

# Een eigen formele rechtsingang voor minderjarigen

*Onderzoek naar de mogelijkheden van een eigen  
formele rechtsingang voor minderjarigen in Nederland  
binnen het civiele recht*

Masterscriptie Nederlands recht – Accent Privaatrecht

Naam: Rob van Huijgevoort

ANR: s836927

Juli 2011

# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b>	<b>p. 4</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>p. 5</b>
1.1 Onderzoeksonderwerp	p. 5
1.2 Geschiedenis	p. 7
1.3 Overwegingen	p.10
<b>2. De rechtspositie van de minderjarige in Nederland</b>	<b>p. 11</b>
2.1 Inleiding	p.11
2.2 Handelings(on)bekwaamheid	p.11
2.3 Bijzondere curator ex 1:250 BW	p.12
2.4 Formele en informele rechtsingangen binnen het civiele recht	p.15
2.5 Formele rechtsingangen in andere sectoren	p.18
2.6 Hoorrecht	p.29
2.7 Overwegingen	p.20
<b>3. De formele rechtsingang voor minderjarigen in het EVRM en IVRK</b>	<b>p. 22</b>
3.1 Inleiding	p. 22
3.2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	p. 22
3.3 Internationaal Verdrag inzake Rechten voor de Kind	p. 25
3.4 Overwegingen	p. 29
<b>4. De minderjarige als procespartij in België en Engeland</b>	<b>p. 30</b>
4.1 Inleiding	p. 30
4.2 België	p. 30
4.3 Engeland	p. 39
4.4 Overwegingen	p. 43

<b>5. De toekomstige rechtspositie van de minderjarige in Nederland</b>	<b>p. 44</b>
5.1 Inleiding	p. 44
5.2 In het belang van het kind	p. 44
5.3 Argumenten voor en tegen een zelfstandige rechtsingang	p. 45
5.4 Model voor een verbeterde rechtspositie voor minderjarigen	p. 47
<b>6. Conclusie</b>	<b>p. 50</b>
<b>Literatuurlijst</b>	<b>p. 51</b>

## **Voorwoord**

Dit onderzoek heb ik verricht om af te kunnen studeren als Master Nederlands recht, accentprogramma privaatrecht, aan de Universiteit van Tilburg. Mijn onderzoek richt zich voornamelijk op het Nederlandse civiele recht. Daarnaast is door mij onderzoek gedaan naar andere rechtsgebieden in Nederland, relevante internationale verdragen en het civiele recht in andere rechtsstelsels. Deze scriptie biedt het verslag van mijn literatuuronderzoek.

De situatie van kinderen in de maatschappij heeft me altijd geboeid. Het jeugdrecht krijgt sinds de invoering van het IVRK steeds meer aandacht. Ik ben dan ook erg benieuwd hoe het jeugdrecht zich in de komende jaren zal ontwikkelen en wat de consequenties zijn voor de rechtspositie van het kind.

Graag wil ik Veronica Smits bedanken voor haar bijdrage aan mijn scriptie. Zij heeft mij tijdens het onderzoek voorzien van nuttige adviezen en het hoogst bruikbaar commentaar.

## 1. Inleiding

### 1.1 Onderzoeksonderwerp

In de 20<sup>e</sup> eeuw is de minderjarige van rechtsobject steeds meer rechtssubject geworden. De minderjarige heeft vooral in de laatste twee decennia steeds meer rechten en plichten toebedeeld gekregen. Een recent voorbeeld is artikel 7:447 BW waarin de minderjarige van 16 jaar of ouder de mogelijkheid heeft om zelf een geneeskundige behandelingsovereenkomst te sluiten. In het verleden had hij toestemming nodig van de wettelijke vertegenwoordiger om een geneeskundige behandeling op eigen lichaam te laten uitvoeren. Toch is het aantal rechten en plichten dat een minderjarige anno 2011 heeft nog vrij beperkt. De minderjarige heeft in veel juridische aangelegenheden immers steeds toestemming nodig van zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger. Dit geldt ook voor het geval dat een minderjarige met een civiele procedure in aanraking komt.

Het kan echter voorkomen dat er een juridisch conflict speelt tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger. Ook is het mogelijk dat de wettelijke vertegenwoordiger niet bereid is als procespartij van de minderjarige op te treden. De rechtbank<sup>1</sup> dient dan een bijzondere curator toe te wijzen die de belangen van de minderjarige in een gerechtelijke procedure behartigt. Een goede oplossing lijkt gevonden maar de vraag is of de regeling van de bijzondere curator wel zo goed functioneert. Interessant is de vraag in welke gevallen en op welke gronden de kantonrechter ervoor kiest om een bijzondere curator als belangenbehartiger van de minderjarige te benoemen.

Op het gebied van het civiele procesrecht spelen internationale ontwikkelingen een grote rol. Nederland heeft op 8 maart 1995 het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind geratificeerd. Vanaf de inwerkingtreding van het IVRK in Nederland lijkt de status van het verdrag van steeds groter belang te zijn geworden aangezien de nationale rechter vaker een beroep doet op de bepalingen uit het kinderrechtenverdrag. De vraag is of een aantal fundamentele materiële rechten die de minderjarige aan het IVRK kan ontleen, de verdragsstaten ertoe verplichten om de minderjarige een zelfstandige toegang tot de rechter te verschaffen. Tevens zou het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van belang kunnen zijn voor de rechtspositie van minderjarigen aangezien in artikel 6 is opgenomen dat iedere burger recht heeft op toegang tot de rechter en op een eerlijk proces.

---

<sup>1</sup> Zie wijziging per 1 maart 2009, *Kamerstukken 30145*, Stb 2008, nr. 500 en Stb 2009, nr. 56

Een aantal lidstaten van de Europese Unie heeft de laatste jaren vooruitgang geboekt met betrekking tot een eigen formele rechtsingang. Zo heeft men in Engeland de Children Act 1989, waarin staat dat een minderjarige met toestemming van de rechtbank een eigen formele rechtsingang heeft en liggen er in België drie wetsvoorstellen klaar die de rechtspositie van de minderjarigen trachten te versterken.

Mijn onderzoek naar de invoering van een eigen formele rechtsingang voor minderjarigen bouw ik in verschillende stappen op. Ten eerste zal ik kort de geschiedenis uiteenzetten die heeft geleid tot de vraag naar een formele rechtsingang. Na de inleiding zal ik in hoofdstuk 2 de huidige wet- en regelgeving in Nederland uiteenzetten die van toepassing is op het civiele procesrecht. Duidelijk wordt in welke gevallen er al sprake is van een (in)formele rechtsingang. In hoeverre de waarborgen uit de internationale en Europese verdragen voor de minderjarige, in het kader van de formele rechtsingang zouden moeten gelden voor de Nederlandse wet- en regelgeving komt aan de orde in hoofdstuk 3. In hoofdstuk 4 onderzoek ik vervolgens in hoeverre de ontwikkelingen in België en Engeland een inspiratiebron kunnen zijn voor de Nederlandse wetgever.

Na het onderzoek in Nederland over de huidige mogelijkheden voor een minderjarige, de verplichtingen voor de wetgever op grond van de internationale verdragen en het rechtsvergelijkend onderzoek met België en Engeland, ontstaat in hoofdstuk 5 een beeld inzake een wenselijke situatie voor de minderjarige in Nederland betreffende zijn rechtspositie in juridische procedures. In dit hoofdstuk tracht ik via een model weer te geven op welke wijze de minderjarige zijn materiële rechten moet kunnen verwezenlijken.

In hoofdstuk 6 zal ik ten slotte de belangrijkste bevindingen van het onderzoek naar een zelfstandige formele rechtsingang voor een minderjarige nog eens duidelijk uiteenzetten en een gemotiveerd antwoord formuleren op de volgende onderzoeksvraag:

**Biedt de huidige wet- en regelgeving in Nederland voldoende waarborgen voor de formele rechtspositie van de minderjarige in het civiele recht of is het vereist om in het kader van het IVRK en het EVRM, de minderjarige een eigen formele rechtsingang te verschaffen?**

Het onderzoek is maatschappelijk relevant. Minderjarigen die in een conflictsituatie terecht komen hebben op dit moment niet de zekerheid dat hun rechten worden verwezenlijkt. Vooral conflicten binnen een gezinssituatie kunnen tot ingrijpende problemen leiden bij de minderjarige. Wanneer de ouders dan niet willen meewerken aan een oplossing en de minderjarige niet kan worden vertegenwoordigd, blijven deze problemen bestaan en de kans

is groot dat het conflict verergert. De vraag is dan of een eigen rechtsingang voor het kind kan bijdragen aan dit maatschappelijke probleem.

De wetenschappelijk toegevoegde waarde van dit onderzoek komt voort uit het feit dat de wetgevingssystematiek inzake procesrechten van minderjarigen nadrukkelijk wordt belicht. Speciale aandacht gaat hierbij uit naar de mogelijke doorwerking van het EVRM en IVRK en de rol van de rechtsfiguur bijzondere curator ex 1:250 BW.

De methode die ik voor mijn scriptie gebruik is literatuuronderzoek. Hiertoe bestudeer ik relevante wetsartikelen, parlementaire stukken, jurisprudentie, handboeken en artikelen over het personen- en familierecht.

## *1.2 Geschiedenis*

De laatste twee decennia is er in Nederland veel aandacht voor de rechten van het kind ontstaan.<sup>2</sup> Interessant is om te bezien hoe de rechtspositie van het kind zich in de loop der jaren heeft ontwikkeld. Zo wordt duidelijk in wat voor stroomversnelling het jeugdrecht zich momenteel bevindt en hoe de opkomst van de vraag naar een eigen formele rechtsingang voor de minderjarige is ontstaan.

Tot aan 1905 heeft er in Nederland geen wettelijke bescherming gegolden voor de belangen van het kind. Al vanaf de Romeinse tijd gold dat een kind ouder dan 7 jaar kon worden gestraft voor misdaden en dat er op civielrechtelijk gebied slechts aandacht was voor het kind in het kader van afstamming en erfrecht.<sup>3</sup>

Doordat er eind 19<sup>e</sup> eeuw meer aandacht komt voor verwaarloosde en misdadige jeugd ontwikkelt de wetgever het 'Kinderwetje' van Van Houten,<sup>4</sup> waardoor kinderen tot 12 jaar geen arbeid meer mogen verrichten. Dit streven wordt feitelijk pas realiteit na invoering van de leerplichtwet in 1900, doordat kinderen van 6 tot 12 jaar naar school moeten. De Kinderwetten van 1901 treden in werking in 1905 en leggen de basis voor het huidige jeugdstrafrecht en jeugd(beschermings)recht. Er ontstaan dan mogelijkheden om in te grijpen in het ouderlijk gezag middels voorlopige toevertrouwing, ontzetting en ontheffing. Jeugdige verdachten (tot 18 jaar) krijgen een eigen strafprocesrecht met daarbij behorende straffen en maatregelen. Hierna komen er steeds meer rechten en plichten voor het kind. In 1922 wordt de ondertoezichtstelling ingevoerd die gepaard gaat met de invoering van de kinderrechter.

---

<sup>2</sup> J.E. Doek, P. Vlaardingerbroek 2006, p. 232

<sup>3</sup> A.S. de Blecourts 1967

<sup>4</sup> Zie de Wet houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatige arbeid en verwaarlozing van kinderen, 24 september 1874, Staatsblad nr. 130

Ouders moeten dan luisteren naar een gezinsvoogd. Andere belangrijke veranderingen in het jeugdrecht zijn de herziening van het civiele jeugdbeschermingsrecht, waarbij gedwongen ontheffing mogelijk werd (1947), de invoering van de Raad voor de Kinderbescherming (1956) en de inwerkingtreding van de Wet op de jeugdhulpverlening (1990).<sup>5</sup>

Specifiek van belang voor het civiele procesrecht is in eerste instantie het rapport Jeugdbeschermingsrecht van de commissie Wiarda uit 1971. In dit rapport pleit zij voor verlaging van de meerderjarigheidsgrens van 21 naar 18 jaar, wat de commissie uiteindelijk in 1988 realiseert.<sup>6</sup> Intussen is in 1982 het hoorrecht in bepaalde zaken voor minderjarigen ingevoerd, waardoor kinderen vanaf 12 jaar hun mening aan de rechter kenbaar kunnen maken.<sup>7</sup> De commissie Wiarda stelt verder voor om minderjarigen van 16 jaar of ouder voortaan zelf te laten beslissen over hun opleiding, beroep en lidmaatschap van organisaties en dat de handelingsbekwaamheid van de minderjarige toeneemt naar rato van leeftijd.<sup>8</sup> Ten slotte is een meerderheid binnen de commissie Wiarda voorstander van een zelfstandige rechtsingang voor de minderjarige indien er sprake is van een conflict met de gezagsdrager. Dit heeft in de daarop volgende jaren tot veel publicaties geleid omtrent de zelfstandige rechtsingang van de minderjarige. Uit de vele dissertaties, artikelen, rapporten en beleidsnotities blijkt dat auteurs van mening zijn dat de minderjarige pas bekwaam is om zelfstandig in rechte op te treden als hij voldoet aan een aantal criteria.<sup>9</sup> Jeugdrechtspecialisten als Rutten-Roos en Hammerstein-Schoonderwoerd hechten in dit kader waarde aan de ontwikkeling van de persoon van de minderjarige, de (groeierende) mate van inzicht, de zelfstandigheid en een redelijke waardering van zijn belangen.<sup>10</sup> Een iets andere benadering wordt gekozen door juristen als Doek en Slagter. Zij willen de bekwaamheid van de minderjarige koppelen aan bepaalde leeftijdsgrenzen die zijn gerelateerd aan de aard van de te verrichten handelingen.<sup>11</sup> De Raad voor het Jeugdbeleid heeft in 1988 op grond van beide benaderingen een rapport gepresenteerd. De belangrijkste overwegingen zijn als volgt:

---

<sup>5</sup> J.E. Doek, P. Vlaardingerbroek 2006, p. 232

<sup>6</sup> Wet van 1 juli 1987, Stb. 333

<sup>7</sup> S. Meuwese e.a. 2005

<sup>8</sup> J.E. Doek, P. Vlaardingerbroek 2006

<sup>9</sup> Zie o.a. M. de Langen, *Recht voor jeugdigen* (diss. RUU), Alphen a/d Rijn 1973; A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. UvA), Deventer 1975; W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, Minderwaardig?* (diss. KUN), Nijmegen 1975; Rapport *Rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen 1975; *Minderjarige/Onbevoegd*, een bundel artikelen over zeggenschap van kinderen/jongeren/ouders, samengesteld door de werkgroep Geleidelijke rechtsverkrijging minderjarigen, Zwolle 1978

<sup>10</sup> A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. UvA), Deventer 1975; W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, Minderwaardig?* (diss. KUN), Nijmegen 1975

<sup>11</sup> J.E. Doek en S. Slagter, *Meer rechten voor minderjarigen*



*‘De bekwaamheid van een minderjarige om hem toekomstige rechten zelfstandig uit te oefenen zou in de relatie met zijn ouders of voogd niet aan leeftijdsgrenzen gebonden moeten worden. Minderjarige kinderen hebben naar de mate van de groei van hun persoonlijkheid het recht zich overeenkomstig eigen inzicht te ontplooien. Dit recht omvat onder andere de keuze op het gebied van godsdienst, levensbeschouwing, onderwijs, beroep en ontspanning, medische en andere hulpverlening. Dit recht moet naar redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van de rechten en bevoegdheden van de ouders en de overige leden van het gezin worden uitgeoefend’. ‘De bekwaamheid van de minderjarige om hem toekomstige zelfstandige rechten uit te oefenen in relatie met derden zou, afhankelijk van de aard van de te nemen beslissingen, moeten worden gebonden aan bepaalde leeftijdsgrenzen’.*<sup>12</sup>

De overheid heeft middels een notitie gereageerd waarin zij stelt dat zij het ongewenst acht dat een minderjarige de bevoegdheid krijgt om zelfstandig in rechte op te treden. Wel stelt de overheid een herziening van de regeling van de handelings(on)bekwaamheid voor.<sup>13</sup>

Ook van belang voor het civiele procesrecht van de minderjarige is de inwerkingtreding van het IVRK op 2 september 1990. Op 2 oktober 1992 dient de Nederlandse regering een voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het verdrag in. Tijdens de behandeling waren de partijen PvdA, Groen Links en D66 voorstanders van het invoeren van een eigen rechtsingang voor minderjarigen en Groen Links pleitte ook voor een kinderombudsman.<sup>14</sup> De rijkswet treedt in werking op 21 december 1994 en vanaf 8 maart 1995 is het IVRK in Nederland van kracht. Naar aanleiding van dit verdrag zijn er steeds meer instanties die een eigen formele rechtsingang willen vastleggen in de wet voor de minderjarige. Dit zijn met name Defence for Children International, de Nederlandse Gezinsraad en de Raad voor het Jeugdbeleid. De twee laatstgenoemden brengen in 1995 een rapport uit met aanbevelingen voor een eigen rechtsingang voor de minderjarige.<sup>15</sup> Vanaf 6 april 1995 maakt de wetgever het mogelijk dat de bijzondere curator ex artikel 1:250 BW optreedt als belangenbehartiger voor de minderjarige in een concreet probleem na benoeming door de kantonrechter. De kantonrechter benoemt een bijzondere curator ambtshalve of op verzoek van de minderjarige. Hierbij kan het gaan om zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke belangenconflicten tussen de minderjarige en zijn wettelijk(e) vertegenwoordiger(s). Naar aanleiding van het instellen van de bijzondere curator ex artikel 1:250 BW is in 2003 een evaluatieonderzoek

---

<sup>12</sup> J.E. Doek, P. Vlaardingerbroek 2006, p. 233

<sup>13</sup> Rechtspositie minderjarigen, Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21309, nrs. 1 en 2

<sup>14</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 22855, nr. 2

<sup>15</sup> Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces, pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht SWP 1995

verricht op verzoek van de Tweede Kamer.<sup>16</sup> Naast het onderzoek naar de bijzondere curator is dan ook onderzoek gedaan naar de vraag of de minderjarige vaker op moet kunnen treden als volwaardige procespartij. Naar aanleiding van de resultaten van dit onderzoek besluit de Minister van Justitie (Donner) om toch geen veranderingen aan te brengen in het civiele procesrecht.<sup>17</sup> Vanaf dat moment is er in Nederland niet veel meer veranderd wat betreft de rechtspositie van de minderjarige. De enige wetswijziging tot aan de dag van vandaag komt tot stand in 2006.<sup>18</sup> In familiezaken is er voortaan een bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de kantonrechter. Deze verdeling is opgenomen in artikel 1:250 BW. In het volgende hoofdstuk zal ik hier nog uitgebreid op terug komen.

