‘Beste kinderrechter’

De zelfstandige rechtspositie van minderjarigen inzake gezag, omgang en scheidingsituaties bekeken vanuit de maatschappelijke ontwikkelingen en de internationaal gestelde kaders.
Voorwoord


De scriptie richt zich op een onderwerp wat mij aan het hart ligt door mijn vrijwilligerswerk bij de Kinder- en Jongerenrechtswinkel Amsterdam. Ondanks dat de informele rechtsingang slechts summier tijdens de master Jeugdrecht aan de orde is geweest, hield mij dit niet tegen om hier nader onderzoek naar te doen. In de inleiding van mijn scriptie zal ik toelichten wat de directe aanleiding is geweest om dit onderwerp nader te belichten. Met mijn scriptie hoop ik op het ontstaan van een maatschappelijke discussie waaraan ik een bijdrage kan leveren en waardoor men kritisch zal kijken naar de huidige regeling omtrent de informele rechtsingang.

Graag wil ik van de gelegenheid gebruik maken om diverse personen te bedanken. Allereerst wil ik mijn scriptiebegeleider, mr. drs. M. Jeltes, hartelijk danken voor de begeleiding en haar ondersteuning tijdens dit traject. Haar input en feedback is voor mij van grote waarde geweest. Door haar hulp heb ik deze scriptie naar een hoger niveau kunnen tillen. Tevens wil ik mijn vrienden en familie bedanken die mij hebben voorzien van wijze raad. Ook grote dank naar mijn vriend die altijd voor mij klaarstond en mij moreel heeft gesteund gedurende het schrijven. Dit alles heeft mij geholpen deze scriptie tot een goed einde te brengen.

Ik wens u veel leesplezier!

Princilla Metri
Leiden, 29 juni 2019
## Inhoudsopgave

Voorwoord .............................................................................................................................................. 1

Lijst van afkortingen .................................................................................................................................. 4

Hoofdstuk 1 – Inleiding. .......................................................................................................................... 5

  1.1 Een introductie tot het onderwerp .................................................................................................. 5

  1.2 Het onderzoek ................................................................................................................................... 8

Hoofdstuk 2 – De ontwikkeling van de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen van vroeger tot nu ................................................................................................................................. 10

  2.1 Inleiding .......................................................................................................................................... 10

  2.2 Historisch kader en de ontwikkeling van de rechtspositie van minderjarigen .............................. 10

  2.3 Ratio handelingsonbekwaamheid, procesonbekwaamheid en de informele rechtsingang ............... 14

  2.4 Resumerend .................................................................................................................................... 16

Hoofdstuk 3 – De rechtspositie van minderjarigen vanuit internationaalrechtelijk perspectief ............. 18

  3.1 Inleiding .......................................................................................................................................... 18

  3.2 De rechtspositie van minderjarigen in het licht van het EVRM..................................................... 18

  3.3 De rechtspositie van minderjarigen in het licht van het IVRK....................................................... 20

  3.4 Resumerend .................................................................................................................................... 23

Hoofdstuk 4 – Een rechtsvergelijking met België en Groot-Brittannië ..................................................... 24

  4.1 Inleiding .......................................................................................................................................... 24

  4.2 Rechtsvergelijking met België ......................................................................................................... 24

  4.3 Rechtsvergelijking met Groot-Brittannië ......................................................................................... 27

  4.4 Resumerend .................................................................................................................................... 29

Hoofdstuk 5 - De (huidige) maatschappelijke ontwikkelingen .............................................................. 31

  5.1 Inleiding .......................................................................................................................................... 31

  5.2 Kinderen binnen (in)formele relaties .............................................................................................. 31

  5.3 Kinderen steeds mondiger? ............................................................................................................. 36
Hoofdstuk 6 - Informele rechtsingang voor minderjarigen herzien? ......................... 40
6.1 Is de regeling in lijn met de ratio en het doel van de informele rechtsingang? .......... 40
6.2 Is de regeling in lijn met het internationaalrechtelijke kader? .................................. 42
6.3 Kunnen we iets leren van de buurlanden België en Groot-Brittannië? ...................... 44
6.4 Is de regeling in lijn met de (huidige) maatschappelijke ontwikkelingen? ................. 46
6.5 Concluderend .............................................................................................................. 48

Literatuur- en jurisprudentielijst ....................................................................................... 50
Literatuur ............................................................................................................................... 50
Parlementaire stukken ......................................................................................................... 54
Wet- en regelgeving ............................................................................................................. 54
Jurisprudentielijst ................................................................................................................. 55
Rapporten ............................................................................................................................. 55
Elektronische bronnen ......................................................................................................... 55
**Lijst van afkortingen**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Afkorting</th>
<th>Beschrijving</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>BW</td>
<td>Burgerlijk Wetboek</td>
</tr>
<tr>
<td>CBS</td>
<td>Centraal Bureau voor de Statistiek</td>
</tr>
<tr>
<td>EB</td>
<td>Tijdschrift voor scheidingsrecht</td>
</tr>
<tr>
<td>EHRM</td>
<td>Europees Hof voor de Rechten van de Mens</td>
</tr>
<tr>
<td>EVRM</td>
<td>Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden</td>
</tr>
<tr>
<td>FJR</td>
<td>Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht</td>
</tr>
<tr>
<td>GC</td>
<td>General Comment</td>
</tr>
<tr>
<td>HR</td>
<td>Hoge Raad</td>
</tr>
<tr>
<td>IVRK</td>
<td>Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind</td>
</tr>
<tr>
<td>MvT</td>
<td>Memorie van toelichting</td>
</tr>
<tr>
<td>NJB</td>
<td>Nederlands Juristenblad</td>
</tr>
<tr>
<td>Rb.</td>
<td>Rechtbank</td>
</tr>
<tr>
<td>REP</td>
<td>Tijdschrift Relatierecht en Praktijk</td>
</tr>
<tr>
<td>Stb.</td>
<td>Staatsblad</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 Een introductie tot het onderwerp

Door mijn werk als vrijwilliger bij de Kinder- en Jongerenrechtswinkel ben ik geïnteresseerd geraakt in de rechtspositie van minderjarigen. Het uitgangspunt is dat minderjarigen handelings- en procesonbekwaam zijn. Dit betekent dat zij in beginsel niet bekwaam zijn om rechtshandelingen te verrichten en in rechte zelfstandig op te treden. Samen met medevrijwilligers heb ik minderjarigen bijgestaan bij het instellen van de informele rechtsingang. De informele rechtsingang houdt in dat minderjarigen in bepaalde gevallen zich informeel tot de rechter kunnen wenden. In hoofdstuk 2 wordt dit nader toegelicht. Tijdens dit werk heb ik ook minderjarigen moeten teleurstellen, omdat deze rechtsingang voor hen niet open staat of zij de leeftijd van twaalf jaar noch niet hadden bereikt en de rechtstoegang afhankt van de rijpheid van de minderjarige. Hieronder leest u twee geanonimiseerde voorbeelden waarin ik de minderjarige heb moeten uitleggen dat er geen zelfstandige rechtsingang is in de betreffende situatie:

Julia is elf jaar oud, over twee weken wordt zij twaalf jaar. Haar ouders zijn ongeveer vier jaar geleden gescheiden. Julia woont sindsdien bij haar moeder in Lelystad en gaat iedere twee weken een weekend naar haar vader. Julia is in het verleden lichamelijk mishandeld door haar vader. Vader is in therapie gegaan en mishandelt Julia al enkele jaren niet meer. Ondanks dat Julia niet meer wordt geslagen door haar vader, is zij nog steeds bang voor hem. Volgens Julia is haar vader (nog steeds) erg dreigend en wordt er vaak geschreeuwd als zij iets doet wat niet mag. Om deze reden wil Julia geen heel weekend naar haar vader, maar enkel een dag zonder bij haar vader te overnachten. Julia vraagt hulp, omdat er niet valt te praten met haar vader. Bij de Kinder- en Jongerenrechtswinkel wordt aan Julia het bestaan van de informele rechtsingang uitgelegd; zij kan aan de rechter vragen om de zorgregeling te wijzigen. Julia wil een brief naar de rechter schrijven waarin zij haar situatie en verzoek voorlegt. Voordat hiertoe wordt overgegaan, is contact opgenomen met de desbetreffende rechtbank om na te gaan waar de brief naar toe gezonden mag worden. Telefonisch is door de administratie

---

1 In art. 1:337g BW is neergelegd dat een rechter ambtshalve een beslissing kan nemen indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of indien de minderjarige in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen.

2 Op grond van art. 1:253a lid 4 jo. 1:377g BW.
gedeagomiseerd om twee weken te wachten, omdat Julia dan de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt en hierdoor met zekerheid naar haar brief gekeken zal worden.\(^3\)

Emma is twaalf jaar en is geboren binnen een informele relatie. Dit betekent dat haar ouders niet zijn gehuwd en geen geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan. Zij woonden enkel met elkaar samen en hadden een affectieve relatie. De ouders van Emma zijn sinds haar tweede jaar uit elkaar gegaan. Emma woont bij haar moeder. De vader van Emma heeft geen gezag, maar is wel juridisch ouder doordat hij Emma heeft erkend.\(^4\) Emma voelt zich steeds onp prettiger en minder op haar gemak bij haar moeder; Emma wil graag bij haar vader wonen. Zij schakelt de hulp in van de Kinder- en Jongerenrechtszinkel om haar hiermee te helpen aangezien haar moeder geen toestemming wil geven om haar vader met het gezag te belasten en/of de omgangsregeling uit te breiden. De vader van Emma wist niet dat juridisch ouderschap en gezag twee verschillende rechtsfiguren zijn. De uiteindelijke conclusie is dat Emma zelf geen stappen kan ondernemen om bij haar vader te mogen wonen. Zij kan strikt gezien geen gebruik maken van de informele rechtsingang op grond van artikel 1:251a Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), omdat haar ouders nooit gehuwd zijn geweest, Emma binnen een informele relatie is geboren en er geen sprake is van gezamenlijk gezag.\(^5\) Het is voor Emma dus niet mogelijk om via de informele rechtsingang de rechter te verzoeken om een beslissing te nemen over het (eenhoofdig) gezag. De oplossing hier is dat vader een procedure start waarbij hij gezamenlijk gezag aanvraagt en een zorgregeling wil laten vaststellen.\(^6\)

Naar aanleiding van onder meer deze voorbeelden ben ik gaan nadenken over de huidige regeling omtrent de informele rechtsingang en waar het onderscheid op grond van leeftijd en de relatie waarbinnen zij opgroeien vandaan komt. De eerste vraag die ik mijzelf heb gesteld, is of bovengenoemde situaties wenselijk zijn. Dient er onderscheid gemaakt te worden in leeftijd? Zou de rechter van mening zijn geweest dat Julia onvoldoende ontwikkeld zou zijn om de rechter te vragen om de zorgregeling te wijzigen? Is het te rechtvaardigen dat wordt aangeraden dat zij twee weken moet wachten zodat haar verzoek met zekerheid in behandeling

---

\(^{3}\) De rechter dient een informeel verzoek van een minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt te beoordelen. Dit kan ook indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar dan dient beoordeeld te worden of de minderjarige in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen.

\(^{4}\) Art. 1:199 sub c BW.


\(^{6}\) Vader kan op grond van art. 1:253c BW een juridische procedure omtrent het gezag starten en hierna een procedure omtrent het vaststellen van een zorgregeling op grond van art. 1:253a BW.
wordt genomen? Tevens heb ik mijzelf afgevraagd of de situatie van Emma te rechtvaardigen is in de huidige maatschappij, nu steeds meer kinderen worden geboren binnen een informele relatie. Hierbij wordt nader stilgestaan in hoofdstuk 5. Is het wenselijk dat een minderjarige die is geboren binnen een informele relatie een andere rechtspositie heeft dan een minderjarige geboren binnen een formele relatie en is dit in lijn met de nationale en internationale wet- en regelgeving?

De laatste jaren is er veel discussie over de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen in het civiele recht. In beginsel is een minderjarige procesonbekwaam en dient hij of zij in en buiten rechte te worden vertegenwoordigd door de wettelijke vertegenwoordiger(s). De minderjarige heeft wel een eigen rechtsingang; in een aantal gevallen kan een minderjarige een informele rechtsingang starten zoals hierboven genoemd. Dit houdt in dat de minderjarige op een informele wijze, via een brief, telefoontje of e-mail, een verzoek omtrent de zorg- en opvoedingstaken, een omgangsregeling, een regeling omtrent informatie en consultatie en/of het benoemen van een bijzondere curator aan de rechter kan voorleggen. De rechter kan dan ambtshalve een beslissing nemen. Zoals de voorbeelden hierboven laten zien, zijn er situaties denkbaar waarin de minderjarige niet wordt gehoord of niet gehoord kan worden, omdat de minderjarige te jong is of binnen een informele relatie is geboren en opgegroeid. Echter, de maatschappij verandert; minderjarigen worden mondiger en er worden steeds meer kinderen geboren en opgevoed binnen informele relaties. De vraag is of de huidige regeling, met het oog op de maatschappelijke ontwikkelingen, te rechtvaardigen is, en zo niet, wat er dient te

---


9 Art. 1:245 jo. 1:247 BW.

10 Art. 1:377g jo. 1:377a, 1:377b, 1:377e, 1:251a lid 4, 1:253a lid 4 BW.

veranderen. Op dit moment lijkt er weinig uniformiteit bij de rechtbanken over de werkwijze bij de informele rechtsingang en weinig duidelijkheid omtrent de informele rechtsingang.\textsuperscript{13}

1.2 Het onderzoek

Wat is wenselijk in het civiele jeugdrecht ten aanzien van de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen? In dit afstudeeronderzoek staat de informele rechtsingang in zaken omtrent gezag, omgang en scheidingssituaties in het Nederlandse civiele jeugdrecht centraal. De onderzoeks vraag luidt:

\textit{Dient de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen inzake gezag, omgang en scheidingssituaties met het oog op de maatschappelijke ontwikkelingen en de internationaal gestelde kaders aangepast te worden, en zo ja, op welke wijze?}

