

## Reactie op het wetsvoorstel Wet Versterking Waarborgfunctie Awb: een pleidooi voor een “kindgesprek” in het bestuursrecht

Het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb wil de overheid responsiever maken. Het richt zich ook op de procedure bij de bestuursrechter. Wij menen dat er in dit verband ook aandacht moet zijn voor de belangen van het kind. Wij stellen voor in hoofdstuk 8 van de Awb een bepaling op te nemen over het afzonderlijk horen van kinderen, analoog aan artikel 809 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).<sup>1</sup>

Waar de belangen van het kind aan de orde zijn – en binnen het bestuursrecht kan dit in tal van zaken het geval zijn (zie verderop) – komt het recht van het kind om te worden gehoord in beeld. Dit recht is neergelegd in artikel 12 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)<sup>2</sup> en ook in artikel 24, tweede lid, van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie.<sup>3</sup> Het uitgangspunt in het bestuursprocesrecht is dat de rechter alle partijen tegelijk hoort. Een bepaling overeenkomstig artikel 809 Rv zou betekenen dat een kind *apart* kan worden gehoord.<sup>4</sup> In dat geval wordt de zitting dus gesplitst. Partijen worden als vanouds door de rechter gehoord, maar daarnaast hoort de rechter het kind afzonderlijk en achter gesloten deuren, en voordat de zitting met andere partijen plaatsvindt. Het familierecht leert dat dit kan en waarom het soms nodig is. Hoewel de Awb een dergelijke werkwijze strikt genomen niet verbiedt, is zij in het bestuursprocesrecht nog zo ongebruikelijk dat een uitdrukkelijke bevoegdheidsgrondslag nodig is om duidelijk te maken dat een dergelijk “kindgesprek” ook in bestuursrecht nodig kan zijn om de kwaliteit van de rechtspraak te waarborgen.

### *Het kindgesprek*

Het familierecht leert dat het nodig is om kinderen de gelegenheid te geven om apart gehoord te worden door een rechter. Anders is er een risico dat een kind zich onvoldoende vrij voelt om zijn of haar mening goed naar voren te brengen. De kern van artikel 809 Rv is dat i) de rechter een kind in staat stelt om te participeren in procedures die hem of haar raken, ii) het kind het recht, en dus niet de plicht, heeft om zijn mening aan de rechter te vertellen en iii) dat de rechter de mening moet meewegen bij de beslechting van een geschil.

In de familierechtelijke praktijk stuurt de rechter waar aan de orde een uitnodiging naar een kind. Hierin legt hij het kind uit dat er bij hem een geschil aanhangig is dat het kind raakt. Daarop vraagt de rechter rechtstreeks aan het kind of het kind de behoefte heeft om hierover in gesprek te gaan zodat de rechter zijn of haar mening kan betrekken bij de procedure.

Dat het kindgesprek een belangrijke meerwaarde heeft, blijkt uit wetenschappelijk onderzoek. In een onderzoek naar het hoorrecht in het Nederlandse familierecht, in het

---

<sup>1</sup> Artikel 809, eerste lid, Rv luidt: “In zaken betreffende minderjarigen, uitgezonderd die welke het levensonderhoud van een minderjarige betreffen die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, beslist de rechter niet dan na de minderjarige van twaalf jaren of ouder in de gelegenheid te hebben gesteld hem zijn mening kenbaar te maken, tenzij het naar het oordeel van de rechter een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft. De rechter kan minderjarigen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet hebben bereikt, in de gelegenheid stellen hem hun mening kenbaar te maken op een door hem te bepalen wijze. Hetzelfde geldt in zaken betreffende het levensonderhoud van minderjarigen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt.” Strikt genomen gaat artikel 809 Rv over het hoorrecht. Als beste vorm is in het familierecht gekozen om een kind apart te horen.

<sup>2</sup> Zie voor meer achtergrond over deze bepaling een – door de HR overgenomen - conclusie van de AG, ECLI:NL:PHR:2023:629.

<sup>3</sup> Deze bepaling is volgens de preambule van het Handvest voor de Grondrechten van de EU gebaseerd op artikel 12 van het IVRK.

<sup>4</sup> Het afzonderlijk horen in het bestuursrecht is ook weer niet geheel nieuw. Op grond van artikel 7:6 Awb kan dit in de bezwaarfase al door een bestuursorgaan gedaan worden.

opdracht van het WODC (Bruning e.d. 2020), werd geconcludeerd dat het nuttig is om een kind te laten meedoen in een procedure. Dat heeft een aantal redenen. Het blijkt dat het het welbevinden van een kind ten goede komt als het zijn of haar stem kan laten horen, terwijl bij het negeren van die stem een kind zich soms gefrustreerd en machteloos voelt. Een gesprek kan voorts informatie opleveren die essentieel is voor de beoordeling van het geschil. Ook blijkt dat een kind eerder een uitspraak accepteert als hij of zij zijn of haar mening heeft kunnen geven.<sup>5</sup> In het familierecht hanteert artikel 809 Rv een leeftijdsgrens voor het hoorrecht van 12 jaar; de familierechter kan ook kinderen jonger dan 12 jaar horen. In de familierechtelijke praktijk vindt het kindgesprek plaats vanaf een jongere leeftijd. Recent hebben de familierechters in Nederland afgesproken kinderen reeds vanaf de leeftijd van acht jaar uit te nodigen voor een gesprek. Artikel 12 IVRK stelt uitdrukkelijk geen leeftijdsgrens, ofschoon de leeftijd en rijpheid van een kind wel relevant kan zijn voor de vraag welke belang moet worden gehecht aan de inbreng van het kind.

