



datum 20-06-2006

volgnr. 2005-2006/11

Advies

Spreekrecht Zelfstandige rechtsingang Jeugdadvocaten

Kamer van Volksvertegenwoordigers, Commissie voor de Justitie

Kinderrechtencommissariaat

Leuvenseweg 86

1000 Brussel

tel.: 02-552 98 00

fax: 02-552 98 01

kinderrechten@vlaamsparlement.be

www.kinderrechten.be

1 Algemene situering

Minderjarigen bevinden zich niet in een vacuüm, ook niet op juridisch vlak. 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... Ook al zijn ze hier niet de initiatiefnemers, kinderen en jongeren ervaren de consequenties en zijn in deze gebeurtenissen wel rechtstreeks betrokken. Minderjarigen zijn trouwens ook zelf actor in tal van situaties die juridische consequenties hebben: 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 gaandeweg 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 opvallend 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.

Reeds geruime tijd liggen in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ontwerpen ter tafel over een verbetering van het spreekrecht, zelfstandige rechtsingang en advocaten voor minderjarigen. Deze drie ontwerpen raken aan het fundament van de juridische positie van minderjarigen in de huidige samenleving en betekenen een doorbraak voor hun "recht op recht". Reeds geruime tijd pleiten we ervoor dat deze initiatieven wet zouden worden.¹ Ook het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft België aangemaand om snel werk te maken van de realisatie van deze initiatieven.²

¹ In de vorige legislatuur keurde de Senaat deze drie wetsvoorstellen goed en bij het begin van de huidige legislatuur werden ze in de Kamer van verval ontheven. 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. Zie: KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Jaarverslag 2003-2004*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2004, p. 148 en KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Jaarverslag 2004-2005*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, p. 129.

² "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, 122.

Recent heeft het Arbitragehof, in antwoord op een prejudiciële vraag, ook 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 rechtsgeving in verband met de betwisting van de beslissing van een overheid die gevolgen heeft voor zijn gezinsleven.³

Omwille van hun onderlinge inhoudelijke samenhang dringen we erop aan de drie wetsontwerpen samen goed te keuren:

- Het spreekrecht is 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 rechtsaanspraken 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 jeugdadvocaat;
- Professionele procesbijstand stelt de minderjarige beter in staat zijn mening voor de rechter te brengen. Zo wordt een deugdelijkere invulling gegeven aan artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Op 19 april 2006 hield de Commissie voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers een hoorzitting over de drie wetsontwerpen. Ook de Kinderrechtencommissaris werd gehoord.

Tijdens de hoorzitting benadrukte de meerderheid van de sprekers hoe belangrijk zij de goedkeuring van de drie ontwerpen achten. Zowel de regering als volksvertegenwoordigers dienden verschillende amendementen in op het oorspronkelijk ontwerp. Dit advies bouwt verder op de mondelinge uiteenzetting van de Kinderrechtencommissaris tijdens de hoorzitting in de Kamer. We behandelen zowel het ontwerp als de amendementen.⁴

³ Arrest nr. 27/2006 van 1 maart 2006. Zie: www.arbitrage.be.

⁴ De bijdrage van de Kinderrechtencommissaris is te vinden in het verslag van de hoorzitting. Dit parlementair stuk wordt later gepubliceerd.

2 Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind 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 gaan doen met hun rechten, kan als een invulling hiervan beschouwd worden.

Artikel 9, lid 2 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind kent het kind een procedureel recht toe op deelname aan procedures rond scheiding van de ouders en het recht op omgang.

Artikel 12, paragraaf 2 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind 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 van toepassing zijn.

Hoewel het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind niet letterlijk de verplichting tot een eigen rechtsingang voor de verdragsstaten inhoudt, verplicht het wel tot het versterken van de rechtspositie van de minderjarige in een juridisch conflict, zeker als het gaat om familiezaken en vrijheidsberoving. Die verplichting vloeit voort uit het recht op deelname aan procedures en het recht om gehoord te worden in gerechtelijke en administratieve procedures. Bovendien wordt hiermee een belangrijke stap gezet in het verder verwezenlijken van kinderrechten, zoals opgedragen in art. 4.

