



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Een kwestie van mondigheid

*burgerschap voor minderjarigen?*

Besselink, L.F.M.

#### Publication date

1989

#### Document Version

Final published version

#### Published in

Kinderen en Recht

#### License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Besselink, L. F. M. (1989). Een kwestie van mondigheid: burgerschap voor minderjarigen? In M. de Langen, C. de Graaf, & F. Kunneman (Eds.), *Kinderen en Recht : opstellen over de positie van minderjarigen in het recht* (pp. 100-114). (Wetenschappelijke reeks Faculteit der Rechtsgeleerdheid Universiteit van Amsterdam). Gouda Quint/Kluwer.

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



WETENSCHAPPELIJKE REEKS  
FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID  
UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

---

Redactie:

M. de Langen  
J.H. de Graaf  
F.B.M. Kunneman

## **Kinderen en recht**



Kluwer - Deventer

Gouda Quint bv - Arnhem

---

# KINDEREN EN RECHT

Opstellen over de positie van  
minderjarigen in het recht

onder redactie van

M. de Langen  
J.H. de Graaf  
F.B.M. Kunneman

GOUDA QUINT BV  
Arnhem

KLUWER  
Deventer

1989

# INHOUDSOPGAVE

Prof. mr J. Wiarda  
Historisch overzicht over de juridische positie van kinderen

## MENSENRECHTEN

Mw mr J.H. de Graaf	
De betekenis van de Ontwerp-Conventie inzake de Rechten van het Kind	14
Mw mr R.M. Schoonenberg	
Een recht van het ongeboren kind op adequate prenatale zorg en medische behandeling?	25
Mw mr G.W. Brands-Bottema	
Het recht van zwaar-defecte pasgeborenen op gezondheidszorg: een kwestie van leven of dood	39
Mr E. Pennink	
The Children's Rights Movement	51
Mr M.L. van Emmerik	
Klachten van kinderen bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens te Straatsburg	59

## INTERNATIONAAL RECHT

Prof. mr Th.M. de Boer en mr R. Kotting	
'Het belang van het kind' als conflictenrechtelijk keuzemotief	74
Mr W.G. Rabus	
De bescherming van kinderen in oorlogstijd, mede in het licht van de Ontwerp-Conventie inzake de Rechten van het Kind	85

## STAATS- EN BESTUURSRECHT

Dr L.F.M. Besselink	
Een kwestie van mondigheid: burgerschap voor jeugdigen?	100
Mr L.J.A. Damen	
Van gunst naar recht, ook in het kinderrecht	115
Mr T. Hoogenboom	
Terugkeeroptie als synthese tussen beleid en rechtvaardigheid	125
Mw mr R. Uylenburg en mr L.J.A. Damen	
Groen voor groen, rechtsbescherming van minderjarigen in het milieurecht	138
Mw mr C.J.M. Martens	
De minderjarige belastingplichtige in de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en de Wet op de vermogensbelasting 1964	149

# Een kwestie van mondigheid: burgerschap voor jeugdigen?

L.F.M. Besselink

## Inleiding

In deze bundel staat de vraag centraal welke rechten aan jeugdigen toekomen. Mijn bijdrage zal zich beperken tot een beantwoording van die vraag voor wat betreft de grondwettelijke grondrechten die bekend staan als burgerschapsrechten. De kern van de burgerschapsrechten betreft het beginsel dat burgers kunnen deelnemen aan de behandeling van openbare gelegenheden en omvat in elk geval het recht te stemmen en gekozen te worden en het recht om op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot overheidsdiensten.<sup>1</sup>

De grondwetgever van 1983 ging uit van het standpunt dat de grondwettelijke grondrechten in beginsel aan een ieder toekomen, ongeacht leeftijd. Een algemene en ongeschreven beperking (waarover straks meer) en een specifieke beperking (artikel 7 lid 3 Gw) daargelaten, werd een nogal opvallende uitzondering op dit beginsel gemaakt voor wat betreft de genoemde burgerschapsrechten. Ik zal ingaan op de vraag of deze beperkingen op het beginsel van de leeftijdsneutraliteit de toets der redelijkheid kunnen doorstaan in het licht van de uitgangspunten van de Grondwet. Daarbij moet aan de orde komen wat de betekenis is van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod voor het onderscheid naar leeftijd dat gemaakt wordt door overheidsinstanties en vervolgens wat voor consequenties dit moet hebben voor het stellen van een leeftijds-grens voor de benoembaarheid in openbare dienst.

Mede in het licht van de conclusies die daaromtrent bereikt kunnen worden, zal ik de kwestie belichten of de leeftijds-grens die aan het kiesrecht wordt gesteld gerechtvaardigd is.

## De leeftijdsneutraliteit van de Grondwet

De grondrechten die in de Grondwet een regeling hebben gevonden, zijn naar hun tekst in het algemeen niet gebonden aan een leeftijdsvereiste waaraan de dragers van die rechten moeten voldoen. De Grondwet kent weliswaar een enkele bepaling die van bijzondere betekenis is voor jeugdigen, namelijk het recht om openbaar onderwijs te genieten

1. Artt. 3 en 4 van de Grondwet, welke laatste bepaling nader wordt uitgewerkt in artt. 54, 56 en 129 lid 1 Gw; van ieder verbindende verdragsbepalingen die het burgerschapsrecht betreffen is van belang art. 25 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politiek Rechten, New York, 19 december 1966, 99 en art. 3 Eerste Protocol EVRM. Het antwoord op de vraag wie rechtens burger is, is bepalend om uit te maken wie drager is van burgerschapsrechten en daarom wordt het recht op het Nederlanderschap ook gerekend tot de burgerschapsrechten. Ik laat dit recht hier verder buiten bespreking.

dat kan worden ontleend aan artikel 23 lid 4 Gw<sup>2</sup>, maar zelfs dit recht kent geen uitdrukkelijke leeftijdsgrens. Jeugdigheid vormt derhalve in beginsel geen zelfstandige juridische belemmering voor het kunnen genieten van de grondwettelijke grondrechten.

Overheidsinstanties zoals gemeentebesturen, instellingen van openbaar onderwijs, justitie, de (kinder)rechter, de rijksinrichtingen voor de kinderbescherming, zelfstandige bestuursorganen als de raden voor de kinderbescherming en andere openbare instellingen hebben daarom de grondwettelijke grondrechten van jeugdigen te respecteren. Zo kan bijvoorbeeld aan de actiegroep 'Kindervuist' geen vergunning worden geweigerd om een betoging te houden tegen 'Bolderkar-toestanden' omdat de organisatoren of deelnemers te jong zouden zijn, net zomin als aan degenen die in een rijksinrichting voor de kinderbescherming verblijven het bijwonen van godsdienstoefeningen of het contact met geestelijken en zielszorgers geweigerd mag worden.<sup>3</sup> Zo ook - om een meer gecompliceerd voorbeeld te noemen - moeten al die instanties het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer respecteren (artikel 10 lid 1 Gw), omdat er vanuit moet worden gegaan dat dit recht onverkort geldt voor minderjarigen zolang uitdrukkelijke wettelijke bepalingen niet anders regelen.