### *1.3 Overwegingen*

De procesrechtelijke positie van de minderjarige is vanaf het rapport van de commissie Wiarda in 1971 in beweging gekomen in Nederland. Vervolgens heeft de invoering van het IVRK in 1995 de ontwikkelingen in een stroomversnelling gebracht, wat leidde tot een flinke toename in materiële rechten voor het kind. De wetgever heeft deze lijn niet echt door durven trekken naar het procesrecht. In het vervolg van mijn onderzoek zal duidelijk worden of verdere ontwikkelingen in het procesrecht wenselijk zijn.

---

<sup>16</sup> M. Steketee e.a. 2003

<sup>17</sup> *Kamerstukken II* 2003/2004, 29200 VI, nr. 116, nr. 3

<sup>18</sup> Wetswijziging van 22 november 2006 (Stb. 2006, 589), inwerkingtreding 1 mei 2007

## 2. De rechtspositie van de minderjarige in Nederland

### 2.1 Inleiding

Sinds het rapport van het Verwey-Jonker instituut is er door de wetgever vanaf 2003 niet veel veranderd op het terrein van het civiele procesrecht. De minderjarige heeft nog steeds weinig mogelijkheden om zelf naar de rechter te stappen. Toch heeft de wetgever een wijziging noodzakelijk geacht betreffende de bijzondere curator. Voordat ik inhoudelijk inga op de vraag of er meer mogelijkheden moeten komen voor de minderjarige om zelfstandig naar de rechter te kunnen stappen, bekijk ik de huidige stand van zaken op het gebied van wet- en regelgeving in Nederland. Achtereenvolgens komen aan de orde de handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige, de rol van de bijzondere curator in het civiele procesrecht, bestaande formele en informele rechtsingangen voor de minderjarige en het hoorrecht van het kind in civielrechtelijke aangelegenheden.

### 2.2 Handelings(on)bekwaamheid

In 1:247 jo. 1:245 lid 4 BW is bepaald dat de ouders die met het gezag zijn belast over hun minderjarige kind tevens de wettelijke vertegenwoordigers zijn. De wettelijke vertegenwoordiger behartigt de belangen van een minderjarige bij het verrichten van rechtshandelingen, zowel in als buiten rechte. Indien het kind onder voogdij staat, is er eveneens sprake van gezag en is er dus ook wettelijke vertegenwoordiging door de voogd(en).<sup>19</sup>

Minderjarigen zijn in beginsel beperkt handelingsbekwaam. Zij kunnen zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger rechtshandelingen verrichten waarvan het gebruikelijk is dat zij die in het maatschappelijk verkeer verrichten (1:234 BW). Zo zijn zij handelingsbekwaam indien door de wederpartij mag worden verondersteld dat de wettelijk vertegenwoordiger toestemming heeft verleend aan de minderjarige tot het verrichten van die rechtshandeling. Bij deze regeling is een kanttekening mogelijk op grond van de wetsgeschiedenis. Er bestaan namelijk geen leeftijdsgrenzen voor wat betreft de beperkte handelingsbekwaamheid, maar er wordt gekeken naar wat 'in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is'. De wetgever vond namelijk dat in de praktijk iedere leeftijdsgrens een zekere willekeurigheid heeft<sup>20</sup>. De minderjarige mag op grond van 1:234 BW geen procespartij zijn.

---

<sup>19</sup> 1:337 lid 1 jo. 1:349 BW

<sup>20</sup> Zie MvT wetsvoorstel 23 012, nr.3, p. 12-14 en MvA II idem, nr. 5, p. 9-12

Toch zijn er in de wet en jurisprudentie een aantal uitzonderingen te vinden. Onder bepaalde omstandigheden heeft een minderjarige zelfstandig toegang tot de rechter, waarover meer in paragraaf 2.4. De kantonrechter kan aan een minderjarige van 16 jaar of ouder bepaalde bevoegdheden van een meerderjarige toekennen. De minderjarige moet de kantonrechter dan verzoeken om handlichting (1:235 BW). Handlichting wordt niet verleend tegen de wil van de wettelijke vertegenwoordiger en geldt voor een beperkt aantal zaken (lid 2 en 3). Denk hierbij aan het uitoefenen van beroep en bedrijf en de beschikking over zijn inkomen.

Ook kan een minderjarige vrouw die zwanger is aan de rechtbank verzoeken haar meerderjarig te verklaren op grond van 1:253ha BW, zodat zij het gezag over haar kind kan uitoefenen.

### *2.3 De bijzondere curator ex 1:250 BW*

Er kunnen zich situaties voordoen waarbij de belangen van de ouder of voogd in strijd zijn met de belangen van de minderjarige. Deze belangen kunnen betrekking hebben op de verzorging en opvoeding en op het vermogen van de minderjarige. In het geval dat er een conflict ontstaat tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve een bijzondere curator toewijzen die de belangen van de minderjarige in en buiten rechte behartigt (1:250 BW). Bij aangelegenheden betreffende het vermogen is de kantonrechter bevoegd en wanneer een zaak reeds aanhangig is, de desbetreffende rechter. Wanneer de rechtbank of de kantonrechter weigert een bijzondere curator te benoemen staat tegen deze beschikking voor de minderjarige geen hoger beroep open. Het feit dat hij procesrechtelijk onbekwaam is, is niet nadrukkelijk in de wet vastgelegd, maar blijkt bevestigd door de Staatssecretaris van Justitie.<sup>21</sup>

De wetgever heeft met artikel 1:250 BW niet de bedoeling gehad dat ouders als bijzondere curator kunnen optreden. De grond van de benoeming is namelijk de belangenstrijd tussen ouders en de minderjarige. In 2001 is dit ten onrechte wel een keer gebeurd toen de moeder door de kantonrechter als bijzondere curator werd benoemd.<sup>22</sup> In de meeste gevallen benoemt de rechtbank ofwel de kantonrechter, een advocaat als bijzondere curator. Ook andere personen kunnen worden benoemd, zoals een psycholoog of pedagoog. Zij moeten voorafgaand aan de benoeming aangeven dat zij bereid zijn om te fungeren als bijzondere

---

<sup>21</sup> Zie MvT wetsvoorstel 22 487, nr. 3, p.7 en zie ook J.E. Doek, P. Vlaardingebroek 2006, p. 243

<sup>22</sup> Ktr. Emmen 14 februari 2001, FJR 2001, 44

curator. Rechtbanken beschikken vaak over een lijst met namen van personen die hiertoe bereid zijn.<sup>23</sup>

De bijzondere curator heeft als taak de minderjarige zowel in als buiten rechte te vertegenwoordigen. In eerste instantie zal hij trachten te bemiddelen tussen de wettelijk vertegenwoordiger en de minderjarige. Procederen is niet het uitgangspunt, maar ultimum remedium.<sup>24</sup>

Een belangrijke vraag is of de regeling van de bijzondere curator voldoende oplossingen kan bieden voor de minderjarige in het geval hij in een conflict is verwickeld met zijn wettelijke vertegenwoordiger of indien de wettelijke vertegenwoordiger niet bereid is in rechte voor hem op te treden. Er bestaan een aantal kritiekpunten. In de eerste plaats zullen minderjarigen in veel gevallen zelf de moeilijke gang naar de rechter moeten maken. Daarbij speelt dat zij vaak weinig juridische kennis bezitten en weinig inzicht hebben in hun eigen situatie. De rechter kan vervolgens het verzoek van de minderjarige afwijzen, omdat hij het verzoek niet in het belang van het kind acht. Als er dan een bijzondere curator is benoemd door de rechtbank, kan deze bijzondere curator weigeren om het verzoek van het kind in acht te nemen, omdat hij het niet in het belang van het kind acht. Een ander punt van kritiek ligt ten grondslag aan het feit dat de bijzondere curator niet de mogelijkheid heeft om namens de minderjarige in hoger beroep te gaan. Daarvoor heeft het kind de hulp nodig van de ouders, omdat het zelf geen hoger beroep in kan stellen. Maar omdat het kind in conflict is met diezelfde ouders, is de kans dat de ouder dit niet wil doen voor het kind aanzienlijk.<sup>25</sup>

Ook van belang is de vraag in hoeverre de regeling van de bijzondere curator wordt toegepast in de praktijk. Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker instituut uit 2003 blijkt dat er destijds maar sporadisch gebruik werd gemaakt van het benoemen van de bijzondere curator. In 4 arrondissementen werd in 1999, 2000 en 2001 slechts 20 keer een beroep gedaan op een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW. Hierbij dient te worden vermeld dat er vaak al een advocaat aanwezig is die de belangen behartigt van de minderjarige. Uit het onderzoek blijkt dat de rechter vaak de advocaat of notaris (bij beheer en uitvoering van nalatenschap) als bijzondere curator benoemt, wat betekent dat er geen verandering optreedt in de feitelijke situatie. Deze advocaat of notaris is namelijk in veel gevallen al toegevoegd aan de zaak.<sup>26</sup>

In de loop der jaren hebben rechters een meer concrete invulling gegeven aan de omstandigheden waaraan moet zijn voldaan om een bijzondere curator te kunnen benoemen.

---

<sup>23</sup> I.J. Pieters 2008-9 p. 180-181

<sup>24</sup> I. Jansen, *Groene Serie personen en- familierecht*, art. 1:250 BW, aant. 8

<sup>25</sup> W. Duijst, 2002, p. 52

<sup>26</sup> M. Steketee e.a. 2003

Uitspraken van het Gerechtshof Leeuwarden,<sup>27</sup> Rechtbank Breda (sector kanton),<sup>28</sup> Gerechtshof Arnhem<sup>29</sup> en Rechtbank Zwolle<sup>30</sup> komen er steeds op neer dat voor toewijzing van een bijzondere curator, er sprake moet zijn van een wezenlijk conflict. Algemene opvoedingsproblematiek valt hier gewoonlijk buiten. Onder het begrip wezenlijk conflict verstaat de rechter bijvoorbeeld een bedreigende situatie voor het kind die ontstaat nadat zijn wettelijke vertegenwoordiger beslist dat het kind bij hem in huis komt wonen.<sup>31</sup> Ook een situatie waarin de minderjarige op verzoek van zijn moeder het vertrouwde pleeggezin moet verlaten voor een onbekende woonplaats, en dit dus allerminst in het belang van het kind is, geldt voor de rechtbank als een wezenlijk conflict tussen de moeder en haar kind.<sup>32</sup> In het verzoekschrift voor een bijzondere curator moet men concreet vermelden wat de belangenstrijd tussen het kind en de wettelijke vertegenwoordiger inhoudt en op welke wijze een bijzondere curator kan bijdragen aan de oplossing hiervan. De rechter zal dus in een concrete gezinssituatie op grond van een goed gemotiveerd verzoek, af moeten wegen of er sprake is van een wezenlijk conflict. Mijns inziens is het belangrijk dat een rechter heel weloverwogen besluit een bijzondere curator toe te wijzen aan een minderjarige, aangezien de benoeming van een bijzondere curator een inmenging is in het familie- en gezinsleven van de ouder(s) en de minderjarige.<sup>33</sup> Een inmenging op het familie- en gezinsleven is pas toegestaan als het valt onder de genoemde beperkingen van artikel 8 lid 2 EVRM. In het geval van een benoeming van een bijzondere curator kan worden gedacht aan de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van rechten en vrijheden van anderen. Zodoende kan ik me heel goed vinden in de criteria die bovenstaande rechters hebben gehanteerd. Van een beperking op 8 lid 1 EVRM is kan pas sprake zijn bij een wezenlijk conflict. Dan valt een dergelijke inbreuk in het familie- en gezinsleven voor mij te rechtvaardigen. Daarbij vind ik dat in acht moet worden genomen dat in een conflict een minderjarige extra bescherming verdient ten opzichte van zijn wettelijke vertegenwoordiger. De belangen van de minderjarige kunnen daardoor zwaarder wegen dan het familie- en gezinsleven van de ouders.

---

<sup>27</sup> Gerechtshof Leeuwarden 1 augustus 2007, FJR 2008, 38

<sup>28</sup> Rechtbank Breda, sector kanton, 4 juli 2007, LJN BA9029

<sup>29</sup> Gerechtshof Arnhem 12 juni 2007, LJN BA8423

<sup>30</sup> Rechtbank Zwolle, sector kanton 5 april 2007, LJN BA2519

<sup>31</sup> Rechtbank Breda, sector kanton, 4 juli 2007, LJN BA9029

<sup>32</sup> Gerechtshof Leeuwarden 1 augustus 2007, FJR 2008, 38

<sup>33</sup> P. Vlaardingebroek e.a. 2008, p. 350

Indien de rechtbank een bijzondere curator ex 1:250 BW benoemt bij een belangenconflict tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger, hoeft de minderjarige hiervoor geen eigen bijdrage te betalen (art. 6 lid 1 sub d Besluit eigen bijdrage rechtsbijstand).

#### *2.4 Formele en informele rechtsingangen binnen het civiele recht*

Naast de vertegenwoordiging door een bijzondere curator kan een minderjarige momenteel in een aantal gevallen zelfstandig naar de rechter stappen. Hierbij bestaat er een onderscheid tussen de formele en de informele rechtsingang. Het belangrijkste verschil tussen beiden is dat er bij een formele rechtsingang sprake is van fundamentele procesrechten voor de minderjarige. Een beslissing van een rechter kan worden afgedwongen, er kan door de ouders hoger beroep worden ingesteld tegen een beslissing van de rechter en de minderjarige heeft recht op bijstand van een advocaat. Bij een informele rechtsingang gelden deze procesrechten niet voor de minderjarige.<sup>34</sup> Hij heeft wel het recht om een advocaat in te schakelen.

In een aantal zaken waarbij de minderjarige rechtstreeks betrokken is, heeft hij een eigen formele rechtsingang. Een aantal hiervan zijn vastgelegd in het BW. Daarnaast kan een formele rechtsingang worden toegekend op grond van rechtspraak.