3 Procesonbekwaamheid van minderjarigen⁵

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 ook procesonbekwaam. Procesonbekwaamheid betekent dat minderjarigen geen proceshandelingen kunnen stellen. Ze kunnen bijvoorbeeld niet zelf en zelfstandig in een rechtszaak als eiser, als verweerder of als tussenkomende partij optreden. Deze wettelijke beperkingen ten aanzien van minderjarigen worden 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 op een bijzondere wijze geregeld, namelijk via een vertegenwoordigingssysteem. In een rechtszaak wordt de minderjarige door een andere persoon, de “formele procespartij”, vertegenwoordigd. De ouder(s) of de voogd⁶ treden op in naam en voor rekening van (in vaktaal bekend als “qualitate qua”) de minderjarige.⁷ Dit mechanisme van vertegenwoordiging is essentieel om het recht op toegang tot de rechter van de minderjarige te verzekeren. Ook minderjarigen zijn principieel titularis van het recht op toegang tot de rechter.⁸ Hoewel het recht op rechtsingang als een algemeen rechtsbeginsel wordt beschouwd, betekent het echter geen absoluut recht. Er wordt aanvaard dat de wetgever beperkingen kan instellen in functie van een behoorlijke rechtsbedeling en/of de bescherming van bepaalde categorieën personen. De wetgever moet er echter wel voor zorgen, bijvoorbeeld door het instellen van een vertegenwoordigingssysteem, dat het recht op toegang tot de rechter niet volledig wordt uitgehouden.⁹

Wat gebeurt er als een minderjarige toch zelfstandig als eiser of verweerder in een rechtszaak optreedt? Een proceshandeling door een minderjarige zelf is niet nietig, maar is ontoelaatbaar.

Het gevolg hiervan is dat de behandeling ten gronde van de rechtszaak, op vraag van de tegenpartij of op initiatief van de rechter, niet wordt afgelast, maar wordt opgeschort om de vertegenwoordiger van de minderjarige te laten tussenkomen.¹⁰

⁵ Voor een algemene en gedetailleerde behandeling van deze materie verwijzen we onder meer naar I. VERVOORT, “De procespositie van de minderjarige: onbekwaam dus (on)beschermd”, *Jura Falc.* 1999-2000, afl.1, 40; E. DE KEZEL, “De procesbekwaamheid van de minderjarige”, *T.J.K.* 2001, 51-61; T. ROBERT, “De burgerrechtelijke procesbekwaamheid van de minderjarige” in CENTRUM VOOR BE-ROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN, *De procesbekwaamheid van minderjarigen*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, 37-72.

⁶ Voor de volledigheid 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.

⁷ De “materiële” procespartij is de partij over wiens rechten/verbintenissen het rechtsgeding gaat en in wier 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. T. ROBERT, *l.c.*, 44.

⁸ Het recht op toegang tot de rechter maakt deel uit van artikel 6 van het EVRM dat het recht op een eerlijk proces waarborgt.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem*, 52-56

4 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. We overlopen hierna welke uitwegen tot stand zijn gekomen en welke alternatieven in het huidige recht soms een uitweg kunnen bieden.

4.1. Ontvoogding

Een eerste algemene correctie op de onbekwaamheid is de “ontvoogding”. Een ontvoogding maakt een einde aan het statuut van de minderjarigheid. In de plaats van het ouderlijke gezag komt een systeem van curatele. Een ontvoogde minderjarige wordt gedeeltelijk handelingsbekwaam en kan ook gedeeltelijk zelfstandig in het rechtsverkeer optreden.

Vanaf 15 jaar kan een ontvoogding door de rechter worden uitgesproken. Toch duikt ook hier een belangrijke beperking voor de jongere op: hij of zij kan immers niet zelf de rechter om een ontvoogding verzoeken.

4.2. Voogd “ad hoc”

Een vertegenwoordigingssysteem werkt niet bij een belangentegenstelling tussen de minderjarige en diens vertegenwoordiger. Daarom voorziet de wet expliciet in een uitweg via de aanstelling van een tijdelijke vertegenwoordiger, de voogd “ad hoc” (art. 378, paragraaf 1, zesde lid BW).