De memorie van toelichting bij dit onderdeel van de grondwetsherziening in eerste lezing bevestigt het standpunt dat de grondrechten gelden ongeacht leeftijd. De regering voegde daar echter in één adem aan toe dat daarvan sprake is "mits de gelding inhoud kan hebben".<sup>4</sup> Kortmann stelt in zijn grondwetscommentaar dat deze toevoeging de leeftijdsneutraliteit van de Grondwet "geheel op losse schroeven zet".<sup>5</sup> Ik meen echter dat de opmerking van de regering, waarnaar ook elders bij de behandeling van de grondrechten verwezen is, restrictief geïnterpreteerd moet worden. Men mag er bij een redelijke interpretatie niet vanuit gaan dat de opmerking waarin de regering primair stelde dat de Grondwet leeftijdsneutraal is, als volstrekt zinloos bedoeld was. De Grondwet zelf geeft immers geen aanleiding om te veronderstellen dat men een bepaalde leeftijd bereiken moet hebben om een aanspraak aan een grondrecht te kunnen ontlenen tenzij uitdrukkelijk anders bepaald is. Waar de Grondwet het algemene discriminatieverbod een prominente plaats toekent, is het ongerijmd om zonder meer aan te nemen dat er wel bij het toekennen van grondrechten een onderscheid naar leeftijd gemaakt mag worden. De opmerking dat de grondrechten voor jeugdigen gelden "mits deze gelding inhoud kan hebben" houdt mijns inziens dan ook niet meer in dan er staat. Rechten die voor een rechtssubject geen inhoud kunnen hebben, kunnen niet zinvol rechten worden genoemd van dat rechtssubject. Om ter verduidelijking een voorbeeld te nemen dat geen betrekking heeft op een grondwettelijk grondrecht, een gestorvene kan niet als drager van het recht op leven beschouwd worden.<sup>6</sup> Maar voor iemand die in coma ligt, kan dit recht van eminent belang zijn zolang hij kan leven; omdat dit recht *inhoud* kan hebben, kan de persoon dus drager zijn van het recht (ook als de drager het recht zelf niet actief kan *uitoefenen*). Daarentegen - om een grondwettelijk recht als voorbeeld te nemen - kan iemand die in coma ligt onmogelijk meningen uiten en dus is het niet zinvol om voor de duur van

2. Vgl. Voorz. AR 11-5-1989, KG 1989, 200. Ten aanzien van het bijzonder onderwijs bestaat er wel het recht tot het geven van onderwijs, maar niet het recht tot het genieten daarvan, zie HR 22-1-1988, NJ 1988, 891.
3. Zie ook art. 23 Beginselenwet voor de kinderbescherming.
4. TK 1975-1976, 13 872, nr. 3, p. 11. Als voorbeelden stelde de regering dat het recht tot betoging van een kleuter weinig of geen betekenis kan hebben, maar het discriminatieverbod of de ontegeningswaarborg van de Grondwet wel.
5. Kortmann, C.A.J.M., 'De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987', Deventer, 1987, p. 42 noot 31.
6. Dat er m.i. hier geen sprake is van subjecten van juridische grondrechten, doet niet af aan het feit dat men tegenover gestorvenen zich wel moreel verplicht kan voelen tothet doen of laten van bepaalde dingen in het heden.

de comateuse toestand te stellen dat hij drager is van het recht op vrijheid van meningsuiting.

Aldus redenerend zou ik positief willen stellen dat zodra iemand zich *kan* uiten, hij de grondwettelijke uitingsrechten heeft. Met andere woorden, zodra de communicatieve interactie van kinderen een publiek karakter *kàn* hebben, kan *dùs* ook het recht tot vergadering en betoging voor die kinderen inhoudelijke gelding hebben. Ik denk dat alleen in de allereerste levensfase communicatie niet een publiek karakter kan hebben en dat dus alleen voor die zeer korte periode niet zinvol kan worden gezegd dat voor kinderen het recht van vergadering en betoging inhoud kan hebben. Maar reeds als de kleuterleeftijd is bereikt, kunnen kinderen zich een voorstelling van bepaalde voor hen relevante maatschappelijke en publieke instituties maken ten aanzien waarvan zij, ook verenigd met leeftijdsgenoten, een duidelijke mening tot uitdrukking kunnen brengen. Anders dan de regering bij de grondwetsherziening stelde<sup>7</sup>, meen ik dat het recht van vergadering en betoging reeds voor kleuters inhoudelijke gelding kan hebben en dus aan hun kan toekomen.

Wat hier aan de hand van enkele specifieke grondrechten gezegd is, geldt voor de grondwettelijke grondrechten in het algemeen. De stelling dat buiten de grondwettelijke beperkingsclausules grondrechten aan jeugdigen slechts toekomen voor zover die voor hun inhoudelijke gelding kunnen hebben, moet in zodanig restrictieve zin worden opgevat dat de algemene leeftijdsneutraliteit van de Grondwet daardoor niet wordt aangetast.

## Onderscheid naar leeftijd: discriminatie?

We moeten nog een verdere vraag stellen omtrent de leeftijdsneutraliteit van de Grondwet. Is het niet zo dat deze neutraliteit vergaander benadrukt en beschermd wordt door het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod vervat in artikel 1 van de Grondwet? Met andere woorden, in hoeverre is het onderscheid naar leeftijd dat de overheid maakt in haar bejegening van burgers te verenigen met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod? Deze vraag is voor ons van belang omdat bij de beantwoording daarvan overwegingen spelen die weer terugkeren als we de meer specifieke vragen omtrent burgerschapsrechten aan de orde stellen.

Artikel 1 Gw bevat twee nauw verwante maar niet identieke beginselen: het gelijkheidsbeginsel en het verbod te discrimineren 'op welke grond dan ook'.

Naar werd aangenomen door de grondwetgever en nog steeds voor vaststaand wordt aangenomen in het staatsrechtelijk discours, impliceert het gelijkheidsbeginsel dat gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen naar de mate van de ongelijkheid ongelijk dienen te worden behandeld. Het gelijkheidsbeginsel roept ten aanzien van het kenmerk van jeugdigheid verschillende vragen op. Mogen jeugdigen gelijk worden gesteld aan niet-jeugdigen, mag een tweejarige gelijkgesteld worden aan een twaalfjarige en een twaalfjarige aan een zestienjarige?

Deze vragen zullen telkens in verschillende contexten verschillend beantwoord moeten worden. Toch wordt er in de wetgeving in een aantal opzichten een algemeen standpunt ingenomen omtrent de ongelijkheid van jeugdigen aan niet-jeugdigen, bijvoorbeeld in de privaatrechtelijke wetgeving waar minderjarigen in min of meer algemene zin handelingsonbekwaam worden geacht, onder ouderlijk gezag worden geplaatst en wanneer dat ouderlijk gezag faalt door rechterlijke tussenkomst een vervangend gezag wordt ingesteld. De rechtvaardiging voor deze bijzondere behandeling door de wetgever kan,

7. Zie boven, noot 4.

dunkt mij, daarin gevonden worden dat jeugdigen die nog in belangrijke mate in hun lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van ouderen afhankelijk zijn, niet gelijkgesteld kunnen worden aan degenen die wel reeds een belangrijke mate van onafhankelijkheid hebben.<sup>8</sup> Onder de dominante opvoedingspatronen in de huidige samenleving wordt aangenomen dat de genoemde afhankelijkheid in verschillend opzicht en in verschillende mate bestaat ongeveer tot aan de leeftijd van de meerderjarigheid of betrekkelijk kort daarvoor.

In zoverre (en dus niet verder) kan jeugdigheid ook voor overheidsinstanties een legitieme reden voor ongelijke behandeling zijn. Uiteraard is deze ongelijke behandeling alleen in de relevante opzichten en naar de mate van de ongelijkheid gerechtvaardigd. Dit komt tot uitdrukking in het feit dat enerzijds de wetgeving weliswaar soms een algemeen en vrij grof onderscheid maakt tussen minderjarigen en anderen, maar dat anderzijds de rechter bij het toepassen van een wettelijke regel heel concreet de positie van een specifieke minderjarige in ogenschouw neemt, zoals men bijvoorbeeld kan zien in de ontwikkeling van de jurisprudentie over handelingsonbekwaamheid en (naast andere overwegingen) ook het geval is bij het opleggen van een maatregel van kindbescherming. Zodra de ongelijke behandeling door een overheidsorgaan verder strekt dan de mate van de feitelijk gegeven ongelijkheid, komt men terecht in de sfeer van het tweede beginsel van artikel 1 Gw, het discriminatieverbod. Wanneer het onderscheid op grond van jeugdigheid niet meer gerechtvaardigd wordt door de afhankelijke positie van jongeren, moet de ongelijke behandeling discriminatoir worden geacht.

