

# Impliciete denkbeelden over de kindertijd. Analyse van discussies over inspraak van kinderen in echtscheidingsprocedures

*Jantine Hemrica & Frieda Heyting*

---

**Tacit notions of childhood. An analysis of discourse about child participation in deciding on regulations in case of parental divorce**

This paper reports about a reconstruction of some major pragmatic presuppositions in recent discussions in scientific media about assigning a say to children in settlements concerning parental divorce. Pragmatic presuppositions are the implicit views discussants assume to be taken for granted by their audience. Because of similar legislation in both countries, the analysis regards discussions with respect to the Dutch as well as the English situation; analysis mainly confirms the similarity of presuppositions in both discussions. Main results are: families are presupposed to be democratic unities allowing for full child participation; decisions are conceived for the long term; assigning rights should contribute to social and emotional development, but this dimension seems irrelevant as a precondition for assigning rights; especially cognitive competences function as pragmatic presuppositions with respect to preconditions for assigning rights; children are presupposed to be full human being in having basic rights; however, a majority of the discussants argue on the basis of the presupposition that welfare perspective should have priority over judicial perspective.

---

## **Inleiding** **De ambiguïteit van de kindertijd**

Voor het onderscheid tussen kind en volwassene bestaan geen objectieve, scherpe maatstaven en de concrete invulling ervan vereist dus steeds weer discussie en reflectie. Onder andere het Verdrag voor de rechten van het kind geeft daarvan blijk. Artikel 12, over inspraak van kinderen, luidt: '(1) De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, het recht die

**Jantine Hemrica** bezet een promotieplaats bij de afdeling Pedagogiek en Onderwijskunde, sectie Grondslagen en Geschiedenis van de Pedagogische Wetenschappen aan de Universiteit van Amsterdam.

**Frieda Heyting** is hoogleraar Grondslagen en Geschiedenis van de Pedagogische Wetenschappen aan de Universiteit van Amsterdam.

Correspondentieadres: Postbus 94208, 1090 GE Amsterdam.

mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid. (2) Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht' (bron: Unicef).

In dit Verdragsartikel komt tot uitdrukking, dat kinderen inspraakrechten zouden moeten hebben, maar dat deze rechten moeten worden vormgegeven en geïnterpreteerd in overeenstemming met de belangen en vermogens van het kind. De concrete invulling daarvan laat het Verdrag aan de lidstaten zelf over. Het verdrag lijkt meer te beogen *dat* de afweging met betrekking tot de rechten en overige belangen van het kind wordt gemaakt, dan dat een concrete opvatting wordt voorgeschreven. De tekst van het Verdrag vertoont een ambiguïteit, die niet alleen het gevolg is van compromissen tussen de lidstaten, maar ook kenmerkend is voor de positie van kinderen in het algemeen. Volgens Lee (1999) wordt deze ambiguïteit veroorzaakt doordat kinderen worden bekeken vanuit de spanning tussen 'zijn' en 'worden'. In welke opzichten moet het kind als mens – met dezelfde kenmerken en rechten als volwassenen – worden behandeld en in welke opzichten moet het kind als een 'onaf' en zich ontwikkelend wezen – te onderscheiden van volwassenen – worden benaderd? Van deze spanningsverhouding in het kindconcept willen wij enkele dimensies nader onderzoeken middels een analyse van discussies over inspraak van kinderen bij echtscheidingsprocedures.

## **Probleemstelling en methode: de reconstructie van discussiegrondslagen**

### ***Competentie, belang en invalshoek***

Om na te gaan welke impliciete vooronderstellingen een rol spelen in de discussie over hoe en onder welke voorwaarden kinderen inspraak zouden moeten hebben bij het treffen van regelingen rond de echtscheiding van hun ouders, zijn recente wetenschappelijke publicaties geanalyseerd. Het gaat hierbij niet om een inventarisatie van expliciet geformuleerde opvattingen, maar om de onuitgesproken denkbeelden die daaraan ten grondslag liggen. De analyses zijn geconcentreerd op specifieke categorieën van impliciete denkbeelden, die een structurele betekenis hebben voor het onderscheid tussen kind en volwassene.

In discussies over de toekenning van rechten aan kinderen lijken twee kwesties van cruciale betekenis. Ten eerste, van welke *vermogens* moet toekenning van het recht afhankelijk worden gesteld en, ten tweede, welk *belang* heeft het kind bij toekenning van het recht (vergelijk Archard, 1993). Impliciete denkbeelden over het onderscheid tussen kind en volwassene zullen in overwegingen over deze beide kwesties tot uitdrukking komen. Op beide punten worden voor volwassenen andere afwegingen gemaakt dan voor kinderen. Dat voor kinderen bijzondere regels gelden komt voort uit de verantwoordelijkheid, die volwassenen voor kinderen hebben. Afhankelijk van het specifieke kindbeeld waarvan men uitgaat, kan men zich de invulling van deze verantwoordelijkheid heel verschillend voorstellen.