Over de reikwijdte van de toepassing van dit systeem heerst onenigheid: is het beperkt tot geschillen over het beheer van de goederen van de minderjarige, of kan het als algemeen beginsel ongeacht het voorwerp van het geschil toegepast worden?

Cruciale knelpunten in de praktijktoepassing van deze rechtsfiguur zijn de procedurele omslachtigheid en het ontbreken van een initiatiefrecht voor de minderjarige zelf. Een minderjarige kan de rechter niet rechtstreeks zelf om de aanstelling van een voogd ad hoc verzoeken.

De meest fundamentele beperking ligt in het feit dat er voor de aanstelling van een voogd ad hoc sprake moet 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). Er wordt voor gepleit om het systeem van voogd ad hoc in die zin uit te breiden. Een opening van het vertegenwoordigingssysteem naar situaties van “stilzitten” van ouders is noodzakelijk om te vermijden dat de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen de facto neerkomt op een rechtsonbekwaamheid. Dit zou een schending inhouden van het recht op rechtsingang van de minderjarige.¹¹

4.3. Uitzonderingen in wettelijke bepalingen

In sommige gevallen wijkt de wet af van de principiële onbekwaamheid. Vaak gaat het daarbij om afwijkingen in strikt persoonlijke aangelegenheden.

¹¹ T. ROBERT, “De (on)bekwaamheid van de minderjarige voor de rechter” in E. VERHELLEN, (ed.), *Kinderrechtengids*, Gent, Mys & Breesch, Deel 1, 1.1.

Bijvoorbeeld:

- In jeugdbescherming en strafzaken tegen de minderjarige: de minderjarige is zelf procespartij en is principieel procesbekwaam;
- In de procedure tot opheffing van het huwelijksverbod: als de ouder(s) niet toestemmen, kan de minderjarige zelf de gerechtelijke procedure voeren om het huwelijksverbod te doen opheffen;
- In afstammingsprocedures: een minderjarige kan zich vanaf 15 jaar zelfstandig verzetten tegen de gerechtelijke vaststelling van de vaderlijke afstamming; een minderjarige met voldoende onderscheidingsvermogen kan ook zelf zijn kind erkennen;
- In asielprocedures: een niet-begeleide minderjarige kan zelfstandig een asielaanvraag indienen;
- Bij een conflict tussen de minderjarige en diens (toeziende) voogd: in de gemeenrechtelijke voogdij is voorzien dat de minderjarige het conflict kan voorleggen aan de procureur, die beslist of het aangewezen is om de zaak aan de vrederechter voor te leggen. De niet-begeleide minderjarige vreemdeling kan het conflict met zijn voogd rechtstreeks aan de vrederechter voorleggen. Voor minderjarigen onder ouderlijk gezag bestaat die mogelijkheid dan weer helemaal niet: ze hebben geen enkel initiatiefrecht om beslissingen die vallen onder het ouderlijk gezag voor de rechter aan te vechten. Ook over het beheer van het vermogen van de minderjarige zijn ouders pas na de minderjarigheid verantwoordelijk. Vaak is het kalf dan al verdronken.

4.4. Uitzonderingen in de rechtspraak en de rechtsleer

Als blijkt dat de minderjarige voldoende onderscheidingsvermogen heeft, worden zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer in specifieke zaken geregeld uitzonderingen op de principiële onbekwaamheid aanvaard.

Zo gebeurt het dat er in een rechtszaak wordt aanvaard dat de minderjarige als zelfstandige procespartij tussenkomt in een rechtsgeding dat hem persoonlijk aanbelangt, bijvoorbeeld over het recht op persoonlijk contact. Bij wijze van voorbeeld kunnen we hier verwijzen naar een rechterlijke uitspraak waarin de rechter de procesbekwaamheid van de minderjarige erkent om tussen te komen in de scheidingsprocedure van de ouders met het oog op diens eis op contact met zijn halfbroers en halfzussen.¹²

Bovendien wordt procesbekwaamheid ook vaak aanvaard in zaken waar de vertegenwoordiging van de minderjarige omwille van het hoogst persoonlijk karakter minder voor de hand ligt. Een voorbeeld hiervan is het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State tegen een beslissing tot uitsluiting op school.