Het onderzoek zal belicht worden vanuit verschillende perspectieven. Door middel van een juridisch-theoretisch onderzoek, waarbij literatuur, jurisprudentie, nationale en internationale wetgeving en parlementaire stukken worden bestudeerd, zal een antwoord worden geformuleerd op de onderzoeks vraag. Er zal naar een conclusie worden toegewerkt door vijf deelvragen te beantwoorden. De eerste vraag is wat de (zelfstandige) rechtspositie van minderjarigen inhoudt en hoe deze is ontstaan en ontwikkeld in de loop der tijd (hoofdstuk 2). Hier komen de ontwikkelingen omtrent de handelingsonbekwaamheid, procesonbekwaamheid en de uitzonderingen aan bod waarbij wordt gekeken naar de aanleiding van de invoering van de informele rechtsingang en de ratio. De tweede vraag richt zich op het internationale kinderrechtenkader; welke regelgeving is er binnen het internationale kinderrechtenkader met betrekking tot de rechtstoegang voor minderjarigen (hoofdstuk 3)? De nadruk zal liggen op het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) en het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Bij de derde deelvraag zal een rechtsvergelijkend onderzoek plaatsvinden waarbij gekeken wordt of Nederland iets kan leren van de rechtssystemen van België en Groot-Brittannië ten aanzien van de rechtspositie van minderjarigen (hoofdstuk 4). Gekozen is om een vergelijking met deze twee landen te maken, omdat dit buurlanden van Nederland betreffen. Daarnaast heeft België een \textit{civil law} rechtssysteem waardoor sprake kan zijn van een grote

\textsuperscript{13} Van den Hoogen & Montanus 2017, p. 286.
gelijkenis met Nederland. Door het *common law* rechtssysteem van Groot-Brittannië ook in de rechtsvergelijking te betrekken, wordt de rechtspositie van minderjarigen vanuit een ander perspectief belicht. Daarna zal de vraag worden beantwoord welke maatschappelijke ontwikkelingen een rol spelen bij de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen (hoofdstuk 5). Deze bijdrage zal worden afgesloten met een conclusie waarbij antwoord wordt gegeven op de gestelde onderzoeksvraag (hoofdstuk 6).
Hoofdstuk 2 – De ontwikkeling van de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen van vroeger tot nu

2.1 Inleiding
Door het toekennen van rechten aan personen die in relatie staan tot een kind is er sprake van een toename van gerechtelijke procedures waar kinderen bij betrokken zijn. Deze toename roept de vraag op in welke mate kinderen zelf toegang hebben tot de rechter als zij menen dat hun rechten worden geschonden.\(^\text{14}\) In dit hoofdstuk wordt de rechtspositie van minderjarigen belicht. Het historische kader en de ontwikkelingen die hebben geleid tot de huidige regeling van de informele rechtsingang worden geschetst. Hierna zal worden ingegaan op de ratio van de regelingen omtrent de handelingsonbekwaamheid en de informele rechtsingang.

2.2 Historisch kader en de ontwikkeling van de rechtspositie van minderjarigen
Vanaf de invoering van het BW in 1838 tot aan de invoering van boek 1 van het BW in 1970 is de regeling van de materiële handelingsonbekwaamheid van minderjarigen niet veranderd.\(^\text{15}\) Aan Meijers is in 1947 de opdracht gegeven om een nieuw burgerlijk wetboek te ontwerpen. In dit ontwerp heeft hij een artikel opgenomen waarin de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen is geregeld. Dat artikel heeft als basis gediend voor het huidige artikel 1:234 BW.\(^\text{16}\) Een minderjarige met ‘oordeel des onderscheids’ was in het oude artikel 1:234 BW bekwaam rechtshandelingen te verrichten, als hij of zij toestemming had van zijn wettelijke vertegenwoordiger.\(^\text{17}\) Op het uitgangspunt van de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen bestonden twee algemene uitzonderingen en enkele specifieke uitzonderingen. Hierdoor waren minderjarigen in bepaalde omstandigheden of ten aanzien van bepaalde handelingen bekwaam om (met toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger(s)) handelingen te verrichten.\(^\text{18}\)

In de jaren ‘70 is een discussie ontstaan over de wettelijke regeling van de handelingsonbekwaamheid. De aanleiding hiertoe was het preadvies van Rood-de Boer en het eindrapport van de commissie Wiarda. Deze bevatten een advies omtrent de noodzakelijkheid

\(^\text{14}\) De Langen, de Graaf & Kunneman 1989, p. 313.
\(^\text{15}\) Fiege 1993, p. 35: enkel de verlaging van de meerderjarigheidsgrens van 23 naar 21 jaar is veranderd.
\(^\text{16}\) Fiege 1993, p. 35.
\(^\text{18}\) Fiege 1993, p. 35; gezien het benoemen van alle uitzonderingen niet binnen dit onderzoek van belang zijn en de omvang van het onderzoek de bespreking hiervan niet toelaat, wordt enkel volstaan met deze opmerking.
van het wijzigen van het civiele recht, waarbij onder meer aandacht is besteed aan de handelingsonbekwaamheid.\textsuperscript{19} Verschillende schrijvers hebben vervolgens een voorstel tot wijziging van de regeling gedaan.\textsuperscript{20} Deze discussie heeft echter niet tot een wetswijziging geleid.\textsuperscript{21} Eind 1989 heeft de regering de notitie \textit{Rechtspositie minderjarigen} uitgebracht.\textsuperscript{22} Hierin is onder andere aandacht besteed aan de materiële handelingsonbekwaamheid. Dit betekent dat men zelfstandig rechtshandelingen mag verrichten. In de notitie is gesteld dat de regeling onvoldoende op de praktijk aansluit. Het geldende stelsel houdt met een aantal minderjarigen, vooral 16- en 17-jarigen, onvoldoende rekening.\textsuperscript{23} Tevens heeft de wetgever opgemerkt dat het maken van onderscheid op grond van leeftijd slechts toegelaten dient te worden, indien dit geschiedt vanuit het oogpunt van noodzakelijke bescherming van de minderjarige die in een bepaalde ontwikkelingsfase verkeert.\textsuperscript{24}

In 1995 is het huidige artikel 1:234 BW in werking getreden.\textsuperscript{25} De hoofdregel die hieruit voortvloeit, is dat een minderjarige handelingsbekwaam is, mits hij handelt met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Hier is afgestapt van het subjectieve criterium ‘oordeel des onderscheids’. Er is naar aanleiding van het voorstel van de commissie Wiarda gekozen voor het objectieve criterium ‘in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk’. Dit is opgenomen in het nieuwe artikel 1:234 BW, omdat het derden meer duidelijkheid zou bieden.\textsuperscript{26} Dit criterium houdt in dat wordt verondersteld dat toestemming is verleend aan de minderjarige om zelfstandig handelingen te verrichten indien het een rechtshandeling betreft die in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is voor de desbetreffende minderjarige van die leeftijd.

De handelingsonbekwaamheid uit zich ook in de rechtspositie van minderjarigen om een gerechtelijke procedure te starten, omdat een minderjarige in beginsel procesonbekwaam is.\textsuperscript{27} Behoudens enkele specifieke uitzonderingen, zoals de formele en informele rechtsingangen, is deze regeling absoluut.\textsuperscript{28} Dit betekent dat de minderjarige in rechte vertegenwoordigd dient te

\textsuperscript{19} Rood-de Boer 1970, Rapport Commissie Wiarda 1971.
\textsuperscript{20} Fiege 1993, p. 35.
\textsuperscript{21} Idem, p. 35-36; Wet van 1 juli 1987, \textit{Stb.} 1987, 333; er is enkel een verlaging in de meerderjarigheidsgrens van 21 naar 18 jaar doorgevoerd.
\textsuperscript{22} \textit{Kamerstukken II} 1989/90, 21309, 2.
\textsuperscript{23} \textit{Kamerstukken II} 1989/90, 21309, 2, p. 11.
\textsuperscript{24} \textit{Kamerstukken II} 1989/90, 21309, 2, p. 7.
\textsuperscript{26} Fiege 1993, p. 65.
\textsuperscript{27} Art. 1:234 jo. 1:245 lid 4 BW.
\textsuperscript{28} Fiege 1993, p. 71.
worden door degene onder wiens gezag hij staat. In twee gevallen kan een rechter een bijzondere curator benoemen om de minderjarige in rechte te vertegenwoordigen. Het gaat hier om de situatie van artikel 1:212 BW waar een minderjarige als verzoeker of belanghebbende optreedt in zaken over afstamming. Daarnaast betreft het situaties die vallen onder artikel 1:250 BW waar het gaat om aangelegenheden omtrent de verzorging en opvoeding, dan wel het vermogen van de minderjarige. Een bijzondere curator kan op grond van artikel 1:250 BW enkel worden benoemd indien de belangen van de met het gezag belaste ouder(s) of voogd(en) in strijd zijn met de belangen van de minderjarige.

Onder bepaalde omstandigheden kan een minderjarige zelfstandig in kort geding optreden. Dit heeft echter geen wettelijke grondslag, maar wordt toegestaan doordat de minderjarige in spoedige situaties bekwaam moet kunnen zijn om zelfstandig op te treden als het niet mogelijk is om de wettelijke vertegenwoordiger(s) op tijd in te schakelen en/of bereid te krijgen om namens de minderjarige op te treden. In familierecht procedures neemt de minderjarige een bijzondere positie in. Ondanks de procesonbekwaamheid van een minderjarige mag hij in bepaalde zaken zijn mening kenbaar maken aan de rechter, dit is het zogenaamde ‘hoorrecht’. Hierdoor wordt de minderjarige, in zaken die hem aangaan, betrokken bij de beslissing doordat de mening van de minderjarige wordt meegewogen. Dit kan als het ware gezien worden als een tegemoetkoming aan de procesonbekwaamheid, nu de minderjarige toch wordt betrokken bij de gerechtelijke procedure.

De uitzonderingen op de procesonbekwaamheid van minderjarigen in familierechtelijke zaken zijn in twee categorieën te verdelen: (1) de categorie waarbij het optreden van een advocaat is

29 Art. 1:245 lid 4 BW; voor het bestuursrecht ligt de procesonbekwaamheid anders, maar wegens de beperking van het onderzoek zal hier niet nader op in worden gegaan.
30 Art. 1:212 en 1:250 BW.
31 Art. 1:212 BW luidt: ‘In zaken van afstamming wordt het minderjarige kind, optredende als verzoeker of belanghebbende, vertegenwoordigd door een bijzondere curator daartoe benoemd door de rechtbank die over de zaak beslist.’
32 Art. 1:250 lid 1 BW luidt: ‘Wanneer in aangelegenheden betreffende diens verzorging en opvoeding, dan wel het vermogen van de minderjarige, de belangen van de met het gezag belaste ouders of een van hen dan wel van de voogd of de beide voogden in strijd zijn met die van de minderjarige, benoemt de rechtbank, danwel, indien het een aangelegenheid inzake het vermogen van de minderjarige betreft, de kantrechter, of, indien de zaak reeds aanhangig is, de desbetreffende rechter, indien hij dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht, daarbij in het bijzonder de aard van deze belangenstrijd in aanmerking genomen, op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve een bijzondere curator om de minderjarige ter zake, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen.’
34 Idem.
vereist en (2) de categorie waarbij de minderjarige zich rechtstreeks, zonder vertegenwoordiging van een advocaat en/of wettelijk vertegenwoordiger(s), tot de rechter kan wenden. Laatstgenoemde categorie wordt ook wel de informele rechtsingang genoemd. Simpel gezegd houdt dit in dat een minderjarige in bepaalde situaties op eigen initiatief en op informele wijze naar de rechter kan stappen. In 1990 is de informele rechtsingang naar aanleiding van een amendement ontstaan en gecodificeerd in de wet. Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 2.3. Destijds had de informele rechtsingang enkel betrekking op verzoeken inzake omgang en informatie. Eind 1995 is de informele rechtsingang uitgebreid. Ook het vaststellen van een omgangsregeling met iemand die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot de minderjarige en het wijzigen van de omgangsregeling is mogelijk geworden via een informeel verzoek door de minderjarige. Daarnaast ziet de informele rechtsingang ook op situaties van informatie- en consultatie.

In het huidige recht kennen wij vier informele rechtsingangen:

(1) Artikel 1:251a BW: een minderjarige kan gedurende of na de echtscheidingsprocedure van zijn ouders een informeel verzoek bij de rechter doen om een beslissing te nemen omtrent het gezag;

(2) Artikel 1:253a juncto 1:377g BW: een minderjarige kan een informeel verzoek bij de rechter neerleggen om een beslissing te nemen over de uitoefening van de zorg- en opvoedingstaken;

(3) Artikel 1:250 BW: een minderjarige kan de rechter informeel verzoeken om een bijzondere curator te benoemen in zaken betreffende de verzorging en opvoeding waar de belangen van de minderjarigen niet voldoende worden behartigd door de gezaghebbende ouder(s) of de belangen van de gezaghebbende ouder(s) in strijd zijn met die van de minderjarige;


35 Van Leuven & de Klerk 2013; gezien de beperking van het onderzoek zal hier enkel worden volstaan met een nadere uitwerking van de tweede categorie.
37 De informele rechtsingang was enkel van toepassing inzake artt. 1:377a en 1:377b BW.
De regeling omtrent de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen is enigszins veranderd door het nieuwe criterium ‘in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk’, maar het uitgangspunt dat minderjarigen in beginsel niet zelfstandig rechtshandelingen kunnen verrichten, is hetzelfde gebleven. De minderjarige wordt wel meer als autonoom persoon gezien en heeft daarmee het recht gekregen om in bovengenoemde gevallen zelfstandig op informele wijze een verzoek bij de rechter neer te leggen.

2.3 Ratio handelingsonbekwaamheid, procesonbekwaamheid en de informele rechtsingang

De regeling omtrent de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen werd voor 1970 aangenomen op grond van diverse bepalingen. Met de invoering van boek 1 BW in 1970 is dit in één bepaling neergelegd. De gedachte die ten grondslag ligt aan deze regeling is dat minderjarigen eigenschappen missen die nodig zijn om zelfstandig aan het rechtsverkeer te kunnen deelnemen. Welke eigenschappen dit zijn, wordt niet benoemd. De procesonbekwaamheid strekt ter bescherming van de minderjarige tegen onbevoegden in één bepaling neergelegd. De gedachte die ten grondslag ligt aan deze regeling is dat minderjarigen eigenschappen missen die nodig zijn om zelfstandig aan het rechtsverkeer te kunnen deelnemen. Welke eigenschappen dit zijn, wordt niet benoemd. De procesonbekwaamheid strekt ter bescherming van de minderjarige tegen onbevoegden. Breninkmeijer stelt dat de beperking op de toegang tot de rechter is gebaseerd op het idee dat minderjarigen door hun leeftijd niet in staat zijn het belang en gewicht van de beslissing om een procedure te starten te begrijpen.