Een derde categorie van impliciete denkbeelden over het onderscheid tussen kind en volwassene is ontleend aan de verschillende institutionele perspectieven

die bij de toekenning van rechten aan kinderen in het geding zijn. In het door ons onderzochte geval spelen pedagogische en juridische invalshoeken een belangrijke rol. Beide zijn gekenmerkt door eigen overwegingen en criteria (Hemrica, Heyting & Lepkova, 2001; King, 1997). Voor de manier waarop deze moeten worden verenigd om tot één oordeel te kunnen komen bestaan geen algemeen aanvaarde principes (King, 1997). Dit versterkt nog de al genoemde 'ambigüiteit van de positie van kinderen' (Lee, 1999). Waar een en ander voor volwassenen relatief eenduidig is geregeld, ligt het niet vast of en wanneer het kind primair als (potentieel) rechtspersoon dan wel primair als opvoedings- en ontwikkelingsbehoefstig individu moet worden benaderd. In de manier waarop de verschillende invalshoeken onderling worden gerelateerd komt dus een belangrijke dimensie van het impliciete kindbeeld tot uitdrukking. De twee extreme posities zijn vergelijkbaar met de visies van 'liberationisten' en 'caretakers', die Archard (1993) onderscheidt. De eersten zijn geneigd prioriteit te geven aan overwegingen met betrekking tot mensenrechten, terwijl de laatsten voorrang geven aan pedagogisch-psychologische overwegingen en juridische daaraan ondergeschikt maken.

### **Materiaalverzameling**

De discussie over kinderlijk inspraakrecht bij echtscheiding van de ouders is als volgt afgebakend. Ten eerste hebben wij ons beperkt tot discussiebijdragen die expliciet gaan over de toekenning van inspraakrechten en die in wetenschappelijke media zijn verschenen. Daarbij hebben we geput uit de wetenschappelijke catalogi en databestanden, die via universiteiten en de belangrijkste instellingen op juridisch en welzijnsgebied toegankelijk zijn (Data Juridica, Eric, NCC, NIWI, Online Contents, Philosopher's Index, Picarta, Psychinfo).<sup>1</sup>

Het onderzoek is bovendien beperkt tot Nederland en Engeland. In beide landen wordt de discussie gevoerd tegen de achtergrond van moderne, westerse opvattingen over de kindertijd. De vergelijkbaarheid van Nederlandse en Engelse bijdragen komt bovendien voort uit de vergelijkbare wetgeving in beide landen en de – wellicht daarmee samenhangende – verwevenheid van de discussies over inspraak bij echtscheiding in beide landen (Van Nijnatten & Kuipers, 2001). Sinds 1997 houden in Nederland, zoals in Engeland al wat langer het geval was, ouders na echtscheiding gezamenlijk het gezag over hun kinderen. In veel gevallen wordt de rechtbank dus niet ingeschakeld. Wanneer dat wel het geval is, hebben kinderen in beide landen het recht door de rechtbank te worden gehoord. De discussie over inspraakrechten bij echtscheiding ondervond ook in beide landen omstreeks dezelfde tijd een nieuwe impuls. De afbakening in de tijd van het materiaal is daaraan ontleend. Voor Engeland geldt 1986 als beginpunt, het jaar waarin de *Law Commission* rapport uitbrengt over de voogdijmaatregelen in Engeland, wat een hernieuwde discussie uitlokt. In Nederland kreeg de discussie in 1988 een impuls door een afscheidsbundel bij het vertrek van mevrouw Roodde Boer, hoogleraar jeugdrecht en jeugdbescherming en een invloedrijke pleitbezorgster voor de rechten van het kind (Lubbers et al., 1988). In beide landen zijn publicaties tot en met het jaar 2001 in het onderzoek betrokken. De genoemde criteria leverden 32 publicaties op, waarvan 12 met betrekking tot de Nederlandse en 20 met betrekking tot de Engelse situatie. Alle gevonden discussiebijdragen zijn geanalyseerd.

### Analysemethode en probleemstelling

De reconstructie van impliciete denkbeelden waarop het betoog van de auteurs berust, is ontleend aan de theorie van pragmatische presupposities (Stalnaker 1998, 1999). Pragmatische presupposities zijn geen vooronderstellingen in psychologische zin, maar in discours-theoretische zin. We reconstrueren dus niet wat de auteur 'eigenlijk' denkt, maar we reconstrueren denkbeelden die het *betoog* als vanzelfsprekend vooronderstelt, zonder welke het betoog dus niet begrijpelijk zou zijn. Pragmatische presupposities zijn van belang voor het welslagen van de communicatie. De auteur of spreker stemt – al dan niet bewust – zijn betoog af op hetgeen – naar zijn idee – het *gehoor* respectievelijk de lezer voor vanzelfsprekend houdt. Hoe adequater hij dat doet, hoe groter de kans dat hij begrijpelijk en overtuigend overkomt. Door deze pragmatische presupposities te reconstrueren hopen we zicht te krijgen op enkele aspecten van het kindbeeld, die in deze discussiecontext als 'gemeengoed' worden beschouwd. Het gaat ons dus niet om de samenvatting van specifieke opvattingen van specifieke auteurs, maar om een reconstructie van *discussiegrondslagen*, zoals die klaarblijkelijk door de discussianten worden voorondersteld en gehanteerd. Om verwarring met het psychologische begrip van vooronderstellingen te voorkomen, zullen we dit type vooronderstellingen in de tekst aanduiden met de vaktermen '(pragmatische) presupposities' en '(vooronderstelde) discussiegrondslagen'.