Het verdient opmerking dat het onderscheid naar leeftijd bijzondere consequenties heeft voor de betekenis van het begrip 'discriminatie' in deze grondwetsbepaling. Er is bij de grondwetsherziening door de regering gesteld dat het bij discriminatie gaat om het maken van een intentioneel onderscheid waardoor men tot uitdrukking brengt dat bepaalde aspecten van het mens-zijn een persoon onvolwaardig maken.<sup>9</sup> Donner duidt deze omschrijving nader door te zeggen dat het moet gaan om persoonsgebonden kenmerken, om aspecten van het mens zijn "waarvan men zich niet kan ontdoen": "Zo is men; men heeft het niet gekozen of gewild. Het gaat daarbij minder om individuele eigenaardigheden (hoewel ook dat voor kan komen) als wel om die van een groep of soort."<sup>10</sup>

Deze aanduidingen van wat discriminatie is, voldoen niet bij het maken van onderscheid op grond van jeugdigheid. Het hebben van een bepaalde leeftijd is een persoonlijke eigenschap waar men zelf niets aan kan veranderen; het is een persoonsgebonden kenmerk van een exact te bepalen groep personen en wel een kenmerk dat hen in een aantal opzichten als onvolwaardig stempelt. En toch is het volkomen aanvaardbaar om uitsluitend en alleen vanwege hun leeftijd aan de leden van die groep personen iets te verbieden wat aan anderen is toegestaan. Zou het discriminatie in de zin van artikel 1 Gw opleveren wanneer een lokale wetgever de toegang tot dranklokalen zou verbieden aan

8. In de morele en fysieke afhankelijkheid van jeugdigen vinden we een belangrijk verschil met het leeftijdscriterium waaraan gerefereerd wordt met de term 'ageism', discriminatie op grond van ouderdom. Dit verschil wordt over het hoofd gezien door Maarseveen, H. van, 'Ageism (age + ism)' in: Nederlands Juristen Blad (NJB), 1987, p. 501, die stelt "ageism starts at forty, en het heeft ook betrekking op jeugdigen".

9. Aldus minister W.F. de Gaay Fortmann, TK 1976-1977, p. 2150-2151.

10. Pot, C.W. van der en A.M. Donner, 'Handboek van het Nederlandse Staatsrecht', Deventer, 1983, p. 228.



personen onder de zestien jaar?<sup>11</sup> Is het discriminatie wanneer verkoop van alcohol of tabakswaren aan personen onder de zestien jaar wordt verboden? Ik denk van niet. Het gaat hier immers om een speciale bescherming die men wil bieden aan jeugdigen, om een materieel gelijkheidsstreven, dat beoogt - om met het vroegere artikel 4 Gw te spreken een "gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen" te garanderen aan degenen die geacht worden feitelijk nog niet zelfstandig bepaalde besluiten te kunnen nemen.

De zaak ligt wat gecompliceerder bij de vraag of wetgeving die het minimumloon en sommige sociale uitkeringen lager stelt voor personen onder een bepaalde leeftijd nog wel geoorloofd is. We raken bij deze regelingen in de marge van wat wel en wat niet is toegestaan bij het discriminatieverbod. Bij de rechtvaardiging van deze wetgeving gaat niet meer alleen de overweging een rol spelen of de personen om wie het gaat *feitelijk* afhankelijk zijn - hetgeen bij de door deze wetgeving geraakte jeugdigen in moreel opzicht in mindere mate het geval is - maar ook of zij dan toch althans in economisch opzicht door menselijk ingrijpen afhankelijk *behoren* te zijn. Hier nog meer dan bij de beoordeling van feitelijke ongelijkheden waaraan menselijk handelen weinig aan toe of af kan doen, vallen we terug op een maatschappelijk rechtsbewustzijn. Hoewel de concrete niveau's waarop het onderscheid wordt gemaakt wel altijd voorwerp van discussie en controverse zullen zijn, wordt het maatschappelijk kennelijk meer algemeen geaccepteerd dat in de sociale wetgeving een leeftijdsonderscheid gemaakt kan worden en dat zulks onder meer gerechtvaardigd kan worden door de mindere economische en maatschappelijke ervarenheid, waarbij de effecten van het onderscheid geacht worden geen morele of psychische schade toe te brengen aan de betrokken jeugdigen. Dit is ongetwijfeld (naast het streven de grensverlegging budgettair neutraal te doen verlopen) mede het type rechtvaardiging waarom de wetgever bij de verlaging van de meerderjarigheidsgrens de verzorgingsplicht heeft gehandhaafd voor 18- tot 21-jarigen.

## Onderscheid in wetgeving en bestuur

Terloops hebben we hierboven gewezen op een verschil tussen het leeftijdsonderscheid dat gemaakt wordt enerzijds in algemene regels die zonder aanzien des persoons opgesteld worden en anderzijds in concrete gevallen waarbij met aanzien des persoons wordt gehandeld. Het ligt in de aard van zijn taak dat de wetgever slechts rekening kan houden met de gevallen zoals zij zich in het algemeen voordoen. Bij het bestuurlijk overheidshandelen zal het maken van een ongerechtvaardigd onderscheid beter te voorkomen zijn dan bij wetgeving, omdat bij de laatste niet alle bijzonderheden van voorkomende gevallen in ogenschouw genomen kunnen worden. Bij het stellen van leeftijdsgrenzen zal de wetgever dan ook generaliserend uitgaan van het onderscheidingsvermogen en de mate van onafhankelijkheid van personen zoals die in het algemeen gepaard gaan met een bepaalde leeftijd. De wetgever kan niet altijd rekening houden met de variaties die zich onder leeftijdsgenoten soms in hoge mate voordoen. Een dergelijke mogelijkheid is er echter wél bij het *toepassen* van regels en bij het stellen van concrete bestuursdaden in individuele gevallen. Er kan dientengevolge eerder sprake zijn van discriminatie in de

11. Toegang tot dranklokalen is bij mijn weten in Nederland niet aan leeftijdsgrenzen gebonden, zodat het genieten van een pub-lunch in gezinsverband niet dezelfde problemen heeft als in Engeland. Gezien het feit dat in vele dorpen en gehuchten aldaar dit de enige mogelijkheid is om zich als bezoeker een maaltijd verschaft te zien worden, kan een dergelijk verbod op gespannen voet komen te staan met het recht op bescherming van het gezinsleven - bij uitstek een recht van het kind, dat overigens in Nederland niet grondwettelijk is gegarandeerd (als we art. 93 Gw buiten beschouwing laten).

zin van de Grondwet bij concrete bestuursdaden dan bij het uitvaardigen van wetgeving, wanneer er onderscheid wordt gemaakt uitsluitend op grond van leeftijd.

Deze overweging is van belang wanneer we het hebben over leeftijdsvereisten voor benoeming in openbare dienst.

### Leeftijd als benoemingsvereiste in openbare dienst

Artikel 3 Gw bepaalt geheel ongeclausuleerd dat alle Nederlanders op gelijke voet benoembaar zijn in openbare dienst. De vraag rijst of de minimumleeftijdseis die gesteld wordt voor verschillende openbare functies en ambten zich wel verdraagt met deze bepaling. Bij de grondwetsherziening is herhaaldelijk van verschillende zijde vastgesteld dat het discriminatieverbod geenszins in de weg staat aan het stellen van geschiktheids-eisen.<sup>12</sup> Dit is relevant omdat leeftijdseisen in eerste instantie als geschiktheidsvereiste te verdedigen lijken. Leeftijd geeft immers een indicatie van de benodigde ervaring en rijpheid voor het kunnen vervullen van een specifieke openbare ambtelijke functie. Desalniettemin mag het mijns inziens bij het stellen van een leeftijdseis gaan om niet meer dan een indicatie. Want zelden zal er een scherpe leeftijdsgrens te trekken zijn die voor iedere mogelijke kandidaat kan gelden. Ervaring is nooit precies te koppelen aan een voor ieder eendere leeftijd. Er zullen altijd personen blijven die ook boven een gestelde leeftijd nimmer over de gevraagde ervaring zullen beschikken en er is zelden de zekerheid dat er geen mensen bestaan met de gevraagde ervaring onder een bepaalde leeftijd. Of iemand wel of niet over de vereiste ervaring beschikt zal meestal slechts kunnen blijken uit andere dingen dan het enkele gegeven van een bereikte leeftijd. Omdat leeftijd nimmer zelfstandige titel verschafft tot benoeming en het ter beoordeling staat van de benoemende instantie of iemand wel of niet geschikt is voor het vervullen van een bepaalde functie, dient het zelfstandige vereiste van een minimumleeftijd dan ook vrijwel nimmer een redelijk doel. Derhalve moeten we concluderen dat het stellen van een minimumleeftijd als vereiste voor het vervullen van een publieke functie willekeurig is en daarom in strijd met artikel 3 (en subsidiair artikel 1) Gw.