Minderjarigen worden eveneens procesbekwaam geacht voor zaken waarin hoogdringendheid een rol speelt of die een bewarend karakter hebben. Een typisch voorbeeld is het instellen van een onderhoudsvordering. Soms wordt het "stilzitten" van de vertegenwoordiger uitdrukkelijk als bijkomende voorwaarde gesteld.

¹² Rb. Namen, 22 oktober 2002, *J.D.J.* 2004, 43

4.5. Toestemming

In sommige rechterlijke procedures is bepaald dat de minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd moet toestemmen. Treffende voorbeelden zijn de adoptieprocedure en de procedure van erkenning van het kind door de vader. Deze toestemmingsvereiste heeft als gevolg dat de minderjarige in de rechtszaak wordt opgeroepen. De minderjarige kan dan een verklaring afleggen om in de rechtszaak zelf en zelfstandig op te treden. Op die manier kan de minderjarige desgevallend ook zelf hoger beroep aantekenen.

4.6. Spreekrecht

Het spreekrecht vormt een belangrijke tempering op de procesonbekwaamheid. Het biedt de minderjarige de mogelijkheid om zijn mening te geven als er een gerechtelijke procedure loopt die hem aanbelangt. Dit spreekrecht betekent evenwel niet dat de minderjarige in die procedure ook procespartij wordt. Bovendien kan het spreekrecht pas uitgeoefend worden als iemand het initiatief nam om een gerechtelijke procedure te starten.

5 Probleemsituaties in de praktijk

Ondanks deze talrijke uitzonderingen blijft de procesonbekwaamheid toch de algemene regel. Talrijke knelpunten, die ons binnen het ombudswerk van het Kinderrechtencommissariaat 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;
- 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 aantoonde, gaat het huidige wettelijk kader uit van de veronderstelling dat ouders steeds het belang van hun kind voor ogen hebben. Dit beschermingsprincipe biedt hier onvoldoende garantie. 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.

6 Spreekrecht

6.1. Bestaande regeling: spreekmogelijkheid

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.

De huidige wettelijke regeling inzake het spreekrecht werd zowel via het Gerechtelijk Wetboek als via de Jeugdbeschermingswet uitgewerkt. In 1994 werd het recht om zijn mening te uiten in algemene termen in het Gerechtelijk Wetboek (art. 931 Ger. W.) opgenomen.

Deze regeling 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. 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, uitsluitend gegrond op het feit dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Tegen de 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 die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt op te roepen in burgerlijke geschillen die verband houden met het ouderlijk gezag, het beheer van de goederen van de minderjarige, de uitoefening van het bezoekrecht of de aanwijzing van een toezienend 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 van minderjarigen. In de adoptieprocedure is een bijzondere hoorregeling opgenomen, en ook het voogdijrecht kent een specifieke regeling.¹³

6.2. 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 de minderjarige zelf het initiatief laten nemen? Wordt het spreekrecht hierdoor niet veeleer een middel voor de rechter om het geschil te beslechten in plaats van een recht voor 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?

Het Comité voor de Rechten van het Kind gaf België in 2002 dan ook de aanbeveling om het spreekrecht voor kinderen te verstevigen.¹⁴

¹³ T.ROBERT, *Kinderrechtengids*, l.c.

¹⁴ “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)

Ook de Werkgroep artikel 12¹⁵ formuleerde bij de inwerkingtreding van het spreekrecht destijds een aantal bedenkingen: er zijn verwarrende verschillen naar gelang de bevoegde rechtbank of de stand van de procedure, er is enkel een spreekmogelijkheid afhankelijk van de inschatting van de magistraat, de rechter kan te makkelijk weigeren een minderjarige te horen, er is geen oproepingsplicht. Bovendien wees de werkgroep op het steeds moeilijke en subtiële evenwicht tussen de participatie en de bescherming van het kind bij het spreekrecht. Het praten met kinderen in een scheidingssituatie houdt bvb. het risico in dat kinderen nog sterker in het conflict betrokken raken.