Diverse schrijvers zijn van mening dat de procesonbekwaamheid niet enkel ter bescherming van de minderjarige zelf is, maar ook van diens verwanten en erfgenamen. Rutten-Roos heeft gewezen op het feit dat de beschermde regelingen in het recht voor de minderjarigen ertoe leiden dat zij worden belemmerd bij de ontplooiing van de eigen persoonlijkheid. Volgens Fiege hebben minderjarigen met deze regeling onvoldoende mogelijkheden om zelfstandig deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer. Zij hebben, behoudens enkele uitzonderingen, altijd toestemming nodig van hun wettelijke vertegenwoordiger(s). Sassenburg sluit zich hierbij aan. Zij stipt aan dat minderjarigen een afhankelijke positie van de wettelijk vertegenwoordiger(s) of van de bijzondere curator hebben als het gaat om de handhaving van materiële rechten. De wet dient minderjarigen meer mogelijkheden te bieden om geheel zelfstandig te handelen.

40 De Langen, de Graaf & Kunneman 1989, p. 300-301.
41 Idem, p. 301; Asser-Serie 1982, p. 151.
42 HR 30 januari 1987, LJN AG5527, NJ 1987/556, r.o. 3.2.
43 Breninkmeijer 1987, p. 175.
44 De Langen, de Graaf & Kunneman 1989, p. 301.
45 Rutten-Roos 1975, p. 5.
rechtshandelingen te verrichten. Sinds het begin van de jaren ’70 zijn dan ook verschillende voorstellen gedaan om de regeling van de handelingsonbekwaamheid te wijzigen.47

In 1995 is het huidige artikel 1:234 BW in werking getreden en afstand gedaan van het uitgangspunt ‘oordeel des onderscheids’. Door af te stappen van dit criterium en over te gaan op een objectief criterium is het artikel volgens de wetgever passend gemaakt aan de praktijk.48
De Bruijn-Lückers wijst erop dat in de notitie Rechtspositie minderjarigen aan de ene kant gesteld wordt dat de regeling van de handelingsonbekwaamheid gehandhaafd wordt ter bescherming van de minderjarige, maar dat vervolgens het accent wordt gelegd op de bescherming van de derde door de objectivering van het toetsingscriterium.49

Zoals eerder genoemd is de informele rechtsingang in 1990 in de wet neergelegd. Het oorspronkelijke wetsvoorstel omtrent het omgangsrecht bevatte geen eigen rechtsingang voor minderjarigen. De memorie van toelichting (hierna: MvT) stelde dat: ‘Het toekennen aan de minderjarige van een mogelijkheid om de rechter op informele wijze in kennis te stellen van problemen en/of bezwaren ten aanzien van de omgang naar aanleiding waarvan de rechter ambtshalve een beslissing inzake de omgang kan geven of wijzigen, kan tot een aanmerkelijke verzwaring van de taak van de rechter leiden. Onder de huidige omstandigheden kan dit niet van de rechter worden gevergd.’50 De Raad van State is van oordeel dat dit niet in lijn is met de leidraad die in de MvT is gegeven. Hierin wordt benadrukt dat het belang van het kind de doorslag geeft in een strijd tussen de belangen van het kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger(s).51
Diverse politieke partijen, zoals de Partij van de Arbeid en de Volkspartij voor Vrijheid en Democratie, zien graag een eigen rechtsingang voor het kind.52 In de memorie van antwoord wordt ook verwezen naar de werklast van de kinderrechter. Tevens wordt aangehaald dat een eigen rechtsingang niet wenselijk is, nu het de vraag is of een oplossing kan worden gevonden door rechterlijk ingrijpen en of dit de gewenste weg is om een oplossing te forceren. Het zou meer voor de hand liggen dat de minderjarige zich wendt tot een

47 De Langen, de Graaf & Kunneman 1989, p. 311; wegens de beperking van het onderzoek zal niet nader worden ingegaan op de diverse voorstellen.
48 Kamerstukken II 1993/94, 23012, 5, p. 11-12.
50 Kamerstukken II 1984/85, 18964, 3, p. 15.
51 Kamerstukken II 1984/85, 18964, B, p. 4.
hulpverlenende instantie. Ook schuilt in de regeling een risico dat de minderjarige onder druk van één van de ouders naar de rechter stapt.\textsuperscript{53} De wetgever blijft sceptisch.

De directe aanleiding voor de mogelijkheid van de informele rechtsingang is gecreëerd door de invoering van het doorlopen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding.\textsuperscript{54} Om de informele rechtsingang alsnog in het wetsvoorstel opgenomen te krijgen zijn er twee amendementen ingediend.\textsuperscript{55} Het eerste amendement bevat een regeling omtrent de informele rechtsingang inzake een omgangsregeling na echtscheiding, scheiding van tafel en bed en stiefouderadoptie. Deze bevat geen leeftijdsgrens.\textsuperscript{56} Hierop is een subamendement ingediend om de informele rechtsingang te beperken tot minderjarigen van twaalf jaar en ouder met als reden dat voor het benutten van een eigen rechtsingang moet worden uitgegaan van een redelijke oordeelsvorming. Met de leeftijd van twaalf jaar is aansluiting gezocht bij andere processuele bepalingen omtrent minderjarigen.\textsuperscript{57} Het subamendement is aangenomen.\textsuperscript{58} Sindsdien is een leeftijdsgrens van twaalf jaren in het overkoepelende artikel van de informele rechtsingang opgenomen. Indien de leeftijd van twaalf jaren nog niet is bereikt, wordt een aanvullend vereiste gesteld dat als volgt luidt: ‘ [...] Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.’

2.4 Resumerend

De handelingsonbekwaamheid van minderjarigen heeft geen enorme veranderingen doorgemaakt. Het uitgangspunt is altijd geweest dat minderjarigen in beginsel niet zelfstandig rechtshandelingen kunnen verrichten. De procesonbekwaamheid die hieruit voortvloeit heeft wel enkele belangrijke ontwikkelingen doorlopen, waaronder de invoering van de informele rechtsingang en de uitbreiding hiervan. De wetgever is naar mijn mening erg summier geweest in het benoemen van het doel en belang van de invoering van de informele rechtsingang. Niet geheel duidelijk is waarom enkel in specifieke gevallen voor een informele rechtsingang is gekozen en niet voor een algemene regeling waarin de minderjarige altijd toegang heeft tot een rechter behoudens uitzonderingen. Tevens is niet duidelijk waarom enkel in deze gevallen is

\textsuperscript{53} Kamerstukken II 1986/87, 18964, 6, p. 25.
\textsuperscript{54} Sie 2015.
\textsuperscript{55} Kamerstukken II 1987/88, 18964, 11; Kamerstukken II 1987/88, 18964, 12.
\textsuperscript{56} Kamerstukken II 1987/88, 18964, 11, p. 2.
\textsuperscript{57} Kamerstukken II 1987/88, 18964, 16.
\textsuperscript{58} Kamerstukken II 1987/88, 18964, 20, p. 2; Fiege 1993, p. 85.
gekozen voor een informele rechtsingang. Een aantal vragen blijft vanuit de wetgever onbeantwoord.
Hoofdstuk 3 – De rechtspositie van minderjarigen vanuit internationaalrechtelijk perspectief

3.1 Inleiding

De informele rechtsingang is enkele decennia geleden ontstaan en opgenomen in ons huidige wetboek. Minderjarigen hebben op grond hiervan in bepaalde gevallen een ‘eigen’ rechtsingang waarmee hun rechtspositie is versterkt. De vraag is of het internationaalrechtelijke kader hier een rol in speelt, wat het internationaalrechtelijke kader regelt over de rechtstoegang voor minderjarigen en of de Nederlandse regeling in lijn is met het internationaalrechtelijke kader. In dit hoofdstuk zal dan ook het internationaalrechtelijke kader worden geschetst. Hierbij zal worden stilgestaan bij de relevante bepalingen uit het EVRM en het IVRK.

3.2 De rechtspositie van minderjarigen in het licht van het EVRM

Alle bepalingen van het EVRM zijn ook van toepassing op minderjarigen, zo is af te leiden uit artikel 1 EVRM. Slechts twee bepalingen binnen het EVRM spreken zich direct uit over kinderen door daadwerkelijk de term minderjarige te noemen in het desbetreffende artikel. Het betreft artikel 5 lid 1 sub d en artikel 6 lid 1 EVRM. In dit onderzoek zijn artikel 1 EVRM betreffende de reikwijdte van het EVRM, artikel 6 EVRM omtrent het recht op een eerlijk proces en artikel 8 EVRM dat betrekking heeft op het recht op family life van belang. De bepalingen van het EVRM kunnen worden geïnterpreteerd aan de hand van het IVRK. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft uitgemaakt dat het EVRM een levend instrument is en relevant blijft in een veranderende maatschappij. Het EVRM is

59 Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 33; art. 1 EVRM luidt: ‘De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.’
60 Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 34; art. 5 lid 1 sub d EVRM luidt: ‘[...] in het geval van rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige detentie, teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden;’; art. 6 lid 1 EVRM luidt: ‘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.’
aanvullend ten opzichte van het IVRK, omdat het EVRM een individueel klachtrecht kent.62 Op deze manier kunnen individuele zaken voor het EHRM worden gebracht. De procesonbekwaamheid van minderjarigen, zoals deze voortvloeit uit de Nederlandse wetgeving, leidt in beginsel tot een belemmering om te procederen voor het EHRM. Echter, door middel van het individueel klachtrecht dient er tegemoet gekomen te worden aan deze situatie. Door de invoering van het individueel klachtrecht zou de minderjarige een extra rechtsingang hebben waardoor de rechtspositie zou worden versterkt. Het is nog maar de vraag of dit daadwerkelijk zo is. Om een beroep te kunnen doen op het individueel klachtrecht is vereist dat de nationale rechtsmiddelen uitgeput dienen te zijn, maar het is onduidelijk wat dit betekent als je als minderjarige geen rechtsingang in Nederland hebt en of een minderjarige daadwerkelijk gebruik zal maken van het klachtrecht.63 In april 2014 is het derde facultatief protocol van het IVRK inzake een communicatieprocedure in werking getreden.64 Op grond hiervan kunnen minderjarigen en hun vertegenwoordiger(s) een klacht indienen als er sprake is van een kinderrechtschending bij het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties. Hier zal ik niet nader op ingaan nu Nederland dit protocol nog niet heeft geratificeerd. Dit betekent dat het protocol door de Nederlandse regering niet is bekrachtigd en het protocol hierdoor geen rechtsgeldigheid heeft in Nederland. De Nederlandse Staat is (nog) niet gebonden aan het protocol.65

Artikel 6 EVRM ziet op het recht op een eerlijk proces. Het betreft niet enkel procedurele garanties voor een rechterlijke procedure, maar verleent ook het recht op een rechterlijke procedure. Met andere woorden artikel 6 EVRM garandeert ook het recht op toegang tot de rechter.66 Door meerdere onderzoekers is erop gewezen dat het niet hebben van een eigen rechtsingang voor de minderjarige in strijd is met artikel 6 EVRM. Eenieder heeft in beginsel recht op toegang tot de rechter ter vaststelling van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen.67 Volgens Mink leidt dit artikel er echter niet toe dat de minderjarige zich zelfstandig tot de rechter moet kunnen richten.68 Het EHRM is van oordeel dat men pas werkelijke toegang heeft tot een rechter indien men de zaak of het geschil in volle omvang aan een rechterlijke instantie

62 Art. 34 jo. 35 EVRM.
63 Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 34; art. 34 jo. 35 EVRM.
64 Optionele protocol van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind inzake een communicatieprocedure, A/RES/66, 19 december 2011.
65 Kamerstukken I 2013/14, 33750 VI, M.
67 Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 105; Steketee, Overgaag & Lünneman 2003, p. 27.
68 Mink 2012.
kan voorleggen. Slechts een rechtsprechend orgaan doet recht aan het toegangsbeginzel. Artikel 6 EVRM kan beperkingen met zich meebrengen ten aanzien van minderjarigen die hun recht op toegang tot een rechter willen uitoefenen. Beperkingen hierop kunnen enkel indien deze te rechtvaardigen zijn met het doel om de rechten en het belang van een minderjarige te beschermen.

Het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven, ook wel family life, is neergelegd in artikel 8 EVRM. Dit recht wordt zeer dynamisch geïnterpreteerd. Artikel 8 EVRM ondersteunt het idee dat een onafhankelijke vertegenwoordiging noodzakelijk is in de gevallen dat de minderjarige kwetsbaar is of nog erg jong is. Kilkelly is van mening dat het ondenkbaar is dat het onvermogen van een minderjarige die toegang tot de rechter en/of participatie aan een gerechtelijke procedure wenst, zou worden belemmerd door artikel 6 en/of 8 EVRM. Artikel 6 en artikel 8 EVRM dienen praktisch en effectief te zijn. Door de minderjarige te belemmeren in het recht op toegang tot een rechter wordt niet tegemoet gekomen aan de effectiviteit van deze verdragsartikelen.

3.3 De rechtspositie van minderjarigen in het licht van het IVRK
Het IVRK is sinds 1995 in Nederland in werking getreden. Het is een uniek verdrag nu het geen herhaling is van andere verdragen en alle kinderrechten heeft gebundeld. Het Verdrag gaat uit van de erkenning van kinderen als mens en niet mens in wording. Het IVRK is juridisch bindend; landen die het Verdrag hebben geratificeerd moeten conform het Verdrag handelen. In deze paragraaf zal worden ingegaan op de diverse rechten van minderjarigen die een rol spelen in de regeling van de informele rechtsingang. Hierbij zal aandacht worden besteed aan het standpunt van het Kinderrechtencomité.