Afgaande op de personeelsadvertenties van overheidsinstanties die de laatste tijd in de pers verschijnen, moet toegevoegd worden dat bij het werven voor concrete vacatures een minimumleeftijd uiterst zelden nog genoemd wordt als voor die functie geen wettelijke minimumleeftijd geldt. Ik heb althans tussen die advertenties geen enkele kunnen ontdekken waarin een minimumleeftijd als echte eis wordt gesteld.<sup>13</sup>

Hoewel het probleem van leeftijd en benoembaarheid in de sfeer van het concrete bestuurlijk handelen zich dus waarschijnlijk niet vaak voordoet, ligt dat anders in de sfeer van de wetgeving. Zowel de formele als de lagere wetgever heeft het bereikt hebben van

12. Zie b.v. Bijlage TK 1975-1976, 13 872, nr. 3, p. 25; idem, nr. 6, p. 24-25.

13. Dit ligt anders bij de veel vaker gestelde maximumleeftijdsgrens, die bij de recente advertenties voor banen bij de overheid veelal gesteld wordt op 40 jaar en soms, voornamelijk als er ook een binnen de openbare dienst verzorgde opleiding verschafft wordt, een lagere leeftijd van meestal 30 of 35 jaar. Bij de beoordeling hiervan kunnen gedeeltelijk dezelfde argumenten een rol spelen als bij het stellen van een minimumleeftijd. Daar komen echter nog extra argumenten bij, b.v. de vraag of geschiktheid tot benoeming niet mede wordt bepaald door de betaalbaarheid van personen, hetgeen vermoedelijk een grotere rol speelt bij het stellen van een maximumleeftijd dan bij het stellen van een minimumleeftijd. Die betaalbaarheid zal een beduidend reëlere overweging zijn wanneer er ook een, al dan niet interne, opleiding verbonden is aan het verwerven van een baan bij de overheid. Maar daarvan is, voor zover ik in mijn niet noodzakelijk representatieve steekproef heb kunnen uitmaken, geen sprake bij de leidinggevende functies waarvoor een (indicatieve) leeftijdsgrens stelt van "ongeveer" 40 jaar: ageism does indeed begin at forty.

een bepaalde leeftijd als benoembaarheidsvereiste in verschillende wetten vastgelegd. Als voorbeelden zijn te noemen de benoembaarheid tot lid van de Raad van State (artikel 5 WRvSt: 35 jaar), ambtenarenrechter (artikel 7 Ambtenarenwet: 25 jaar), lid van de Raad van Beroep (artikel 2 Beroepswet: 25 jaar), notaris (artikel 10 Wet op het Notarisambt: 25 jaar), burgemeester (artikel 67 Gemeentewet: 25 jaar), gemeente-secretaris (artikel 103 Gemeentewet: 23 jaar), griffier van Provinciale Staten (artikel 68 Provinciewet: 25 jaar), rijksambtenaar (artikel 5 lid 3 Algemeen Rijksambtenarenreglement: niet indien geheel of gedeeltelijk leerplichtig), aspirant van gemeente- of rijkspolitie (artikel 1 Besluit benoemingseisen politieambtenaren 1958: 19 jaar), ambtenaar bij de provincie Noord-Holland (artikel 6 lid 3 Ambtenaren Reglement Noord-Holland: 18 jaar), ambtenaar bij de gemeente Den Haag in vaste dienst (artikel 9 Ambtenaren Reglement 's-Gravenhage: 21 jaar).

De incongruentie van het feit dat er wel een minimumleeftijd bestaat voor benoeming tot ambtenarenrechter en lid van een Raad van Beroep, maar niet voor het lidmaatschap van beider hogere beroepsinstantie, de Centrale Raad van Beroep<sup>14</sup>, is opvallend. Zoekend naar vergelijkbare functies wordt de incongruentie nog groter wanneer men constateren moet dat de Wet op de Rechterlijke Organisatie geen enkele minimumleeftijd stelt voor het lidmaatschap van de rechterlijke macht. Evenzeer komt het als een ongerijmdheid over dat er voor de burgemeester wel een minimumleeftijd geldt, maar niet voor de minister, staatssecretaris en commissaris van de koningin.

Deze ongerijmdheden zullen wel verdedigd worden met de stelling dat er bij de laatste geen behoefte is aan een minimumleeftijd, omdat het praktisch nooit zal voorkomen dat een jeugdig persoon geschikt zou kunnen zijn om dergelijke verantwoordelijke ambten te bekleden, terwijl in een voorkomend geval de jeugdigheid van een kandidaat bij de benoeming een punt van zorgvuldige afweging zal zijn. De vraag blijft echter waarom in het uitzonderlijke geval de geschiktheid van een kandidaat onvoorwaardelijk gebleken is, diens leeftijd voor de meer verantwoordelijke en meer belangrijke ambten geen obstakel hoeft te zijn maar wel voor de mindere ambten.

Zoals gezegd brengt de meest coherente reden voor het stellen van een minimumleeftijd bij algemene regeling het leeftijdsvereiste in verband met het geschiktheidsvereiste. Men redeneert dan dat een bepaalde mate van ervaring beneden een bepaalde leeftijd niet algemeen verondersteld kan worden te bestaan. Erg overtuigend lijkt mij die redenering niet voor de koffiejuffrouw in het Noord-Hollandse Provinciehuis, de medewerker bij de postkamer van de Rijksuniversiteit en de tuinman die al vanaf zijn zestiende bij de Haagse plantsoendienst werkt. En voor de hogere functies gaat zij niet op in individuele gevallen waarin een jeugdiger persoon toevallig wèl de prudentie en het gezag bezit van iemand die ouder is.

Het is interessant te vernemen wat Hugo de Groot tegen dit laatste argument inbrengt wanneer hij het heeft over de regel dat men 25 jaar moet zijn voordat men magistraat kan zijn - al was het slechts omdat de Groot zelf reeds op 24 jarige leeftijd benoemd werd tot advocaat-fiscaal (pensionaris van Rotterdam werd hij toen hij dertig was). Hij geeft toe dat de *ratio* van een wettelijke minimumleeftijd niet opgaat in het geval van een jeugdiger persoon van ongewone ervaring en rijpheid. "Maar", stelt hij, "niets verbiedt het dat deze jonge man toch uitgesloten wordt wanneer er even begaafde oudere mannen zijn. Zelfs als de wetgever deze jonge man niet voor ogen stond en de wet niet voor hem heeft uitgevaardigd, dan nog zou de wetgever hem liever onder de wet laten vallen dan af te zien van een nuttig voorschrift; het was niet de bedoeling van de wetgever deze wet slechts

14. Zie art. 31-38 Beroepswet.

voor de dommen (*imprudentes*) uit te vaardigen; en ook ware deze uitzondering niet als een beperking op de reikwijdte van de regel op te vatten, want dan zou telkens een diepgaand onderzoek naar de wijsheid van individuen geboden zijn die iedere wetgeving terzake van onnut zou maken."<sup>15</sup> Helaas gaat dit laatste niet op: bij de benoeming in een ambt dient juist wel altijd een onderzoek plaats te vinden naar de geschiktheid van de individuele kandidaten.

Ik zou willen beweren dat het bij wijze van algemene regel stellen van een minimumleeftijd voor het bekleden van een ambt vooral daarom geen nuttig middel is, omdat door zo'n regel wèl geschikten voor het ambt niet voor benoeming in aanmerking kunnen komen. Niet goed valt in te zien welk belang er mee gediend wordt wanneer er een zeer geschikte kandidaat is voor het vervullen van een openbare functie of ambt maar deze niet benoemd kan worden omdat hij een bepaalde leeftijd niet heeft bereikt.<sup>16</sup> Het algemeen belang lijkt mij er geenszins mee gediend.