Als we kijken naar de wet heeft een minderjarige in de eerste plaats een formele rechtsingang omdat aan hem op verzoek, als belanghebbende, een bijzondere curator kan worden toegewezen door de rechtbank op grond van 1:250 BW. In het geval een minderjarige onder toezicht is gesteld en hij de leeftijd van 12 jaren heeft bereikt, bestaat de mogelijkheid tot een verzoek aan de rechtbank tot opheffing van de ondertoezichtstelling (1:256 lid 4 BW). Ook kan hij verzoeken tot vervallen verklaring (1:259 lid 1 BW) of intrekking (1:260 lid 1 BW) van een schriftelijke aanwijzing die is gegeven door een stichting die een bureau jeugdzorg in stand houdt (1:258 BW jo. art.1 onder f Wet op de jeugdzorg). Hiertegen kan de minderjarige in beginsel geen hoger beroep instellen.<sup>35</sup> Toch heeft de rechter hoger beroep van de minderjarige tegen het verlenen van de machtiging uithuisplaatsing een aantal keren geaccepteerd.<sup>36</sup> Deze machtiging van de rechtbank betreft de opvoeding en verzorging van de minderjarige die de met het gezag belaste ouder en minderjarige dienen op te volgen. Ten slotte heeft een kind van 12 jaar of ouder op grond van artikel 1:263 lid 2 BW rechten in het kader van een uithuisplaatsing. Hij kan aan een stichting als in artikel 1 onder f Wjz

---

<sup>34</sup> M. Steketee e.a. 2003 p.8

<sup>35</sup> Artikel 807 Rv

<sup>36</sup> Zie o.a. Hof 's Hertogenbosch 11 februari 1998, NJ 1998, 866 en 17 april 1998, NJ 1999, 80 en Hof 's Gravenhage 14 juni 2000, FJR 2000, 11, p.268

verzoeken de uithuisplaatsing te beëindigen (sub a), de duur ervan te bekorten (sub b) of af te zien van een wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige, ook al is dit bij een ouder die met het gezag is belast (sub c).

Een minderjarige van 16 jaar of ouder heeft naast eerdergenoemde rechten nog een aantal extra formele rechtsingangen. Aangezien hij een eigen arbeidsovereenkomst mag afsluiten, geldt dat voor alle zaken die te maken hebben met deze overeenkomst, de minderjarige in rechte mag optreden (7:612 lid 1 BW). Tevens heeft de minderjarige van 16 jaar of ouder de mogelijkheid een geneeskundige behandelingsovereenkomst aan te gaan (7:447 lid 3 BW) en ook hiervoor geldt dat voor alles omtrent deze overeenkomst de minderjarige een zelfstandige rechtsingang heeft. Een andere formele rechtsingang is gelegen in het feit dat minderjarigen onder omstandigheden kunnen trouwen met toestemming van hun wettelijke vertegenwoordigers (1:35 BW). Indien zij de toestemming tot het aangaan van een huwelijk weigeren kan de minderjarige op grond van 1:36 BW vervangende toestemming vragen aan de rechtbank. Bij afwijzing staat hoger beroep open.<sup>37</sup> Een kind van 16 jaar of ouder heeft ook de mogelijkheid om zelfstandig een verzoek tot handlichting in te dienen bij de kantonrechter<sup>38</sup> en kan tegen een afwijzing of eventuele intrekking van handlichting hoger beroep instellen.<sup>39</sup>

Zoals gezegd kan een minderjarige ook op grond van rechtspraak een zelfstandige rechtsingang verkrijgen. Wanneer er sprake is van een belangenconflict tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger, kan het zijn dat een reactie op dit conflict spoedeisend is, omdat de situatie anders nog verder kan escaleren. De benoeming van een bijzondere curator kan dan niet worden afgewacht en de minderjarige kan zich dan tot de voorzieningenrechter van de rechtbank wenden om te vragen om een onverwijlde voorziening bij voorraad. Deze mogelijkheid is echter niet in de wet vastgelegd. In de rechtspraak is onder meer in de zaak Martijntje aanvaard, dat onder omstandigheden een minderjarige zelfstandig als eiser in een zaak op kan treden.<sup>40</sup> In deze zaak werd Martijntje door de kinderrechter ten onrechte in een gesloten inrichting geplaatst. In beroep werd het meisje ontvankelijk verklaard en werd zij uiteindelijk in het gelijk gesteld door het Hof Arnhem. In spoedeisende zaken kan een minderjarige dus een zelfstandige rechtsingang krijgen. De rechter beoordeelt aan de hand van een aantal factoren of de minderjarige ontvankelijk is. Dit zijn in de eerste plaats het spoedeisend karakter van de zaak, de leeftijd en het onderscheidingsvermogen van de

---

<sup>37</sup> Artikel 806 en 807 Rv

<sup>38</sup> Art. 1:235 lid 1 BW

<sup>39</sup> Art. 806 en 807 Rv

<sup>40</sup> Hof Arnhem 19 januari 1993, NJ 1994, 711 (Martijntje)



minderjarige. Daarnaast moet het optreden van de wettelijke vertegenwoordiger of bijzondere curator niet kunnen worden afgewacht en moet het gaan om een inbreuk op fundamentele rechten. Het gaat uiteindelijk om het individuele oordeel van de rechter of een minderjarige ontvankelijk is. In de praktijk is gebleken dat er per rechtbank grote verschillen kunnen optreden in het toelaten van de minderjarige in een proces, wat weer rechtsonzekerheid voor de minderjarige met zich meebrengt.<sup>41</sup>

Ten slotte hebben alleenstaande minderjarige asielzoekers (ama's) in het vreemdelingenrecht een zelfstandige rechtsingang. De ama's die een kortgeding procedure aanspannen tegen de staat om een dreigende uitzetting te voorkomen worden door de rechtbank in het algemeen ontvankelijk verklaard.<sup>42</sup>

Naast deze formele rechtsingangen zijn er in de wet voor de minderjarige die de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt een aantal informele rechtsingangen. Indien de minderjarige niet voldoet aan het minimumleeftijdvereiste van 12 jaar of ouder, kan hij toch een informele rechtsingang krijgen als de rechtbank vaststelt dat de minderjarige in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake. Deze informele rechtsingangen hebben betrekking op het gezag na echtscheiding en omgang. In het kader van gezag na echtscheiding kan de minderjarige de rechtbank kenbaar maken dat hij na ontbinding van het huwelijk wenst dat het gezag bij één ouder komt te liggen (1:251a lid 4 BW). De rechter kan hiertoe ambtshalve beslissen (1:251a lid 1 BW) op grond van het feit dat er een onaanvaardbaar risico zou ontstaan dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd verbetering in zou komen (sub a), of dat de wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind zou zijn (sub b). Vervolgens kan de minderjarige de rechtbank verzoeken om de omgangsregeling met de ouder die geen gezag heeft vast te stellen, te wijzigen of te beëindigen (1:377g BW). De rechter geeft dan ambtshalve een beslissing op de voet van 1:377a, 1:377b of 1:377e BW. Een laatste informele rechtsingang die kan worden genoemd, ligt besloten in 1:253a lid 4 BW. In geval van gezamenlijk ouderlijk gezag is artikel 1:377g BW van overeenkomstige toepassing, maar in plaats van omgang of een omgangsregeling kan de rechtbank ambtshalve beslissen over de verdeling van zorg- en opvoedingstaken betreffende de minderjarige.<sup>43</sup>

Door deze informele regelingen is beoogd de rechtspositie van de minderjarige te versterken. Het aangename voor de minderjarige is, dat de rechter op deze wijze gemakkelijk kan worden

---

<sup>41</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1995, p. 197

<sup>42</sup> Zie bijv. Rechtbank 's Gravenhage 28 april 2004, *NJ 30 september 2004*, AWB01/8577

<sup>43</sup> M.J.A. van Mourik, 2009, p.259

bereikt, bijvoorbeeld via een brief of telefonisch contact. Het nadeel van de informele benadering betreft het gebrek aan eerder beschreven fundamentele procesrechten zoals hoger beroep en een motivatie van de rechter.<sup>44</sup> Defence for Children International beschouwt de informele rechtsingang in situaties dat een kind in conflict komt met zijn ouders dan ook als een zwak recht.<sup>45</sup>

### *2.5 Formele rechtsingangen in andere sectoren*

Hierboven is duidelijk gemaakt in welke uitzonderingsgevallen een minderjarige binnen het civiele recht een eigen formele rechtsingang heeft. In andere rechtsgebieden lijkt zijn rechtspositie al wat verder te zijn ontwikkeld.

In het administratieve procesrecht kunnen minderjarigen zelf als procespartij optreden indien zij tot een redelijke waardering van hun belangen in staat kunnen worden geacht (8:21 lid 2 Awb). Zo kunnen zij bijvoorbeeld beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.<sup>46</sup> Wanneer zij niet over voldoende inzicht beschikken om een dergelijke procedure te voeren, worden de belangen behartigd door de wettelijke vertegenwoordiger naar burgerlijk recht. Indien geen wettelijke vertegenwoordiger aanwezig is, of deze niet beschikbaar is en de zaak spoedeisend is, kan de rechtbank een voorlopige vertegenwoordiger benoemen (8:21 lid 3 Awb). Hiervoor is geen machtiging van de kantonrechter vereist zoals dat wel noodzakelijk is in het burgerlijk recht (8:21 Awb lid 1). De benoeming vervalt zodra de wettelijke vertegenwoordiger weer beschikbaar is. Een minderjarige blijkt in het bestuursrecht bijvoorbeeld ontvankelijk indien een gemeente besluit om een kinderspeelplaats af te breken en er een huizencomplex op te bouwen. Een kind van 11 jaar kan als belanghebbende schriftelijk bezwaar maken tegen het gemeentebesluit. Na afwijzing van dit bezwaar stelt het kind zelfstandig beroep in bij de rechtbank op grond van de Awb. De bestuursrechter zal oordelen of de minderjarige een goed inzicht heeft in de situatie en, op basis van deze beoordeling, de minderjarige eventueel ontvankelijk verklaren in het geding.<sup>47</sup> In het strafrecht is de minderjarige verdachte van twaalf jaar en ouder bekwaam tijdens zijn proces zelfstandig op te treden en kan daarbij verschillende proceshandelingen verrichten. Zodra een jeugdige verdachte is gedagvaard krijgt hij een raadsman toegevoegd door de rechtbank (489 Sv). Artikel 503 lid 1 Sv verstrekt de jeugdige verdachte die de leeftijd van 16

---

<sup>44</sup> M. Steketee e.a. 2003 p. 8

<sup>45</sup> W. Duijst, 2002, p. 50

<sup>46</sup> P. Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 320

<sup>47</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1995, p. 195

jaar nog niet heeft bereikt alle bevoegdheden die hem op grond van het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering worden toegekend. Hierbij kan men denken aan het vragen van een schorsing of opheffing van de voorlopige hechtenis. Met betrekking tot getuigen kan de jeugdige zelfstandig aan de (kinder)rechter: vragen om een niet verschenen getuige alsnog op te roepen (287 lid 3 Sv), vragen stellen aan getuigen (292 lid 3 Sv) en vragen om voorlezing van de getuigenverklaringen en andere stukken ter zitting (301 Sv). Tevens is de jeugdige verdachte niet verplicht om te antwoorden op door de kinderrechter gestelde vragen (29 Sv) en heeft hij het recht om, zelfs tegen de wens van zijn advocaat en wettelijke vertegenwoordigers in, zelfstandig hoger beroep en cassatie in te stellen (503 lid 2 Sv).

Vervolgens hebben minderjarigen die in een justitiële jeugdinrichting zijn geplaatst ook mogelijkheden om zelfstandig op te komen voor hun rechten binnen de inrichting. Een jeugdige kan tegen een beslissing van de directeur van een justitiële jeugdinrichting beklag doen bij de beklagcommissie (art. 65 Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen). Op grond van artikel 74 BJJ kan de minderjarige tegen een beslissing van de beklagcommissie zelfstandig een beroepschrift indienen bij de beroepscommissie. Tevens kan een minderjarige gedetineerde een bezwaar- of verzoekschrift indienen wanneer hij van mening is dat zijn rechten zijn geschonden door een genomen beslissing (art. 18 en 19 BJJ). Tegen de beslissing op het bezwaar- of verzoekschrift door de selectiefunctionaris stelt een minderjarige een met redenen omkleed beroep in bij de beroepscommissie (art. 77 BJJ).

Bovenstaand is in het kort uiteengezet in welke mate de minderjarigen in andere rechtsgebieden dan het civiele recht bevoegdheden hebben binnen de gerechtelijke procedure. Vooral in het strafrecht kan de minderjarige verdachte in grote mate zelf beslissen. Het jeugdstrafrecht en jeugdstrafprocesrecht zijn vanaf 1 september 1995 ingrijpend veranderd om beter aan te sluiten bij het volwassenenstrafrecht. De aanbevelingen uit het rapport van de commissie-Anneveldt uit 1982, waarin staat dat de toegenomen mondigheid van jeugdigen aanleiding zou moeten zijn voor een herziening van het jeugdstrafrecht, hebben hiertoe geleid.<sup>48</sup> In het bestuursrecht blijkt het geen probleem te zijn, dat kinderen die in staat worden geacht tot een redelijk waardering van hun belangen, een zelfstandige rechtsingang hebben. Onduidelijk is waarom dit niet op zou moeten gaan voor minderjarigen in het civiele recht.<sup>49</sup> Op grond hiervan zou de wetgever nog eens serieus kunnen overwegen of de minderjarigen binnen het civiele recht niet toe zijn aan een verbeterde rechtspositie.

---

<sup>48</sup> J.E. Doek, P. Vlaardingerbroek 2006, p. 487

<sup>49</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1998, p. 9

## *2.6 Hoorrecht*

Naast de eerdergenoemde rechten voor de minderjarige kent het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Rechtsvordering ten slotte het hoorrecht. De kernbepaling is 809 lid 1 Rv. Alvorens een rechter een beslissing neemt in een zaak betreffende een minderjarige, stelt hij de desbetreffende minderjarige die de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt in de gelegenheid om gehoord te worden. Een rechter kan hierop een uitzondering maken indien het naar zijn mening een zaak betreft van ondergeschikt belang. Er geldt geen hoorplicht; het kind mag zelf bepalen of hij zijn mening wel of niet kenbaar wil maken. Kinderen jonger dan 12 jaar hebben geen hoorrecht, maar de kinderrechter kan bepalen dat zij toch facultatief worden gehoord. Artikel 809 Rv kent in tegenstelling tot bepalingen uit het IVRK betreffende het hoorrecht een minimumleeftijd voor ontvankelijkheid van de minderjarige. De vraag is of het stellen van een leeftijdsgrens een meerwaarde heeft voor de minderjarige binnen het civiele procesrecht. Zou de minderjarige bijvoorbeeld niet beter ontvankelijk kunnen worden verklaard aan de hand van de omstandigheden die op dat moment op hem van toepassing zijn? En op grond van welke criteria zou een minderjarige wel moeten worden gehoord door de rechter? Deze aspecten komen later in het onderzoek aan bod.

In sommige bepalingen vond de wetgever het belangrijk de minderjarige te horen voordat de rechter een uitspraak kan doen en heeft daarom deze mogelijkheid geboden. Voorbeelden hiervan zijn het eerdergenoemde artikel 1:377a lid 3 sub c BW (omgang) en artikel 815 lid 4 Rv waarin staat dat moet worden vermeld op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan na echtscheiding. De stem van het kind moet meewegen in de keuzes die ouders betreffende het kind maken op het terrein van opvoeding, omgang, informatie, consultatie en de kinderalimentatie. Interessant is om te bezien op welke wijze het kind zou moeten worden gehoord. Vergt elk kind op dezelfde manier benadering of moet rekening worden gehouden met de persoon van de minderjarige? Hierover zal ik later meer informatie presenteren.

## *2.7 Overwegingen*

In de loop der jaren is de rechtspositie van de minderjarige in Nederland verbeterd. De wetgever heeft in het civiele procesrecht meer rechten toegekend aan het kind. Toch is hij voor een groot deel nog afhankelijk van zijn wettelijke vertegenwoordiger. Het is nog maar de vraag of de minderjarige meer rechten zou moeten krijgen in het kader van een formele rechtsingang. Tot nu toe is de wetgever nog niet overtuigd. Wellicht is het een goed idee voor

de wetgever om eens te kijken naar de bevindingen in andere rechtsgebieden als het strafrecht en bestuursrecht. In het volgende hoofdstuk ga ik in op waarborgen uit de toepasselijke internationale verdragen. Wellicht kan dit andere inzichten opleveren inzake de problematiek van de formele rechtsingang.

### 3. De formele rechtsingang voor minderjarigen in het EVRM en IVRK

#### 3.1 Inleiding

Naast de behandelde nationale wetgeving is ook internationaal recht van toepassing op het leerstuk van de formele rechtsingang voor minderjarigen. Met name het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake Rechten van het Kind bevatten een aantal rechtswaarborgen betreffende het civiele procesrecht. In hoeverre zou de Nederlandse wetgever deze waarborgen moeten verankeren in de wet?