Pragmatische presupposities bepalen wat de spreker expliciet zegt en wat hij ongezegd kan laten (de door de auteur vooronderstelde aanwezige inzichten van het gehoor). Pragmatische presupposities bepalen bovendien welke argumenten ter onderbouwing van een standpunt potentieel op bijval kunnen rekenen (die welke aansluiten bij vooronderstelde overtuigingen van het gehoor). Aan de hand van deze twee regels is de reconstructie uitgevoerd. De pragmatische presupposities, ofwel vooronderstelde discussiegrondslagen, van een discussiebijdrage worden gevonden door de kennis en overtuigingen te reconstrueren waarover een lezer al moet beschikken om de expliciete uitlatingen van een auteur als plausibel te kunnen begrijpen en om zijn argumenten als relevant en potentieel overtuigend te kunnen opvatten (Stalnaker, 1998). In de Nederlandse en Engelse discussies over inspraak van kinderen in echtscheidingsprocedures hebben we presupposities gereconstrueerd met betrekking tot de eerder genoemde drie dimensies: het *belang* van kinderen bij inspraak, de voorwaardelijke *competenties* bij inspraak en de onderlinge verhouding van pedagogisch-psychologische en juridische invalshoeken. Hoewel de Nederlandse en de Engelse discussiecontext vergelijkbaar lijken, hebben we gelet op eventuele verschillen in discussiegrondslagen tussen beide landen. Deze zouden zich kunnen voordoen, bijvoorbeeld als gevolg van een wellicht sterkere anti-echtscheidingslobby in Engeland (Nicolai & Cuyvers, 2001) of van de recentere datum van wetgeving in Nederland.

### Vooronderstelde discussiegrondslagen met betrekking tot het belang van kinderen bij inspraak

In veel van de Nederlandse (9) en Engelse (12) discussiebijdragen wordt het belang van kinderen bij inspraak in echtscheidingsituaties in verband gebracht met hun positie in het gezin. Voorbeelden hiervan zijn te vinden bij Sawyer (1995), Van Nijnatten en Kuipers (2001) en Freeman (1995). Volgens Sawyer (1995) moet vermeden worden, dat het kind in het gezin wordt gereduceerd tot een object van zorg. Om die reden moet zijn stem niet worden onderdrukt. Van Nijnatten en Kuipers (2001) stellen dat het kind in het echtscheidingsproces zijn

eigen verantwoordelijkheid kan nemen. Daarbij benadrukken zij dat kinderen zich in tal van zaken (relatief) onafhankelijk een oordeel kunnen vormen, ondanks hun (financiële, juridische et cetera) afhankelijkheid. Ook Freeman (1995) stelt dat kinderen in echtscheidingsprocedures gevraagd zou moeten worden naar hun mening en gevoelens. Volgens hem zou dit een onderdeel moeten zijn van de 'normale' gang van zaken in het gezin, waarbij kinderen altijd een stem moeten krijgen in kwesties die mede hen zelf betreffen, zoals bijvoorbeeld verhuizing.

De redenering van deze auteurs loopt sterk parallel: kinderen zijn weliswaar afhankelijk van de zorg van hun ouders, maar het is in hun belang om waar mogelijk als volwaardig democratisch gezinslid te worden gezien, hetgeen in de toekenning van inspraak tot uitdrukking kan worden gebracht. Impliciet wordt daarmee een beroep gedaan op de discussiegrondslag, dat de waarde van onderhandelingsgerichte communicatie in de gezinscontext, ook met het oog op het belang van het kind, geen nader betoog behoeft. De traditionele (maar nog veel voorkomende) op gezagsverhoudingen gebaseerde gezinsvorm (Du Bois-Reymond, 1996) speelt in de discussiegrondslagen van dit debat geen rol. Tegen de achtergrond van deze vooronderstelde gezinsdemocratische waarde is het begrijpelijk dat inzake gezinsparticipatie geen fundamenteel onderscheid tussen volwassenen en kinderen wordt gemaakt.

Veel discussianten (7 Nederlandse en 9 Engelse) leggen een verband tussen het belang van kinderen bij inspraak en de kinderlijke ontwikkeling. Exemplarisch voor deze benadering zijn de betogen van Van Nijnatten en Kuipers (2001), Singer (2001) en Smith (1997). Van Nijnatten en Kuipers (2001) wijzen op de kleinere kans op later probleemgedrag wanneer kinderen binnen het gezin kunnen (mee)praten over gevoelens die gepaard gaan met echtscheiding. Singer (2001) acht inspraak gunstig voor de affectieve ontwikkeling van kinderen. Smith (1997) is van mening dat het ontzeggen van inspraak kan leiden tot schade aan de emotionele en sociale ontwikkeling van kinderen. In deze gevallen moet de regeling van inspraak de sociaal-emotionele ontwikkeling dus ten goede komen. Achtergrond van deze argumentaties vormen de presupposities, dat ontwikkelingsbevordering een relevante overweging vormt bij de toekenning van rechten en dat kinderen in sociaal en emotioneel opzicht als 'onaf' moeten worden beschouwd. Hier komt een instrumenteel aspect van de discussiegrondslag naar voren, terwijl de bovengenoemde gezinsdemocratie eerder een waarde in zichzelf lijkt te vertegenwoordigen.

Een derde type van argumentaties relateert het belang van kinderen bij inspraak aan de publieke rechtspositie van het kind. Zo'n benadering is te vinden in een relatief groot aantal Nederlandse betogen (7) en een relatief kleiner aantal Engelse betogen (5). Zo pleiten Van der Linden en Vlaardingebroek (1988) voor een eigen rechtsingang voor jongeren, die verandering in hun omgangsregeling wensen. Zo'n autonome toegang tot de rechter geeft, zo stellen de auteurs, meer rechtszekerheid, hetgeen de zwakke positie van jeugdigen verbetert. Deze redenering getuigt van de presuppositie dat (ook) kinderen als rechtssubjecten moeten worden begrepen – alleen dan is te begrijpen dat de auteurs rechtsingang als een 'verbetering' zien. In dit opzicht worden kinderen in echtscheidingsituaties blijkbaar op één lijn gesteld met volwassenen. De presuppositie van het kind als rechtssubject, evenals de presuppositie van het kind als ontwikkelingsbehoefstig wezen, komt zowel voor bij discussianten met een juridische als bij discussianten met een pedagogisch-psychologische achtergrond.