---

69 EHRM 23 juni 1981, nr. 6878/75, par. 51.
70 Kilkelly 1999, p. 122.
71 Kilkelly 2001, p. 313.
72 Kilkelly 1999, p. 121-122.
73 Kilkelly 2001, p. 325.
75 Idem, p. 3.
Het IVRK start met een bepaling omtrent de definitie van het kind. Hierin is neergelegd dat het Verdrag voor eenieder jonger dan 18 jaar van toepassing is, tenzij op grond van het nationale recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt. Het IVRK kent vier kernartikelen, ook wel general principles genoemd. Deze artikelen vormen niet enkel een recht op zichzelf, maar moeten ook worden meegewogen bij de interpretatie en implementatie van alle andere rechten die zijn neergelegd in het IVRK.

Het eerste kernartikel betreft artikel 2 IVRK waarin het non-discriminatiebeginsel is opgenomen. Het gaat in dit artikel om gelijke behandeling tussen kinderen onderling en om gelijke behandeling tussen kinderen en ouders. Bij het laatste element is van belang of kinderen volledig in staat zijn om hun rechten op gelijke wijze te realiseren als volwassenen. Met het oog op de informele rechtsingang kan worden gesteld dat volwassenen geen informele wijze toekomt om een verzoek aan de rechter voor te leggen. Echter, minderjarigen hebben geen zelfstandige rechtsingang zoals die toekomt aan volwassenen. Nederland gaat ervan uit dat er ook geen onderscheid gemaakt mag worden tussen kinderen die binnen en kinderen die buiten een huwelijk geboren zijn. Naar mijn mening is hier discussie over mogelijk en ik zal hierop terugkomen in hoofdstuk 5.

Het tweede kernartikel betreft artikel 3 IVRK. Het eerste lid luidt als volgt: ‘Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.’ Het belang van het kind is een richtlijn bij de invulling van de andere rechten van het IVRK. Het Kinderrechtencomité benadrukt dat het belang van het kind verweven moet worden in het nationaal jeugdbeleid en in het werk van het parlement en de regering. Het is een verplichting om te bepalen wat het effect van beleid op kinderen is en dat mee te nemen in de ontwikkeling van wetgeving, beleid en de praktijk. Hiermee wordt een link gelegd met artikel 4 IVRK waarin de realisatie van kinderrechten is opgenomen. In Nederland komt het belang van het kind onder meer terug in artikel 1:250 BW waar een benoeming van een bijzondere curator kan geschieden als dit in het belang is van het kind. De vraag is of dit voldoende is.

---

76 Art. 1 IVRK.
77 GC nr. 12, par. 5.
78 Art. 2 IVRK.
79 Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 48-49.
81 Idem, p. 53.
82 Idem, p. 60.
In artikel 5 IVRK wordt ook de rol van de ouder(s) en de *evolving capacities*, ook wel de ontwikkelende vermogens van de minderjarige, benadrukt.\textsuperscript{83} Uit het artikel blijkt dat de minderjarige als zelfstandig rechtssubject wordt gezien, omdat is bepaald dat de minderjarige wordt begeleid bij de uitoefening van de in het IVRK neergelegde rechten.\textsuperscript{84} Er dient een balans gevonden te worden tussen ouderlijk gezag en de zeggenschap en de verwezenlijking van de rechten van minderjarigen.\textsuperscript{85} Het begrip *evolving capacities* houdt in dat de minderjarige in zijn ontwikkeling naar volwassenheid in toenemende mate zelfstandig, zonder de inmenging of begeleiding van ouders, zijn of haar rechten kan en mag uitoefenen.\textsuperscript{86} Dit betekent dat er geen (willekeurige) leeftijdsgrenzen nodig zijn.\textsuperscript{87} Het staat in nauw verband met artikel 12 IVRK, maar de *evolving capacities* genoemd in artikel 5 IVRK rijken verder. Er dient niet enkel rekening te worden gehouden met de mening van de minderjarige, maar ook dient de minderjarige te worden bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) bij het uitoefenen van zijn of haar rechten. De minderjarigen die meer autonomie en verantwoordelijkheid willen, moeten hierbij gestimuleerd en begeleid worden.\textsuperscript{88}

Het recht op contact met beide ouders, bijvoorbeeld in geval van echtscheiding of verbreking van de relatie van de ouders, is neergelegd in artikel 9 IVRK. Dit recht komt de minderjarige toe, tenzij dat in strijd is met zijn of haar belang. Dit artikel bepaalt ook dat de minderjarige in de gelegenheid gesteld dient te worden om gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft.\textsuperscript{89} Het recht op omgang van de minderjarige met beide ouders na (echt)scheiding van de ouders is in de praktijk niet altijd even makkelijk te realiseren. De Staat heeft een verantwoordelijkheid voor de effectuering van de omgangsregeling.\textsuperscript{90}

\textsuperscript{83} Art. 5 IVRK.
\textsuperscript{84} Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 69.
\textsuperscript{85} Idem.
\textsuperscript{86} Idem, p. 70.
\textsuperscript{87} Idem, p. 70.
\textsuperscript{88} Idem, p. 70-71.
\textsuperscript{89} Idem, p. 98.
\textsuperscript{90} Idem, p. 110.
Eén van de belangrijkste beginselen vormt het derde kernartikel betreffende het hoorrecht van minderjarigen.\textsuperscript{91} Dit betreft een recht om gehoord te worden en een recht om te kunnen participeren.\textsuperscript{92} Dit betekent dat een minderjarige het recht heeft om te participeren in juridische procedures waarbij zijn of haar belangen zijn betrokken.\textsuperscript{93} Minderjarigen moeten niet enkel hun mening kenbaar kunnen maken, maar er dient ook naar hen geluisterd te worden en een passend belang aan gehecht te worden. Dit recht heeft betrekking op het betrokken worden in de besluitvorming. Het artikel geeft geen leeftijdsvereiste, maar wijst op de rijpheid van de minderjarige.\textsuperscript{94} Bij elke minderjarige ligt deze grens op een ander moment en zal dan ook per zaak beoordeeld dienen te worden.\textsuperscript{95}

3.4 Resumerend

Uit diverse internationale bepalingen volgen rechten voor minderjarigen waarin centraal staat dat minderjarigen ook autonoom moeten kunnen handelen en zij zich moeten kunnen ontwikkelen. Uit geen enkele bepaling vloeit direct en/of duidelijk voort dat minderjarigen een zelfstandige rechtsingang moeten hebben in bepaalde of in alle gevallen. Uit bovengenoemde blijkt wel duidelijk dat er geen leeftijdsvereiste geldt voor het recht om gehoord te worden en om te kunnen participeren in aangelegenheden die hen betreffen. In elke situatie dient afgewogen te worden of de minderjarige voldoende rijp is. De rijpheid hangt niet direct samen met de leeftijd van de minderjarige en kan bij elke minderjarige op een ander moment liggen. Hieruit kan geconcludeerd worden dat Nederland het leeftijdsvereiste los dient te laten om te voldoen aan het internationale recht.

\textsuperscript{91} Art. 12 IVRK.
\textsuperscript{92} De Graaf, van Wijk & Mulders 2010, p. 77.
\textsuperscript{94} Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 117.
\textsuperscript{95} GC nr. 12, par. 29-30.
Hoofdstuk 4 – Een rechtsvergelijking met België en Groot-Brittannië

4.1 Inleiding
Het nationale kader en het internationale kinderrechtenkader omtrent de handelingsonbekwaamheid en de informele rechtsingang is in bovenstaande hoofdstukken geschetst. In dit hoofdstuk zal worden bekeken hoe de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen wordt vormgegeven in andere Europese landen. Specifiek wordt hier stilgestaan bij de regeling zoals deze geldt in België en Groot-Brittannië. Het is mogelijk dat onze buurlanden de regeling omtrent de handelings(on)bekwaamheid duidelijker of adequater hebben vastgelegd in hun (wettelijk) rechtssysteem. Dit hoofdstuk zal dan ook in het teken staan van een rechtsvergelijking waardoor gekeken kan worden of wij iets kunnen leren van onze buurlanden en of de Nederlandse regeling hierop aangepast dient te worden.

4.2 Rechtsvergelijking met België
In België eindigt de minderjarigheid bij de leeftijd van 18 jaar en deze leeftijd is gelijk aan de leeftijd van de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen. Het uitgangspunt is de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen met als grond de bescherming van de minderjarige. België kent een onderscheid in volledige handelingsonbekwaamheid en beperkte handelingsonbekwaamheid. Volledige handelingsonbekwaamheid houdt in dat minderjarigen voor de desbetreffende rechtshandeling vertegenwoordigd dienen te worden door hun wettelijke vertegenwoordiger(s). De beperkte handelingsonbekwaamheid betekent dat een minderjarige zelf of deels zelfstandig rechtshandelingen kan verrichten. De handelingsbekwaamheid van minderjarigen wordt dan beschermd door diverse waarborgen. Dit is vergelijkbaar met het Nederlandse stelsel doordat in Nederland het uitgangspunt ook volledige handelingsonbekwaamheid is en hierop uitzonderingen mogelijk zijn.

96 In dit hoofdstuk wordt op basis van diverse literatuur en wet- en regelgeving vanuit België en Groot-Brittannië de regeling omtrent de rechtspositie van minderjarigen geschetst. Hier verdient opmerking dat mijn specialisatie ligt binnen het Nederlandse recht en wegens onvoldoende kennis niet tot in detail op de Belgische en Engelse regelingen ingegaan kan worden.
97 De Graaf, van Wijk & Mulders 2010, p. 85; zie artikel 388, 488 en 1124 boek 1 Belgisch BW.
In België bestaan drie procedures die de minderjarige de mogelijkheid geven zelf of deels zelfstandig rechtshandelingen te verrichten. Allereerst kan de minderjarige zelf optreden voor bepaalde rechtshandelingen indien hij bijstand krijgt van anderen. Er dient iemand tezamen met de minderjarige op te treden bij het verrichten van de rechtshandeling. Voorbeelden hiervan zijn het sluiten van een huwelijksovereenkomst, een eerste wijziging van een inschrijving in het bevolkingsregister als de minderjarige het ouderlijk huis verlaat en het doen van transsексueel aangifte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. In de tweede plaats kan de minderjarige bepaalde rechtshandelingen zelf verrichten, mits er toestemming is van degene die het gezag over hem uitoefenen. Het sluiten van een huwelijk bij ontheffing van het leeftijdsvereiste, adoptie en het sluiten of beëindigen van een arbeidsovereenkomst zijn voorbeelden die vallen onder de tweede waarborg. Tot slot kan een minderjarige zelf in bepaalde gevallen optreden als er geen verzet is van de gezaghebbende personen. Dit kan in de gevallen van het ontvangen van loon, ontvangen van socialezekerheidsuitkeringen en het opnemen van maximaal 125 euro per maand vanaf de spaarrekening indien de minderjarige 16 jaar of ouder is.

Naast bovengenoemde is de minderjarige in een aantal gevallen volledig bevoegd om zelfstandig rechtshandelingen te verrichten. In deze gevallen is hij aan geen enkele beschermingswaarborg onderworpen. Daarbij gaat het om rechtshandelingen met een sterk persoonlijk karakter, zoals alle handelingen omtrent het ouderlijk gezag en/of voogdij over het kind van de minderjarige ouder. Daarnaast kan de minderjarige ook zelfstandig optreden in als er sprake is van vermogensrechtelijke handelingen die zien op het bewaren van het vermogen, bij het openen van een rekening en bij de dagelijkse handelingen, zoals aankopen van levensmiddelen of een ticket voor het openbaar vervoer. Het laatstgenoemde vertoont gelijkenis met het Nederlandse criterium ‘in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk’. Tot slot kan de minderjarige rechtsgeldig bepaalde rechtshandelingen verrichten vanaf een bepaalde leeftijd. Een voorbeeld hiervan is het indienen van een verzoek bij de procureur des Konings in het geval van een tegenstelling in belangen tussen de ouder(s) en de minderjarige.

---

100 Idem.  
101 Senaeve 2013, p. 405-406.  
104 Idem, p. 407-408.  
105 Idem, p. 408.  
106 Idem, p. 409; art. 405 par. 2 Belgisch BW.
procureur des Konings is vergelijkbaar met een hoofdofficier van justitie. Een dergelijk verzoek kan mondeling of schriftelijk. Er geldt een dubbel vereiste: (1) het moet gaan om een ernstige betwisting en (2) er geldt een leeftijdsvereiste, de minderjarige moet minstens twaalf jaar oud zijn bij een conflict over zijn persoon en minstens vijftien jaar oud bij een conflict omtrent zijn vermogen. Een procureur des Konings zal alle nodige inlichtingen inwinnen. Indien hij het verzoek gegrond acht dan maakt hij de zaak aanhangig bij de vrederechter. De vrederechter is de meest toegankelijke rechter met een ruime bevoegdheid. De vrederechter zal het geschil beslechten nadat hij de minderjarige en ouders heeft gehoord.\footnote{Senaeve 2013, p. 391.}

Uit het uitgangspunt van de handelingsbekwaamheid vloeit ook voort dat de minderjarige niet zelfstandig in rechte mag optreden en vertegenwoordigd dient te worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s).\footnote{Idem, p. 397.} Dit is niet uitdrukkelijk in de wet neergelegd, maar vloeit voort uit het feit dat bekwaamheid nodig is voor ontvankelijkheid bij het instellen van een rechtsvordering.\footnote{Fiege 1993, p. 115; Senaeve 2013, p. 403.} In de Belgische rechtspraktijk zijn naast de bovengenoemde uitzonderingen op de handelingsbekwaamheid ook uitzonderingen gecreëerd op de absolute processuele onbekwaamheid van minderjarigen.\footnote{Fiege 1993, p. 116.} De eerste uitzondering op de procesonbekwaamheid is gericht op rechten van dermate persoonlijke aard dat vertegenwoordiging bij de uitoefening van deze rechten niet passend is. De Belgische rechtspraak acht de minderjarige bijvoorbeeld bekwaam om zelfstandig in rechte op te treden met betrekking tot geschillen in de uitoefening van het ouderlijk gezag.\footnote{Senaeve 2013, p. 407; Fiege 1993, p. 116; Rb. Brugge 13 januari 1949. \textit{R.W.} 1948-1949, 981.} De tweede uitzondering ziet op het zelfstandig in rechte optreden indien door een strikte toepassing van het beginsel van vertegenwoordiging de belangen van de minderjarige in het gedrang zouden komen.\footnote{Fiege 1993, p. 116-117; Rb. Luik 8 juli 1986, \textit{J.T.} 1987, 145.} Hierbij kan gedacht worden aan het zelfstandig optreden door de minderjarige in een kort geding.\footnote{Senaeve 2013, p. 409; Fiege 1993, p. 117.}

Een groot verschil met de Nederlandse wet- en regelgeving is de bijstand door een advocaat. In België laat de Wet inzake juridische bijstand toe om alle minderjarigen van een jeugdrechtadvocaat te voorzien.\footnote{Wet van 23 november 1998 inzake juridische eerste- en tweedelijnsbijstand.} Deze jeugdrechtadvocaten geven gratis advies en bijstand
aan alle minderjarigen die dit vragen en in alle gevallen waarin de wet dit verplicht. Tevens kan de rechter een minderjarige, die voldoende inzicht heeft in zijn situatie, tussenkomst in burgerlijke procedures tussen zijn ouders toekennen indien hij wordt vertegenwoordigd door een advocaat. De minderjarige wordt dan als het ware een partij in de procedure. Daarnaast bestaat de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek bij de procureur des Konings door de minderjarige bij een tegenstelling in belangen met de ouders. Mijns inziens vertoont deze rechtstoegang gelijkenis met de Nederlandse rechtsfiguur van de bijzondere curator van artikel 1:250 BW, omdat een verzoek tot een bijzondere curator in Nederland kan worden ingediend bij een tegenstelling in belangen.