Kortom, het stellen van een wettelijke minimumleeftijd terzake van de benoembaarheid tot een ambt komt in strijd met artikel 3 Gw. Deze strijd kan slechts vermeden worden door dispensatie te geven van het leeftijdsvereiste en om de noodzaak om in de aangeduide gevallen dispensatie te verlenen ging het Hugo de Groot eigenlijk. De makers van de wettelijke regels die hier genoemd zijn, hebben een dergelijke mogelijkheid tot dispensatie echter niet toegekend. Rechters zouden minimumleeftijdsvoorschriften vervat in lagere wetgeving wegens strijd met de Grondwet onverbindend kunnen achten, maar dat is niet mogelijk ten aanzien van de formeel wettelijke leeftijdsvereisten. Bij de laatste biedt artikel 25 van het Internationaal verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten uitkomst. Daarin is bepaald dat elke burger het recht heeft om zonder onredelijke beperkingen op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land. Het minimumleeftijdsvereiste is mijns inziens op de genoemde gronden een onredelijke beperking van dat recht.<sup>17</sup>

15. Hugo de Groot, 'De aequitate, indulgentia et facilitate', paragraaf 22, uitgegeven door Feenstra, R. en J.E. Scholtens in: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. XLII, 1974, p. 201-242 (226).
16. Zelfs het wel sympathiek aandoende geval van de feitelijk leer- en dienstplichtige minderjarige in art. 5 lid 3 ARAR levert niet voldoende grond op voor het beperken van de benoembaarheid. Het gaat om een verkapte leeftijdsgrens die alleen schijnbaar in het belang van de minderjarige is. Het BW lost het probleem van de leer- en dienstplicht op in art. 1638w lid 2 voor de minderjarige leerplichtige en in art. 1639h lid 5 voor dienstplichtigen (sinds 1-1-1988 zonder onderscheid tussen meerderjarigen en minderjarigen) voor arbeidscontracten zodat niet is in te zien waarom dit niet voor ambtenaren op gelijke wijze te regelen valt.
17. Men kan zich afvragen of de gevolgde redenering niet ook moet opgaan voor het leeftijdsvereiste dat voor bestuurders van motorrijtuigen geldt (art. 9 lid 1 onder 4e Wegenverkeerswet (WVW)). Ieder die auto wil rijden moet immers ook eerst individueel onderworpen worden aan een onderzoek van geschiktheid om zulks te kunnen doen. Het is echter twijfelachtig of een analogie tussen het benoemen in openbare dienst en het zich mogen begeven in het gemotoriseerd snelverkeer gerechtvaardigd is. Bij het laatste gaat het om het blootstellen van de betrokkene zelf en van anderen aan een zeer diffuus voorkomend maar niet minder reëel fysiek gevaar; dit ligt anders bij ambstvervulling. Ook laat zich de stelling verdedigen dat de rijvaardigheidstest zoals die tegenwoordig wordt afgenomen aan dusdanige grenzen gebonden is dat het slechts gaat om een onderzoek naar minimale geschiktheid waarbij 'goed genoeg' het enige criterium is, terwijl het bij sollicitaties bij de openbare dienst zou dienen te gaan om een onderzoek van maximale geschiktheid waarbij slechts de 'beste' een functie mag bekleden. Ook laat zich de stelling verdedigen dat het bovendien om een kwantitatief onbepaald aantal subjecten, terwijl uit de aard van het te vervullen ambt het bij toelating in openbare dienst slechts kan gaan om een kwantitatief beperkt aantal personen. Zie ook art. 9 lid 1 onder 3e en 18 lid 2 WVW, waaruit volgt dat je alleen niet mag rijden als je werkelijk ongeschikt bent, terwijl het toch de bedoeling is dat slechts die personen in openbare dienst worden aangesteld waarvan gebleken is dat ze werkelijk geschikt zijn.

## Kiesrecht

De gedachtengang die we tot nu toe volgden omtrent onderscheid op grond van leeftijd, kunnen we toepassen op het enige grondwettelijke grondrecht waaraan de Grondwet zelf uitdrukkelijk een algemene leeftijdsgrens stelt, het kiesrecht (artikel 4 juncto 54 en 56 Gw).

Zowel het actief als passief kiesrecht wordt beperkt tot personen die de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt. Krachtens additioneel artikel XVI Gw is de verlaging van de leeftijd voor het passief kiesrecht pas ingegaan op 1 januari 1988, terwijl die voor het actief kiesrecht reeds in de Grondwet van 1972 verlaagd werd tot 18 jaar.

De motivering van de zijde van de regering bij de grondwetsherziening van 1983 voor het gelijk trekken van de leeftijden op het punt van het kiesrecht was zeer summier. Er werd slechts gesteld dat waar men de algemene meerderjarigheidsgrens wenst te verlagen tot 18 jaar ten einde tegemoet te komen aan de behoefte in een maatschappij waar 18 tot 20 jarigen reeds zeer vaak zelfstandig optreden, er "geen goede redenen" zijn bij het toekennen van het passief kiesrecht een andere gedragslijn te volgen. Het kan, stelde de regering, aan het oordeel van de politieke partijen worden overgelaten in hoeverre zij van de mogelijkheid gebruik willen en kunnen maken om jeugdige kandidaten verkiesbaar te stellen.<sup>18</sup> Veel kritiek op de gelijkschakeling kwam er niet. Alleen klein rechts en de PSP wensten wel te differentiëren; klein rechts omdat zij een hogere leeftijdsgrens voor het passief kiesrecht voorstond<sup>19</sup>, de PSP omdat zij voor een verlaging van de leeftijd voor het actief kiesrecht was en wel een verlaging tot 16 jaar.

Ik kom later terug op het punt van gelijkschakeling of differentiëring van de leeftijdsgrenzen voor achtereenvolgens actief en passief kiesrecht. Eerst wil ik nog kort aangeven welke redenen meer in het algemeen nog aangevoerd werden voor de leeftijd van 18 jaar. Tot een iets nadere motivering van deze leeftijd werd de regering gedwongen omdat de PSP met het oog op realisering van de leeftijd van 16 jaar voor het actief kiesrecht een amendement had ingediend.<sup>20</sup> De regering zocht het motief in het feit dat pas in de jaren na het lager onderwijs de interesse voor en het inzicht in politieke processen zich ontwikkelt. Een intensivering van het staatkundig vormingsonderwijs zou daaraan niet veel veranderen, omdat naast schoolwijsheid nog geestelijke rijpheid en het begin van levenservaring en inzicht vereist zijn die slechts in beperkte mate door onderwijs kunnen worden bijgebracht.<sup>21</sup> Ook in het standpunt van de commissie Wiarda dat men vanaf de 16-jarige leeftijd het recht moet hebben lid te zijn van verenigingen van eigen keuze, dus ook van een politieke partij<sup>22</sup>, vond de regering geen aanleiding de kiesgerechtigde leeftijd te verlagen; een (grond)wettelijke regeling van het lidmaatschap van politieke partijen (die de regering overigens onwenselijk achtte) staat immers los van de regeling van

18. Bijlage TK, 14 223, nr. 3, p. 15.

19. Zie b.v. bijlage TK 1976-1977, 13 990, nr. 5, p. 16; handelingen TK 1978-1979, p. 3693; bijlage TK, gezamenlijke behandeling herzieningsvoorstellen, 2e lezing, 16 913, nr. 4, p. 13; handelingen EK 1980-1981, p. 53.

20. Bijlage TK 1978-1979, 13 990, nr. 27; zie ook bijlage TK, 14 223, nr. 20.

21. Bijlage TK, 14 223, memorie van antwoord, nr. 5, p. 8-9.

22. 'Jeugdbeschermingsrecht', Rapport van de commissie voor de herziening van het kindbeschermingsrecht (rapport van de Cie Wiarda), 's-Gravenhage, 1971, p. 99.

het kiesrecht.<sup>23</sup> Uiteindelijk gaf de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken Wiegel toe dat leeftijdsgrenzen altijd enigermate arbitrair zijn, maar dat de wettelijke meerderjarigheidsgrens een goed houvast bood.<sup>24</sup>

## Burgerrechtelijke meerderjarigheid en publiekrechtelijke bevoegdheid

Dat eigenlijk de strakke koppeling van publiekrechtelijke bevoegdheden aan de burgerrechtelijke meerderjarigheidsgrens, die men ten aanzien van het kiesrecht in 1972 verlaten had, in 1983 de overwegende reden was voor de toen gekozen leeftijd, heeft zijn weerslag gevonden in de opneming van additioneel artikel XVI Gw. Additioneel artikel XVI Gw bepaalt dat de leeftijdsgrens voor het passief kiesrecht pas 18 jaar wordt, wanneer de burgerrechtelijke meerderjarigheid op die grens wordt gesteld, hetgeen per 1 januari 1988 is geschied. Deze bepaling kwam voort uit de overweging dat het ongerijmd zou zijn als iemand burgerrechtelijk handelingsonbekwaam zou zijn maar tegelijkertijd wel zou kunnen beslissen over het totstandkomen van wetten en aldus rechten en plichten aan elke burger kan opleggen.<sup>25</sup> De regering wilde niet het "risico" lopen van zelfs maar een tijdelijk "gat in het rechtssysteem" door vooruit te lopen op de toen reeds in behandeling zijnde verlaging van de meerderjarigheidsgrens.<sup>26</sup>