#### 3.2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Op 10 december 1948 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aanvaard. De Universele Verklaring bestaat uit ruim dertig vrijheden en rechten, waaronder klassieke vrijheidsrechten en economische en sociale rechten. In navolging hiervan komt op 4 november 1950 het Europees Verdrag tot Bescherming van de Mens en de Fundamentele Vrijheden tot stand.<sup>50</sup> De burgerlijke en politieke grondrechten uit het EVRM zijn vanaf 1998 bindend voor alle lidstaten van de Raad van Europa.<sup>51</sup>

Vanaf 1950 is Nederland al verdragspartij van het EVRM. De Nederlandse rechter blijft al die tijd echter zeer terughoudend met de toetsing van de nationale wetgeving aan het verdrag.<sup>52</sup> Dit is zeer opmerkelijk. Artikel 94 GW bepaalt namelijk dat ‘een ieder verbindend’ internationaal recht voorrang heeft op de Grondwet, wet in formele zin en lagere wetgeving.<sup>53</sup> In het kader van de formele rechtsingang voor minderjarigen is voornamelijk artikel 6 lid 1 EVRM van belang. De vraag rijst dan of de Nederlandse rechter het ‘recht op een eerlijk proces’ voorrang moet verlenen boven de nationale wetgeving. ‘In het algemeen neemt men aan dat vrijheidsrechten, neergelegd in verdragen als het EVRM en IVBP, voor een ieder verbindend zijn.’<sup>54</sup> Ten aanzien van 6 EVRM zijn de overwegingen van de Hoge Raad echter vaak gebaseerd op een fundamenteel beginsel van behoorlijke rechtspleging (beginsel

---

<sup>50</sup> P.H. Kooijmans 2002, p. 361

<sup>51</sup> Ch.J. Langereis e.a. 2006, p. 311

<sup>52</sup> F.Vlemminx 2002, p.40

<sup>53</sup> F.M.C. Vlemminx 2000, p.465

<sup>54</sup> F.M.C. Vlemminx 2000, p.467

Nederlands recht) in plaats van op het verdragsartikel, terwijl zij in de arresten wel aan 6 EVRM refereert.<sup>55</sup>

Ervan uitgaande dat de Nederlandse rechter 6 EVRM beschouwt als een ‘ieder verbindende bepaling’, is het van belang te bezien aan welke waarborgen de Nederlandse wetgever voorrang moet verlenen. Artikel 6 lid 1 EVRM luidt als volgt:

*Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van de minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.*

De vraag is nu of de minderjarige op grond van 6 EVRM zelfstandig naar de rechter toe kan stappen. Uit de tekst van de verdragsbepaling blijkt dat een ieder recht heeft op een eerlijk proces en toegang tot de rechter. Dit geldt voor alle burgers en dus ook voor minderjarigen.<sup>56</sup> Hieruit kan echter nog niet geconcludeerd worden dat een minderjarige een eigen formele rechtsingang heeft. In het geval de wettelijke vertegenwoordiger het kind in rechte bijstaat is er namelijk al sprake van toegang tot de rechter en voldoet Nederland dus aan de eisen die het EVRM stelt. Ook de Raad van State<sup>57</sup> sluit zich hierbij aan. ‘Dat een minderjarige in Nederland niet procesbekwaam is in het burgerlijke recht, betekent niet dat er sprake is van een schending van artikel 6 EVRM’. Hierbij refereert zij aan een uitspraak van het EHRM<sup>58</sup>: ‘Daartoe is van belang dat het recht op toegang tot de rechter geen zelfstandige rechtsingang voor een minderjarige vereist. Voldoende is dat de wettelijke vertegenwoordiger de mogelijkheid heeft dit voor hem te doen’. In veel gevallen zal dit ook niet voor problemen zorgen. Naar mijn mening hebben het EHRM en de Raad van State hier echter te weinig rekening gehouden met de gevallen waarin er zich een belangenconflict voordoet tussen de minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger of wanneer de wettelijke vertegenwoordiger

---

<sup>55</sup> Bijvoorbeeld HR 18 februari 1994, RvdW 1994, 55 en HR 30 maart 1998, JB 1998, 126

<sup>56</sup> Zie ook art. 14 IVBPR

<sup>57</sup> ABRvS 23 februari 2011, LJN-nr.: BP5457, Zaaknr.:201005122/1/H2

<sup>58</sup> EHRM 25 februari 1992 app. Nr. 12963/87 (EHRM Andersson t. Zweden)

niet bereid is om voor de minderjarige in rechte op te treden. Om deze problemen te voorkomen zal in veel aangelegenheden een bijzondere curator moeten worden benoemd om de belangen van de minderjarige te behartigen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan gezags- en omgangsregelingen in de echtscheidingsprocedure, uithuisplaatsingen, verdeling van de nalatenschap, enzovoort. In hoofdstuk 2 is al uiteengezet dat de rechtbank niet vaak een bijzondere curator benoemt. De rechter wijst een bijzondere curator pas toe indien hij van mening is dat er sprake is van een wezenlijk conflict tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger.

Een ander probleem is dat het EHRM bij conflicten tussen ouder en minderjarige niet de garantie kan geven dat een minderjarige tijdens een conflict in de gelegenheid wordt gesteld om van zich te laten horen. Dit blijkt namelijk uit een uitspraak in 2003<sup>59</sup> waarin het EHRM stelt dat afhankelijk van de omstandigheden van het geval een rechter verplicht zou kunnen zijn om een kind te horen in een gerechtelijke procedure. Zeer van belang hierbij zijn de leeftijd en de ontwikkeling van het kind. Uit de woorden 'afhankelijk van omstandigheden' en 'zou kunnen zijn' blijkt dat het hoorrecht van de minderjarige afhangt van de eigen interpretatie van de nationale rechter.

Deze gang van zaken is wellicht in strijd met beginselen uit het IVRK, waarover het zal gaan in de volgende paragraaf. Tevens moet het hoorrecht van minderjarigen worden gezien vanuit het maatschappelijk perspectief. Met name de toenemende mondigheid van minderjarigen dient mijns inziens aanleiding te zijn tot een herwaardering van het hoorrecht van het kind. In het kader van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige heeft er op grond van de toegenomen mondigheid al een verschuiving plaats gehad. Zo is een minderjarige tegenwoordig in beginsel handelingsbekwaam om rechtshandelingen te verrichten, terwijl hij vroeger in beginsel handelingsonbekwaam was.

Een mogelijkheid voor de minderjarige om zich zelfstandig te laten gelden is neergelegd in artikel 34 EVRM waarin het individuele klachtrecht is neergelegd. Zonder de hulp of toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger kan de minderjarige een verzoekschrift indienen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, indien hij van mening is dat één of meer van zijn rechten uit het EVRM zijn geschonden.<sup>60</sup>

Naar aanleiding van het voorafgaande in het kader van het EVRM volg ik voor een groot deel dezelfde gedachtegang als die van P. Smits.<sup>61</sup> 'In beginsel geldt de hoofdregel dat de

---

<sup>59</sup> EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96 (Sahin t. Duitsland)

<sup>60</sup> M.J.C. Koens e.a. p.1540

<sup>61</sup> P.Smits 2008, p.89



wettelijke vertegenwoordiger namens de minderjarige in rechte optreedt. Indien het conflict tussen ouder en kind leidt tot een blokkering van de toegang naar de rechter voor het kind is dit in strijd met 6 EVRM'. Vervolgens ben ik van mening dat de wetgever in dit geval een laagdrempelige mogelijkheid dient te creëren voor de minderjarige om zijn zienswijze in het conflict tot uiting te brengen. Op welke wijze het hoorrecht kan worden geëffectueerd en wie de minderjarige in een concreet geval het beste kan ondersteunen zal later in mijn onderzoek uitgebreid aan bod komen.

### *3.3 Internationaal Verdrag inzake Rechten van het Kind*

Uit het voorgaande is gebleken dat het EVRM weinig tot geen specifieke waarborgen bevat ten aanzien van de rechtspositie van de minderjarige. Een verdrag dat wellicht meer rechten voor het kind omvat is het IVRK. Op 20 november 1989 werd het verdrag door de Algemene Vergadering van de VN aanvaard en het IVRK trad in werking op 2 september 1990. Het VN Comité voor de Rechten van het Kind houdt toezicht op de naleving van het IVRK. Nederland heeft het IVRK op 8 maart 1995 geratificeerd. Alvorens te bezien in welke mate het verdrag mogelijkheden biedt aan de minderjarigen tot het verkrijgen van een eigen formele rechtsingang zullen eerst de belangrijkste bepalingen in dit kader worden besproken. Ten eerste zullen we bekijken wie er allemaal onder het toepassingsbereik vallen van het IVRK. Artikel 1 IVRK zegt: *Voor de toepassing van dit Verdrag wordt onder een kind verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op het kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt.* Deze meerderjarigheid kan op verschillende wijzen tot stand komen<sup>62</sup>. Bij trouwen of het aangaan van een geregistreerd partnerschap ontstaat meerderjarigheid. Ook indien voor het 18<sup>e</sup> levensjaar het huwelijk of het geregistreerd partnerschap eindigt, blijft het kind meerderjarig. De laatste mogelijkheid is meerderjarigverklaring op grond van 1:253ha BW. Een minderjarige vrouw, ouder dan 16 jaar, die haar kind als gezaghebbende wenst te verzorgen en opvoeden, kan aan de kinderrechter verzoeken haar meerderjarig te verklaren.

In het kader van het onderzoek naar de eigen formele rechtsingang zijn een aantal bepalingen uit het IVRK interessant om nader te belichten. In de eerste plaats is er een aantal artikelen op grond waarvan de minderjarige fundamentele materiële rechten kan ontlenuen. In mijn ogen zijn het recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK), recht op gezinsleven (art. 9 IVRK) en

---

<sup>62</sup> Artikel 1:233 BW

het recht op privacy (art. 16 IVRK) zeer belangrijk voor een kind. De verdragsstaat is dan ook verplicht om deze fundamentele rechten zoveel mogelijk te verwezenlijken en neemt hiervoor alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen.<sup>63</sup> In het kader van de processuele rechten is in de eerste plaats artikel 9 IVRK van belang. Hierin staat vastgelegd dat alle betrokken partijen, dus ook kinderen van alle leeftijden, in de echtscheidingsprocedure van ouders gelegenheid moeten krijgen aan de procedures deel te nemen en om hun standpunten naar voren te kunnen brengen. Hierbij zal het voornamelijk gaan om procedures bij gezags- en omgangsregelingen en kindbeschermingsmaatregelen. De vraag is dan wat men moet verstaan onder het deelnemen aan een procedure en of de Nederlandse wetgeving hieraan voldoet. De regering geeft aan in haar regeringsrapport<sup>64</sup> dat het hoorrecht en het feit dat een minderjarige een rechter mag benaderen om een omgangs-, informatie- of consultatieregeling te bewerkstelligen, ervoor zorgen dat de minderjarige kan deelnemen aan procedures en dat Nederland zijn verdragsverplichtingen dus nakomt. Hierbij vermeldt de regering niet dat het gaat om een informele rechtsingang, zodat er door de minderjarige geen beroep kan worden gedaan op fundamentele procesrechten, zoals een gemotiveerde beslissing door de rechter en de mogelijkheid van hoger beroep.

De procespositie van minderjarigen binnen andere gebieden dan het familierecht staat niet expliciet vermeld in het IVRK. Zij kunnen zich beroepen op het eerder besproken 6 EVRM en 14 IVBPR.<sup>65</sup>

In artikel 12 IVRK is vervolgens het hoorrecht voor het kind opgenomen. De exacte verdragstekst van 12 lid 1 IVRK luidt als volgt: *‘De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar mening te vormen, het recht die 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 of haar leeftijd en rijpheid.’* Op grond van 12 lid 2 IVRK zijn de verdragsstaten verplicht in elke gerechtelijke en bestuurlijke procedure het kind te horen. Dit kan rechtstreeks, maar ook de wettelijke vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling kan het kind horen, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. Men veronderstelt dat rechtstreekse werking van 12 IVRK mogelijk is op grond van 94 GW.<sup>66</sup> Wanneer we de inhoud van deze bepaling gaan vergelijken met de manier waarop Nederland het hoorrecht in de wet- en regelgeving heeft vastgelegd zien we een belangrijk verschil. In het IVRK zijn namelijk geen leeftijdsgrenzen

---

<sup>63</sup> Artikel 4 IVRK

<sup>64</sup> Rapport over de werking van het IVRK in Nederland, verplicht op grond van art. 43-44 IVRK

<sup>65</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1998, p. 6

<sup>66</sup> Detrick 1999, p. 800

gesteld aan het hoorrecht, maar het IVRK verplicht de lidstaten om aan de mening van het kind passend belang te hechten ‘in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid’. Er wordt dus aan de rechter overgelaten in hoeverre hij bijvoorbeeld een 9-jarige jongen in staat acht om zijn mening te geven. Hieruit kun je afleiden dat de rechter het recht van een minderjarige om gehoord te worden niet zomaar mag beperken. In Nederland daarentegen zijn er telkens minimumleeftijdsgrenzen gesteld, waardoor het hoorrecht wordt beperkt. Tevens lijkt het erop dat zo het grondrecht vrijheid van meningsuiting in het geding komt. Dit grondrecht is ook neergelegd in het IVRK.<sup>67</sup> De leeftijdsgrenzen die de Nederlandse wetgeving oplegt aan kinderen kunnen dus we daarom beschouwen als een schending van de kinderrechten uit het IVRK.

In 1999 werd deze opvatting kennelijk niet gedeeld door het Comité van de Rechten van het Kind. Naar aanleiding van de eerste rapportage<sup>68</sup> van de Nederlandse overheid uit 1997 en een rapportage van het Kinderrechtencollectief (coalitie van organisaties die zich bezighouden met kinderrechten in Nederland) over de werking van het IVRK en de processuele mogelijkheden van kinderen in Nederland, stelde zij een State Party Report op.<sup>69</sup> Hieruit valt niet op te maken dat het Comité van mening is dat Nederland onvoldoende bescherming biedt aan de minderjarige als procespartij. De verwezenlijking van materiële rechten lijkt voor het Comité van veel groter belang. Tevens is het rapport nauwelijks toegankelijk voor een kind en lastig te begrijpen voor de gemiddelde volwassen mens, omdat het rapport alleen beschikbaar is in het Engels. Conform artikel 44 lid 6 IVRK moet het rapport algemeen beschikbaar zijn.<sup>70</sup> Hieruit mogen we concluderen dat Nederland volgens het Comité geen verdragsbepalingen uit het IVRK schendt die van toepassing zijn op de procespositie van de minderjarige, maar tevens dat er weinig aandacht uitgaat naar de rechtspositie van de minderjarige en dat de Nederlandse overheid niet de moeite neemt om het betreffende rapport voor iedereen toegankelijk te maken. In maart 2002 stuurde Nederland een tweede rapport naar het VN Comité. Naast dit rapport heeft het Kinderrechtencollectief in mei 2003 een schaduwrapportage en een jongerenrapportage opgestuurd naar het Comité. Op 30 januari 2004 maakte het VN-Comité haar aanbevelingen bekend aan de Nederlandse regering.<sup>71</sup> Wederom valt hieruit niets op te maken betreft de formele rechtspositie van minderjarigen in

---

<sup>67</sup> Artikel 13 IVRK

<sup>68</sup> Lidstaten van het IVRK zijn verplicht te rapporteren aan het Comité (art. 43-44 IVRK)

<sup>69</sup> United Nations CRC/C/51/add. 1., State Party Report  
<[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.51.Add.1.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.51.Add.1.En?OpenDocument)>

<sup>70</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1998, p. 7

<sup>71</sup> United Nations CRC/C/117/Add. 1, State Party Report

Nederland. De derde en tot nu toe laatste rapportage van de Nederlandse overheid<sup>72</sup> en het kinderrechtencollectief zijn door het Comité ontvangen op respectievelijk 1 juli 2007 en 1 juli 2008. De aanbevelingen aan de Nederlandse overheid (1 januari 2009) hebben ook ditmaal geen betrekking op de procespositie van de minderjarige. We kunnen gevoelig aannemen dat het VN-Comité van mening is dat de huidige regelgeving in Nederland niet in strijd is met het IVRK. De vraag is dan of het Comité daadwerkelijk vindt dat het stellen van leeftijds grenzen niet in strijd is met het IVRK.