4.3 Rechtsvergelijking met Groot-Brittannië

Groot-Brittannië heeft een common law rechtsstelsel. Dit betekent dat de jurisprudentie leidend is en het recht niet (direct) gebaseerd is op wetgeving. De rechtbanken en wetgevende macht delen de taak van het vormgeven en opstellen van wetgeving. Ouders hebben het gezag en de verantwoordelijkheid om voor en namens de minderjarige beslissingen te nemen. Indien de minderjarige een leeftijd en stadium van volwassenheid bereikt waar hij in staat is om specifieke beslissingen voor zichzelf te nemen dan moet dit recht worden gerespecteerd. Of een minderjarige in staat is om deze beslissingen zelf te nemen is afhankelijk van de specifieke situatie. Een minderjarige van vijftien jaar oud kan in staat zijn om een beslissing te maken omtrent de praktische invulling omtrent contactregelingen, maar niet in staat zijn om beslissingen te nemen over een medische behandeling.

In 1991 is The Children Act 1989 in werking getreden om de wetgeving met betrekking tot minderjarigen te hervormen en om lokale autoriteiten te voorzien van diensten voor minderjarigen in nood. Dit statuut bevat zowel publiekrecht als privaatrecht dat gerelateerd is aan kinderrechten en bevat daarmee het gehele jeugdrecht. Onder The Children Act 1989 is de definitie van een kind een persoon onder de achttien jaar.

---

115 Van der Mussele 2008, p. 96.  
117 Fleiner 2016, p. 386.  
118 Black e.a. 2015, p. 155.  
119 Idem, p. 142.  
Minderjarigen hebben een beperkte mogelijkheid tot betrokkenheid in rechterlijke procedures. Normaliter zijn zij geen partij in een procedure en wordt hun mening aan de rechtbank overgebracht door een rapport of via de ouder(s). Echter, in bepaalde gevallen kunnen minderjarigen direct betrokken worden bij een privaatrechtelijke zaak die door hun ouders is gestart. Allereerst kunnen zij betrokken worden door apart gehoord te worden door een rechter in privaatrechtelijke zaken. Het is aan de rechter om een beslissing te nemen of hij de minderjarige zal horen of niet. Ten tweede zijn er situaties waarin minderjarigen partij kunnen worden in een privaatrechtelijke procedure. De rechtbank zal een minderjarige enkel benoemen tot partij in een procedure indien dit in het belang is van het kind. Dit kan aan de orde zijn indien het standpunt of het belang van het kind niet rijmt met de ouders of als geen enkele volwassene het kind kan en/of wil vertegenwoordigen. Indien een minderjarige partij wordt, zal de rechtbank een voogd aanwijzen om namens de minderjarige te handelen. Dit is niet aan de orde als de minderjarige de toestemming van de rechtbank heeft gekregen om zonder een dergelijke voogd te handelen. Dat gebeurt in de gevallen dat de rechter van oordeel is dat de minderjarige bekwaam is om de procedure en de hieruit volgende instructies voldoende te begrijpen.121 Tot slot staat het minderjarigen vrij om zelf een procedure te beginnen indien is voldaan aan het vereiste sufficient age and understanding.122 Dit komt in het Nederlandse recht ook terug in de regelgeving van de informele rechtsingang door de gestelde leeftijdsgrens van twaalf jaar en het aanvullende vereiste als hieraan niet is voldaan.

Voordat The Childen Act 1989 bestond, was één van de weinige mogelijkheden om als minderjarige een eigen procedure te beginnen door zichzelf ward of court te maken.123 Dit is enigszins te vergelijken met de Nederlandse regeling van de ondertoezichtigstelling waar een minderjarige onder toezicht komt te staan van een gecertificeerde instelling. Als ward of court komt de minderjarige onder verantwoordelijkheid van de rechtbank te staan. Dit betekent dat geen enkele belangrijke beslissing gemaakt kan worden zonder toestemming van de rechtbank. Het is onduidelijk wat precies onder een ‘belangrijke beslissing’ valt, maar vast staat dat niemand the ward mee mag nemen naar een ander land.124 Het verzoek kan gedaan worden door elk persoon met een directe betrokkenheid.125 Deze constructie is na inwerktreding van

122 Idem, p. 465.
123 Idem, p. 470.
124 Idem, p. 744.
125 Idem, p. 749.
**The Children Act 1989** nog steeds een mogelijkheid.\(^{126}\) Echter, in de meeste gevallen gaat de voorkeur uit naar het verzoeken van toestemming bij de rechtbank.\(^{127}\) Uit sectie acht van *The Children Act 1989* blijkt dat een minderjarige kan verzoeken om toestemming van de rechtbank om een gerechtelijk bevel uit te spreken. Dit kan in verzoeken omtrent het vaststellen of wijzigen van de hoofdverblijfplaats, het vastleggen van een contactregeling en in zaken die in verband staan met enig aspect van ouderlijke verantwoordelijkheid.\(^{128}\) De rechtbank kan enkel toestemming verlenen in voorgenoemde zaken indien zij ervan overtuigd is dat de minderjarige *sufficient understanding* heeft van het voorgestelde verzoek.\(^{129}\)

Een groot verschil tussen het recht in Nederland en Groot-Brittannië omtrent de rechtsingang voor minderjarigen betreft de situatie dat minderjarigen in Groot-Brittannië in bepaalde gevallen toestemming moeten vragen om betrokken te worden bij een procedure. Dit is in Nederland niet op deze wijze vormgegeven. In Nederland zijn de specifieke mogelijkheden van toegang tot een rechter vastgelegd in de wet. De mogelijkheid tot toegang tot een rechter in Groot-Brittannië kan hierdoor breder zijn, omdat in elke situatie wordt beoordeeld of een minderjarige toegang tot een rechter dient te krijgen. Daarentegen kan het rechtsonzekerheid met zich meebrengen doordat op voorhand niet duidelijk is in welke gevallen een minderjarige toegang heeft tot een rechter. Deze regeling in Groot-Brittannië heeft geen specifieke leeftijdsgrens zoals wij deze vaak in Nederland kennen. Dat is mijns inziens een verbreding doordat een bepaald recht niet direct leeftijdsgebonden is, omdat de ontwikkeling van minderjarigen niet gelijk loopt.

### 4.4 Resumerend


\(^{126}\) Idem, p. 470.  
\(^{127}\) Lowe & Douglas 2015, p. 470.  
\(^{128}\) S8 *The Children Act 1989*.  
\(^{129}\) Sendall 2015, p. 265.
rechtswinkel geen bevoegdheid hebben om minderjarigen bij te staan in een rechterlijke procedure. Wat betreft de sociale advocatuur en de bijzondere curatoren is er sprake van een enorme werklast waardoor de hulp ook niet altijd volledig kan zijn. Het Kinderrechtkantoor valt hier tussen doordat dit het eerste advocatenkantoor is dat enkel gericht is op minderjarigen. Het Kinderrechtkantoor is zowel voor minderjarigen die enkel juridisch advies willen als voor minderjarigen die bijstand nodig hebben. Daarnaast kan Nederland wellicht ook iets leren van de regelgeving in Groot-Brittannië. Daar geldt de regeling dat minderjarigen toestemming kunnen vragen aan de rechtbank om betrokken te raken bij een procedure. Naast de huidige Nederlandse formele en informele rechtsingangen zou dit naar mijn mening een verruiming zijn van de rechtspositie van minderjarigen. Op deze wijze kunnen rechters in specifieke gevallen beslissen of het in het belang van het kind is dat zij worden betrokken bij de procedure.
Hoofdstuk 5 - De (huidige) maatschappelijke ontwikkelingen

5.1 Inleiding

Het is al enige tijd geleden dat de handelings- en procesonbekwaamheid van minderjarigen is gecodificeerd. Ditzelfde geldt voor de informele rechtsingang voor minderjarigen. Afgelopen jaren hebben diverse ontwikkelingen plaatsgevonden waar in dit hoofdstuk bij wordt stilgestaan. De modernisering van de samenleving heeft geleid tot meer ouders die een informele relatie hebben waarbinnen een kind wordt geboren en er is een afname van stellen in een formele relatie met kinderen. Daarnaast kunnen wij ons afvragen of minderjarigen steeds mondiger worden en of zij op jongere leeftijd al rijper zijn dan jongeren enkele jaren geleden. In dit hoofdstuk zal worden stilgestaan bij kinderen die worden geboren binnen (in)formele relaties en specifiek welke gevolgen dit met zich meebrengt op familierechtelijk gebied. Daarnaast zal aandacht worden besteed aan de toegenomen mondigheid van minderjarigen en hoe gekeken dient te worden naar de leeftijdsgrens van twaalf jaar.130

5.2 Kinderen binnen (in)formele relaties

Kinderen kunnen worden geboren binnen een formele relatie of binnen een informele relatie.131 Met een formele relatie wordt bedoeld dat ouders met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.132 Indien kinderen binnen een formele relatie worden geboren, zijn beide ouders van rechtswege juridisch en gezaghebbende ouder.133 Een informele relatie staat tegenover een formele relatie en betekent dat ouders niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Het betreft dus ouders die enkel een affectieve relatie met elkaar hebben en/of met elkaar samenwonen of geen van beide. Indien ouders een samenlevingsovereenkomst hebben gesloten, betekent dit niet dat het kind binnen een formele relatie is geboren ondanks de juridische grondslag van een samenlevingsovereenkomst. Ouders van kinderen die binnen een informele relatie zijn geboren, hebben niet van rechtswege juridisch ouderschap en gezag. De moeder waaruit het kind wordt geboren is van rechtswege juridisch ouder, maar de vader van het kind dient eerst het kind te erkennen of het vaderschap

130 De informele rechtsingangen kunnen worden ingesteld vanaf twaalf jaar. Mocht de minderjarige deze leeftijd nog niet hebben bereikt dan dient geoordeeld te worden of de minderjarige tot een redelijke waardering van zijn belangen geacht kan worden.
131 Kinderen kunnen ook buiten een relatie worden geboren, denk bijvoorbeeld aan een ivf-behandeling. Gezien dit buiten de reikwijdte van deze bijdrage ligt, zal hier niet nader op in worden gegaan.
132 Er is een formele relatie ontstaan door het sluiten van een huwelijks op grond van art. 1:30 e.v. BW of het aangaan van een geregistreerd partnerschap op grond van art. 1:80a e.v. BW.
133 Ouders in een formele relatie zijn van rechtswege juridisch ouder op grond van art. 1:198 en 1:199 sub a BW en hebben gezamenlijk gezag op grond van art. 1:251 BW.
gerechtelijk vast te laten stellen indien de moeder geen toestemming voor erkenning wil geven.\textsuperscript{134} Daarnaast heeft enkel de moeder van rechtswege het gezag over het kind en dient het gezag van de vader aangetekend te worden in het gezagsregister.\textsuperscript{135} Het verschil tussen kinderen geboren binnen een formele relatie en kinderen geboren binnen een informele relatie betreft het juridische gevolg voor ouderschap en gezag. Ouders van een kind dat is geboren binnen een informele relatie dienen eerst actie te ondernemen zodat beide juridisch ouder zijn en indien gewenst ook gezamenlijk gezag hebben.

Door cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek is er inzicht in het totaal aantal huishoudens met kinderen en hoeveel huishoudens hiervan een niet-gehuwd paar met kind(eren), een gehuwd paar met kind(eren) of een eenoudergezin met kind(eren) betreft.\textsuperscript{136} Het totaal aantal huishoudens met kinderen in Nederland is sinds 2001 van ongeveer 2,5 miljoen gestegen naar bijna drie miljoen. Het aantal huishoudens met kinderen van een niet-gehuwd paar is vanaf 2001 tot aan 2019 met ongeveer 10% toegenomen. Daarentegen is het aantal huishoudens met kinderen van een gehuwd paar sinds 2001 afgenomen met ongeveer 16%.\textsuperscript{137} Het gaat niet om een plotselinge stijging of daling, maar er is daadwerkelijk een trend te zien.\textsuperscript{138} Daarnaast neemt de verhouding tussen stellen in een formele relatie met kind(eren) en stellen in een informele relatie met kind(eren) af.\textsuperscript{139} Dit laat zien dat er in 2001 nog elf keer zoveel huishoudens waren waar er sprake was van een formele relatie met kind(eren) in vergelijking met huishoudens van stellen in een informele relatie met kind(eren). Deze verhouding is in 2018 nog maar vier keer zo groot. Hiermee is een kentering te zien van stellen in een formele relatie met kind(eren) naar steeds meer stellen in een informele relatie met kind(eren).

\textsuperscript{134} De moeder is juridisch ouder ex. art. 1:198 lid 1 sub a BW. De vader van het kind dient de minderjarige eerst te erkennen voordat hij juridisch ouder is op grond van art. 1:199 sub c jo. 1:203 e.v. BW. Indien de moeder geen toestemming geeft voor erkenning kan het vaderschap gerechtelijk worden vastgesteld op grond van art. 1:199 sub d jo. 1:207 BW.

\textsuperscript{135} Art. 1:252 BW.