“De ultieme doelstelling van het spreekrecht is dat het kind zich rond het scheidingsgebeuren gehoord voelt. Maar we moeten blijven zoeken naar de meest deskundige methodiek voor het horen van kinderen. De manier waarop dit verloopt, is namelijk van essentieel belang. Als het spreekrecht van het kind niet met de nodige zorg wordt omkaderd, is het niet in het belang van het kind en kan je het beter achterwege laten.”¹⁶

Meldingen bij ons ombudswerk tonen aan dat kinderen het enorm vervelend vinden als zij bij een wildvreemde persoon worden uitgenodigd die op hun woorden afgaat om beslissingen te nemen. Of kinderen 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.

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. Ook al wordt hun standpunt niet gevolgd, kinderen aanvaarden de beslissing als de motivering voor hen begrijpbaar is.

Via hun spreekrecht hebben minderjarigen wel toegang tot de rechter, maar het kind wordt geen procespartij. Het kind kan bijvoorbeeld geen beroep aantekenen tegen de beslissing van de rechter. 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.

6.3. Het oorspronkelijk ontwerp

Kernpunt in het ontwerp¹⁷ is 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 is 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 hier zelf om verzoekt, kan de rechter het onderhoud niet weigeren.

¹⁵ 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.

¹⁶ KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Kinderen&Scheiding*, Brussel, Kinderrechtencommissariaat, 2005, 76.

¹⁷ 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.

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

6.4. Amendementen

Het amendement van de regering¹⁸ brengt in dit oorspronkelijk ontwerp een aantal belangrijke wijzigingen aan:

- Omwille van het eigen karakter van het spreekrecht wil de minister de nieuwe regeling in het Gerechtelijk Wetboek in een afzonderlijke wettelijke bepaling plaatsen en niet langer binnen de wetsartikelen die op het onderzoek (het horen van getuigen) van toepassing zijn;
- De oproepingsplicht vanaf 12 jaar blijft bestaan, maar het toepassingsgebied van de verplichting wordt beperkt tot procedures met betrekking tot Titel XI, boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Dit stuk gaat over het ouderlijk gezag (de persoon en de goederen van het kind). Men wil de oproepingsplicht voor het spreekrecht enkel invoeren in de procedures in de familierechtelijke sfeer waarin de minderjarige persoonlijk betrokken is. Er geldt evenmin een oproepingsplicht bij een akkoord van de partijen (cfr. bij een akkoord in een scheiding met onderlinge toestemming), tenzij dat akkoord strijdig zou zijn met het belang van het kind;
- Voor de minderjarige jonger dan 12 jaar gebruikt de minister niet langer het onderscheidingscriterium “in staat zijn mening te vormen” omdat het te vaag is en te veel verwarring over de invulling ervan veroorzaakt. De rechter oordeelt geval per geval of een min-12-jarige wordt gehoord. Vanaf de leeftijd van 10 jaar kan de rechter het verzoek van de minderjarige om te worden gehoord niet afwijzen;
- Het amendement bevat geen verwijzing naar een bijzondere opleiding voor magistraten;
- Er gaat veel aandacht naar het proces-verbaal of naar de verslaggeving over het onderhoud van de rechter met het kind. Vanuit de bekommernis om de verslaggeving voor de minderjarige te verduidelijken, bepaalt het amendement dat de minderjarige goed geïnformeerd wordt en wordt ingelicht over het feit dat de partijen kennis kunnen nemen van de verslaggeving. In het oproepingsbericht wordt deze informatie ook opgenomen. Het proces-verbaal moet aan de minderjarige worden voorgelezen en er moet worden uitgelegd dat de minderjarige het recht heeft om wijzigingen aan te brengen. Enkel aan de advocaat van de partijen kan een afschrift worden afgeleverd. Die mag het afschrift niet uit handen geven, noch afgeven aan eender wie, noch er gewag van maken in een andere rechtspleging.

¹⁸ 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.