Argumenten om inspraakrechten te beperken worden meestal ontleend aan noodzakelijk geachte competenties. Dit punt komt in de volgende paragraaf aan

de orde. In een aantal gevallen (5 Nederlandse en 9 Engelse bijdragen) wordt beperking van inspraakrechten echter bepleit met het oog op het belang van kinderen. In deze argumentaties blijkt het vooral te gaan om de verantwoordelijkheid voor de toekomst van kinderen op de langere termijn. Auteurs willen vermijden, dat kinderen beslissingen moeten nemen die consequenties hebben voor hun toekomst. Zo stellen Cantwell en Scott (1995), dat het toekennen van inspraakrechten ertoe kan leiden, dat kinderen met de verantwoordelijkheid voor belangrijke beslissingen – zoals hoe er het beste voor hen kan worden gezorgd – alleen worden gelaten. Wanneer de toekomst mede in het geding is, vinden zij dat een te grote belasting voor het kind. Ook over al dan niet naar school gaan zou het kind niet zelfstandig moeten (mee)beslissen. Gunning en Roos (1992) vrezen eveneens de belastende verantwoordelijkheid bij toekenning van inspraakrechten. Volgens deze auteurs moeten kinderen geen eindverantwoordelijkheid dragen en in de positie blijven dat zij van mening kunnen veranderen, opdat het niet henzelf valt aan te rekenen wanneer de huidige keuze later zou opbreken. Ook Wortmann (2001) en Smith (1997) willen een te grote verantwoordelijkheid vermijden vanwege mogelijke schade voor het toekomstig welzijn. Waar de wensen van het kind een optimale ontwikkeling op langere termijn in gevaar zouden kunnen brengen, moet volgens deze auteurs naar het inzicht van volwassenen worden gehandeld.

Toegespitst op het belang van kinderen, redeneren de auteurs blijkbaar vanuit de discussiegrondslag dat beslissingen over de positie van kinderen bij echtscheidingszaken voor eens en voor al moeten worden genomen en op de lange termijn moeten zijn afgestemd – en dat kinderen niet over de daarvoor benodigde competenties beschikken. Ook al zijn kinderen in staat hun wensen te uiten, het vergt een perspectief op de lange termijn om de juiste koers te bepalen en in dat opzicht behoren volwassenen de leiding te nemen – dat is de impliciet vooronderstelde discussiegrondslag van deze groep auteurs. De in een onderzoek van Smart, Wade en Neale (2001) door kinderen zelf gedane suggestie, dat een eenmaal gemaakte beslissing niet voor altijd hoeft te gelden en misschien zelfs regelmatig kan worden heroverwogen, speelt in de grondslagen van deze discussie geen rol. Deze mogelijkheid wordt door geen der discussianten als ‘gemeengoed’ ervaren en in die zin is deze suggestie vernieuwend. Naast de vooronderstelde waarde van gezinsdemocratie komt het kind in de gereconstrueerde discussiegrondslagen dus al direct naar voren als ontwikkelingsbehoeftegezen en rechtssubject tegelijk. Waar de sociaal-emotionele ontwikkelingsbehoefte de rechten-toekenning ondersteunde, conflicteren de beide dimensies niet. Waar echter het langetermijnperspectief als discussiegrondslag functioneert, wordt het potentiële conflict tussen beide aspecten voelbaar. De oplossing daarvan – inperking van rechten vanwege het kinderlijke kortetermijnperspectief – verwijst al naar de tweede categorie van impliciete denkbeelden: de vereiste competenties.

### **Vooronderstelde discussiegrondslagen met betrekking tot vereiste competenties**

Niet alleen in pleidooien voor beperking van het inspraakrecht, ook wanneer voor verruiming van mogelijkheden daartoe wordt gepleit, spelen presupposities over vereiste competenties een rol. Op dit punt vertonen de argumentaties - en daarmee ook de discussiegrondslagen - veel overeenkomsten. In zowel de meeste Engelse (15) als Nederlandse (10) betogen wordt gesteld dat het kind om inspraak te kunnen krijgen in ieder geval zelfstandig moet kunnen oordelen, een vermogen dat zich eerst met de jaren ontwikkelt. Een voorbeeld hiervan is te vinden bij Young (1992), die stelt dat allereerst moet worden gekeken of het kind in staat is

zijn visie te geven op de redenen die aanleiding vormden tot de procedure. Bovendien moet worden nagegaan of het kind zich een oordeel heeft gevormd over zijn eigen wensen inzake de echtscheidingssituatie en over hetgeen de rechtbank het 'beste' zou kunnen beslissen. Young wijst erop dat oudere kinderen hier toe waarschijnlijk beter in staat zijn dan jongere kinderen, al mogen we niet uitsluiten dat ook jonge kinderen aan de gestelde voorwaarden voldoen. Een analoge argumentatie geven De Bruijn-Lückers en Van der Linden (2001). Volgens hen beschikken kinderen gewoonlijk pas met ongeveer twaalf jaar over voldoende 'begrip' van de situatie om inspraak in de echtscheidingsprocedure te rechtvaardigen. Deze argumentaties getuigen van de discussiegrondslag dat voor inspraakrecht voorwaardelijke competenties verwijzen naar *ontwikkelbare* competenties, die dus bij volwassenen als regel aanwezig zullen zijn.