Speciaal voor de procesrechtelijke positie van de minderjarige in de Europese lidstaten is het Europees Verdrag inzake de uitoefening van de Rechten van het Kind gesloten. Nederland heeft tot de dag van vandaag de mogelijkheid om het te ratificeren nadat het voor ondertekening werd opengesteld op 25 januari 1996.<sup>73</sup> Om verdragspartij te kunnen worden zal de feitelijke situatie in Nederland moeten voldoen aan de eisen die het EVRK stelt in het kader van toegekende rechten aan kinderen. In het verdrag staan waarborgen met betrekking tot de toegang tot de rechter, het recht op informatie en deelname aan rechtsprocedures in familierechtelijke aangelegenheden. Dit kan doordat het kind zelf rechtstreeks toegang tot de rechter heeft, of door vertegenwoordiging door ouders of anderen.<sup>74</sup> Het verdrag biedt geen mogelijkheden voor een verplichte invoering van een formele rechtsingang voor de minderjarige. Verschillende deskundigen menen echter dat het IVRK en EVRK lidstaten verplicht tot het instellen van een eigen formele rechtsingang.<sup>75</sup> Artikel 5 EVRK bevat de volgende tekst:

*'Parties shall consider granting children additional procedural rights in relation to proceedings before a judicial authority affecting them, in particular; a. the right to apply to be assisted by an appropriate person of their choice in order to help them express their views; b. the right to apply themselves, or through other persons or bodies, for the appointment of a separate representative, in appropriate cases a lawyer; c. the right to appoint their own representative; d. the right to exercise some or all of the rights of parties to such proceedings.'*

Deze bepaling verplicht de lidstaat om de toekenning van de in artikel 5 EVRK genoemde rechten in overweging te nemen, maar verplicht niet tot het invoeren van de opgesomde rechten in die bepaling. Op grond van het EVRK kan een verdragsstaat dus niet worden verplicht om minderjarigen een eigen formele rechtsingang te geven. Dus al zou Nederland

---

<sup>72</sup> United Nations CRC/C/NLD/3, State Party Report

<sup>73</sup> I. Jansen 1996

<sup>74</sup> Artikel 1 EVRK

<sup>75</sup> M. Steketee e.a. 2003 p. 43

verdragsstaat zijn van het EVRK door het te ratificeren, dan nog zou dit geen zekerheid bieden in het creëren van een eigen formele rechtsingang.

### *3.4 Overwegingen*

Het EVRM en IVRK verplichten geen van beiden tot de invoering van een eigen formele rechtsingang voor minderjarigen in Nederland. Na bestudering van de belangrijkste bepalingen 6 EVRM, 9 IVRK en 12 IVRK blijkt dat het EHRM en VN-Comité voor de Rechten van het Kind het voldoende toereikend vinden dat de minderjarige in een civiele procedure wordt bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Het EHRM heeft naar mijn mening te weinig rekening gehouden met gevallen waarin het kind in conflict komt met zijn wettelijke vertegenwoordiger. Het is dan nog maar de vraag of een bijzondere curator de juiste belangenbehartiger is voor het kind. Het IVRK lijkt meer mogelijkheden te bieden. Er zijn namelijk geen leeftijdsgrenzen verbonden aan het hoorrecht in tegenstelling tot de Nederlandse wetgeving. In dit kader kan men stellen dat Nederland de verdragstekst van artikel 12 IVRK schendt. Mijns inzien dient het Comité zich nog eens te buigen over de vraag wanneer lidstaten zich schuldig maken aan een schending van het hoorrecht. Op dit moment is nog te onduidelijk voor de minderjarige welke rechten hij kan ontlenen aan 12 IVRK en dus wanneer hij zelfstandig ontvankelijk is bij de rechtbank. De vraag is ook of Nederland voldoet aan artikel 9 IVRK. Kan de mogelijkheid van de informele rechtsingang worden gezien als een deelname in een echtscheidingsprocedure?

In het volgende hoofdstuk komt de procesrechtelijke situatie van minderjarigen aan de orde in de EU-lidstaten België en Engeland. Omdat het EVRM en IVRK hier ook geldende verdragen zijn, onderzoek ik in hoeverre deze landen zich houden aan de relevante bepalingen uit het EVRM en IVRK. Zo kan ook worden gezien hoe Nederland in dit kader grote verschillen of juist overeenkomsten vertoont met België en Engeland.

## **4. De minderjarige als procespartij in België en Engeland.**

### *4.1 Inleiding*

In Nederland is de wetgever nog niet overtuigd van de noodzaak tot het invoeren van een formele rechtsingang voor de minderjarige. Aan te nemen valt dat de huidige wet- en regelgeving op dit terrein voldoende waarborgen bieden. In sommige Europese landen is de wetgever van mening geweest dat men meer tegemoet moet komen aan de toegenomen maatschappelijke positie van de minderjarige. Het kan dan ook zeer leerzaam zijn om zich te verdiepen in de situatie van België en Engeland. In België ligt momenteel nog een wetsvoorstel bij de Senaat en in Engeland heeft men al een aantal jaren geleden specifieke processuele bevoegdheden toegekend aan de minderjarige. Rechtsvergelijkend onderzoek met betrekking tot deze landen kan wellicht een goede indicatie afgeven aan Nederland betreffende de wenselijkheid van een verbeterde procespositie voor de minderjarige.

### *4.2 België*

Net als in Nederland heeft de minderjarige in België de laatste jaren meer rechten verworven. Dit is veelal gepaard gegaan met een toegenomen handelingsbekwaamheid. Toch geldt in België dat de minderjarige in beginsel handelingsonbekwaam is en dat hij 'een opvallend zwakke en afhankelijke positie heeft', betreffende zijn toegang tot de rechter.<sup>76</sup> De procesonbekwaamheid komt voort uit een beschermingsgedachte ten aanzien van de minderjarige. In de Belgische wetgeving is de procesonbekwaamheid niet geregeld, maar vloeit voort uit de materieelrechtelijke handelingsonbekwaamheid. Te zijner bescherming is het de wettelijke vertegenwoordiger die in rechte optreedt voor de minderjarige.<sup>77</sup> Het Kinderrechtencommissariaat<sup>78</sup> is al jaren van mening dat minderjarigen een verstevigde afdwingbare rechtspositie moeten krijgen inclusief een eigen toegang tot de rechter.

Al in 2002 heeft de Verenigde Commissie voor justitie en sociale aangelegenheden drie wetsvoorstellen goedgekeurd.

Tot op heden zijn deze drie wetsvoorstellen, ondanks aanbevelingen van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind<sup>79</sup>, nog steeds geen wet. De Belgische regering heeft de laatste jaren

---

<sup>76</sup> Commissie van Justitie 2006, p.1

<sup>77</sup> I. Vervoort 2000, p. 34

<sup>78</sup> Zij adviseert het Vlaams Parlement over knelpunten bij kinderrechten en behartigt de belangen van het kind zoals die in het IVRK staan.

<sup>79</sup> CRC/C/15/Add. 178, par. 21

een aantal amendementen ingediend. Hieruit kan men concluderen dat zij de voorstellen tot wet als te ingrijpend beschouwt. De drie wetsvoorstellen zijn onlangs voor de tweede keer ingediend bij de Senaat.

Het eerste wetsvoorstel betreft het spreekrecht. In België zijn er twee wetsbepalingen die momenteel het hoorrecht voor de minderjarige regelen. In de eerste plaats is dit het algemene artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek. De rechter bepaalt of een minderjarige over het juiste onderscheidingsvermogen beschikt om van zich te laten horen in elk geding dat hem betreft. Het hoorrecht van de minderjarige is dus afhankelijk van het subjectieve oordeel van de rechter. In de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming is artikel 56bis opgenomen waarin de jeugdrechter verplicht is om elke minderjarige van twaalf jaar of ouder op te roepen in burgerlijke geschillen die verband houden met het ouderlijk gezag, het beheer van de goederen van de minderjarige of de aanwijzing van een toezienend voogd. Op deze oproepingsplicht voor de rechter is geen uitzondering mogelijk. Wel kan de rechter een minderjarige onder de twaalf jaar horen indien hij de minderjarige hiertoe in staat acht. De invoering van het hoorrecht wordt gezien als een belangrijke stap in de juridische erkenning van de minderjarige als een rechtssubject.<sup>80</sup> Toch komt het niet ten goede aan de rechtszekerheid van de minderjarige. Al sinds de inwerkingtreding van het hoorrecht zijn er door een Werkgroep<sup>81</sup> een aantal tekortkomingen en inconsistenties geformuleerd met betrekking tot het hoorrecht. Zij zijn bijvoorbeeld van mening dat er verwarrende verschillen ontstaan naargelang de bevoegde rechtbank. Ook al gaat het om hetzelfde onderwerp. Een voorbeeld zal dit duidelijk maken. Indien er een geschil ontstaat over de vragen wie van de ouders het ouderlijk gezag na echtscheiding zal gaan uitoefenen en de hoe de omgangsregeling er uit zal zien, kan dit geschil door verschillende rechters worden beslecht. De vraag over het ouderlijk gezag kan men voorleggen aan de Belgische vrederechter. De betrokken minderjarige die om gehoor verzoekt, zal de rechter hiervoor (schriftelijk) moeten benaderen. Dit verzoek kan de vrederechter afwijzen als hij van mening is dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Als de jeugdrechter deze kwestie behandelt, is hij verplicht om de minderjarige op te roepen overeenkomstig artikel 56bis van de jeugdbeschermingswet. Een omgangsregeling kan tijdens de echtscheidingsprocedure in kort geding worden vastgesteld. Er bestaat dan geen oproepingsplicht. Als de scheiding vervolgens is afgerond, is de jeugdrechter weer de bevoegde rechter betreffende de omgangsregeling.

---

<sup>80</sup> Belgische Senaat (2007-2008) nr. 4-645/1 p. 2

<sup>81</sup> Een informele werkgroep van juristen, psychologen en pedagogen die zich bogen over de wijziging van art. 931 Gerechtelijk Wetboek.

Dan geldt wel dat de rechter een oproepingsplicht heeft. Door deze inconsistenties is het voor de minderjarige onduidelijk wanneer hij kan worden gehoord omdat de regeling onvoldoende garanties geeft. Daarnaast zijn er veel minderjarigen die er moeite mee hebben om een rechter te verzoeken om hun hoorrecht. Door zware druk van de omgeving en de angst om loyaliteitsconflicten teweeg te brengen, durft de minderjarige niet altijd naar de rechter te stappen.<sup>82</sup> Een oproepingsplicht kan deze drempel aanzienlijk verlagen.<sup>83</sup>

In het nieuwe wetsvoorstel kiest de wetgever bewust voor de term spreekrecht in plaats van hoorrecht. De wetgever vindt dat de positie van het kind uitgangspunt moet zijn en het dan gaat om het recht van het kind om te spreken en niet om te horen.<sup>84</sup> Het wetsvoorstel betreffende het spreekrecht is ingrijpend. In de eerste plaats houdt het een oproepingsplicht voor de rechter in voor alle minderjarigen van zeven jaar en ouder in elk geding dat hen betreft. Risico's van de oproepingsplicht zijn dat het kind wordt beïnvloed door de ouders of dat de procedure een te zware psychologische belasting is voor het kind. Natuurlijk is manipulatie door de ouders een gevaar, maar dit kan ook weer worden weerlegd. Indien het kind facultatief kan spreken, is er zoals eerder vermeld een grote druk bij het kind aanwezig om de rechter te verzoeken om te kunnen spreken. De ouders zullen de oproeping dan eerder als een verplichte formaliteit gaan zien.<sup>85</sup>

De oproepingsplicht voor de minderjarige wil men koppelen aan een verschijningsplicht. Dit wil echter niet zeggen dat het kind ook een spreekplicht heeft wanneer de rechter hem oproept. Evident voor het nieuwe voorstel is dat het aan de ene kant de participatie van de minderjarige bevordert en aan de andere kant toch de bescherming van het kind in het oog houdt. Zo zou een spreekplicht voor een minderjarige tijdens een echtscheidingsprocedure kunnen leiden tot conflictsituaties binnen een gezin tussen ouder(s) en minderjarige(n).

De oproepingsplicht geldt niet voor kinderen onder de zeven jaar. Het huidige artikel 931 kent geen leeftijdsgrenzen, maar het criterium onderscheidend vermogen van de minderjarige heeft een zwaardere lading dan het criterium 'in staat zijn een mening te vormen' uit artikel 12 IVRK. Jonge kinderen zijn al vrij snel in staat om hun mening te geven.<sup>86</sup> Vandaar dat de wetgever heeft gekozen voor de leeftijd van zeven jaar. Omdat het vastleggen van een leeftijd toch een subjectief criterium is, bestaat voor de minderjarige jonger dan zeven jaar ook de mogelijkheid om hun mening te uiten op initiatief van de rechter of op eigen verzoek. Het

---

<sup>82</sup> D. Deli, p.275

<sup>83</sup> Belgische Senaat (2007-2008) nr. 4-645/1 p. 4

<sup>84</sup> C. Maes e.a., p. 18

<sup>85</sup> C. Maes e.a., p. 17

<sup>86</sup> C. Maes e.a., p. 21



verzoek van het kind mag alleen worden geweigerd wanneer de rechter duidelijk motiveert dat de minderjarige niet over het juiste onderscheidingsvermogen beschikt of dat het een zaak betreft van kennelijk ondergeschikt belang. Beoordeling van het onderscheidingsvermogen is altijd op basis van een persoonlijke ontmoeting van de rechter en de minderjarige. Dit mag niet op basis van een brief.

Het horen zal plaatshebben in beslotenheid, dus in afwezigheid van derden. Hierdoor zal het kind vrijuit kunnen spreken met de rechter en wordt tegemoet gekomen aan het vereiste dat de lidstaat moet verzekeren dat de minderjarige vrijelijk zijn mening kan uiten wat is neergelegd in artikel 12 IVRK. In het wetsvoorstel is opgenomen dat het kind tijdens het horen kan worden bijgestaan door een vertrouwenspersoon, indien er geen advocaat aanwezig is. Wellicht dat de minderjarige zich hierdoor meer op zijn gemak voelt.<sup>87</sup>

Ten slotte vraagt het Kinderrechtencommissariaat voldoende aandacht voor het spreekrecht voor de minderjarige, vooral wanneer de minderjarige zelf het initiatief neemt om van zich te laten horen. Voor goed functioneren van het spreekrecht is het belangrijk om met een aantal zaken rekening te houden. De keuzemogelijkheid van een vertrouwenspersoon moet open blijven voor het kind en het taalgebruik en de manier van vragen stellen dienen in overeenstemming te zijn met de kwaliteiten van een minderjarige.<sup>88</sup>

Het tweede wetsvoorstel betreft een zelfstandige rechtsingang voor de minderjarige tot de rechter.<sup>89</sup> Bovenstaand is al aangegeven dat de minderjarige in België in principe procesonbekwaam is, omdat de wetgever altijd is uitgegaan van de beschermingsgedachte. De belangrijke vraag in dit kader is waarom de minderjarige niet bekwaam kan zijn om de bescherming van zijn materiële rechten af te dwingen voor de rechtbank. Net als in Nederland is de wettelijke vertegenwoordiger de belangenbehartiger van de minderjarige en ontstaan er problemen als de vertegenwoordiger de jeugdige niet in rechte wil bijstaan of als er zich een conflict voordoet tussen beiden. Momenteel vertegenwoordigt een voogd ad hoc ex artikel 378 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek de minderjarige, maar deze bepaling voorziet alleen in tegenstrijdigheid van belangen. In het geval dat de wettelijke vertegenwoordiger de belangen van de minderjarige in rechte niet behartigt, is er formeel geen tegenstrijdigheid van belangen en is aanstelling van een voogd ad hoc niet toegestaan. De rechtbank kan dan op grond van haar algemene bevoegdheid, ambtshalve een voogd ad hoc toewijzen. Meestal kiest de rechter deze uit een lijst van advocaten en dit is vrijwel altijd een volslagen onbekende voor de

---

<sup>87</sup> D. Deli, p.275

<sup>88</sup> Commissie van Justitie 2006, par. 9.1

<sup>89</sup> Wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op de toegang tot de rechter, 15 december 2010, Belgische Senaat 2010-2011, nr. 4-854/1

minderjarige, waardoor de inbreng van de voogd vaak onpersoonlijk is.<sup>90</sup> Bij een belangenconflict tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger wordt het proces wel in naam van de minderjarige gevoerd, maar deze heeft weinig inspraak in de gang van zaken.

De Belgische regering heeft in de loop der jaren een aantal amendementen voorgesteld waaruit blijkt dat de voogd ad hoc de minderjarige in rechte zal blijven vertegenwoordigen. Vanuit het Kinderrechtencommissariaat is er veel kritiek op het functioneren van deze rechtsfiguur. Het is onduidelijk hoe de voogd ad hoc zich in rechte verhoudt tot de minderjarige. Verschillende vragen spelen op bij de vertegenwoordiging. Heeft de voogd een soort van gezagsrecht op de minderjarige? Kan hij inhoudelijke beslissingen nemen over de aanhangige rechtszaak, door bijvoorbeeld de gerechtelijke procedure te stoppen? Is er controle op zijn functioneren? Kan iedereen als voogd ad hoc van de minderjarige optreden? Al deze vragen blijven onbeantwoord in het amendement van de Belgische regering. Het Kinderrechtencommissariaat vreest voor praktische problemen en is een groot voorstander van een eigen rechtsingang van de minderjarige.<sup>91</sup>

Een ander belangrijk argument dat pleit voor een zelfstandige rechtsingang is de maatschappelijke evolutie om steeds meer rekening te houden met het zelfbeschikkingsrecht van de minderjarige. Minderjarigen verrichten voortaan steeds meer rechtshandelingen zonder tussenkomst van de wettelijke vertegenwoordiger.<sup>92</sup>

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt gesteld dat de Belgische wetgeving zonder zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen in strijd is met artikel 6 EVRM waar rechtstreekse werking vanuit gaat. Onduidelijk is of er sprake is van rechtstreekse werking bij het IVRK, maar omdat het IVRK de minderjarige bestempeld als rechtssubject is er kritiek op de huidige procesonbekwaamheid van de minderjarige. Daarnaast is het merkwaardig dat kinderen bij het Hof van Straatsburg wel ontvankelijk zijn verklaard.