Op deze argumentatie valt het een en ander aan te merken. Aangenomen dat men zowel door actief als passief kiesrecht invloed op wetgeving uitoefent en het verschil tussen beiden niet principieel maar gradueel is, werd er in 1983 aan voorbijgegaan dat men bij de grondwettelijke verlaging van de leeftijd voor het actief kiesrecht in 1972 zo'n vooruitlopen juist mogelijk wilde maken; van een "gat in het rechtssysteem" was toen naar de mening van de grondwetgever geen enkele sprake. Daarbij moet bedacht worden dat de effecten van de verlaging in 1972 van de leeftijd veel groter waren dan die bij een verlaging in 1983 ooit zouden kunnen zijn. De percentage toename van het aantal personen dat vanaf 1972 van het actief kiesrecht gebruik zouden gaan maken wegens de leeftijdsverlaging was een veelvoud van het percentage kandidaten tussen 18 en 21 jaar dat naar alle waarschijnlijkheid van het passief kiesrecht gebruik zou hebben gemaakt tussen 1983 en 1988. Welk argument in 1983 de positie rechtvaardigde dater enerzijds "geen goede redenen" zijn om het passief kiesrecht op een andere leeftijd te stellen dan het actief kiesrecht, maar anderzijds dat het actief kiesrecht sedert 1972 niet gekoppeld was aan de civielrechtelijke meerderjarigheid, is bij de grondwetsherziening niet aan de orde geweest. Ook lijkt het enigszins willekeurig om de koppeling van publiekrechtelijk kiesrecht aan een privaatrechtelijke maatstaf te verwerpen als het gaat over het standpunt van

23. Bijlage TK, 14 223, nr. 9, p. 5. De regering ging hiermee voorbij aan het punt dat als men meent dat men vanaf zijn zestiende wel in staat is te kiezen voor het lidmaatschap van een politieke partij, men niet tegelijkertijd kan beweren dat men voor zijn achttiende niet de rijpheid bezit om van het kiesrecht gebruik te maken. Dit punt werd overigens niet met zoveel woorden naar voren gebracht door de PSP kamerfractie. De cie Wiarda was zelf ook inconsistent op dit punt omdat zij wel meende de kiesgerechtigde leeftijd te moeten stellen op 18 jaar, a. w. p. 67.

24. Handelingen TK 1978-1979, p. 4029.

25. Bijlage TK, 14 223, nr. 3, p. 14-15.

26. Bijlage TK, 14 223, nr. 5, p. 12.

de commissie Wiarda, maar die koppeling hier weer juist tot principe te verheffen.<sup>27</sup> Daarbij komt dat ten tijde van de grondwetsherziening reeds bekend was dat de onderhoudsplicht ook na verlaging van de meerderjarigheidsgrens nog zou worden gehandhaafd voor 18 tot 21 jarigen. Het ongerijmde dat men rechtens nog wel financieel afhankelijk moet worden beschouwd, maar wel zal mogen mede beslissen over miljoenen werd door minister Wiegel gepareerd met het argument dat financiële afhankelijkheid en mondigheid geheel andere zaken zijn.<sup>28</sup> Dit argument spoort echter niet met de uitgangspositie van de regering dat politieke mondigheid en privaatrechtelijke afhankelijkheid niet met elkaar te verenigen zijn; ofwel leidt het juridisch afhankelijk zijn van ouders tot een situatie waarin men ook geen politieke mondigheid erkent en dus het kiesrecht niet aan zulke afhankelijke personen verleent, ofwel staat politieke mondigheid los van juridische afhankelijkheid van ouders en kan dus het kiesrecht verleend worden aan wie krachtens het recht in een of ander opzicht is aangewezen op zijn ouders.

De regering verwierp het voorstel om de discrepantie tussen meerderjarigheid en passief kiesrecht op te heffen door bij wijze van overgangsmaatregel, gekozenen van 18 tot 21 jaar meerderjarig te verklaren.<sup>29</sup> Deze mogelijke oplossing van het probleem werd ingegeven door het feit dat men ook door het aangaan van een huwelijk vóór de 21-jarige leeftijd meerderjarig werd. De reden die de regering aanvoerde tegen deze oplossing, was dat "op deze wijze de zaken omgekeerd zouden worden: het lidmaatschap van een vertegenwoordigend lichaam moet niet tot meerderjarigheid leiden, maar de meerderjarigheid opent de weg naar het lidmaatschap van de vertegenwoordigende lichamen".<sup>30</sup>

Het is heel curieus dat de regering het beginsel dat het publiekrecht voorrang dient te hebben voor het privaatrecht hier niet toepasbaar achtte, maar dit werd tijdens de kamerbehandeling niet opgemerkt. Dat is des te opmerkelijker omdat de Grondwet zelf uitdrukkelijk immer het publieke belang boven het private heeft laten prevaleren juist op een punt omtrent minderjarigheid, zoals blijkt uit de grondwettelijke bepalingen over de minderjarigheid van de koning en de uitoefening van het koninklijk gezag. Vanaf 1814 tot 1983 gold dat de koning meerderjarig was als zijn achttiende levensjaar was vervuld.<sup>31</sup> De reden voor het verlagen van de meerderjarigheidsgrens lag in het staatsbelang dat ermee gediend was om de uitoefening van het koninklijk gezag zo kort mogelijk aan een regent over te laten en zo spoedig mogelijk terug te keren naar de gewone constitutionele situatie waarin de koning zelf dat gezag uitoefent.

Twee dingen blijken uit deze stand van zaken die tot aan 1983 gold. In de eerste plaats dat een publiekrechtelijke overweging, namelijk een reden van staat, prevaleerde boven een privaatrechtelijke en wel zodanig dat het privaatrecht voor het publiekrecht moest wijken. Ten tweede moet geconstateerd worden dat men eigenlijk ook toen vasthield aan een koppeling van meerderjarigheid en de uitoefening van een publieke bevoegdheid, zij het dat destijds de publieke bevoegdheid de private meerderjarigheid bepaalde. Op zich-

27. Een andere ongerijmdheid was dat zoals we zagen de definitieve verlaging van 21 naar 18 jaar tegen bezwaren ter rechterzijde verdedigd werd met de stelling dat het aan de wijsheid van politieke partijen kon worden overgelaten om al dan niet jeugdige kandidaten verkiesbaar te stellen; maar toen voorgesteld werd om het aan partijen over te laten om al dan niet 16 tot 18 jarigen verkiesbaar te stellen, schoot de wijsheid van partijen in de ogen van de regering tekort; bijlage TK, 14 223, nr. 5, p. 16.

28. Handelingen TK 1978-1979, p. 3696 en p. 4183.

29. Bijlage TK, 14 223, nr. 4, p. 11.

30. Bijlage TK, 14 223, nr. 5, p. 17.

31. Zie art. 19 van de Grondwet van 1814 en art. 31 van de Grondwet van 1972; ook tijdens het koningschap van Lodewijk Napoleon gold de bijzondere meerderjarigheidsgrens van 18 jaar, zie Tractaat van 24 mei 1806, art. 4 en de Constitutie voor het Koninkrijk Holland van 1806, art. 23 lid 2. Dezelfde meerderjarigheidsgrens werd bepaald voor de vermoedelijke opvolger wanneer die van rechtswege als regent zou optreden.

zelf volgde de regering bij de herziening van 1983 door een koppeling te bepleiten van meerderjarigheid en de publieke bevoegdheid (namelijk die van het kiesrecht) dus wel een gedachten gang die ook in de oudere Grondwetten was gevolgd (namelijk ten aanzien van de uitoefening van het koninklijk gezag); maar het was de regering die in 1983 de zaak op zijn kop zette door tegelijkertijd te beweren dat de (private) meerderjarigheid de publieke bevoegdheid diende te bepalen. Dat laatste was een geheel nieuwe gedachte die niet nader beargumenteerd werd maar mijns inziens wel rechtvaardiging behoeft. Zij wijkt immers af van een van de belangrijkste beginselen van het vigerende rechtsstelsel.