Inhoudelijk geven deze argumentaties blijk van de vooronderstelde discussiegrondslag dat inspraakrechten vooral cognitieve competenties vereisen. Het kind moet de echtscheidingssituatie kunnen overzien, begrijpen en beredeneren en zich op grond daarvan een zelfstandig oordeel kunnen vormen. Young (1992) legt, evenals De Bruijn-Lückers en Van der Linden (2001), een sterke nadruk op begrip van de situatie in de zin van *redenen* kunnen geven (en minder op begrip in empathische zin). Deze voorbeelden zijn representatief voor die discussiebijdragen waarin inspraakrechten aan voorwaardelijke competenties worden gerelateerd. Het blijkt telkens om cognitieve competenties te gaan. Geen van de auteurs beroept zich op de eerder genoemde sociaal-emotionele 'onafheid' van kinderen om hun inspraakrechten te beperken. Aan gevoelens wordt wel een rol toegekend, maar primair met het oog op ontwikkelingskansen (zie onder 'belang'). Wanneer de emotionele dimensie in het kader van inspraakcompetenties aan de orde komt, dan gaat het erom dat het kind in staat is om in begrijpende, redenerende zin met emoties om te gaan (Young 1992). Ook waar de sociale dimensie in relatie tot inspraakcompetentie aan de orde is, moet het kind die vooral als bron van redenen voor de huidige situatie kunnen begrijpen (De Bruijn-Lückers & Van der Linden, 2001).

Iets dergelijks geldt voor de morele dimensie, die in sommige betogen eveneens een rol speelt. Singer (2001) noemt de loyaliteitsproblemen, die kinderen in dit soort situatie vaak hebben. Smart et al. (2001) laten in hun onderzoek zien hoe al zeer jonge kinderen de organisatie van het contact met beide ouders na echtscheiding met een sterke morele betrokkenheid benaderen en zij zien erkenning van kinderen als morele personen dan ook als een belangrijk aspect van het proces. Waar de morele dimensie in het licht van inspraakcompetenties aan de orde komt, vormt ook in dit geval het cognitieve ontwikkelingsniveau (ontleend aan Kohlberg) het kader. In de gereconstrueerde discussiegrondslagen spelen emotionele stabiliteit en sociale of morele rijpheid als voorwaardelijke competenties voor de toekenning van inspraakrechten geen rol. De discussiegrondslagen wijzen duidelijk op het ontwikkelbare en cognitieve karakter van voorwaardelijke competenties en daarnaast op de noodzaak van een langetermijnperspectief.

## De verhouding van juridische en welzijnsperspectieven

De manier waarop pedagogisch-psychologische en juridische invalshoeken in de betogen onderling worden gerelateerd is afhankelijk van het kindbeeld dat de betreffende auteur als discussiegrondslag vooronderstelt. Het gaat hier om de vraag of de auteur het kind primair als een ontwikkelingsbehoefstig wezen ziet (het pedagogisch-psychologisch perspectief), dan wel als een (potentieel) rechts-subject (het juridisch perspectief). Het antwoord op deze vraag is dus niet afhan-

kelijk van de disciplinaire of beroepsmatige achtergrond van de auteur, maar van het vooronderstelde kindbeeld (King, 1997). Een jurist kan zijn argumentatie opbouwen vanuit ontwikkelingsbehoefte en een sociale wetenschapper kan de rechtendimensie als primair uitgangspunt hanteren. In een recent televisiedebat over strafbaarstelling van het slaan van kinderen beargumenteerde De Winter zijn bezwaren door erop te wijzen dat daarmee veel 'normale' opvoedingshandelingen zouden worden gecriminaliseerd. Hij redeneerde vanuit het beeld van een ontwikkelingsbehoefte kind. Ter Meulen, werkzaam in de hulpverlening en eveneens sociale wetenschapper, gaf blijk van een juridisch perspectief door weliswaar te erkennen dat een fysiek signaal pedagogisch relevant kan zijn, maar desondanks het (menselijke) recht op fysieke integriteit te willen laten prevaleren. Ook in het onderzochte materiaal blijkt zo'n direct verband tussen discipline en invalshoek niet te bestaan.

Hoewel in vrijwel alle discussiebijdragen zowel pedagogische als juridische overwegingen een rol spelen, zijn er verschillen in de prioriteitstelling van beide invalshoeken te vinden. In argumentaties die als discussiegrondslag vooronderstellen dat kinderen primair rechtssubjecten zijn, worden pedagogische overwegingen waar mogelijk met de – uiteindelijk als doorslaggevend behandelde – rechtsfilosofische criteria in overeenstemming gebracht. Andere auteurs gaan andersom te werk. Zij redeneren op basis van de presuppositie dat men kinderen primair als objecten van zorg en welzijn dient te beschouwen en proberen juridische criteria daarbij zo goed mogelijk te verwerken. In het eerste geval spreken wij van een voorondersteld juridisch perspectief; in het tweede geval van een voorondersteld pedagogisch-psychologisch perspectief.

De redenering van Doek (1992), die kinderen vanaf 12 jaar op het oog heeft, vooronderstelt als discussiegrondslag dat het om een juridische kwestie gaat. Hij benadrukt weliswaar het belang van de ouder-kind relatie voor een goede harmonische ontwikkeling van het kind, maar hij vindt dat dat niet mag leiden tot aantasting van het kinderlijke recht om als zelfstandig omgangsgerechtigde in de totstandkoming van een omgangsregeling te worden behandeld. Dit impliceert dat, ook wanneer een kind zelf af zou willen zien van omgang met één of beide ouders – wat dus in strijd zou zijn met zijn of haar pedagogisch-psychologische belangen –, de wederkerigheid van het omgangsrecht moet prevaleren. Kortom, Doek meet zijn standpunt primair af aan rechtscriteria, terwijl pedagogische overwegingen eerst binnen het daardoor gevormde kader een plaats krijgen. Rechtsfilosofische overwegingen vormen dan de impliciete invalshoek van waaruit het vraagstuk – althans voor kinderen vanaf twaalf jaar – moet worden benaderd.