Een veelgenoemd argument tegen een eigen rechtsingang is dat hierdoor de conflicten binnen een gezin worden verergerd of dat er nieuwe conflicten kunnen ontstaan. Hier staat dan weer tegenover dat een ieder het recht moet hebben om naar een onafhankelijke rechter te kunnen stappen om hun fundamentele rechten te bewerkstelligen.<sup>93</sup>

Het wetsvoorstel betreffende een eigen rechtsingang geeft de minderjarige het recht zich als burgerlijke partij te stellen indien de wettelijke vertegenwoordigers niet optreedt namens de minderjarige of indien er sprake is van een belangenconflict tussen de minderjarige en de

---

<sup>90</sup> Belgische Senaat (2010-2011) nr. 4-854/1, p. 2

<sup>91</sup> Commissie van Justitie 2006, par. 7.3

<sup>92</sup> Belgische Senaat (2010-2011) nr. 4-854/1, p. 2

<sup>93</sup> Belgische Senaat (2010-2011) nr. 4-854/1, p. 2

wettelijke vertegenwoordigers.<sup>94</sup> Voordat de minderjarige zich partij kan stellen zal de rechter eerst een oordeel moeten vormen over de ernst van de zaak en de bekwaamheid van de minderjarige. Als de minderjarige door de filterprocedure komt, kan hij een rechtsvordering bij de rechter instellen via een verzoekschrift. De partijen moeten vervolgens persoonlijk op de zitting verschijnen en de minderjarige wordt gehoord in afwezigheid van de andere partijen. De rechter zal altijd proberen te bemiddelen tussen partijen aangezien langdurige procedures niet in het belang zijn van het kind.<sup>95</sup>

Van essentieel belang is dat de minderjarige op juiste wijze wordt ondersteund tijdens de gerechtelijke procedure. Daarom gaat het derde wetsvoorstel over het instellen van een jeugdadvocaat voor minderjarigen.<sup>96</sup> Het recht op juridische bijstand is in België opgenomen in artikel 23 Grondwet. Dit recht geldt voor iedereen dus ook voor minderjarigen, ongeacht of ze handelings(on)bekwaam zijn of wel of geen zelfstandige rechtsingang hebben. Tevens is in dit kader op 1 september 1999 de wet betreffende de juridische bijstand in werking getreden, waardoor de minderjarige recht heeft op kostenloze rechtsbijstand. De rechtsbijstand is van toepassing op een kind dat een strafbaar feit heeft gepleegd of in een problematische opvoedingssituatie terecht komt. De juridische hulp kan bestaan uit het verkrijgen van advies door een eerstelijnsadvocaat of uit rechtsbijstand door een tweedelijnsadvocaat.<sup>97</sup> Het kind kan deze juridische hulp vragen bij het bureau voor de juridische bijstand. Daarnaast kan de rechter bepalen dat het bureau wordt ingeschakeld indien procureurstelling verplicht is.<sup>98</sup>

Het nieuwe wetsvoorstel biedt meer mogelijkheden. In alle aangelegenheden die betrekking hebben op het IVRK is het mogelijk een jeugdadvocaat in te schakelen, dus niet alleen maar bij een gepleegd strafbaar feit of een problematische opvoedingssituatie.<sup>99</sup> Wat de rechtsbijstand betreft wordt nog een onderscheid gemaakt in het wetsvoorstel. Indien de minderjarige zelf partij is in een gerechtelijke of administratieve procedure, is de bijstand van een advocaat de regel. De rechter stelt dan altijd ambtshalve een advocaat aan, tenzij de minderjarige zelf een advocaat heeft gekozen. Toch is rechtsbijstand niet verplicht. De minderjarige mag de ambtshalve aanstelling weigeren. In het tweede geval treedt de minderjarige zelf niet op als partij, maar als belanghebbende in de gerechtelijke of

---

<sup>94</sup> Commissie van Justitie 2006, par. 7.1

<sup>95</sup> M. Steketee e.a. 2003, p. 47

<sup>96</sup> Wetsvoorstel tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen, 15 december 2010, Belgische Senaat 2010-2011, nr. 4-854/1

<sup>97</sup> Wet van 23 november 1998 betreffende de juridische bijstand

<sup>98</sup> M. Steketee e.a. 2003, p. 48

<sup>99</sup> W. Duijst, 2002, p. 53

administratieve procedure. De advocaat zal niet automatisch worden aangesteld, maar de minderjarige, diens ouder of de rechter kan om een procureur verzoeken.<sup>100</sup>

Daarnaast valt ook meer aandacht op de professionalisering van de jeugadvocaat. Een advocaat voor minderjarigen krijgt een specifieke opleiding van 80 uren bij de Orde van Vlaamse Balies. In elk gerechtelijk arrondissement moeten voldoende opgeleide jeugadvocaten aanwezig zijn. In de opleiding staan de jeugdbescherming en jeugdhulpverlening centraal. De jeugadvocaat moet grondige kennis van het internationale recht inzake kinderen en jongeren hebben. Naast de juridische kennis is het van belang dat hij in staat is goed met kinderen te communiceren en een vertrouwelijke omgang met hen te hebben. In dit kader is het handig dat de jeugadvocaat een cursus psychologie volgt tijdens de opleiding.<sup>101</sup>

De twee wetsvoorstellen betreffende een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen en het recht op een jeugadvocaat worden opgenomen in een nieuw artikel 1237bis en dit artikel ziet er als volgt uit:

*§ 1. Onverminderd de wettelijke bepalingen die aan een minderjarige het recht verlenen om in rechte op te treden, kan de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of die de leeftijd van twaalf jaar niet heeft bereikt doch in staat is zijn mening te vormen, ingeval van stilzitten van de personen die het gezag uitoefenen of in geval van tegenstrijdigheid van belangen met hen, persoonlijk een rechtsvordering instellen in gerechtelijke of administratieve bewarende procedures of in procedures met betrekking tot de aan zijn persoon verbonden rechten.*

*§ 2. De vordering van de minderjarige wordt ingeleid bij een eenvoudig verzoekschrift. De rechter beveelt de persoonlijke verschijning van de partijen. Hij hoort de minderjarige zonder dat de andere partijen aanwezig zijn. Hij beslist bij een met redenen omklede beschikking over de bekwaamheid van de minderjarige van jonger dan twaalf jaar om zijn mening te vormen. Tegen die beschikking is geen beroep mogelijk. In voorkomend geval poogt hij de partijen te verzoenen en vestigt hij hun aandacht op de mogelijkheden tot bemiddeling.*

*§ 3. Wanneer de minderjarige geen advocaat heeft, wordt hem een advocaat voor minderjarigen toegewezen overeenkomstig artikel 508/25bis.*

Artikel 508/25bis stelt: *In elk geding dat hem betreft of aanbelangt, wordt de minderjarige, in voorkomend geval ambtshalve, bijgestaan door een jeugadvocaat. De jeugadvocaat verdedigt de belangen van de minderjarige.*

---

<sup>100</sup> Commissie van Justitie 2006, par. 8.1

<sup>101</sup> Commissie van Justitie 2006, par. 8.3

Omdat de voorgestelde wet nog steeds niet in werking is getreden is niet duidelijk wat de resultaten zijn van de voorgenomen veranderingen in het Belgische civiele recht. Op dit punt is rechtsvergelijking met België dus (nog) niet interessant. Pas wanneer onderzoek is gedaan naar de bevindingen van meerdere minderjarigen die zelfstandig de gang naar de rechter hebben gemaakt, kunnen deze bevindingen een goede indicatie opleveren inzake de gevolgen van een wijziging van de rechtsingang voor minderjarigen in Nederland. Omdat de minderjarigen in Engeland al wel enige tijd meer mogelijkheden hebben op processueel gebied in het civiele recht biedt Engeland op dit punt meer mogelijkheden. Hierover later meer.

Een nadere theoretische beschouwing van het Belgische wetsvoorstel kan echter ook zeer leerzaam zijn. De vraag is of de nieuwe Belgische wet voldoende waarborgen biedt aan de minderjarige en dus aansluit bij de eisen die het IVRK stelt aan de lidstaat betreffende de kinderrechten. Hierbij moet men kijken naar de belangrijkste verschillen en overeenkomsten tussen de wetsvoorstellen in België en de huidige wet- en regelgeving in Nederland.

Uit het wetsvoorstel betreffende het hoorrecht blijkt dat de minderjarige vanaf zeven jaar een spreekrecht krijgt. Bij degene die de leeftijd van zeven jaar nog niet heeft bereikt, is de ontvankelijkheid afhankelijk van het criterium 'onderscheidend vermogen'. Het stellen van de leeftijdsgrens van zeven jaar lijkt net als in Nederland in strijd met artikel 12 IVRK. Het verschil is dat het nieuwe wetsvoorstel in België de gestelde leeftijdsgrens een stuk lager heeft gelegd. Hierdoor komt men in België toch meer tegemoet aan de procesrechten uit het IVRK dan in Nederland. Zelfs wanneer het kind jonger is dan zeven jaar zal de rechter na een persoonlijke ontmoeting met de minderjarige moeten aantonen en motiveren waarom de zevenjarige niet zal worden gehoord. De Nederlandse wetgever heeft de laatste jaren weinig tot geen aandacht gegeven aan de uitbreiding van het hoorrecht. Misschien dat positieve ervaringen in België aanleiding kunnen zijn tot een heroverweging van de leeftijdsgrenzen van het hoorrecht in Nederland.

Door het tweede wetsvoorstel waarin minderjarigen vanaf twaalf jaar en minderjarigen jonger dan twaalf jaar die in staat zijn hun mening te vormen, een zelfstandige rechtsingang krijgen wordt tegemoet gekomen aan de artikelen 9 en 12 IVRK. Er is nog wel sprake van een leeftijdsgrens maar de rechtspositie van de minderjarige is aanzienlijk versterkt. Het wetsvoorstel verschilt enorm met de huidige wetgeving in Nederland waar minderjarigen in enkele uitzonderingsgevallen een formele rechtsingang hebben vanaf twaalf jaar en in een aantal gevallen vanaf zestien jaar. Vooral in conflicten met de wettelijke vertegenwoordigers of in gevallen dat zij niet op willen treden voor de minderjarige heeft de Nederlandse

minderjarige een hele zwakke rechtspositie. De bijzondere curator kan dan worden benoemd om de belangen van het kind te behartigen. De Belgische voogd ad hoc lijkt in grote mate overeen te komen met de Nederlandse bijzondere curator ex 1:250 BW. In België is er veel onduidelijkheid en twijfel over het functioneren van deze rechtsfiguur in het civiele recht. Bijvoorbeeld of de bijzondere curator een meerwaarde heeft indien er al een advocaat of notaris is toegevoegd aan de procedure. Ook is gebleken dat een bijzondere curator heel sporadisch wordt benoemd indien er een conflict speelt tussen de minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger of wanneer de wettelijke vertegenwoordiger niet in rechte optreedt voor de minderjarige. De Belgische regering lijkt middels ingediende amendementen de rechtsfiguur van de bijzondere curator toch te willen behouden. Ten slotte is het Kinderrechtencommissariaat (vergelijkbaar met het Nederlandse Kinderrechtencollectief) van mening dat een eigen rechtsingang voor de minderjarige aansluit bij hun mondige positie in de samenleving en het de juridische positie van de minderjarige verbetert.<sup>102</sup>

De Nederlandse wetgever kan wellicht ook op het gebied van een eigen rechtsingang voor de minderjarige een voorbeeld nemen aan de Belgische initiatiefnemers en in ieder geval onderzoeken of een eigen rechtsingang voor de minderjarige in het belang zou zijn van de minderjarige en wat de rol van de bijzondere curator zou moeten zijn binnen het procesrecht.

In België wordt de minderjarige voortaan bijgestaan door een speciale jeugdadvoocaat. Hij dient net als bij volwassenen de wil van de minderjarige als uitgangspunt te nemen bij zijn handelen. Een jeugdadvoocaat dient tevens multidisciplinair te worden opgeleid. Naast de nodige juridische kennis, is het belangrijk dat hij ook op psychologisch en pedagogisch vlak onderlegd is. In Nederland is geen sprake van jeugdadvocatuur. Er zou meer aandacht moeten worden besteed aan de opleiding van jeugdadvocaten.<sup>103</sup> In beide landen heeft de wetgever wel vastgelegd dat de minderjarige geen eigen bijdrage hoeft te betalen voor respectievelijk de jeugdadvoocaat in België en de bijzondere curator in Nederland. Dit is een goede zaak.

Naast de jeugdadvocatuur besteedt men in België ook aandacht aan de opleiding van rechters binnen het jeugdrecht. Zij volgen een cursus waarin hen wordt geleerd hoe ze jeugdigen het beste kunnen horen. In België blijkt deze speciale opleiding een succes. In Nederland was het ook de bedoeling dat rechters zich meer gingen specialiseren in het jeugdrecht, maar de opleiding is nog niet echt van de grond gekomen.<sup>104</sup> De Universiteit van Utrecht is in april 2011 begonnen met specialisatie van advocaten binnen het jeugdrecht. Hierbij besteedt men

---

<sup>102</sup> Commissie van Justitie 2006, par. 9.2

<sup>103</sup> W. Duijst, 2002, p. 53

<sup>104</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1998, p.

onder andere aandacht aan de rechtspositie van de jeugdige in het (inter)nationale civiele recht en het jeugdbeschermingsrecht.<sup>105</sup>

#### *4.3 Engeland*

In veel Europese landen zijn er geen specifieke regelingen getroffen op het gebied van de rechtspositie van de minderjarige binnen het civiele recht. Het kind valt in alle gevallen onder de verantwoordelijkheid van de wettelijke vertegenwoordiger. Een aantal landen, waaronder Nederland kent uitzonderingsgevallen waarin de minderjarige wel een formele rechtsingang heeft. Tot slot kennen enkele landen (Engeland, Schotland, Luxemburg en Zweden) een algemene regeling waarin de rechtspositie van de minderjarige expliciet is geregeld. Van deze landen lijkt Engeland zich het meest te lenen voor rechtsvergelijking. De Engelse taal is toegankelijk en het land ligt dicht in de buurt van Nederland. Het kent echter wel een common law systeem wat nogal verschilt van ons civil law systeem.

In Engeland is iemand minderjarig indien de leeftijd van 18 jaar nog niet is bereikt. Minderjarigen van 16 jaar of ouder hebben al verschillende rechten. Zij mogen voltijd werken en hebben beschikking over hun inkomsten. Met ouderlijke goedkeuring mag een minderjarige overeenkomsten afsluiten. Ook kan hij, net als in Nederland, een geneeskundige behandelingsovereenkomst afsluiten met een arts. De arts hoeft de ouders hiervan niet op de hoogte te stellen, maar als de minderjarige weigert zijn ouders op de hoogte te brengen van een bepaalde behandeling kan de arts de behandeling weigeren. Op procedureel gebied heeft de minderjarige in Engeland meer mogelijkheden dan in Nederland. Op elke leeftijd kan hij deelnemen aan een procedure waar hij een belang bij heeft door de rechtbank hierom te verzoeken. Het is dan aan het oordeel van de rechtbank of de minderjarige in de procedure ontvankelijk wordt verklaard. Dit oordeel is niet afhankelijk van het formele criterium leeftijd, maar van het materiële criterium ‘sufficient age and understanding’. Hiernaast kan een minderjarige ook zelfstandig een gerechtelijke procedure starten. De rechtbank zal hiertoe dan wel toestemming moeten verlenen aan de minderjarige op grond van het criterium ‘sufficient age and understanding’. Doordat er geen leeftijdsgrenzen zijn gesteld aan de formele handelingsbekwaamheid lijkt dit in overeenstemming met artikel 12 IVRK waarin is bepaald dat iedere minderjarige die ertoe in staat is zijn mening te vormen moet worden gehoord in aangelegenheden die het kind betreffen. De rechter zal de minderjarige echter niet

---

<sup>105</sup> < <http://www.njb.nl/website/index.php?Module=document&DoctypeID=AGENDA&DocID=17476> >

snel een eigen rechtsingang geven binnen een gerechtelijke procedure. Alleen wanneer het om heel belangrijke problemen betreffende het kind gaat zal de rechter de minderjarige ontvankelijk verklaren zonder vertegenwoordiger. De rechter zal hierbij altijd kijken naar verschillende feiten en omstandigheden in de betreffende zaak. In een aantal gevallen verleent de rechter de minderjarige meestal een eigen rechtsingang. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het kind niet kan worden vertegenwoordigd, omdat het in een bepaalde zaak een ander standpunt of andere belangen heeft dan zijn wettelijke vertegenwoordiger. Ook bij een complexe medische zaak of psychische problemen bij het kind kan het noodzakelijk zijn dat het kind zelf naar de rechter kan stappen. Er zal ook altijd eerst gekeken worden naar een alternatieve weg. In veel gevallen vraagt de rechter een maatschappelijk werker van CAFCASS, die in samenwerking met het kind tot een oplossing probeert te komen. Deze 'social worker' kan uiteindelijk ook aan de rechter aangeven dat hij vindt dat het kind een zelfstandige rechtsingang moet krijgen. Dit verzoek neemt de rechter vaak over.<sup>106</sup>

Het criterium 'sufficient age and understanding' komt ook terug in artikel 12 IVRK, omdat hierin is bepaald dat de rechter aan de mening van de minderjarige passend belang hecht in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van de minderjarige. In tegenstelling tot Nederland schendt Engeland dus niet de leeftijdsgrenzen uit 12 IVRK.