Naast deze voorgestelde wijzigingen van de regering zijn nog andere amendementen¹⁹ ingediend:

- Het oorspronkelijk ontwerp bepaalt dat als de minderjarige weigert om aan de oproeping gevolg te geven, de advocaat nagaat of de minderjarige deze weigering vrijwillig doet. Omwille van de onverenigbaarheid met het beroepsgeheim wordt voorgesteld om de verificatie van de weigering door de advocaat te schrappen;
- Het oorspronkelijke ontwerp bepaalt dat de minderjarige die geen advocaat heeft, zich bij het spreekrecht door een vertrouwenspersoon kan laten bijstaan. Er wordt voorgesteld om de bijstand door een advocaat verplicht te maken en de mogelijkheid tot bijstand door een vertrouwenspersoon te schrappen. Een ander amendement wil het mogelijk maken dat de minderjarige niet zelf bij de rechter komt maar zich door de jeugdadvocaat laat vertegenwoordigen;
- Er wordt voorgesteld om het proces-verbaal niet door de minderjarige zelf, maar door de advocaat van de minderjarige te laten ondertekenen. Een ander amendement gaat eveneens in op het proces-verbaal en wil dat partijen er kennis van kunnen nemen zonder dat ze een afschrift kunnen nemen noch dat afschrift bij een andere rechtspleging kunnen aanwenden;
- Een amendement strekt ertoe het spreekrecht van de jongeren op alle niveaus van de rechtspleging (dus ook in hoger beroep) te garanderen;
- Er is ook een amendement dat stelt dat op expliciet verzoek van de jongere hij gehoord wordt door de rechter die het geschil zal beslechten. Doet hij dit niet, dan wordt hij gehoord door de rechter dan wel door de persoon die deze aanwijst.

6.5. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

— Oproepingsplicht

We zijn voorstander van een oproepingsplicht omdat het spreekrecht daardoor een recht van het kind wordt in 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 uitgenodigd.²⁰

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.

¹⁹ 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 vermelden hier voorstellen uit de amendementen 2 t.e.m 12.

²⁰ Bij wijze van voorbeeld verwijzen we hier naar de informatiefolder “tZitemzo- Als je gehoord wordt door de rechter” van de Kinderrechtswinkel. Zie www.kinderechtwinkel.be

— Toepassingsgebied

Een niet naar de materie afgebakend toepassingsgebied houdt in dat er ten aanzien van de gerechtelijke praktijk duidelijke informatie moet 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.

De beperking van het toepassingsgebied van het spreekrecht tot gerechtelijke procedures over het ouderlijk gezag (de persoon van het kind en de goederen van het kind) lijkt ons niet in overeenstemming met het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. In de verdragsbepaling zelf is geen sprake van een beperking tot bepaalde materies.

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. In het oorspronkelijk ontwerp is dit ook zo bepaald, in het amendement van de regering niet. Het ontwerp stelt dat aan de mening van de minderjarige passend belang wordt gehecht. Ook minderjarigen zelf moeten 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. In de praktijk merken we dat kinderen en jongeren vaak een ongenueanceerde voorstelling van hun spreekrecht hebben. Duidelijke communicatie naar de jongere over het spreekrecht en over wat de rechter met diens verhaal doet, is uiterst belangrijk. We steunen daarom het voorstel in het regeringsamendement dat bijzondere aandacht schenkt aan de toelichting in het oproepingsbericht voor de minderjarige.

— 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 komt.

— 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 reeds in de uitnodiging op te nemen en de verplichting voor de rechter om de minderjarige hierover in te lichten. Ons inzien 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 ook het voorstel 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.

Wat de verschillende voorstellen rond het afschrift van het proces-verbaal betreft, vragen we ons af of de naleving dit soort bepalingen in de praktijk wel gecontroleerd kan worden;

— Zorgvuldigheid

Het spreekrecht van kinderen in een gerechtelijke procedure zal in de praktijk moeilijk tot zijn recht kunnen komen als deze wetswijziging 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?

— Bijstand advocaat/vertrouwenspersoon?

We vragen ons af waarom bijstand van een advocaat bij het spreekrecht verplicht moet zijn. We menen dat er hier geen bijzondere een beschermingsnoodzaak is en blijven dus voorstander van een recht in plaats van een plicht op bijstand. We stellen ons eveneens ernstig vragen bij het voorstel dat de minderjarige zich voor het spreekrecht door de advocaat kan laten vertegenwoordigen. Ligt de essentie van het spreekrecht juist niet in de persoonlijke ontmoeting tussen het kind en de rechter? Omwille van het drempelverlagend effect pleiten we toch 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.