Een dergelijke prioriteit van de juridische invalshoek is te vinden in 5 van de 12 Nederlandse en in 6 van de 20 Engelse discussiebijdragen (terwijl er onder de auteurs meer juristen zijn). Verhoudingsgewijs worden pedagogische overwegingen door de Nederlandse discussianten dus vaker ondergeschikt gemaakt aan juridische, dan door de Engelse discussianten. Dit sluit aan bij onze bevindingen over het belang van kinderen bij inspraak. Nederlandse discussianten bleken daar vaker dan Engelse te redeneren vanuit de gedachte dat (autonomie)rechten ook voor kinderen van fundamenteel belang zijn. In de volgende paragraaf komen we op dit punt terug.

In de meeste gevallen (7 Nederlandse en 14 Engelse) werd echter geredeneerd vanuit de presuppositie dat kinderen primair objecten van zorg en welzijn zijn, wat ertoe leidt dat men in echtscheidingskwesties desnoods ten koste van inspraakrechten meent te kunnen handelen. King (1997) benadrukt bijvoorbeeld dat men in de omgang met kinderen met het oog op hun welzijn volledig rekening moet kunnen houden met de individuele omstandigheden. Tegen die ach-

tergrond bekritiseert hij een door de *Law Commission* uitgebracht rapport over inspraak in voogdij- en omgangszaken. Het rechtenperspectief, waardoor dit rapport zou zijn gekleurd, brengt volgens King een reductie met zich mee. Daarom wijst hij een juridische regeling van dergelijke zaken af. In King's argumentatie komt het welzijnsperspectief dus als omvattend en het rechtenperspectief als secundair naar voren. Ook de argumentatie van Singer (2001) gaat uit van een pedagogisch-psychologische invalshoek. Vanwege loyaliteitsproblemen en dreigende gevoelens van machteloosheid van kinderen in echtscheidingsituaties pleit zij voor inspraak en voor het vermijden van beslissingen door anderen. Daarmee maakt zij juridische overwegingen eigenlijk per definitie ondergeschikt aan pedagogisch-psychologische. Overigens betekent dat niet noodzakelijk een grotere inperking van inspraakrechten. Ondanks de vooronderstelde discussiegrondslag dat het uiteindelijk om een pedagogisch-psychologische kwestie gaat, valt haar pleidooi voor inspraak uiteindelijk nog radicaler uit dan dat van Doek, die een juridische invalshoek als discussiegrondslag vooronderstelde (1992).

In de meeste bijdragen functioneert de pedagogisch-psychologische invalshoek dus als discussiegrondslag. Dit op zich toont al een belangrijk onderscheid tussen kind en volwassene. Immers, bij volwassenen kunnen welzijnsoverwegingen alleen in extreme gevallen tot opschorting van rechten leiden. Een substantieel aantal discussianten ziet kinderen echter primair als rechtssubjecten en onderscheidt ze in dit opzicht niet van volwassenen. Dit laatste wordt weer gerealiseerd doordat een aantal auteurs (zoals de bovengenoemde Doek) over kinderen vanaf een bepaalde leeftijd, meestal twaalf jaar, spreekt. Zij wekken daarbij de suggestie dat voor jongere kinderen ontwikkelingsgerelateerde overwegingen toch tot andere conclusies zouden moeten of kunnen leiden, waardoor het pedagogisch-psychologisch perspectief toch weer zou domineren.

### **Vooronderstelde discussiegrondslagen in Nederland en in Engeland**

Overeenkomstig de verwachting argumenteren de Engelse en de Nederlandse discussianten in grote lijnen vanuit vergelijkbare discussiegrondslagen. Met het oog op het belang bij inspraak speelt de waarde van democratische gezinscommunicatie een belangrijke rol als presuppositie, evenals de idee dat ook kinderen als rechtssubjecten moeten worden beschouwd. Daarnaast blijken veel discussianten in beide landen als discussiegrondslag te vooronderstellen dat de sociaal-emotionele 'onafheid' van kinderen gevolgen moet hebben voor de benaderingswijze en dat besluiten voor eens en voor al (moeten) worden genomen. Het langetermijnperspectief blijkt als een belangrijke voorwaarde voor 'goede' besluitvorming te functioneren, terwijl kinderen juist een kortetermijnperspectief wordt toegeschreven. Wanneer het gaat om voorwaarden voor het toekennen van inspraak worden in het bijzonder cognitieve competenties als discussiegrondslag voorondersteld. Bovendien blijkt men – in overeenstemming met het voorgaande – te redeneren vanuit de discussiegrondslag dat een 'goede' beslissing een langetermijnperspectief vereist.

Deze globaal overeenkomstige discussiegrondslagen krijgen in een aantal gevallen een iets ander gewicht. Allereerst speelt in de Nederlandse discussie de presuppositie van het belang van individuele autonomie-rechten relatief vaker een rol. In de discussiegrondslagen van de Engelse discussiebijdragen speelt het belang van het langetermijnperspectief weer een grotere rol.

De achtergronden van deze verschillen zijn niet onderzocht. Een verklaring voor het relatief grote gewicht van het juridische perspectief en van het kind als rechtspersoon in de Nederlandse discussie is wellicht te vinden in het feit dat een

deel van de discussiebijdragen is geschreven naar aanleiding van de (voorgenomen) wetswijziging in 1998 in Nederland. Daarmee ontstond een situatie die in Engeland al langer bestond en waarin ouders in eerste instantie zelf verantwoordelijk zijn voor het vaststellen van omgangsregelingen en dergelijke. Sinds de nieuwe wet kunnen ouders in Nederland dus veelal zelf bepalen hoe en in welke mate zij hun kind bij de besluitvorming betrekken. Voordien werden dergelijke regelingen altijd vastgesteld door de rechter en werd het kind (vanaf 12 jaar) altijd opgeroepen voor verhoor. Sommige auteurs zien daarom in de wetswijziging een verslechtering van de rechtspositie van kinderen, die er nu immers niet meer van verzekerd zijn dat hun stem in echtscheidingsprocedures wordt gehoord.