\textsuperscript{138} Zie figuur 1.

\textsuperscript{139} Zie figuur 2.
Figuur 1: Percentage van het aantal huishoudens met kinderen onderverdeeld in stellen in een informele relatie met kind(eren), stellen in een formele relatie met kind(eren) en eenoudergezinnen met kind(eren).

Figuur 2: Verhouding tussen huishoudens met stellen in een formele relatie met kind(eren) en huishoudens met stellen in een informele relatie met kind(eren).
Kinderen geboren binnen een informele relatie worden beperkt in hun rechtspositie doordat zij geen toegang hebben tot elke informele rechtsingang. Zij hebben geen informele rechtsingang op grond van artikel 1:251a lid 4 BW. Dit artikel staat in het teken van het omzetten van het gezamenlijk gezag naar eenhoofdig gezag na ontbinding van het huwelijk. Het vierde lid luidt als volgt: ‘[…] De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van het eerste lid. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.’ Het eerste lid van artikel 1:251a BW luidt: ‘De rechter kan na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed op verzoek van de ouders of van één van hen bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt indien: […]’ Als wordt gekeken naar de letterlijke wettekst dan vloeit hieruit voort dat enkel kinderen geboren binnen een formele relatie een beroep op dit artikel kunnen doen. Kinderen van ouders in een informele relatie die gezamenlijk gezag hebben en de relatie beëindigen, kunnen geen beroep doen op dit artikel. Er is ook geen alternatieve informele rechtsingang voor minderjarigen geboren binnen informele relaties om zelfstandig een verzoek aan de rechter voor te leggen om een beslissing te geven omtrent het gezamenlijk gezag.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft zich over een soortgelijke situatie als bovenstaande uitgelaten en geoordeeld dat er geen sprake is van discriminatie van kinderen geboren binnen een informele relatie.\textsuperscript{140} De ouders in kwestie hebben een informele relatie gehad waaruit drie kinderen zijn geboren. De vader heeft het tweede kind erkend en de moeder oefent alleen het gezag uit over het eerste kind. Het eerste kind heeft in een brief aan de kinderrechter geschreven dat hij bij zijn vader wil wonen in plaats van bij zijn moeder. De kinderrechter heeft de minderjarige hierop uitgenodigd om op gesprek te komen, maar de moeder heeft de minderjarige hiervan niet op de hoogte gesteld. De rechter heeft een bijzondere curaat benoemd. De Raad voor de Kinderbescherming was in deze zaak ook betrokken en heeft een voorlopige ondertoezichtstelling en een uithuisplaatsing bij de niet-gezaghebbende vader verzocht. De rechter heeft dit verzoek toegewezen.\textsuperscript{141}

\textsuperscript{140} Hof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1721, r.o. 5.6.
\textsuperscript{141} Idem, r.o. 3.1-3.7.
De bijzondere curator is op bovengenoemde beslissing in hoger beroep gegaan en verzoekt primair om de vader met het eenhoofdig gezag te belasten over het eerste kind en subsidiair de vader en de moeder met het gezamenlijk gezag te belasten en de hoofdverblijfplaats van het eerste kind te bepalen bij de vader.\textsuperscript{142} De bijzondere curator is van mening dat artikel 1:251a BW van analoge toepassing dient te zijn op situaties dat ouders na het beëindigen van de relatie gezamenlijk gezag hebben verkregen. Hier is volgens de bijzondere curator sprake van discriminatie van minderjarigen uit een niet-huwelijkse of niet-formele relatie ten opzichte van kinderen die binnen een huwelijkse of andere formele relatie zijn geboren, nu er geen eigen rechtsingang is. Dit klemt des te meer, omdat er bij beëindiging van een informele relatie geen moment is waarop de gezagsuitoefening getoetst kan worden aan het belang van het kind. De bijzondere curator beroept zich op artikel 3 en 12 IVRK waaruit voort zou vloeien dat een minderjarige uit een niet-huwelijkse of andere niet-formele relatie de mogelijkheid van een eigen rechtsingang dient te hebben.\textsuperscript{143} Het Gerechtshof ziet gelet op de tekst en de systematiek van de wet, geen ruimte voor een analo\-\ge toepassing van artikel 1:251a lid 4 BW naar de situatie als bedoeld in artikel 1:253c BW, in die zin dat de rechter ambtshalve een beslissing kan nemen indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder dit op prijs stelt.\textsuperscript{144} Het Gerechtshof voegt hier nog aan toe dat zij het eens is met het oordeel van de rechtbank omtrent de interpretatie van artikel 3 en 12 IVRK. Hieruit valt geen rechtstreeks recht van de minderjarige op toegang tot de rechter af te leiden.\textsuperscript{145}

Onbeantwoord blijft de situatie dat de ouders het gezamenlijk gezag zouden hebben, maar een informele relatie hadden en dus juridisch gezien niet konden scheiden. Een informele relatie kent geen formele beëindiging waardoor dit niet te vergelijken is met de ontbinding van een huwelijk. Ik vraag mij af of een minderjarige geboren binnen een informele relatie met twee gezaghebbende ouders een beroep toekomt op grond van artikel 1:251a BW, nu de tekst van de wet enkel spreekt over ‘ontbinding van een huwelijk’. De vraag die hierbij opkomt is of een informele relatie in deze situatie gelijk kan worden gesteld aan een huwelijk en er dus sprake is van een analoge toepassing. Mijns inziens kan dit ontkennend worden beantwoord, omdat een informele relatie juridisch gezien anders is dan het beëindigen van een huwelijk. Bij een informele relatie is er geen vast beëindigingsmoment en is er geen controle op de afspraken die

\textsuperscript{142} Hof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1721, r.o. 4.
\textsuperscript{143} Idem, r.o. 5.1.
\textsuperscript{144} Idem, r.o. 5.3-5.6.
\textsuperscript{145} Idem, r.o. 5.12.
ouders hebben gemaakt. Mocht dit ook door de wetgever en/of rechter niet gelijk worden gesteld aan een huwelijk dan rijst mij de vraag of de constructie van de bijzondere curator in de zin van artikel 1:250 BW hier uitkomst biedt. Of zou er hoe dan ook toch sprake zijn van discriminatie van kinderen geboren binnen een informele relatie? Zij hebben hierdoor geen mogelijkheid voor een informele rechtsingang omtrent het gezamenlijk gezag en dat terwijl het aantal huishoudens met kinderen van stelen met een informele relatie groeit.

5.3 Kinderen steeds mondiger?

Eeuwenlang hebben diverse schrijvers gewaarschuwd dat het respecteren van kinderrechten enkel schade, chaos en ongeluk kan brengen.\textsuperscript{146} Bij conflicten tussen ouders onderling was de automatische reactie dat de rechtbank de kinderen zoveel mogelijk beschermde tegen het conflict tussen hun ouders door hen hiervan af te schermen en daarbij niet te betrekken. De achterliggende gedachte hiervan is dat ouderlijke conflicten voor en na scheiding enorm schadelijk zijn voor kinderen. Daarnaast geloofde men dat minderjarigen niet bekwaam waren om weloverwogen keuzes te maken omtrent belangrijke zaken.\textsuperscript{147} Echter, er worden verschillende voordelen gezien in het informeren van kinderen, het luisteren naar hen en het betrekken van minderjarigen bij het nemen van beslissingen. Hierbij worden voordelen genoemd zoals het ten goede komen van de maatschappij door het informeren en verbeteren van de gemeenschappen, diensten en het dagelijks leven; het vergroten van het inzicht van volwassenen en relaties tussen volwassenen en minderjarigen bevorderen. Ook wordt er nadruk gelegd op de participatie van kinderen en dat dit leidt tot persoonlijke ontwikkeling, betere beslisprocedures en uitkomsten, de voorbereiding op maatschappelijke ontwikkeling, respect voor anderen en versterking van de verantwoordelijkheid van minderjarigen.\textsuperscript{148} Eerdere aannames over de capaciteiten van minderjarigen en veronderstelde onbekwaamheid worden betwist. Men erkent dat de bekwaamheid van kinderen om te participeren niet per se afhangt van hun leeftijd. Echter, het betrekken van minderjarigen in beslissingen omtrent de scheidings van hun ouders of andere conflicten tussen de ouders kan nadelen met zich meebrengen. Kinderen kunnen terecht komen in een loyaliteitsconflict of kunnen onder druk worden gezet en worden gemanipuleerd door één of beide ouders. Ook kan het leiden tot een kind die de volwassenrol van de ouders op zich neemt.\textsuperscript{149}

\textsuperscript{146} Alderson 2008, p. 109.
\textsuperscript{147} Cashmore & Parkinson 2009, p. 15.
\textsuperscript{148} Alderson 2008, p. 109; Lansdown 2011, p. 5-9; Rap 2013, p. 111.
\textsuperscript{149} Cashmore & Parkinson 2009, p. 15-16; Rap 2013, p. 91-97.
De informele rechtsingang is in eerste instantie gekoppeld aan een leeftijdsvereiste. Indien niet wordt voldaan aan het leeftijdsvereiste wordt een nader criterium gesteld om alsnog in aanmerking te komen voor deze rechtsingang. De leeftijdsgrens en het aanvullende vereiste komen duidelijk naar voren in het overkoepelende artikel omtrent de informele rechtsingang; artikel 1:377g BW luidt als volgt: 'De rechter kan, indien haar blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van de artikel 377a of 377b, dan wel zodanige beslissing op de voet van artikel 377e van dit boek wijzigen. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.'

De informele rechtsingang is een beperking op het uitgangspunt van de handelings- en procesonbekwaamheid en betekent dat minderjarigen vanwege hun leeftijd verondersteld worden onvoldoende geschikt te zijn om als volwaardig persoon aan het rechtsverkeer deel te nemen. Huizer heeft onderzoek gedaan of deze leeftijdsgrens te rechtvaardigen is. Hij komt tot de conclusie dat een leeftijdsgrens niet altijd gelijk is aan de werkelijkheid en er altijd uitzonderingen zijn. Veranderingen, zoals bijvoorbeeld de puberteit, vinden niet op een vastgestelde leeftijd plaats, maar op een leeftijd die daar in de buurt ligt.\(^{150}\) Groenhuijzen benoemt daarentegen dat minderjarigen tussen zeven en twaalf jaar nog niet voldoende rijp zijn om zelfstandig alle kanten van een situatie in te zien en afwegingen te maken. Ook zijn de meningen in die leeftijdscategorie veranderlijk. Vanaf twaalf jaar maakt de minderjarige een ontwikkeling mee die in het teken staat van de ontwikkeling van een eigen identiteit. Zij zullen zich emotioneel losmaken van de ouders wat leidt tot een meer onafhankelijk oordeel.\(^{151}\) In de huidige samenleving wordt meer met kinderen gepraat dan vroeger. Groenhuijzen benadrukt dat minderjarigen inspraak hebben en worden gestimuleerd om kleine burgers te zijn die in toenemende mate kritisch en probleemoplossend zijn. Echter, bij ingewikkelde en/of traumatische zaken hebben volwassenen de neiging om nauwelijks tot niet met kinderen te praten. Daar staat tegenover dat we kinderen zien als toekomstige deelnemers van de samenleving waar autonomie en probleemoplossend vermogen nodig zijn. Hierdoor ligt het volgens Groenhuijzen voor de hand om hierop al in hun opvoeding te anticiperen.\(^{152}\)

\(^{150}\) Ter Haar 2012.

\(^{151}\) Groenhuijzen 2007.

\(^{152}\) Groenhuijzen 2014, p. 57.
Weijers ziet een verschuiving in de betekenis van het begrip mondigheid. Voorheen verwees dit begrip naar intellectuele en morele zelfstandigheid. Echter, nu is mondigheid volgens hem een plat begrip geworden: ‘het in staat zijn je mond te roeren, je mening en wensen te formuleren, je rechten op te eisen, met name je recht je mond te mogen roeren, te onderhandelen en onder alle omstandigheden ruimte voor onderhandelen te verlangen.’

Indien wij vasthouden aan deze definitie van mondigheid, dan kan worden opgemerkt dat minderjarigen in de loop der jaren een sterkere rechtspositie hebben verkregen door onder meer de invoering en verruiming van de informele rechtsingang. De rechtbank Amsterdam heeft ingespeeld op de huidige maatschappelijke ontwikkelingen. In juni 2016 is de rechtbank Amsterdam gestart met een pilot waarin minderjarigen vanaf acht jaar worden uitgenodigd voor een gesprek in zaken over uithuisplaatsing, omgang, verhuizing en wijziging hoofdverblijfplaats. Hiermee wordt duidelijk dat ook kinderen onder de twaalf jaar in staat zijn om hun mening kenbaar te maken. Op een mening zou geen leeftijd moeten staan en zeker niet op de informele rechtsingang nu hier toch al niet zoveel gebruik van wordt gemaakt.

In dit verband wil ik ook stilstaan bij een uitspraak van de Hoge Raad (hierna: HR) waarin de informele rechtsingang op grond van artikel 1:251a BW centraal staat. Op basis van dit artikel kan over het gezamenlijk gezag na echtscheiding worden beslist indien de minderjarige zich niet kan vinden in het voortduren hiervan. De HR heeft uit de wetsgeschiedenis afgeleid dat de minderjarige bij echtscheidingsprocedure de mogelijkheid moet hebben om zelfstandig en op informele wijze zijn mening aan de rechter kenbaar te maken omtrent het voortduren van het gezamenlijk gezag na echtscheiding. Hieruit volgt niet dat de wetgever deze informele rechtsingang heeft willen uitsluiten na beëindiging van de echtscheidingsprocedure. De HR heeft geoordeeld dat het van groot belang kan zijn dat een minderjarige wegens ervaringen kan beoordelen of het noodzakelijk is dat de rechter alsnog een beslissing neemt omtrent het gezag. Kortom, de HR heeft geoordeeld dat artikel 1:251a BW zo uitgelegd dient te worden dat een dergelijke informele rechtsingang niet enkel beperkt is tot de echtscheidingsprocedure zelf, maar ook na beëindiging van de procedure ingeroepen kan worden. Door de minderjarige een ruimere mogelijkheid te geven om een beroep te doen op artikel 1:251a BW wordt de

154 Kamerstukken II 2016/17, 33836, 19, p. 4.
155 van den Hoogen & Montanus 2017, p. 287.
157 Idem, r.o. 3.4.2.-3.4.3.
rechtspositie van de minderjarige versterkt en wordt mijns inziens erkend dat de minderjarige mondig (genoeg) is.