7 Zelfstandige rechtsingang

7.1. Het oorspronkelijk ontwerp

Samen met het wetsontwerp over het spreekrecht ligt ook een wetsontwerp klaar dat minderjarigen in bepaalde gevallen zelfstandige rechtsingang wil verlenen. Dit voorstel²¹ bevat twee belangrijke principes:

- Burgerlijke partijstelling: zowel bij het stilzitten van de wettelijk vertegenwoordigers als bij strijdigheid van belangen is de minderjarige zelf bekwaam 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.

7.2. Amendementen

Het amendement van de regering²² vertrekt van een totaal andere visie en brengt de rechtsingang van minderjarigen volledig onder in het beschermingsregime. Het amendement houdt vast aan de huidige regeling, namelijk dat de minderjarige enkel via een vertegenwoordiger in het rechtsverkeer kan optreden. Is er sprake van een belangentegenstelling tussen ouder en kind of als een ouder nalaat om op te treden, dan kan een voogd ad hoc worden aangesteld. Om verdere discussie over het toepassingsgebied te vermijden, wordt de regeling van de voogd ad hoc niet langer binnen het goederenbeheer opgenomen. Er zal dus geen twijfel meer mogelijk zijn over de aanstelling van een voogd ad hoc in procedures die de persoon van de minderjarige betreffen. Bovendien is bepaald dat de minderjarige zelf om de aanstelling van een voogd ad hoc kan verzoeken.

7.3. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

Biedt een voogd ad hoc zoals die wordt voorgesteld in het regeringsamendement voldoende waarborgen voor minderjarigen? We menen van niet.

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 onduidelijk hoe deze vertegenwoordiger in rechte zich dan tot de minderjarige verhoudt. 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 biedt het amendement van de regering geen antwoord.

²¹ Wetsontwerp betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr.643/1.

²² *Parl.St.* 2003-2004, nr. 643/3.

We vrezen dat de vele onduidelijkheden in deze regeling een ernstige hinderpaal zijn voor een vlotte toepassing ervan in de praktijk.

Het Kinderrechtencommissariaat vraagt zich af waarom wordt uitgesloten 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? Welke moeilijk definieerbare rol vervult een voogd ad hoc immers ten aanzien van een minderjarige? Hij heeft tenslotte geen ruimere pedagogische opdracht ten aanzien van de minderjarige. De procedure tot aanstelling van de voogd ad hoc is bovendien omslachtig. Is het niet 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?

Dit standpunt omtrent de eigen rechtsingang van minderjarigen sluit aan bij recent Nederlands onderzoek²³ naar de wenselijkheid van een eigen rechtstoegang voor minderjarigen. 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. Ook pedagogische begeleiding blijkt soms wenselijk.

Ten slotte wensen we ook te vermelden dat men niet enkel in de praktijk, maar ook in de rechtsleer voor een algemene verbetering van de procespositie pleit. Zo wordt bijvoorbeeld op de lacune in de huidige regelgeving gewezen dat minderjarigen niet zelf beslissingen in het kader van het ouderlijk gezag ter controle (marginale toetsingsrecht) aan de jeugdrechter kunnen voorleggen. Door het ontbreken van dit zelfstandig initiatiefrecht voor de jeugdrechter blijven minderjarigen de facto vaak gewoon in de kou staan.

²³ M.J. STEKETEE, A.M. OVERGAAG, K.D. LUNNEMAN, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarige*, oktober 2003. Zie: www.verwey-jonker.nl.

8 Jeugdadvocaten

8.1. Het oorspronkelijke ontwerp

Het recht op gespecialiseerde bijstand in een gerechtelijke procedure wordt uitgewerkt in het derde ontwerp.²⁴ Het oorspronkelijke ontwerp regelt voor minderjarigen zowel het recht op bijstand van een advocaat als de professionalisering van deze bijstand. In het regeringsamendement²⁵ wordt een alternatief voorstel gedaan waarin de reikwijdte van het oorspronkelijke ontwerp sterk wordt teruggeschoefd.