## Discussie

De gehanteerde analysemethode biedt geen aanknopingspunten voor het doen van normatieve aanbevelingen. De explicitering van discussiegrondslagen kan de reflexiviteit van een discussie ten goede komen. Impliciete opvattingen, waar men vaak niet bij stil staat – en die men bij nadere beschouwing misschien niet eens zou onderschrijven –, worden toegankelijk voor discussie en correctie. Deze benadering geeft zelf blijk van de discussiegrondslag, dat een reflexief gevoerd publiek discours een nastrevenswaardig goed is. Mede met het oog daarop willen wij enkele aspecten van de omgang met de ambigue positie van kinderen in de onderzochte discussies naar voren halen en daar een persoonlijke kanttekening bij plaatsen.

Ten eerste spreekt uit de nadruk op zeggenschap en cognitieve rationaliteit duidelijk de westerse liberale cultuur van beide landen (vergelijk Archard, 1993). Deze blijkt ook uit de ‘onderhandelingscultuur’, die kenmerkend is voor ‘moderne’ gezinnen (vergelijk Brinkgreve & De Regt, 1990). Het cognitivistische beeld van ‘goede’ besluitvorming dat als discussiegrondslag functioneert, geeft wellicht aanleiding tot heroverweging. Besluitvorming, zeker in echtscheidingsituaties, vereist ook emotionele en sociale competenties. In een aantal betogen (onder anderen Van Nijnatten & Kuipers, 2001) wordt hierop ook gewezen. In de expliciet geformuleerde opvattingen speelt het belang van emotionele en sociale competenties dus wel een rol, maar dit inzicht maakt geen deel uit van de gereconstrueerde discussiegrondslagen. Bij de lezers vooronderstelt men dus het inzicht dat ‘goede’ besluitvorming een cognitieve aangelegenheid is. Tegen die achtergrond wordt bijvoorbeeld de wens om in dergelijke situaties ‘het gevoel vóór het verstand’ te laten gaan moeilijk bespreekbaar, terwijl dat bij andere menselijke relaties toch niet ongebruikelijk is.

Ten tweede valt op dat in de discussies veelal zodanig met de vereiste competenties wordt omgegaan, dat ze als *voorwaarden* voor inspraakrechten gaan gelden. Deze presuppositie – vereiste competenties zijn voorwaardelijke competenties – valt weliswaar niet direct binnen het kader van de onderzoeksvragen, maar blijkt retrospectief toch een belangrijke rol te spelen. Slechts als het de ontwikkelingsbevordering van het kind ten goede komt wil men ‘soepel’ met de competentie-eisen omgaan. Vereiste competenties hoeven echter niet noodzakelijk ook voorwaardelijke competenties te zijn. Waar de verzoening van pedagogische en juridische perspectieven wordt gehinderd door eventueel ontbrekende competenties bij kinderen, zou men in plaats van inspraak te ontzeggen ook ‘inspraakbegeleiding’ aan kunnen bieden en daarmee de ontbrekende competenties compenseren. Dat zou ook het punt waar Smart et al. (2001) op wijzen, namelijk het belang van de erkenning van kinderen als ‘persoon’, binnen bereik brengen. Het

lijkt in deze discussies echter veelal niet denkbaar, dat kinderen onafhankelijk (in het bijzonder van hun ouders) worden begeleid. Dat zal deels toe te schrijven zijn aan het (wettelijk geregelde!) ouderlijk gezag, dat de – cultureel en historisch veranderlijke – opvattingen over de verhoudingen tussen kinderen en volwassenen uitdrukt (Van Nijnatten, 1995). Elk recht dat aan kinderen wordt toegekend, krijgt hierin tegelijk de betekenis van inperking van het ouderlijk gezag. Juist in echtscheidingsituaties (evenals in andere gezinsgerelateerde problemen, zoals seksueel misbruik) kan de formele afhankelijkheid van kinderen van hun ouders echter contraproductief werken.

Een derde punt betreft de presuppositie, dat beslissingen éénmalig (moeten) zijn en de daarmee samenhangende nadruk op het langetermijnperspectief. Gevolgen voor de toekomst van kinderen gelden blijkbaar als conditie voor ‘goede’ besluitvorming. Waaraan die toekomstige bestemming precies wordt afgemeten, wordt echter in het midden gelaten. Een dergelijke vaagheid kan toch weer tot een sterke nadruk op de inbreng van ouders leiden: onder verwijzing naar de toekomst kunnen zij elk voorstel van hun kinderen teniet doen. Nu kan dit vanuit pedagogisch perspectief vanzelfsprekend lijken – een kind beslist inderdaad ook niet zelf over het schoolgaan – maar het is de vraag of in echtscheidingsituaties een dergelijke ingreep altijd noodzakelijk of zelfs productief is. Immers, in de discussie wordt nu als discussiegrondslag voorondersteld, dat elke regeling meteen definitief is. Men zou echter ook een procedure kunnen ontwerpen waarin de situatie regelmatig in heroverweging wordt genomen. Dat zou bovendien kunnen bijdragen aan de oplossing van het probleem dat gevolgen voor de langere termijn meestal nauwelijks betrouwbaar zijn te voorspellen (vergelijk Elster, 1998).