Tevens lijkt er binnen de Nederlandse rechtbanken geen uniformiteit te bestaan ten aanzien van de werkwijze bij de informele rechtsingang, zo blijkt uit een onderzoek uitgevoerd door van den Hoogen en Montanus. Bijna elke rechtbank hanteert een andere werkwijze na het gesprek met het kind; er volgt bijvoorbeeld een formele behandeling of ouders worden verzocht schriftelijk te reageren of ouders worden gevraagd het verzoek over te nemen. Ook is er verschil tussen de rechtbanken met betrekking tot de toegang van een raadsman tot deze procedure en de benoeming van een bijzondere curator. Daarnaast wordt de beslissing op verschillende wijze overgebracht aan de minderjarige en is hier geen uniformiteit in.

5.4 Resumerend

In de afgelopen jaren hebben maatschappelijke veranderingen plaatsgevonden die invloed hebben op de rechtspositie van minderjarigen; geboortes van kinderen binnen een informele relatie nemen toe en de geboortes van kinderen binnen een formele relatie nemen af. Hierdoor kunnen verschillen optreden in de rechtspositie van deze kinderen doordat kinderen geboren binnen een informele relatie bijvoorbeeld niet vanzelfsprekend een informele rechtsingang hebben op grond van artikel 1:251a BW. Daarnaast zien wij minderjarigen steeds meer als personen die inspraak moeten hebben en is dit terug te zien in de pilot van de rechtbank Amsterdam. Ook dient er oog te zijn voor de uniformiteit omtrent de werkwijze bij de rechtbanken als het gaat om de informele rechtsingang. In het volgende hoofdstuk zal aan de hand van deze ontwikkelingen bekeken worden welke invloed dit heeft op de huidige regelgeving omtrent de informele rechtsingang.

158 Idem, p. 286-289.
159 Idem, p. 287-288.
Hoofdstuk 6 - Informele rechtsingang voor minderjarigen herzien?

In deze bijdrage is een juridisch-theoretisch onderzoek gedaan om een antwoord te formuleren op de volgende onderzoeksvraag: ‘Dient de zelfstandige rechtspositie van minderjarigen inzake gezag, omgang en scheidingssituaties met het oog op de maatschappelijke ontwikkelingen en de internationaal gestelde kaders aangepast te worden, en zo ja, op welke wijze?’. In dit hoofdstuk zal aan de hand van de voorgaande beschreven hoofdstukken een toetsing plaatsvinden en de onderzoeksvraag worden beantwoord.

6.1 Is de regeling in lijn met de ratio en het doel van de informele rechtsingang?

Zoals besproken in hoofdstuk 2 is minderjarige in beginsel handelings- en procesonbekwaam. De achterliggende gedachte van de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen is dat zij eigenschappen missen die nodig zijn om zelfstandig aan het rechtsverkeer te kunnen deelnemen. Onduidelijk is welke eigenschappen dit betreffen.160 De grondslag van de procesonbekwaamheid ziet op de bescherming van minderjarigen tegen onberaden procederen.161 Minderjarigen zouden door hun leeftijd niet in staat zijn het belang en gewicht van de beslissing om een procedure te starten begrijpen.162

Op de handelings- en procesonbekwaamheid zijn uitzonderingen waarbij in deze bijdrage specifiek is stilgestaan bij de informele rechtsingang. Dit betekent dat minderjarigen op een informele wijze, door het schrijven van een brief, het versturen van een e-mail of een telefoontje, een verzoek aan de rechter kunnen voorleggen omtrent het gezamenlijk gezag na ontbinding van het huwelijk, de zorgregeling, de omgangsregeling, de informatie- en consultatie en de benoeming van een bijzondere curator. De aanleiding voor de invoering van de informele rechtsingang is een subamendement op het wetsvoorstel omtrent omgangsrecht.163 Het wetsvoorstel betrof geen eigen rechtsingang voor minderjarigen, omdat dit volgens de wetgever de werklast van de rechter zou verzwaren en het de vraag is of een dergelijke ingang de gewenste weg is om tot een oplossing te komen.164

161 HR 30 januari 1987, LJN AG5527, NJ 1987/556, r.o. 3.2.
162 Brenninkmeijer 1987, p. 175.
163 Kamerstukken II 1987/88, 18964, 16.
164 Kamerstukken II 1986/87, 18964, 6, p. 25.
Uit bovengenoemde blijkt duidelijk dat de wetgever lang sceptisch bleef. Na het aannemen van het subamendement is toch een informele rechtsingang in de wet opgenomen. Deze regeling is wel beperkt doordat er een leeftijdsgrens van twaalf jaar is opgenomen. De keuze voor een leeftijdsgrens komt vanuit het idee dat er sprake moet zijn van een redelijke oordeelsvorming om een informele rechtsingang te starten. Met de leeftijd van twaalf jaar is aansluiting gezocht bij andere processuele bepalingen.\textsuperscript{165}

Meer dan bovengenoemde is niet bekend omtrent de ratio van de informele rechtsingang. Mijns inziens kan de informele rechtsingang van twee kanten worden bekeken. De informele rechtsingang is wenselijk of deze is niet wenselijk. Deze kan niet wenselijk zijn, omdat het noodzakelijk is om minderjarigen te beschermen tegen de gevolgen die een procedure met zich mee kunnen brengen. Een minderjarige kan door een informele rechtsingang een verzoek neerleggen bij de rechter omtrent zijn/haar opvoedings- en/of thuissituatie. De wettelijke vertegenwoordiger(s) van een minderjarige kunnen misbruik maken van de mogelijkheid tot een informele rechtsingang. Door deze regeling is het mogelijk om via het kind een ‘gratis’ procedure te starten die tot een beslissing kan leiden. De minderjarige zal dan ingezet kunnen worden in de strijd tussen de ouders.Hiertegen dienen minderjarigen dan ook beschermd te worden.

Ondanks de bovengenoemde nadelen die kleven aan een informele rechtsingang is het naar mijn mening een regeling die onmisbaar is. Ondanks dat de wetgever lang sceptisch bleef, is de informele rechtsingang toch opgenomen in de wet. De regeling is wenselijk geacht in bepaalde zaken, zoals omgang, zorg- en opvoedingstaken en informatie en consultatie. Door de informele rechtsingang kan de minderjarige worden betrokken op eigen verzoek in een situatie die hem aangaat. De minderjarige kan hiermee zijn persoonlijkheid ontplooien en zelfstandig deelnemen aan de maatschappij zonder afhankelijk te zijn van de wettelijke vertegenwoordiger(s). De minderjarige wordt door deze regeling gezien als een autonoom persoon.

Een kanttekening wil ik plaatsen bij de leeftijdsgrens van twaalf jaar. De wetgever is van mening dat het maken van onderscheid op grond van leeftijd enkel kan als dat de noodzakelijke bescherming van een minderjarige in een bepaalde ontwikkelingsfase dient.\textsuperscript{166} Wat dit criterium

\textsuperscript{165} Kamerstukken II 1987/88, 18964, 16; Kamerstukken II 1987/88, 18964, 20, p. 2
\textsuperscript{166} Kamerstukken II 1989/90, 21309, 2, p. 7.
betekent voor de gestelde leeftijdsgrens is onduidelijk. Het is onduidelijk wanneer het noodzakelijk is om een minderjarige te beschermen en welke ontwikkelingsfase het betreft. De leeftijdsgrens is niet volledig uit de lucht gegrepen, maar behoeft wel nadere toelichting en er dient nader bekeken te worden of deze nog passend is. Minderjarigen weten zelf de gang naar de rechter te vinden, maar door de leeftijdsgrens wordt er niet altijd gehandeld bij een verzoek van een minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt. Dit is ook terug te zien in het voorbeeld genoemd in de inleiding van Julia.

Tot slot wil ik een kanttekening plaatsen bij de situaties waar de regeling op ziet. De informele rechtsingang is beperkt tot de situaties waarin de minderjarige kan verzoeken om een bijzondere curator, het wijzigen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding, een regeling omtrent zorg- en opvoedingstaken of het vastleggen, wijzigen of ontzeggen van een omgangsregeling en een informatie- of consultatieregeling. Net zoals de Staatscommissie herijking ouderschap ben ik van mening dat de informele rechtsingang uitgebreid dient te worden tot alle gezagskwesties. De minderjarige heeft bijvoorbeeld geen informele rechtsingang als het kind graag zou willen dat beide ouders het gezamenlijk gezag uitoefenen of de andere ouder het eenhoofdig gezag zou uitoefenen. Het is van belang dat een minderjarige toegang heeft tot de rechter als de ouder(s) geen reden hebben om een verzoek bij de rechter neer te leggen. Zoals de Staatscommissie benoemt: ‘het kind moet zijn stem kunnen laten horen’. De informele rechtsingang zorgt ervoor dat de minderjarige niet afhankelijk is van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s).

6.2 Is de regeling in lijn met het internationaalrechtelijke kader?

In het derde hoofdstuk zijn het EVRM en het IVRK besproken in het licht van de Nederlandse regeling omtrent de informele rechtsingang. Artikel 6 EVRM garandeert een recht op een eerlijk proces waaronder ook het recht op toegang tot een rechter wordt verstaan. Hieruit volgt naar mijn mening dat een minderjarige toegang tot een rechter moet hebben en hierop geen beperkingen mogen zijn, tenzij de beperking noodzakelijk is en dient om een bepaald belang te beschermen. De vraag is of een dergelijke toegang tot de rechter dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM ook moet leiden tot een zelfstandige rechtsingang. Mijns inziens moet de toegang tot een rechter daadwerkelijk gegarandeerd kunnen worden. Indien een minderjarige geen

168 Idem, p. 393.
zelfstandige rechtsingang heeft dan is het maar de vraag of het recht op toegang tot de rechter daadwerkelijk en effectief uitgeoefend kan worden. Als er geen zelfstandige rechtsingang is dan is de minderjarige afhankelijk van de wettelijk vertegenwoordiger(s). Die situatie is niet altijd wenselijk, nu de minderjarige ook een geschil kan hebben met zijn wettelijk vertegenwoordiger(s). Met het oog hierop kan de minderjarige dan een verzoek indienen tot de benoeming van een bijzondere curator, maar dit lijkt mij niet in alle situaties de meest passende oplossing. In bepaalde gevallen is een minderjarige autonoom genoeg om zelf een verzoek aan de rechter voor te leggen en is de benoeming van een bijzondere curator om die reden onnodig. Daarnaast draagt naar mijn mening een zelfstandige toegang bij aan de participatie van de minderjarige in de maatschappij. Minderjarigen kunnen op die manier meedoen aan de maatschappij en hebben zo inspraak in zaken die hen aangaan.

In het IVRK is in artikel 2 het non-discriminatiebeginsel opgenomen. Hieruit vloeit voort dat kinderen onderling en kinderen in vergelijking met hun ouders recht hebben op een gelijke behandeling.\(^{170}\) Hier wil ik nader bij stilstaan. Zoals uit hoofdstuk 5 blijkt is het nog maar de vraag of kinderen geboren binnen informele relaties worden gelijkgesteld aan kinderen geboren binnen formele relaties. Ook al gaat het hier niet om een gelijke situatie, ben ik toch van mening dat er geen onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen kinderen geboren binnen informele en formele relaties als het gaat om de informele rechtsingang. Het is wenselijk dat ieder kind een zelfstandige toegang tot de rechter heeft op dezelfde gronden dan wel in vergelijkbare situaties.

Artikel 2 lid 2 IVRK benoemt dat de overheid alle passende maatregelen moet nemen om kinderen te beschermen tegen alle vormen van discriminatie die het gevolg zijn van handelingen van hun ouders.\(^{171}\) Een kind kiest er niet voor om binnen een informele of formele relatie geboren te worden. Dit is ontstaan door een keuze en/of handeling van de ouders. Het kind kan nadelen ondervinden wanneer zijn ouders bijvoorbeeld niet met elkaar gehuwd zijn of geen handeling hebben verricht om het gezamenlijk gezag over hem te verkrijgen. Het zou voor de rechtspositie van de minderjarige niet uit moeten maken of hij binnen of buiten een huwelijk of

---

\(^{170}\) Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 48-49.

\(^{171}\) Artikel 2 lid 2 IVRK luidt: ‘De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestroffing op grond van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familielieden van het kind.’
geregistreerd partnerschap geboren is. De wetgever is dan ook van oordeel dat de ongelijkheid tussen kinderen uit formele relaties en kinderen uit informele relaties niet is uit te leggen vanuit het belang van het kind.\textsuperscript{172} Met het oog hierop ben ik van mening dat artikel 1:251a BW niet in lijn is met artikel 2 IVRK. In artikel 1:251a BW wordt enkel gesproken van de ontbinding van het huwelijk en blijven kinderen geboren binnen informele relaties buiten beschouwing. Hierdoor hebben zij strikt gezien geen directe toegang tot de rechter in het geval dat hun ouders uit elkaar gaan en zij een beslissing willen omtrent het gezag van hun ouders. Het is ook maar de vraag of de rechter een verzoek van een minderjarige geboren binnen een informele relatie op grond van artikel 1:251a BW honoreert. Mijns inziens dient een dergelijk verzoek in behandeling genomen te worden om discriminatie te voorkomen.

Met het oog op het belang van het kind kan worden beargumenteerd dat de informele rechtsingang niet aangepast hoeft te worden. De regeling is met het oog op het belang van het kind opgesteld doordat zij met de informele rechtsingang zelfstandig een verzoek kunnen neerleggen bij de rechter. Daarentegen kan worden gesteld dat de informele rechtsingang wel aanpassing behoeft met het oog op het belang van het kind. Bargumenteerde kan worden dat een uitbreiding van de informele rechtsingang van belang is om de minderjarige in zijn ontwikkeling te laten groeien, mee te laten doen met de maatschappij en zelfstandig toegang heeft tot de rechter. Het IVRK benoemt ook de \textit{evolving capacities} van de minderjarige. Hier vloeit naar mijn mening uit voort dat het mogelijk moet zijn voor minderjarigen om in alle gevallen die hen aangaan verantwoordelijkheid te nemen en zelfstandig toegang tot de rechter moeten hebben, zeker naar mate zij ouder worden.