Voor het recht op bijstand van een advocaat wordt 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 gekozen.²⁶ 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 weigeren.²⁷

- 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 bepaalt het ontwerp dat een advocaat die voor minderjarigen wordt aangesteld hiervoor gespecialiseerd moet zijn. Een advocaat voor minderjarigen zal specifiek en permanent door de balie worden opgeleid.²⁸ Bovendien zal in elk gerechtelijk arrondissement een permanentie van advocaten voor minderjarigen worden uitgebouwd door de balie.²⁹ De overheid zal financieel bijspringen voor zowel de realisatie van de opleidingen als voor de uitbouw van de jeugdpermanenties.

²⁴ Wetsontwerp tot instelling van advocaten voor minderjarigen, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 644/1.

²⁵ *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 644/4.

²⁶ 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”.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ In sommige gerechtelijke arrondissementen bestaat er al geruime tijd een jeugdpermanentie. Voor een bespreking van deze praktijk, zie E. VAN DER MUSSELE, “Advocaten voor minderjarigen: stand van zaken” in *CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN* (Ed.) *Procesbe-kwaamheid van minderjarigen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 1-36.

8.2. Amendementen

Het regeringsamendement stapt van deze visie af. De jeugdpermanenties en vorming van advocaten inzake jeugdrecht worden op zich niet ter discussie gesteld, maar ze zijn louter nog een taak van de balie. Er kan geen extra financiering voor uitgetrokken worden omdat de overheid de balies reeds voor de juridische bijstand financiert. Ook de specialisatie binnen de advocatuur moet volgens dit voorstel een taak van de balie blijven en moet via de deontologie worden uitgewerkt. De regering opteert in dit voorstel dus niet voor een wettelijk kader voor de gespecialiseerde procesbijstand: het zijn de balies die op dit vlak hun rol moeten waarmaken.

Een ander amendement³⁰ wil aan het ontwerp toevoegen dat aan de advocaat van de minderjarige automatisch en gratis afschriften van een vonnis of een beschikking worden bezorgd.

8.3. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

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 voor een wettelijk kader voor de opleiding om als jeugdadvocaat te kunnen optreden.

— Advocaat “défenseur”

Hoewel hierover uiteenlopende visies bestaan³¹, 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 woordvoeder en niet in het bepalen wat het beste is voor de minderjarige.³² 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 als psychologie moeten aan bod komen.

³⁰ *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 644/3.

³¹ Voor een uitvoerige bespreking, zie J. VANDORPE, “De rol van de jeugdadvocaat: een pedagogische benadering”, *T.J.K.* 2004, nr. 3, p.156-158.

³² Die zorg ligt bij anderen, nl. bij het openbaar ministerie en de jeugdrechter.

Toch willen we vanuit onze praktijkervaring ook aandacht vragen voor 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 informatie-uitwisseling tussen de balies en de bestaande sociale rechtshulpactoren zoals de kinderrechtswinkels, de OCMW's, de Centra voor Algemeen Welzijnswerk en de wetswinkels.

— Vergoeding

Het ontwerp bepaalt 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. We kunnen ons dan ook niet vinden in de mogelijkheid tot terugverdring van de kosten van bijstand van minderjarigen op de onderhoudsplichtige ouders. Omwille van de mogelijke druk van ouders kan deze bepaling het recht op bijstand 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 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.³³ Bovendien pleiten we ook voor overlegplatforms waar de balies en sociale rechtshulpactoren informatie en knowhow kunnen uitwisselen.

³³ Dit komt ook duidelijk naar voor in de resultaten van het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut naar rechtsingang voor minderjarigen in Nederland. M. STEKETEE M., LUNNEMAN en A. OVERGAAG, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarige*, oktober 2003. Zie: www.verwey-jonker.nl.

9 Advies van het Kinderrechtencommissariaat

9.1. 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.

9.2. Zelfstandige rechtsingang

- We menen dat een eigen rechtsingang voor minderjarigen aansluit bij hun mondige 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 oorspronkelijk 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.

9.3. 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 als psychologie 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.

Ankie Vandekerckhove
Kinderrechtencommissaris