Kijken we nu naar de bepalingen die in 1983 over de koning in de Grondwet zijn opgenomen, dan wordt de redenering over de zo noodzakelijke koppeling van meerderjarigheid en publieke bevoegdheid een nog meer bizarre. De meer dan 170 jaar oude regel dat de koning teneinde het koninklijk gezag te kunnen uitoefenen reeds op 18-jarige leeftijd meerderjarig is, is in 1983 namelijk geschrapt. Daarvoor in de plaats is gekomen de bepaling dat hij het koninklijk gezag uitoefent nadat de leeftijd van achttien jaar is bereikt (artikel 33 Gw); hetzelfde is bepaald voor de vermoedelijke troonopvolger wanneer die als regent optreedt (artikel 37 lid 3 Gw). Hier blijkt de koppeling van publieke bevoegdheid en meerderjarigheid dus niet gevolgd te worden. Door deze loskoppeling kon tussen 1983 en 1988 het koninklijk gezag worden uitgeoefend door iemand die privaatrechtelijk handelingsonbekwaam was en onder ouderlijke macht of voogdij stond - iets wat niet geheel denkbeeldig was omdat de vermoedelijke troonopvolger inderdaad in 1985 de leeftijd van 18 jaar bereikte.

Nu weet ik wel dat deze leeftijdsgrens van 18 jaar door een amendement in de Grondwet is gekomen<sup>32</sup>, maar de regering deed dit keer niet moeilijk over de noodzaak van een overgangsbepaling om een tijdelijk en lang niet zo theoretisch "gat in het rechtssysteem" te voorkomen. Bovendien was het zo dat ook het aanvankelijke voorstel van de regering om redenen die men ontleende aan het belang van de staat het principieel verband doorbrak tussen meerderjarigheid en publiekrechtelijke bevoegdheid, namelijk door ongeacht de burgerrechtelijke algemene meerderjarigheid de aanvang van de uitoefening van het koninklijk gezag te stellen op de leeftijd van 21 jaar.<sup>33</sup> Uiteraard hoefde bij dit laatste voorstel de meerderjarigheidsgrens voor de koning niet anders te worden gesteld, omdat men privaatrechtelijk bekwaam kan zijn zonder dat men een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid heeft - ook in deze zin is het privaatrechtelijke het mindere tegenover het publiekrechtelijke.

Principieel meen ik dat de regering de zaken onjuist opvatte. Meent men dat wie een publiekrechtelijke bevoegdheid heeft ook privaatrechtelijk handelingsonbekwaam moet zijn, dan dient men aan het verworven hebben van een specifieke publiekrechtelijke bevoegdheid door verkiezing, de juridische consequentie te verbinden dat de betrokken persoon daarmee dan ook privaatrechtelijk bekwaam geworden is - een plebiscitaire meerderjarigheid voor een gekozen persoon is vanwege haar democratische legitimatie minstens zo acceptabel als een generieke wettelijke. Mij lijkt dat hoe dan ook het algemene belang dient te prevaleren boven het private belang. Voor een onderscheid in de argumentatie tussen de positie van de koning en de democratisch gekozen volksvertegenwoordiger dient geen plaats te zijn.

32. Bijlage TK, 16 034, nr. 17.

33. Bijlage TK, 16 034, nr. 2, art. 2.1.10.



## De gelijkschakeling van passief en actief kiesrecht

De democratische legitimatie die gekozenen in het Nederlandse constitutioneel bestel door hun verkiezing hebben verworven, brengt mij terug bij het punt van de gelijkschakeling van de leeftijden voor het actieve en passieve kiesrecht. Ik waag de stelling te verdedigen dat deze legitimatie het stellen van enige leeftijdsgrens aan het passieve kiesrecht ontoelaatbaar maakt. Gekozen ambtsdragers zoals kamerleden, gemeenteraadsleden en wethouders zijn naar aangenomen wordt niet "aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn" in de zin van artikel 3 Gw.<sup>34</sup> Desalniettemin gaat hetgeen wij hierboven gesteld hebben over de minimumleeftijdseis voor benoembaarheid in openbare dienst ook op ten aanzien van gekozen ambtsdragers. Nooit bestaat de garantie dat gekozenen boven een bepaalde leeftijd meer geschikt zullen zijn (wat dat dan ook moge betekenen in deze context) dan jongeren; en nooit zal de zekerheid bestaan dat iemand die jonger is dan de gestelde leeftijd niet geschikt is om zo'n ambt te vervullen. Alleen hierom al is het stellen van een minimumleeftijd willekeurig. Deze willekeurigheid is niet goed te verenigen met democratische beginselen die uitdrukking zouden moeten vinden in de Grondwet.

De essentie van democratische verkiezingen is immers dat de kiezers dienen te bepalen wie gekozen zullen worden om hen te vertegenwoordigen. Mene de kiezers dat een specifieke persoon geschikt zal zijn hen in een vertegenwoordigend lichaam te representeren ook al heeft deze persoon nog niet een zekere leeftijd bereikt, dan dient men de verkiezing van die persoon niet onmogelijk te maken door een algemeen wettelijk of grondwettelijk voorschrift dat per definitie geen onderscheid naar personen kan maken. "Vrees voor gemis aan rijpheid en kunde behoef niet te bestaan, omdat een individuele beoordeling van de te kiezen leden plaats vindt [namelijk door de kiezers]" stelde de staatscommissie voor herziening van de Grondwet van Schaik reeds in 1951.<sup>35</sup> Wij kunnen daaraan toevoegen, "althans als de kiezers zelf de wijsheid, rijpheid en kunde op kunnen brengen om slechts op goede kandidaten te stemmen". Maar uiteindelijk ligt het in het wezen van de democratie dat kiezers de gekozenen krijgen die zij zelf hebben verdiend.

De kanttekening die bij dit alles wel op zijn plaats is, is dat het lijstenstelsel dat de Kieswet hanteert een niet te verwaarlozen grens stelt aan de mogelijkheid een specifiek persoon gekozen te krijgen. Omdat de volgorde van de kandidaten op de lijst in hoge mate hun verkiesbaarheid beïnvloedt, hebben politieke partijen een flinke greep op wie er al dan niet gekozen zal kunnen worden. Dan laat ik nog daar dat politieke partijen zouden kunnen besluiten geen personen onder een bepaalde leeftijd kandidaat te stellen, zoals sommige van die partijen de kandidaatstelling boven een bepaalde leeftijd reglementair onmogelijk hebben gemaakt.

Overigens is de aangewezen methode om althans in beperkte mate te verzekeren dat rijpe en kundige kandidaten worden gekozen, het stellen van een minimumleeftijd aan het actief kiesrecht. Vanwege de aantallen waar het bij de actief kiesgerechtigden om gaat, is een individuele beoordeling van hun geschiktheid onmogelijk en het stellen van een wettelijke of grondwettelijke grens derhalve gerechtvaardigd. Niet alleen is het onmogelijk, het is ook onwenselijk om de geschiktheid voor het actief kiesrecht individu-

34. Dit niettegenstaande het feit dat de Kieswet in hoofdstuk U telkens spreekt van de "benoeming" van een gekozone (die telkens aangeduid wordt als "benoemde") alsook de Gemeentewet in art. 86 lid 1.