### *Kinderen in bestuursrechtelijke procedures*

Kinderen kunnen worden geraakt door ontwikkelingen op veel deelgebieden van het bestuursrecht. De kinderopvangtoeslagenaffaire laat zien dat kinderen door de benarde positie van hun ouders geraakt werden in hun ontwikkeling. Maar ook in andere gevallen kan een besluit invloed hebben op een kind, ook al is dat besluit niet altijd direct aan het kind gericht. Denk aan:

- een besluit over een woningsluiting op grond van de Opiumwet;
- besluiten op grond van de Jeugdwet;
- de vraag of een gezin wel of geen woningurgentie krijgt;
- het kind in een asiel- nareis- of gezinsherenigingsprocedure;
- het kind dat een ouder mogelijk tijdelijk uit huis ziet gaan wegens een besluit op grond van de Wet tijdelijk huisverbod;
- besluiten op het gebied van het onderwijsrecht, bijvoorbeeld over de keuze tussen regulier of special onderwijs of verwijdering van een school.

### *Kinderen in de Awb*

Ondanks deze impact regelt de Awb nauwelijks iets over kinderen. Bij het lezen van de memorie van toelichting bij de Awb lijkt dit niet een bewuste keuze van de wetgever te zijn; er lijkt simpelweg niet over te zijn nagedacht. Dat is ook niet zo vreemd. Na de invoering van de Awb heeft de positie van kinderen – onder invloed van het internationale recht en het Unierecht – een enorme vlucht genomen.

Een van de bepalingen gaat over de mogelijkheid de openbaarheid van een zitting te beperken.<sup>6</sup> Dat is artikel 8:62, tweede lid, sub c, van de Awb. De bestuursrechter kan op grond daarvan bepalen dat het onderzoek ter zitting geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren wordt behandeld indien de belangen van minderjarigen dat eisen. Deze bepaling wordt tot dusver echter slechts gebruikt om het algemene publiek buiten de deur te houden en niet om een kind los van zijn of haar ouders of voogd te horen.

---

<sup>5</sup> J.S. Peper & D.J.H. Smeets, *Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie* in: M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.

<sup>6</sup> Zie ook artikel 8:21 Awb die (onder meer) over minderjarigen gaat. Het gaat om de wettelijke vertegenwoordiging van minderjarigen. Het tweede lid bepaalt dat minderjarigen ook zelfstandig in de procedure kunnen optreden als ze tot een redelijke waardering van hun belangen in staat kunnen worden geacht. De rechtspraak neemt aan dat dit vanaf 12 jaar is. Het kindgesprek gaat daar niet over. Dat gaat over situaties waarin anderen partij zijn en het kind daarbij betrokken moet worden.

Op 6 juni van dit jaar vond een conferentie plaats van het *Center for Children's Rights Amsterdam* (CCRA).<sup>7</sup> De aanleiding voor deze conferentie was de constatering dat kinderen in het familierecht meer (procedurele) waarborgen genieten dan kinderen in bestuursrechtelijke zaken. Tijdens de conferentie ging het in het bijzonder over de verschillen tussen het vreemdelingen- en het familierecht. Het werd bijvoorbeeld duidelijk dat in het familierecht als uitgangspunt geldt dat zittingen met kinderen met gesloten deuren plaatsvinden. In het bestuursrecht zijn zittingen standaard openbaar, ook als er kinderen betrokken zijn.<sup>8</sup> Ook andere verschillen werden benoemd. Het belangrijkste verschil bleek uiteindelijk te zijn dat in het familierecht vaak een afzonderlijk kindgesprek plaatsvindt en in het bestuursrecht bijna nooit.

### *Moeten kinderen in de Awb?*

Deze verschillen roepen de vraag op of het wenselijk is het hoorrecht van het kind, met als doel om een kindgesprek te faciliteren ook in de Awb te regelen. Men zou kunnen menen dat dit niet nodig is omdat artikel 12 IVRK en – wanneer van toepassing – artikel 24 van het Handvest ook nu al doorwerken in het bestuursrecht. Een kind kan voorts ook zelf belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb zijn.