Tot slot, hoewel het om een discussie over een recht (op inspraak) gaat en hoewel veel discussianten een juridische achtergrond hebben, domineert in zowel de Nederlandse als de Engelse discussie het pedagogisch perspectief. Dat reflecteert wellicht de visie van King en Piper (1995) dat een rechtenbenadering noodzakelijk reductief is, terwijl een welzijnsbenadering responsiever kan zijn voor de behoeften van het kind. Volgens deze auteurs mag dat de belangen van het kind als rechtssubject echter niet in de weg staan. Om het kind als rechtssubject te kunnen respecteren bij gelijktijdige onderkenning van zijn pedagogische belangen, zou de mogelijkheid tot onafhankelijke begeleiding en regelmatige herziening van besluiten eveneens overwogen kunnen worden.

## Noot

1. lijst van de geanalyseerde publicaties kan worden opgevraagd bij de auteurs.

## Literatuur

- Archard, D. (1993). *Children: rights and childhood*. London: Routledge.
- Du Bois-Reymond, M. (1996). Gezin en modernisering. Een problematische relatie voor jongeren? *Pedagogisch Tijdschrift*, 21 (4/5), 279-293.
- Brinkgreve, C., & Regt, A. de (1990). Het verdwijnen van de vanzelfsprekendheid - over de gevolgen van individualisering voor kinderen. *Jeugd en samenleving, mei/juni (5/6)*, 324-333.
- Bruyn-Lückers, M. de, & Linden, A. van der (2001). De rechtspositie van kinderen na echtscheiding. In C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (Red.), *Dubbelleven - nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding* (pp. 101-110). Amsterdam: Thela Thesis.
- Cantwell, B., & Scott, S. (1995). Children's wishes, children's burdens. *Journal of social welfare and family law*, 17 (3), 337-354.

- Doek, J. E. (1992). De 'definitieve' regeling van het omgangsrecht: een weerbarstige kwestie. *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, 14 (2), 26-33.
- Elster, J. (1989). *Solomonic judgements - studies in the limitations of rationality*. New York: Maison des Sciences de l'Homme and Cambridge University Press.
- Freeman, M. (1995). Children's rights in a land of rites. In B. Franklin (Ed.), *The handbook of children's rights - comparative policy and practice* (pp. 70-88). London / New York: Routledge.
- Gunning, M., & Roos, T. de (1992). Het recht om groot te worden en klein te zijn - Reflecties op het kindbeeld in het (omgangs)recht. In T. Boer e.a.(Red.), *De kant van het kind* (pp. 35-50). Arnhem: Gouda Quint BV.
- Hemrica, J., Heyting, F., & Lepkova, K. (2001). Inspraak van kinderen in de medische behandeling. Een reconstructie van presupposities over competenties en belangen. *Pedagogisch Tijdschrift*, 26 (2), 143-166.
- King, M. (1987). Playing the symbols-custody and the Law Commission. *Family Law*, 17 (4), 186-191.
- King, M., & Piper, C. (1995). *How the Law Thinks About Children*. Aldershot: Arena.
- King, M. (1997). *A Better World for Children. Explorations in Morality and Authority*. London: Routledge.
- Lee, N. (1999). The challenge of childhood. Distributions of childhood's ambiguity in adult institutions. *Childhood*, 6 (4), 455-474.
- Linden, A. P. van der, & Vlaardingebroek, P. (1988). Enkele aspecten van de civiele rechtspleging inzake jeugdigen. In R. Lubbers et al. (Red.), *Met het oog op het belang van het kind* (pp.281-287). Deventer: Kluwer.
- Lubbers, R. et al. (1988). *Met het oog op het belang van het kind: opstellen aangeboden aan Professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*. Deventer: Kluwer
- Nicolai, E., & Cuyvers, P. (2001). Scheiding en gescheiden verantwoordelijkheden. In C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (Red.), *Dubbelleven - Nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding* (pp.91-100). Amsterdam: Thela Thesis.
- Nijnatten, C. van (1995). *Het gezicht van gezag - visies op gezagsrelaties*. Amsterdam: Boom.
- Nijnatten, C. van, & Kuipers, P. (2001). Echtscheiding en de autonomie van kinderen. In C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (Red.), *Dubbelleven - nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding* (pp. 69-80). Amsterdam: Thela Thesis.
- Sawyer, C. (1995). The competence of children to participate in family proceedings. *Child and family Law Quarterly*, 7 (4), 180-195.
- Singer, E. (2001). Kinderen als morele personen: argumenten vanuit een ontwikkelingspsychologisch perspectief. In C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (Red.), *Dubbelleven - Nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding* (pp. 31-40). Amsterdam: Thela Thesis.
- Smart, C., Wade, A., & Neale, B. (2001). Object van bezorgdheid? Kinderen en echtscheiding. In C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (red.), *Dubbelleven - nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding* (pp.11-29). Amsterdam: Thela Thesis.
- Smith, C. (1997). Children's rights: judicial ambivalence and social resistance. *International journal of Law, Policy and the Family*, 11 (1), 103-139.
- Stalnaker, R.C. (1998), On the Representation of Context. *Journal of Logic, Language, and Information*, 7 (1), 3-19.
- Stalnaker, R. C. (1999). *Context and Content. Essays on Intentionality in Speech and Thought*. Oxford: Oxford University Press.
- Wortmann, S. (2001). Zorgen over, zorgen voor, zorgen van kinderen na echtscheiding. In C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (red.), *Dubbelleven - nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding* (pp. 81-90). Amsterdam: Thela Thesis.
- Young, I. (1992). The child client. *Children & Society*, 6 (3), 187-203.