Wanneer een minderjarige een zelfstandige formele rechtsingang heeft gekregen van de rechtbank, voegt zij een advocaat toe aan de minderjarige. In overleg met de advocaat wordt bepaald wie de minderjarige daadwerkelijk vertegenwoordigt. Naast de advocaat heeft de minderjarige de keuze om te kiezen voor zijn wettelijke vertegenwoordiger of een andere vertrouwenspersoon als zijn belangenbehartiger. De minderjarige dient zoveel mogelijk te worden betrokken bij de procedure en zal daarom vaak om zijn mening worden gevraagd.

In 1997 is speciaal voor het horen van de minderjarigen een 'Children's law Centre' opgericht. Dit instituut is gebaseerd op de principes die zijn neergelegd in het IVRK. Ouders en hun minderjarige kinderen worden hier geadviseerd over de rechten van het kind. Zij kunnen er voor kiezen om deel te nemen aan scholingen en trainingen over de rechten van kinderen.<sup>107</sup>

Specifiek voor het familierecht in Engeland is de guardian ad litem in het leven geroepen. Deze rechtsfiguur kent zijn basis in de Children Act 1989 en valt onder de National Association of Guardians Ad Litem and Reporting Officers (NAGALRO) die is opgericht in

---

<sup>106</sup> Butler-Sloss P., 459

<sup>107</sup> <<http://www.childrenslawcentre.org/TheLawBlue.htm>>



1990. Dit is een beroepsvereniging voor degenen die zich bezig houden met de representatie van kinderen in private en publieke gerechtelijke procedures in Engeland en Wales.<sup>108</sup>

In een familierechtelijke procedure moet de rechtbank ambtshalve een guardian ad litem toevoegen aan de minderjarige, tenzij het kind reeds een goede belangenbehartiger heeft.<sup>109</sup>

Belangrijk is dat de guardian ad litem een nauwe band heeft met het kind en dat deze persoon zich inzet voor het welzijn van het kind. Dit omvat het onderhandelen met allerlei instanties, het adviseren van de minderjarige cliënt over de procedure en de mogelijke uitkomsten van de procedure.<sup>110</sup> De guardian ad litem gaat onafhankelijk te werk en werkt indien mogelijk, samen met de ouders, andere familieleden en professionals tijdens het proces, alles in het belang van het welzijn van de minderjarige.<sup>111</sup>

Naast de guardian ad litem kan de rechtbank ook een advocaat toewijzen aan de minderjarige om hem te vertegenwoordigen. Dit kan bijvoorbeeld wanneer de rechtbank geen guardian ad litem heeft aangesteld voor het kind. Een vereiste is dat het kind begrijpt hoe het een advocaat instrueert en het moet de advocaat ook willen instrueren. Ten slotte zal de rechtbank overtuigd moeten zijn dat de aanstelling van een advocaat in het belang is van het kind.<sup>112</sup>

Er kan dus sprake zijn van een dubbele belangenbehartiging indien naast de guardian ad litem, een advocaat wordt benoemd door de rechtbank. Op grond van de Family Proceeding Rules 1991 kan de guardian zelf een advocaat voor de minderjarige aanwijzen en de rechtbank hier toestemming voor geven. Het systeem van dubbele vertegenwoordiging biedt veel waarborgen voor een goede kwaliteit van vertegenwoordiging van minderjarigen. Veelal heeft de advocaat niet direct contact met het kind, maar met de guardian ad litem. Van echte dubbele vertegenwoordiging is er in de praktijk dan ook geen sprake.<sup>113</sup>

De Engelse guardian ad litem uit de Children Act 1989 lijkt in grote mate overeen te komen met de Nederlandse bijzondere curator ex 1:250 BW. Beiden worden door de rechtbank aangesteld als belangenbehartiger van de minderjarige in familierechtelijke procedures. Het verschil zit hem echter in de mate waarin een speciale rechtsfiguur aan een minderjarige wordt toegewezen. In Engeland is het zo dat een rechter altijd een guardian ad litem aanwijst, behalve wanneer de minderjarige al een goede belangenbehartiger heeft. In Nederland is de wettelijke vertegenwoordiger in beginsel de belangenbehartiger en wordt een bijzondere curator pas toegewezen wanneer er sprake is van een wezenlijk conflict tussen de

---

<sup>108</sup> <<http://www.nagalro.com/>>

<sup>109</sup> Art. 41 subsection 1 Children Act 1989

<sup>110</sup> J. Masson 2000 p.468

<sup>111</sup> J. Masson 2000 p.482

<sup>112</sup> Art. 41 subsection 4 Children Act 1989

<sup>113</sup> J. Masson 2000 p.468

minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger. Eerder in dit onderzoek is al aangetoond dat de rechter in lang niet alle gevallen van mening is dat er sprake is van een wezenlijk conflict, waardoor de minderjarige niet wordt vertegenwoordigd door een persoon die handelt in het belang van de minderjarige. In Engeland bestaat de mogelijkheid van een dubbele vertegenwoordiging. Naast de guardian ad litem die opkomt voor de welzijnsbelangen van de minderjarige kan de rechtbank een advocaat benoemen voor het behartigen van de juridische belangen. In Nederland heeft een minderjarige ook altijd recht op een advocaat, maar deze wordt niet door de rechtbank toegewezen. Wanneer de rechtbank een bijzondere curator toewijst aan de minderjarige is dit vaak een persoon die de belangen reeds behartigt. In de meeste gevallen wordt de advocaat benoemd. Er is dan geen dubbele belangenbehartiging zoals in Engeland en men kan zich dus afvragen of de advocaat voldoende capaciteiten bezit om de minderjarige in totaliteit te vertegenwoordigen. In het verlengde van de Children Act 1989 is er in Engeland vanaf 1 april 2001 een speciale organisatie (CAFCASS) opgericht om de belangen van minderjarigen te behartigen tijdens een familierechtelijk proces. De 'Children and Family Court Advisory and Support Service' opereert onafhankelijk van de rechtbanken en andere instanties. Zij komt op voor de belangen van kinderen indien zij zijn verwikkeld in familierechtelijke procedures en voorzien de familierechtbanken van adviezen die in het belang van het kind zijn. Bijvoorbeeld in het geval van scheidende ouders die het niet eens worden over de zorg en opvoeding van kinderen na de echtscheiding kunnen leden van CAFCASS de rechtbank adviseren. In 2007 zijn ruim 77.000 kinderen bijgestaan door CAFCASS. Het gaat voornamelijk om minderjarigen tot 16 jaar, waarvan de leeftijdscategorie van 5 tot 10 jaar de grootste groep was (28.000). In 2008 zijn ongeveer 39.000 kinderen ondersteund in verband met de situatie waarbij de ouders zijn gescheiden. Dit aantal is in 2009 nagenoeg gelijk en kent in 2010 een lichte stijging (44.000). In 2010 zijn er naar de organisatie toe vele complimenten gegeven en ongeveer 700 klachten. Deze klachten zijn voornamelijk afkomstig van (gescheiden) ouders van de kinderen die geholpen zijn. Zij waren het vaak niet eens met de aanbevelingen die werden gedaan die in het belang van het kind waren. Het budget van de organisatie om kinderen te helpen bedraagt op jaarbasis ongeveer 150 miljoen euro en wordt gefinancierd vanuit de overheid.

Steeds meer kinderen krijgen de juridische hulp die voor hen noodzakelijk lijkt om zich door het proces heen te loodsen. De reacties van de kinderen op deze hulpverlening zijn voornamelijk positief. In Nederland bestaat er wel het Kinderrechtencollectief dat erop toeziet dat rechten uit het IVRK op de juiste wijze worden nageleefd, maar op het gebied van

procesrecht kent Nederland geen centrale instantie die kinderen specifiek begeleidt tijdens hun civiele procesvoering. Hier zou Nederland een voorbeeld kunnen nemen aan Engeland.

#### *4.4 Overwegingen*

De rechtspositie van minderjarigen krijgt veel aandacht in Engeland en België. De Engelse rechters kennen al vele jaren een eigen formele rechtsingang toe aan de minderjarige in wettelijke procedures indien zij in staat worden geacht aan een proces deel te nemen. Dit is in overeenstemming met de toepasselijke bepalingen uit het IVRK, aangezien geen leeftijdsgrenzen worden gesteld. Het wetsvoorstel in België lijkt ook geen leeftijdsgrenzen te stellen, omdat de rechtbank over een minderjarige jonger dan 12 jaar oordeelt of hij bekwaam is zijn mening te vormen en dus deel kan nemen aan een gerechtelijke procedure.

Beide landen hechten ook veel waarde aan een goede vertegenwoordiging van de minderjarige in juridische procedures. In België is in het wetsvoorstel een verplichting van een jeugdadvocaat opgenomen terwijl de Engelse rechtbank een advocaat toewijst tenzij de minderjarige al een goede vertegenwoordiger heeft. In Engeland is de wetgever in de veronderstelling dat speciaal bij familierechtelijke aangelegenheden extra aandacht moet worden geschonken aan de persoon van de minderjarige. Vandaar dat de minderjarige tijdens deze procedures wordt ondersteund door een guardian ad litem. Onduidelijk is nog wat de precieze rol van de voogd ad hoc in België zal zijn als de wetsvoorstellen worden doorgevoerd. De analyses van deze landen kunnen een goede indicatie afgeven aan de Nederlandse wetgever. Vooral omdat de minderjarigen in Engeland over het algemeen positief oordelen over de juridische en sociale ondersteuning.

In het volgende hoofdstuk zal worden bekeken op welke manier de Nederlandse wetgever de wet- en regelgeving conform de geldende internationale verdragen tot uiting kan laten komen en hoe de minderjarige in lastige juridische procedures zo veel mogelijk kan worden ondersteund.

## 5. De toekomstige rechtspositie van de minderjarige in Nederland

### 5.1 Inleiding

Uit de voorafgaande hoofdstukken is gebleken dat de rechtspositie van de minderjarige in Nederland voor verbetering vatbaar is. In hoofdstuk 2 zijn de huidige rechten binnen het civiele recht benoemd. Vervolgens is in hoofdstuk 3 bekeken wat de tekortkomingen van het civiele procesrecht zijn ten aanzien van het EVRM en IVRK. Ook is gebleken dat Nederland binnen de EU niet voorop loopt met het waarborgen van procesrechten voor het kind. Landen als Engeland en België zijn al in een verder gevorderd stadium en hun ervaringen zijn voor de Nederlandse wetgever een ideale leerweg. In dit hoofdstuk ligt de nadruk op de belangrijkste verbeterpunten voor de rechtspositie van het kind en aan de hand van alle bevindingen in dit onderzoek zal een theoretisch model tot stand komen waarin naar mijn idee het belang van het kind zoveel mogelijk tot uiting komt.

### 5.2 In het belang van het kind

De centrale term binnen het jeugdrecht is ‘het belang van het kind’. De term komt veelvuldig voor in Boek 1 van het BW, maar een exacte definitie is niet opgenomen. In 1995 is tijdens de herziening van het BW ‘het belang van het kind’ negatief geformuleerd. Zo staat in art. 1:254 lid 1 BW dat een kind niet op een zodanige wijze mag opgroeien dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid worden bedreigd. Wat de wetgever bedoelt met zedelijke en geestelijke belangen is niet nader omschreven.<sup>114</sup>

In 1998 heeft Willems in zijn proefschrift het kader omschreven waarbinnen het belang van het kind zich afspeelt.<sup>115</sup> Als uitgangspunt voor het belang van het kind heeft hij de rechten uit het IVRK genomen. Het gaat dan om het recht op fysieke veiligheid, het recht op ontplooiing en het recht op leiding die zich afspelen binnen de driehoeksverhouding kind-ouders-staat (Trias Pedagogica). De ouders en de staat hebben als taak de kinderen bij te staan in hun opvoeding. Doel bij opvoeding is het bewerkstelligen van het kernrecht persoonswording. ‘De persoonswording kan worden omschreven als een mogelijkheid om een cognitieve, een morele en een identiteitsontwikkeling door te maken’. Het recht op persoonswording is volgens Willems het belang van het kind. De minimale variant van de persoonswording is de

---

<sup>114</sup> *Handelingen II 1992/93*, 23003, nr. 4, p. 15

<sup>115</sup> J.C.M Willems, 1999

grens waaronder sprake is van kindermishandeling. De optimale variant blijft de situatie waarin het kind zich volledig weet te ontplooien.<sup>116</sup>

Interessant lijkt het nu om te bezien in hoeverre een verbeterde rechtspositie in het belang blijkt van het kind. Het streven hierbij is om de optimale variant van de persoonswording te evenaren, zodat het kind zich zo veel mogelijk weet te ontplooien. De vraag is echter hoe deze optimale persoonswording kan worden bereikt. Aan de ene kant lijkt het niet verstandig om een kind van tien jaar dezelfde rechten te verstrekken als een volwassene, omdat het kind dan meestal niet in staat is om weloverwogen keuzes te maken en zich hierdoor in de problemen zal brengen. Anderzijds moet een minderjarige van zestien jaar die in staat moet zijn geacht weloverwogen keuzes te maken niet te veel worden beschermd, omdat dit zijn ontwikkeling te sterk zal afremmen.

### *5.3 De belangrijkste argumenten voor en tegen een zelfstandige rechtsingang*

Voor het verbeteren van de rechtspositie van het kind zal de wetgever dus met twee zaken rekening moeten houden. Op de eerste plaats moeten de procesrechten van het kind zoveel mogelijk bijdragen aan de optimale persoonswording van het kind. Daarnaast moet bij elke overweging de beschermingsgedachte van het kind bewaakt worden. Binnen dit kader zal ik hierna trachten om een model op te stellen waarbij de rechtspositie van het kind er zo veel mogelijk op vooruit gaat. Daartoe is het relevant om de belangrijkste punten voor een verbeterde rechtspositie nog even kort te benoemen. Vanuit de beschermingsgedachte is het essentieel om mogelijke valkuilen in acht te nemen.

De Nederlandse wetgever is er kennelijk van overtuigd dat het mogen geven van een mening in het kader van het hoorrecht en vragen stellen aan de rechter zonder een antwoord af te kunnen dwingen (informele rechtsingang) voldoende waarborgt dat een minderjarige aan een gerechtelijke procedure kan deelnemen.<sup>117</sup> Wat mij betreft voldoet de Nederlandse wet- en regelgeving op dit terrein niet aan de verdrageisen van het IVRK, omdat deelname aan een procedure meer vereist. In het IVRK zijn ook geen leeftijdsgrenzen gesteld om deel te kunnen nemen aan een procedure. De Nederlandse wet is op dit gebied niet in overeenstemming met het kinderrechtenverdrag. De wet biedt op dit terrein mijns inzien te veel bescherming. Minderjarigen hebben op steeds jongere leeftijd meer materiële rechten gekregen. Zij moeten deze rechten ook kunnen verwezenlijken door middel van het procesrecht. Daarbij komt nog

---

<sup>116</sup> W. Duijst, 2002, p. 51

<sup>117</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1998, p. 8

dat de mondigheid van de minderjarige de afgelopen jaren steeds meer is toegenomen. Dit zijn argumenten voor een verlaging of zelfs afschaffing van leeftijdsgrenzen. Hierbij kan de wetgever tevens kijken naar ontwikkelingen in België en Engeland. De wetgever heeft ervoor gekozen om een bijzondere curator in het leven te roepen die de minderjarige kan vertegenwoordigen indien de minderjarige niet kan worden bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger. De gestelde tekortkomingen van deze rechtsfiguur zijn aanwijzingen dat het in sommige gevallen beter is om de minderjarige zelf meer mogelijkheden tot inbreng te verschaffen in procedures. In gevallen waarin de minderjarige niet in staat lijkt om zijn eigen belangen te behartigen, kan rechtsbijstand door een gespecialiseerde jeugdadvocaat wellicht uitkomst bieden.