35. Interim rapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet ingesteld bij KB van 17 april 1950, no. 25, d.d. 11 juli 1951, p. 16. Dat dit argument kan gelden tegen iedere leeftijdsgrens die gesteld wordt aan het passief kiesrecht doorzag de commissie niet; zij stelde slechts een gelijkschakeling voor van de leeftijd van actief en passief kiesrecht en wel op 23 jaar.

eel te bepalen, in de eerste plaats omdat niet snel overeenstemming zal bestaan over wat er nodig is om geschikt te zijn het stemrecht uit te oefenen en in de tweede plaats omdat men het kiesrecht dan te gemakkelijk zal kunnen beperken tot bepaalde categorieën van burgers. Het overmatig beperken van het actief kiesrecht druist in tegen het wezen van de democratie. Het actief kiesrecht dient niet verder te worden beperkt dan nodig is. Dit laatste slaat ook terug op het passief kiesrecht: men dient de kiezers te laten stemmen op wie zij willen; het bij voorbaat uitsluiten van het passief kiesrecht van kandidaten wegens hun leeftijd, is *de facto* een onnodige beperking van de mogelijkheid een stem op een kandidaat uit te brengen en dus een onnodige beperking van het actief kiesrecht.<sup>36</sup>

De argumenten tegen de leeftijdsgrens voor het passief kiesrecht zijn, kort opgesomd, dat de grens willekeurig is en in strijd met een consequent doorvoeren van democratische beginselen. Tot zover gaat het dus om een toetsing van een grondwettelijk leeftijdsvereiste aan ongeschreven principes. Het is echter mogelijk vol te houden dat deze principes uitdrukking hebben gevonden in het eerder genoemde artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Daarin wordt gesteld dat er geen "onredelijke beperkingen" mogen worden gesteld aan het recht van elke burger om: a. deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk gekozen vertegenwoordiger; b. te stemmen en gekozen te worden [...] krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht [...] waardoor het vrijelijk tot uitdrukking brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd." De genoemde argumenten komen er op neer dat het stellen van een leeftijdsgrens aan het passief kiesrecht een onredelijke beperking vormt van deze beide rechten die als een ieder verbindende verdragsbepaling aan een ieder toekomen, ook aan jeugdigen.<sup>37</sup>

## Conclusie

Er is in het constitutionele recht een eigenaardigheid bespeurbaar in de houding van de overheid tegenover minderjarigen. Zolang het gaat om de grondrechten die te karakterise-

36. Hiermee is tevens een oordeel gegeven over het discussie-voorstel van de Raad voor het Jeugdbeleid om aan ieder zonder onderscheid naar leeftijd het stemrecht te geven, waarbij het stemrecht van de kinderen die tot het uitbrengen van een stem nog niet naar behoren in staat zijn, door hun ouders wordt uitgeoefend; 'Jeugd met recht; een perspectief voor de rechtspositie van minderjarigen', Raad voor het Jeugdbeleid, Rijswijk, 1988, p. 88. Dit voorstel is in ieder geval in strijd met het huidige grondrecht om te kiezen, dat immers luidt dat ieder "gelijkelijk" het kiesrecht heeft (art. 4). De bedoeling van dat "gelijkelijk" was volgens de regering om uit te sluiten dat sommigen een sterker kiesrecht zouden hebben dan anderen. Door ouders ook een stem te geven voor elk kind dat men heeft, doet men wat art. 4 heeft willen uitsluiten. Weliswaar bestaat er nu reeds de mogelijkheid dat een kiezernaast zijn eigen stem ook een stem uitbrengt namens een ander, maar dit kan alleen met de machtiging van die ander. Kinderen zullen niet, althans niet altijd, een dergelijke machtiging rechtsgeldig kunnen geven. Het lijkt mij een onwijs besluit om het grondwettelijke verbod van meervoudig kiesrecht ongedaan te maken. De bedoeling van het discussie-voorstel om het politiek belang van het jeugdbeleid te doen toenemen (overigens, schuilt hier niet de wens van de raad achter om zelf politiek belangrijker te worden geacht?) kan m.i. meer effectief gediend worden door het toekennen van het passief kiesrecht dan door het toekennen van het stemrecht aan jongeren.
37. Contra F.H. v.d. Burgh, noot bij AB 1982, 231. Doordat de "vrije uitdrukking van de volkswil" wordt beperkt door het stellen van een grens aan het passief kiesrecht, kan men zich tevens beroepen op art. 3 Eerste Protocol EVRM. Weliswaar is deze bepaling niet in te roepen voor de nationale rechter omdat zij i.t.t. art. 25 BULO niet direct toepasbaar is (zie MvT in Hand. TK 1975-1976, 13932, nr. 3), maar kan zij wel ingeroepen worden voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, zie Eur. Cie. 4 juli 1983, nr. 9914/82, NJ 1984, 1.

ren zijn als afweerrechten die de burgerlijke private sfeer afbakenen van de statelijke publieke sfeer, neemt de Grondwet een leeftijdsneutraal karakter aan. De mondigheid of onmondigheid van burgers staat niet principieel in de weg aan die afbakening en dus ook niet aan de toekenning van die grondrechten aan rechtssubjecten. Zodra het echter gaat om grondrechten die te karakteriseren zijn als participatie-rechten die de actieve toelating tot de publieke sfeer regelen, dan blijkt dat de Grondwet bij het kiesrecht en de wetgever bij het stellen van benoembaarheidsvereisten, een zeer specifieke leeftijdswaarde toekent aan de mondigheid van burgers. De gedachte dringt zich op dat aan de constitutie een bijzondere opvatting ten grondslag ligt omtrent de mondigheid van burgers zonder welke geen toegang tot het publieke domein mogelijk is. Het zou zeer interessant kunnen zijn om historisch onderzoek te doen naar het politieke gedachtengoed dat op de achtergrond speelt van de waardering van jeugdigheid en burgerschap zoals die in verschillende constituties naar voren komt. Zo is het opvallend dat bijvoorbeeld het stemrecht ten tijde van de Bataafse republiek op aanmerkelijk jongere leeftijd werd uitgeoefend dan daarna.<sup>38</sup> Daarentegen stelden de Staatsregelingen uit die periode weer wel verschillende leeftijdsgrenzen voor het kunnen vervullen van verschillende ambten, zoals het lidmaatschap van vertegenwoordigende lichamen, van de rechterlijke macht, van het bestuur van de centrale en decentrale overheid, welke grenzen in de tegenwoordige Grondwet niet meer aangetroffen worden, maar wel in verspreide wetgeving. Inmiddels is het stellen van de laatstgenoemde leeftijdsgrens niet langer meer te verenigen met de beginselen van de Grondwet en met een ieder verbindende verdragsbepaling.

Dat de huidige grondwetgever er vanuit ging dat mondigheid in het algemeen geen doorslaggevende voorwaarde is voor het kunnen hebben van grondrechten maar wel voor het hebben van het kiesrecht maakt duidelijk dat hij meende het burgerschap overigens te moeten beperken tot een kring van personen die aan een specifiek mondigheidsvereiste voldoet. Welke impliciete staatkundige opvatting de grondwetgever hierbij huldigde over de publieke meerderjarigheid bleef vrijwel geheel onduidelijk. Zij lijkt niet goed te verenigen met democratische beginselen die de Grondwet, mede op grond van verdragsbepalingen, zou dienen te verwerklijken. Wij zagen dat publieke mondigheid bijna volstrekt werd opgehangen aan privaatrechtelijke bekwaamheid. De samenhang tussen burgerrechtelijke meerderjarigheid en publieke bevoegdheden bleek daarbij echter onvoldoende doordacht te zijn. De grenzen die dientengevolge aan het passief kiesrecht zijn opgelegd, zijn onnodig en zelfs in strijd te achten met verdragsbepalingen, met name artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. De conclusie die zich opdringt is dat noch een degelijke juridische noch een degelijke staatkundige opvatting ten grondslag ligt aan de regeling van de burgerschapsrechten, die jeugdigen tot publiek onmondigen maakt.

38. Die leeftijd was om en nabij 20 jaar, zie Staatsregeling 1789 art. 11, Staatsregeling 1801 art. 24 (20 jaar of jonger bij lidmaatschap van de gewapende burgermacht), Staatsregeling 1805 art. 12.

De Wetenschappelijke Reeks van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid UvA is in 1988 gestart. De reeks staat zonder meer open voor publikaties van assistenten in opleiding, werkzaam aan de faculteit. Daarnaast biedt de reeks een publikatiemogelijkheid aan anderen. In dit laatste geval beoordeelt een redactiecommissie of een manuscript voor opname in de reeks in aanmerking komt.

*Eerder verschenen in deze serie:*

G. Noordraven  
De Fiducia in het Romeinse recht

G.W. Brands-Bottema  
Overheid en opvoeding

T.H.J.G. van Sloun  
De schuldvraag in het kinderstrafrecht

F.H. Kistenkas  
Vrije straatcommunicatie