Er is echter een aantal redenen om het kindgesprek wel in de Awb op te nemen. In de eerste plaats omdat het past om dat juist nu te doen. De Wet versterking waarborgfunctie Awb bevat meer bepalingen die strikt gezien niet noodzakelijk zijn, omdat daarin dingen worden geregeld die de rechter nu ook al mag. Maar kennelijk meent de wetgever na de kinderopvangtoeslagenaffaire dat het goed is om in de Awb bepalingen op te nemen die meer oog hebben voor de positie en de stem van de burger. Op de eerdergenoemde conferentie stelde bijvoorbeeld prof. mr. dr. Bert Marseille dat een kindgesprek ook nu al in bestuursrechtelijke procedures gevoerd zou kunnen worden, maar dat het hem opvalt dat er een cultuuromslag onder rechters nodig lijkt te zijn om dit ook gewoon te gaan doen. Een bepaling in de Awb kan dat stimuleren en het sluit bovendien naadloos aan bij de andere bepalingen die de Wet versterking waarborgfunctie Awb bevat. Het is verder ook actueel. In de politiek en in de media is recent de discussie aangezwengeld over het nut en de noodzaak van het kindgesprek in het familierecht en wordt geconstateerd dat dit beter moet. De Kinderombudsman en een senior-rechter spraken zich erover uit in de NRC.<sup>9</sup> Een Kamerlid stelde vragen aan de minister.<sup>10</sup> De aanstaande wijziging van de Awb biedt een kans om bij deze ontwikkelingen aan te sluiten. De Awb is daarnaast de aangewezen wet om het hoorrecht voor kinderen te regelen nu, zoals hiervoor al is toegelicht, besluiten in veel delen van het bestuursrecht kinderen kunnen raken. Het is ons verder bekend dat bestuursrechters bij rechtbanken verschillend omgaan met de participatie van kinderen. De vreemdelingenkamer van de rechtbank Amsterdam hoort kinderen soms afzonderlijk, maar de andere vreemdelingenkamers doen dat (nog) niet. In Jeugdwetzaaken hoort de rechtbank Overijssel altijd, en de rechtbank Gelderland en Amsterdam soms kinderen, terwijl de andere rechtbanken dat niet doen. Bij andere rechtbanken, zoals bij de rechtbank Den Haag, betrekken individuele bestuursrechters kinderen soms in hun besluitvorming. Het zou goed zijn als dit geharmoniseerd wordt door middel van een eenduidige erkenning van het hoorrecht van kinderen in de Awb. Ten slotte heeft het HvJEU recent een pre-judiciële beslissing genomen in een vreemdelingrechtelijke zaak waarin onder meer de vraag werd gesteld hoe de Staatssecretaris van Justitie de belangen van het kind, waarvan de mening

<sup>7</sup> Zie: [Voorjaarsseminar 6 juni 2024 – CCRA](https://www.youtube.com/watch?v=kbpnozjF1BM&list=PLYI5n5kMJ_uXl-zfm4-D_UnrgUy6peuUE&index=2) en voor de opnames van de inhoudelijke bijdrages: [https://www.youtube.com/watch?v=kbpnozjF1BM&list=PLYI5n5kMJ\\_uXl-zfm4-D\\_UnrgUy6peuUE&index=2](https://www.youtube.com/watch?v=kbpnozjF1BM&list=PLYI5n5kMJ_uXl-zfm4-D_UnrgUy6peuUE&index=2) Een verslag van de middag wordt op termijn in het vakblad FJR gepubliceerd.

<sup>8</sup> Dat is bijzonder nu de bepalingen nagenoeg gelijklopend zijn, vgl. artikel 8:62, tweede lid, 2, sub c, van de Awb en artikel 27, eerste lid, Rv.

<sup>9</sup> NRC, 16 juli 2024.

<sup>10</sup> Kamervragen ingezonden op 22 juli 2022 van het lid Bruyning (NSC) en met nummer 2024Z12124.

van het kind integraal onderdeel uitmaakt<sup>11</sup>, in procedures dient vast te stellen. Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat het aan de *nationale autoriteiten* is om daarvoor een procedure te regelen.<sup>12</sup>

### *Tot slot*

Gebeurtenissen zoals de kinderopvangtoeslagenaffaire zijn mede zo indringend omdat er belangen en rechten van kinderen in het spel zijn. Ook in andere bestuursrechtelijke zaken kan de impact van een besluit op een kind groot zijn. Daarom is het tijd om de positie van het kind ook in de procedure bij de bestuursrechter beter te waarborgen.

Prof. mr. dr. Bert Marseille  
Hoogleraar bestuurskunde, in het bijzonder de empirische bestudering van het bestuursrecht  
Rijksuniversiteit Groningen

Prof. mr. dr. Ton Liefwaard  
Hoogleraar kinderrechten en voorzitter van de afdeling jeugdrecht en gezondheidsrecht  
Universiteit Leiden

Mr. Willie Elferink  
Senior-rechter  
Rechtbank Overijssel

---

<sup>11</sup> Zie ook ABRvS, 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:153.

<sup>12</sup> HvJ EU 11 juni 2024, C-646/21, ECLI:C:2024:487, (K L t. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid).