 1-1.1, 2003, p. 22-23.
- 5** Dit was een informele werkgroep van juristen, psychologen en pedagogen die zich bogen over de aangekondigde wijziging van art 931 Ger. Wb. Naast een publicatie werd door de werkgroep ook een vorming voor magistraten op poten gezet in 1996-1997. Voor meer info, zie C. MAES, L. STAPPERS, BOUTELIGIER, L., D. DEGRANDE en J. VAN GILS, (red): *Mogen wij nu iets zeggen? Over kinderen, echtscheiding en hun recht om gehoord te worden*, Brugge, Die Keure, 1996.
- 6** VANDAELE, A., Directe werking van en capita selecta uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, in VERHELLEN, E. (ed.) *Kinderrechtengids*, Mys en Breesch, Gent, deel 1- 1.1., 2003, p. 19-21.
- 7** DE KEZEL, E., Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?, *T.J.K.*, 2002/2, p. 54-57 en verwijzingen.
- 8** "With respect to court or administrative proceedings affecting the child, the Committee is concerned that the right to be heard is largely discretionary under article 931 of the Judicial Code, and is not adequately guaranteed to the child. The Committee welcomes the information concerning a draft law in this regard." (CRC/C/15/Add 178, par 21)
- 9** Wetsontwerp tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord, *Parl.St. Kamer 2003-2004*, nr.634/1.
- 10** Wetsontwerp tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord, *Parl.St. Kamer 2003-2004*, nr.634/4. We verwijzen hier naar de amendementen 2 t.e.m 12.
- 11** Bij wijze van voorbeeld verwijzen we hier naar de informatiefolder "tZitemzo Als je gehoord wordt door de rechter" van de Kinderrechtswinkel. Zie: www.kinderechtswinkel.be.
- 12** Voor een algemene en gedetailleerde behandeling van deze materie verwijzen we onder meer naar: VERVOORT, I., "De procespositie van de minderjarige: onbekwaam dus (on)beschermd", *Jura Falc.* 1999-2000, afl.1, 40; DE KEZEL, E., "De procesbekwaamheid van de minderjarige", *T.J.K.*, 2001, p. 51-61; ROBERT, T., "De burgerrechtelijke procesbekwaamheid van de minderjarige" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN, *De procesbekwaamheid van minderjarigen*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 37-72.
- 13** De "materiële" procespartij is de partij over wiens rechten/verbintenissen het rechtsgeding gaat en in wiens rechtssfeer de rechterlijke beslissing zal ingrijpen. De "formele" procespartij is de partij die voor de rechter staat, die de eis instelt of het verweer voert. ROBERT, T., o.c., p. 44.
- 14** Arrest nr. 27/2006 van 1 maart 2006. Zie: www.arbitrage.be.
- 15** Zie ROBERT, T., o.c., p. 38.
- 16** *Parl.St.* 2003-2004, nr. 643/3.
- 17** STEKETEE, M.J., OVERGAAG, A.M., LUNNEMAN, K.D., *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarige*, oktober 2003. Zie www.verwey-jonker.nl.
- 18** Elke rechtzoekende kan bij de balie advocaten zoeken naargelang een bepaalde voorkeurmaterie. In tegenstelling tot bijvoorbeeld 'rechten van de mens' is 'kinderrechten' geen voorkeurmaterie.
- 19** Wetsontwerp tot instelling van advocaten voor minderjarigen, *Parl.St. Kamer 2003-2004*, nr. 644/1.
- 20** Deze gekozen advocaat vraagt dan om door de stafhouder of het bureau voor juridische bijstand te worden aangesteld. Het blijft onduidelijk of deze zelf gekozen advocaat ook erkend moet zijn als "advocaat voor minderjarigen".
- 21** Dit recht om de bijstand te weigeren wordt verantwoord vanuit het feit dat men van het algemene recht op bijstand geen plicht wil maken. Dit neemt niet weg dat in sommige gerechtelijke procedures, zoals bijvoorbeeld in het kader van de jeugdbescherming, de bijstand van een advocaat wel verplicht blijft. Vanuit het beschermingsoogpunt wordt verplichte bijstand uitzonderlijk wel zinvol geacht.
- 22** De Orde van Vlaamse Balies heeft niet op de effectieve realisatie van dit nieuwe wettelijke kader gewacht en is intussen met deze opleiding van start gegaan. Het opleidingspakket telt 80 lessen en het wordt verzorgd in samenwerking met universiteiten en hogescholen.
- 23** In sommige gerechtelijke arrondissementen bestaat er al geruime tijd een jeugdpermanentie. Voor een bespreking van deze praktijk, zie VAN DER MUSSELE, E., "Advocaten voor minderjarigen: stand van zaken" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (Ed.) *Procesbekwaamheid van minderjarigen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006,1-36.
- 24** Voor een uitvoerige bespreking, zie VANDORPE, J., "De rol van de jeugdadvocaat: een pedagogische benadering", *T.J.K.*, 2004, nr. 3, p.156-158.
- 25** Die zorg ligt bij anderen, nl. bij het openbaar ministerie en de jeugdrechter.