In de literatuur worden ook verschillende tegenargumenten voor een zelfstandige rechtsingang genoemd. In de eerste plaats zou dit leiden tot een juridisering van de gezinssituatie. Hiermee bedoelt men dat conflicten binnen het gezin tussen ouders en hun kinderen te vaak worden beslist door een bindend oordeel van de rechter. Van rechterlijke tussenkomst in een gezin mag alleen maar sprake zijn indien het gaat om uitzonderlijke situaties waarin de ontwikkeling en de gezondheid van het kind ernstig gevaar lopen. In een dusdanig geval kan de rechter besluiten een kindbeschermingsmaatregel op te leggen. In andere problematische situaties bestaat de mogelijkheid om hulpverlenende instanties in te schakelen binnen een gezin. Dan dienen ook gezinsleden advies te krijgen. Bekwame gezinsbegeleiders kunnen bijvoorbeeld aangeven hoe de ouders beter kunnen communiceren met hun kinderen. De mogelijkheid van rechterlijke tussenkomst kan volgens tegenstanders van een eigen rechtsingang leiden tot escalatie van conflicten binnen het gezin en verstoring van gezinsverhoudingen. Hierbij komt nog een praktisch argument. Rechters zullen namelijk naar alle waarschijnlijkheid nog meer zaken af moeten handelen dan voorheen, wat leidt tot overbelasting van de rechterlijke macht en dit brengt voor de overheid extra kosten met zich mee.<sup>118</sup>

Bovenstaande argumenten kunnen voor een deel worden weerlegd. Het is namelijk niet zo dat bij het eerste beste conflict gelijk een rechterlijke uitspraak wordt bedongen, maar dat een gang naar de rechter een ‘ultimum remedium’ is. Pas wanneer het kind er met de andere partij niet uitkomt en alle andere middelen om tot een oplossing te komen hebben gefaald, maakt een kind de gang naar de rechter. Dit is in het volwassenenrecht niet anders. Uit de mogelijke juridisering van de gezinssituatie kan ook een heel goed argument voor een eigen

---

<sup>118</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie 1995, p. 194

rechtsingang worden gedestilleerd. Wanneer ouders weten dat het kind voor zijn rechten op kan komen, zullen zij zich realiseren dat zij niet meer zomaar ongestraft een inbreuk kunnen maken op de rechten van hun kinderen. Er gaat dus een preventief effect vanuit.<sup>119</sup> Mogelijk leidt dit tot minder kindermishandeling binnen gezinnen. Op zijn beurt komen minder kinderen dan terecht in ziekenhuizen en opvangcentra wat uiteindelijk ook weer scheelt in de kosten voor de overheid.

#### *5.4 Model voor een verbeterde rechtspositie voor minderjarigen.*

Op basis van het voorafgaande onderzoek tracht ik een model te ontwerpen waarbij het belang van het kind de centrale gedachte is. Het model start bij het conflict waarbij de minderjarige betrokken blijkt en zal ertoe moeten bijdragen dat het conflict voor alle partijen op een acceptabele manier wordt opgelost, waarbij de onderlinge verhoudingen tussen partijen zo weinig mogelijk schade ondervinden.

Vanaf 1970 zijn reeds verschillende modellen opgesteld voor een eigen rechtsingang in Nederland voor de minderjarige. De meest recente komt uit het onderzoek van het Verweij-Jonker Instituut uit 2003. Dit model is de uitkomst van onderzoek naar eerdere modellen, relevante literatuur en interviews met deskundigen en minderjarigen. De onderzoekers hebben dit model voorgelegd aan een panel van deskundigen. Zij hebben dit model voorzien van de nodige commentaren en aanpassingen, wat uiteindelijk heeft geleid tot een eigen model. Na het bestuderen van deze modellen, de huidige rechtspositie van een kind in Engeland en het nieuwe wetsvoorstel van België, stel ik vervolgens een model samen dat in mijn ogen het beste het belang van het kind kan garanderen.

Een eigen formele rechtsingang voor minderjarigen is naar mijn mening gewenst. De procedure die het kind hierbij doorloopt moet eenvoudig en laagdrempelig zijn, zodat een deelname aan een gerechtelijke procedure de minderjarige niet afschrikt of voor hem moeilijk haalbaar lijkt te zijn. Er dienen dan ook zo weinig mogelijk formele vereisten te zijn. Net als de deskundigen uit het Verweij-Jonker Instituut ben ik van mening dat het stellen van een leeftijdsgrens niet gewenst is, maar dat elke minderjarige in beginsel in aanmerking moet komen voor een eigen formele rechtsingang. In de wet zal daarom een bepaling moeten komen waarin staat dat de rechter beoordeelt of een minderjarige in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen, voordat hij ontvankelijk wordt verklaard in een procedure.

---

<sup>119</sup> K. Kloosterboer, L. Punselie, 1995, p. 194

De formele rechtsingang dient een zo breed mogelijke reikwijdte te hebben, dus in alle denkbare situaties waarin een kind een conflict kan krijgen (gezin, school, vrije tijd, werk etc.). Dit houdt in dat de minderjarige binnen alle rechtsgebieden een formele rechtsingang krijgt (civiel, bestuursrecht, strafrecht etc.).

Wanneer een minderjarige in een conflictsituatie belandt en graag zijn materiële rechten wil verwezenlijken moet hij met zijn vragen eerst naar een instantie die hem op informele wijze probeert te helpen indien het gaat om eenvoudige zaken (bagatelzaken) of hem kan wijzen op de mogelijkheden die er bestaan om een procedure te voeren in het betreffende geval. Deze instantie zal de minderjarige telkens voorzien van advies en ondersteuning. In Engeland is CAF/CASS als heel prettig ervaren door minderjarigen. De meeste geschikte instantie lijkt in ons land het Bureau voor Rechtshulp, omdat dit ervaring heeft met het beoordelen van het belang van een zaak. Wellicht dat ook kinder- en jongerenrechtswinkels hiertoe een bijdrage kunnen leveren, maar zij hebben geen landelijk dekkend netwerk en zijn afhankelijk van vrijwilligers. Daarnaast moeten belangrijke instanties als de Raad van de Kinderbescherming, Bureau Jeugdzorg, gezinsvoogdijinstellingen en de Kindertelefoon op de hoogte zijn van de mogelijkheid tot formele rechtsingang, zodat zij de minderjarigen naar het Bureau voor Rechtshulp of de kinder- en jongerenrechtswinkels kunnen verwijzen.

Na het horen van de minderjarige en eventueel advies en ondersteuning wordt de minderjarige door de betreffende instantie doorverwezen naar de kinderrechter of een gespecialiseerde jeugdadvoocaat. Indien de minderjarige rechtstreeks naar de kinderrechter stapt, dient er een gesprek te komen tussen beiden, zonder aanwezigheid van derden. De kinderrechter oordeelt dan over de ontvankelijkheid van het kind. Indien het gaat om een zaak van kennelijk ondergeschikt belang of wanneer de rechter van mening is dat het kind niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen, kan hij de minderjarige niet-ontvankelijk verklaren. Bij ontvankelijkheid kan de rechter, indien nodig, ambtshalve een jeugdadvoocaat toevoegen aan het kind.

In veel gevallen zal de minderjarige worden bijgestaan door de jeugdadvoocaat. Deze vervangt de bijzondere curator ex artikel 1:250 BW. Eerder is al kritiek gegeven op de bijzondere curator als belangenbehartiger. Zo benoemt de rechter niet vaak een bijzondere curator en als deze wordt benoemd is het vaak een advocaat die optreedt als bijzondere curator. De advocaten die de belangen behartigen moeten zich gespecialiseerd hebben binnen hun opleiding in het jeugdrecht en dienen ook op de hoogte zijn van de nieuwste ontwikkelingen op dit terrein. De toevoeging van een jeugdadvoocaat moet daarnaast voor de minderjarige ook kosteloos zijn. Hij hoeft geen eigen bijdrage te leveren aan de rechtsbijstand. Ook is het



wenselijk dat de rechter zich specialiseert binnen het jeugdrecht. Dit kan worden afgeleid uit artikel 3 lid 3 IVRK waarin staat dat instellingen diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg en de bescherming van het kind moeten voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen ten aanzien van de veiligheid, gezondheid en de geschiktheid van het personeel.

De rechtszitting in het civiele recht dient naar mijn mening altijd besloten te zijn. Dit vanuit de beschermingsgedachte van het kind.

Een uitspraak van een rechter over het conflict moet uitgebreid en in bewoordingen die het kind begrijpt, worden gemotiveerd. De formele rechtsingang dient ook de mogelijkheid van hoger beroep te bevatten.

Om het genoemde model te kunnen laten slagen is het heel belangrijk dat minderjarigen goede voorlichting krijgen. Zij zullen op de hoogte moeten zijn van de mogelijkheid van een eigen formele rechtsingang en bij welke instantie zij moeten zijn om hun conflict aan voor te leggen. Dit kan bijvoorbeeld vanuit school of de media door middel van een voorlichtingscampagne. Van essentieel belang is dat de instantie waar de minderjarige in de eerste plaats terecht komt, goede adviezen en ondersteuning geeft, en dat deze instantie de minderjarige waar nodig, doorverwijst naar een jeugdadvocaat of kinderrechter.

## 6. Conclusie

Het eerste deel van de onderzoeksvraag of de huidige wet- en regelgeving in Nederland voldoende waarborgen biedt voor de formele rechtspositie van de minderjarige in het civiele recht moet helaas ontkennend worden beantwoord. Dit onderzoek heeft aangetoond dat de rechtspositie van de minderjarige in Nederland niet erg sterk is. Ik pleit er dan ook voor om zo snel mogelijk een eigen formele rechtsingang voor minderjarigen in de wet vast te leggen. In het huidige rechtsstelsel kan een minderjarige lang niet altijd een rechterlijk oordeel krijgen, omdat de wettelijke vertegenwoordiger niet in alle gevallen wil optreden namens de minderjarige en de regeling van de bijzondere curator ex 1:250 BW nogal wat tekortkomingen kent. In een aantal gevallen heeft de minderjarige een informele rechtsingang, maar deze biedt te weinig procedurele waarborgen, zoals het kunnen afdwingen van een rechterlijke beslissing en de onmogelijkheid tot het instellen van hoger beroep. De invoering van een formele rechtsingang in alle aangelegenheden die de minderjarige betreft zou een logisch gevolg zijn van de toegenomen materiële handelingsbekwaamheid, aangezien de minderjarige dan voor zijn rechten kan opkomen.

Het EVRM en het IVRK verplichten mijns inziens niet tot een formele rechtsingang. Toch voldoet Nederland niet aan de gestelde verdragseisen van het IVRK betreffende de leeftijdsgrenzen. Ook verdienen de bepalingen uit de verdragen nadere uitleg. In het IVRK wordt gesteld dat minderjarigen aan procedures moeten kunnen deelnemen, en de vraag is of de Nederlandse situatie genoeg waarborgen biedt betreffende de rechtspositie van de minderjarige.

België en Engeland zijn al geruime tijd bezig met het versterken van de rechtspositie van het kind. Het is de taak voor de Nederlandse wetgever om de bevindingen van deze landen de komende tijd nauwlettend te volgen. Wellicht vormen positieve resultaten aldaar een extra aanleiding om de Nederlandse wetgeving op dit gebied te wijzigen.

Belangrijk is dat bij een wijziging van de wetgeving het belang van het kind als uitgangspunt moet gelden. Daarbij is het telkens zaak om de beschermingsgedachte niet uit het oog te verliezen.

## Literatuurlijst

### Boeken:

- A.S. de Blecourts, *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht*, J.B. Wolters, Groningen 1967
- S. Meuwese, *Handboek internationaal jeugdrecht*, Ars Aequi 2005
- Steketee, Overgaag, Lunnemann, *Minderjarigen als procespartij*, Verwey-Jonker Instituut Utrecht 2003
- P. Vlaardingerbroek, *Kind in proces: Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht 1995
- P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, 2008, p. 350
- J.E. Doek, P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en Jeugdzorg*, Elsevier 's Gravenhage 2006
- Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces, pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht SWP 1995
- F.Vlemminx, 'Een nieuw profiel van de grondrechten', Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2002
- P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Deventer: Kluwer 2002
- Ch.J. Langereis, I.de Roos, *Hoofdlijnen fiscaal procesrecht*, Deventer: Kluwer 2006
- F.M.C. Vlemminx, *De Grondwet, een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer 2000
- J.C.M Wilems, *Wie zal de opvoeders opvoeden?, kindermishandeling en het recht op persoonswording*, Den Haag 1999
- M.J.C. Koens, A.P.M.J. Vonken & Nieuwenhuis, *Personen- en familierecht: Tekst en Commentaar*, Deventer: Kluwer 2006
- P.Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008
- S.L. Detrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 1999
- M.J.A. van Mourik, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Wolters Kluwer 2009, p.259

### Artikelen:

- P. Butler-Sloss, *Making a child party to proceedings*, All England Law Reports 2004, nr. 2
- W. Duijst, *Jeugdadvocatuur*, FJR 2002, nr. 2
- C.Maes, L.Stappers, L. Boutelegier, *Mogen wij nu iets zeggen? Over kinderen*,

- echtscheidingen en hun recht om gehoord te worden*, Brugge, die Keure 1996
- D. Deli, *Het horen van minderjarigen volgens het gewijzigde artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek*, Rechtskundig Weekblad, 1995, nr. 36
  - I. Jansen, *Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen*, FJR 1996, nr. 6 p.132-137
  - K. Kloosterboer, L. Punselie, *Rechtsingang voor minderjarigen; Kinderen eindelijk serieus Genomen?*, FJR 1995, nr. 9
  - K. Kloosterboer, L.Punselie, *Kinderen als procespartij en het Kinderrechtenverdrag*, FJR 1998, nr. 1
  - I.J. Pieters, *De bijzondere curator: Quo vadis?*, FJR 2008, nr. 9, p. 180-186
  - J.E. Doek, *De minderjarige en zijn processuele (on)bekwaamheid*, 2005, 8, bijdrage aan Liber Amicorum voor prof Rutgers April 2005
  - J. Masson, *Representation of Children in England: Protection Children in Child Protection Proceedings*, 2000
  - I. Vervoort, *De procespositie van minderjarigen: onbekwaam dus (on)beschermd?*, Jura Falconis, jg 36, 1999-2000, nr.1, p.31-78

*Jurisprudentie:*

- Ktr. Emmen 14 februari 2001, FJR 2001, 44
- Gerechtshof Leeuwarden 1 augustus 2007, FJR 2008, 38
- Rechtbank Breda, sector kanton, 4 juli 2007, LJV BA9029
- Gerechtshof Arnhem 12 juni 2007, LJV BA8423
- Rechtbank Zwolle, sector kanton 5 april 2007, LJV BA2519
- HR 18 februari 1994, RvdW 1994, 55
- HR 30 maart 1998, JB 1998, 126
- EHRM 25 februari 1992 app. Nr. 12963/87 (EHRM Andersson t. Zweden)
- ABRvS 23 februari 2011, LJV-nr.: BP5457, Zaaknr.:201005122/1/H2
- EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96 (Sahin t. Duitsland)

*Elektronische bronnen:*

- [http://www.jaapedoek.nl/publications/keynotes/keynote\\_341.doc](http://www.jaapedoek.nl/publications/keynotes/keynote_341.doc)
- [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.51.Add.1.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.51.Add.1.En?OpenDocument)

- <http://www.childrenslawcentre.org/TheLawBlue.htm>
- <http://www.njb.nl/website/index.php?Module=document&DoctypeID=AGENDA&DocID=17476>

*Overig:*

- Belgische Senaat (2007-2008) nr. 4-645/1, Brussel
- Belgische Senaat (2010-2011) nr. 4-854/1, Brussel
- *Handelingen II 1992/93*, 23003, nr. 4
- *Kamerstukken II 1992/93*, 22855, nr. 2
- *Kamerstukken II 2003/2004*, 29200 VI, nr. 116. nr. 3
- *Jeugd met recht. Een perspectief voor de rechtspositie van minderjarigen*. Raad voor het jeugdbeleid, Rijswijk 1988
- Rechtspositie minderjarigen, Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21309, nrs. 1 en 2
- MvT wetsvoorstel 23 012, nr.3, p. 12-14 en MvA II idem, nr. 5, p. 9-12
- United Nations CRC/C/51/add. 1., State Party Report
- Commissie van Justitie 2006, *Advies: Spreekrecht, Zelfstandige rechtsingang, Jeugdadvocaten*, p.1
- United Nations CRC/C/15/Add. 178, par. 21

*Wetten:*

- Wet houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatige arbeid en verwaarlozing van kinderen, 24 september 1874, Staatsblad nr. 130