\textbf{6.3 Kunnen we iets leren van de buurlanden België en Groot-Brittannië?}

België en Groot-Brittannië gaan, net zoals Nederland, ook uit van de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen totdat zij de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt. Beide rechtssystemen hebben hierop ook uitzonderingen geformuleerd. De eerste uitzondering in België ziet op de rechten van dermate persoonlijke aard waardoor vertegenwoordiging niet passend is. Daarbij kan gedacht worden aan geschillen in de uitoefening van het gezag.\textsuperscript{173} In het Nederlandse recht wordt de informele rechtsingang beperkt tot geschillen omtrent de zorgregeling.\textsuperscript{174} Zoals hierboven al naar voren is gekomen, heb ik

\textsuperscript{172} Kamerstukken II 2016/17, 34605, 3, p. 10 (MvT).


\textsuperscript{174} Zie art. 1:253a lid 4 BW.
betoogd dat er een verbreding plaats dient te vinden in de regeling van de informele rechtsgang in die zin dat de informele rechtsgang moet zien op alle zaken omtrent het ouderlijk gezag. Hiermee zouden wij aansluiting zoeken bij het advies van de Staatscommissie herijking ouderschap en bij de Belgische regeling.


Tot slot wil ik de regeling waarin minderjarigen bepaalde rechtshandelingen mogen verrichten vanaf een bepaalde leeftijd benoemen. Minderjarigen kunnen in België vanaf twaalf jaar een verzoek bij de procureur des Konings indienen als er een tegenstelling in belangen is tussen de ouders en minderjarige. Hierin is terug te zien dat er sprake is van een brede formulering als er wordt gekeken naar het element ‘tegenstelling in belangen’. Het nadeel hiervan is dat er rechtsonzekerheid op de loer ligt. Door de brede formulering is het onduidelijk wanneer er sprake is van een tegenstelling in belangen en welke specifieke situaties hieronder vallen. Daarentegen staat een dergelijke brede formulering open voor interpretatie en kan er per

175 Van der Mussele 2008, p. 96.
176 Senaeve 2013, p. 409; art. 405 par. 2 Belgisch BW.
individuele zaak beoordeeld worden of een dergelijke rechtshandeling verricht kan en mag worden. Nederland zou hiervan kunnen leren in die zin dat wij de regeling omtrent de informele rechtsingang breder zouden kunnen formuleren, zoals de mogelijkheid van een informele rechtsingang als dat in het belang van het kind is en de zaak en/of situatie raakt aan de minderjarige.

In Groot-Brittannië kunnen minderjarigen in bepaalde gevallen direct betrokken worden bij een privaatrechtelijke zaak. De regeling die ik aan bod wil stellen is het zelfstandig opstarten van een procedure als minderjarige als is voldaan aan het vereiste *sufficient age and understanding*. Dit kan in de gevallen dat het gaat om het vaststellen of wijzigen van de hoofdverblijfplaats, het vastleggen van een contactregeling en in zaken die enig verband hebben met de ouderlijke verantwoordelijkheid. Dit is een vergelijkbare regeling die wij in Nederland kennen. De informele rechtsingang is ook enkel op bepaalde situaties gericht en kent een aanvullend (leeftijds)vereiste. Echter, de regeling in Groot-Brittannië is naar mijn mening breder geformuleerd doordat deze ook ziet op zaken die enig verband hebben met de ouderlijke verantwoordelijkheid. Ondanks dat deze brede formulering onduidelijkheid met zich mee kan brengen, kan hier net zoals genoemd in de voorgaande alinea iedere zaak per geval worden beoordeeld of een rechtsingang geboden moet worden. Daarbij is het voordeel dat geen enkele zaak op voorhand is uitgesloten en dit afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Of dat een voordeel is voor minderjarigen kan men zich afvragen, omdat het voor hen onzekerheid kan opleveren. Het blijft dan onduidelijk welke specifieke gevallen aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Mijns inziens weegt het bieden van een bredere rechtsingang zwaarder dan de rechtsonzekerheid die zich in dit geval kan voordoen, omdat het van groot belang is dat minderjarigen kunnen participeren.

6.4 Is de regeling in lijn met de (huidige) maatschappelijke ontwikkelingen?

In het licht van de onderzoeksvraag is ook gekeken naar de ontwikkelingen die zich in de afgelopen jaren hebben voorgedaan die van invloed kunnen zijn op de regeling omtrent de informele rechtsingang. In deze paragraaf zal een onderscheid worden gemaakt tussen de ontwikkeling die de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden omtrent de hoeveelheid informele relaties waarbinnen kinderen worden geboren en de ontwikkeling dat kinderen steeds mondiger

---

worden. Hierbij wordt ook aandacht besteed aan hoe de informele rechtsingang in de praktijk is vormgegeven. Gekeken wordt of op basis van deze ontwikkelingen de regeling omtrent de informele rechtsingang aanpassing verdient of niet.

Zoals in hoofdstuk 5 is geconstateerd neemt het aantal kinderen dat wordt geboren binnen informele relaties toe en het aantal kinderen dat wordt geboren binnen formele relaties af. Een gevolg hiervan is dat de ouders in een informele relatie bij de geboorte van hun kind het juridisch ouderschap van de vader en het gezag van de vader dienen vast te leggen. Ik heb geconstateerd dat een minderjarige die wordt geboren binnen een informele relatie gevolgen kan ondervinden met betrekking tot een beroep op artikel 1:251a lid 4 BW. Het is onzeker of een kind geboren binnen een informele relatie daadwerkelijk een beroep toekomt op dit artikel als zijn ouders uit elkaar gaan of dat dit artikel enkel ziet op kinderen geboren binnen formele relaties. Door deze onduidelijkheid is mijns inziens een aanpassing van artikel 1:251a lid 4 BW wenselijk. Hierin kan worden volstaan met een toevoeging van een zinsnede waaruit blijkt dat het artikel ook geldt voor kinderen geboren binnen informele relaties.

Tevens is in hoofdstuk 5 aan de orde gekomen dat er steeds meer inzicht is waarom het goed is om kinderen te betrekken bij procedures. Gezien deze ontwikkeling is het wellicht wenselijk om de leeftijdsgrens omtrent de informele rechtsingang nader te bezien. Hierover hebben verschillende onderzoekers een standpunt die in het vorige hoofdstuk zijn aangehaald. Mijns inziens is het van groot belang dat iedere minderjarige een mogelijkheid moet hebben tot een informele rechtsingang en hierin niet wordt beperkt doordat zij de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt. Er dient van geval tot geval bekeken te worden of een minderjarige voldoende begrip heeft van het informele verzoek dat hij bij de rechter neergelegd. Ook al maakt een minderjarige een ontwikkeling mee vanaf twaalf jaar die het maken van beslissingen ten goede komt, vindt deze ontwikkeling niet altijd op deze leeftijd plaats. Minderjarigen zouden meer als deelnemers van de maatschappij gezien moeten worden waarbij de nadruk steeds meer komt te liggen op hun autonomie. De regeling omtrent de informele rechtsingang is in 1995 in werking getreden waarbij de regeling al jaren niet nader is bekeken.
Zoals benoemd in hoofdstuk 5 is de rechtbank Amsterdam in juni 2016 gestart met een pilot waarin minderjarigen vanaf acht jaar worden uitgenodigd voor een gesprek in zaken over uithuisplaatsing, omgang, verhuizing en wijziging hoofdverblijfplaats. Ondanks dat hier nog geen evaluatie van is, kan ik uit eigen ervaring spreken dat minderjarigen tussen acht en twaalf jaar ook in staat zijn om een duidelijke mening te geven. Op het eerste oog lijkt deze pilot dan ook van toegevoegde waarde. Minderjarigen zijn niet verplicht om hun mening kenbaar te maken. Zij krijgen de kans om hun mening te geven als zij dit zelf ook willen. In het verlengde hiervan wil ik aanhaken bij de non-uniformiteit van de rechtbanken omtrent de informele rechtsingang. Gezien het grote verschil in de werkwijze tussen rechtbanken is het naar mijn mening van belang om de informele rechtsingang enigszins formeel te regelen in die zin dat er een apart procesreglement wordt opgesteld zodat iedere rechtbank in grote lijnen op dezelfde wijze met een informeel verzoek zal omgaan. Hierin dient onder meer aandacht te worden besteed aan de ontvankelijkheid van minderjarigen, de aanpak bij een informeel verzoek waarbij wordt ingegaan op het uittreden van de desbetreffende minderjarige (en de wettelijke vertegenwoordiger(s)). Ook dient de werkwijze rondom de beslissing van het informele verzoek in dit reglement neergelegd te worden. Hierdoor zal (meer) uniformiteit ontstaan tussen de verschillende rechtbanken wat leidt tot minder rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid.

6.5 Concluderend

In dit hoofdstuk is ten aanzien van elk specifiek deelonderwerp dat is besproken, gekeken of de huidige regeling omtrent de informele rechtsingang aanpassing verdient, en zo ja, op welke wijze. Hieruit kan ik concluderen dat de regeling zeker aanpassing verdient. Door de informele rechtsingang kan de minderjarige zijn mening geven, zijn persoonlijkheid ontplooien en zelfstandig deelnemen aan de maatschappij. Echter, dit kan niet in alle gevallen.

In dit hoofdstuk heb ik betoogd dat nader gekeken moet worden naar de leeftijdsgrens die is gesteld. Indien een minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, is er sprake van een aanvullende toets waardoor in bepaalde gevallen niet tegemoet gekomen wordt aan de autonomie en ontwikkeling van een kind. De rijpheid van het kind wordt niet per situatie beoordeeld. Er dient nader onderzoek verricht te worden naar de gestelde leeftijdsgrens, de aanvullende toets en het doel hiervan.

179 Kamerstukken II 2016/17, 33836, 19, p. 4.
Ook heb ik betoogd dat een uitbreiding van de informele rechtsingang in alle gezagskwesties wenselijk is, nu dit tegemoet komt aan de autonomie van minderjarigen in het algemeen en aan de rechtstoegang voor minderjarigen die zijn geboren binnen informele relaties. Uit het EVRM vloeit voort dat de informele rechtsingang effectief moet zijn. Dat is op dit moment nog maar de vraag en daarom verdient de regeling een nader beleid waaruit blijkt wanneer de informele rechtsingang ingeroepen kan worden. Hierop voortbordurend moet gelet worden op het non-discriminatiebeginsel. Minderjarigen geboren binnen informele relaties dienen geen andere positie te hebben vergeleken met minderjarigen geboren binnen formele relaties. Een dergelijk onderscheid is onwenselijk gezien minderjarigen niets kunnen doen aan de keuze van hun ouders. Om onderscheid te voorkomen dient artikel 1:251a lid 4 BW aangepast te worden zodat minderjarigen geboren binnen een informele relatie ook met zekerheid een beroep op dit artikel kunnen doen.

Tevens verdient de regeling omtrent de informele rechtsingang aanpassing gezien de regelingen in de rechtssystemen van België en Groot-Brittannië. Een bredere formulering van de informele rechtsingang zal leiden tot een ruime rechtstoegang die per individuele zaak beoordeeld kan worden. Tot slot is aan bod gekomen dat de informele rechtsingang weinig uniformiteit kent in de praktijk. Om tegemoet te komen aan de uniformiteit dient er een procesreglement opgesteld te worden zodat de rechtbanken een richtlijn hebben waarin duidelijk wordt hoe in de praktijk omgaan dient te worden met de informele rechtsingang.

De regeling verdient voornamelijk aanpassing in brede zin. Mocht dat op dit moment niet haalbaar zijn dan dient de eerste stap genomen te worden met een herformulering van artikel 1:251a BW en het zorgdragen voor uniformiteit binnen de rechtbanken. Om terug te komen op de voorbeelden van Julia en Emma die zijn gegeven in de inleiding kan worden gesteld dat dergelijke situaties voorkomen moeten worden. Het is tijd om na mijn bijdrage kritisch te kijken naar de regeling omtrent de informele rechtsingang en deze aan te passen in het licht van de internationale regelgeving en (huidige) maatschappelijke ontwikkelingen. Kortom, er is nog veel werk aan de winkel.
Literatuur- en jurisprudentielijst

Literatuur

Alderson 2008

Asser-Serie 1982

Bartels 1981

Black e.a. 2015

Brenninkmeijer 1987

Bruijn-Lückers, de 1994

Bruijn-Lückers, de 1990

Cashmore & Parkinson 2009
Fiege 1993

Fleiner 2016

Graaf, de, & Limbeek 2011

Graaf, de, & van Wijk & Mulders 2010

Groenhuijsen 2014

Groenhuijsen 2007

Haar, ter, 2012

Hoogen, van den, & Montanus 2017

Jansen 2016
Kilkelly 2001

Kilkelly 1999

Langen, de, & Graaf, de, & Kunneman 1989

Leuven, van, & de Klerk 2013

Lansdown 2011

Lowe & Douglas 2015

Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005

Mink 2012
E.A. Mink, ‘De procespositie van de minderjarige in de civiele procedure’, *EB* 2012/41, afl. 6.
Mussele, van der, 2008

Pieters 2016

Rap 2013

Rood-de Boer 1970

Rutten-Roos 1975

Senaeve 2013

Sendall 2015

Sie 2015

Steketee, Overgaag & Lünnemann 2003
Verfuurden 2011

Verschuren 2017

Weijers 2005

Parlementaire stukken
Kamerstukken II 2016/17, 34605, 3 (MvT).
Kamerstukken II 2016/17, 33836, 19.
Kamerstukken I 2013/14, 33750 VI, M.
Kamerstukken II 1993/94, 23012, 5.
Kamerstukken II 1992/93, 22855, 3 (MvT).
Kamerstukken II 1989/90, 21309, 2.
Kamerstukken II 1987/88, 18964, 16.
Kamerstukken II 1987/88, 18964, 12.
Kamerstukken II 1987/88, 18964, 11.
Kamerstukken II 1986/87, 18964, 6.
Kamerstukken II 1985/86, 18964, 5.
Kamerstukken II 1984/85, 18964, 3 (MvT).
Kamerstukken II 1984/85, 18964, B.

Wet- en regelgeving
Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).
Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).
Belgische Burgerlijk Wetboek.
Wet van 13 september 1990, Stb. 1990, 482.
Wet van 1 juli 1987, Stb. 1987, 333.

Jurisprudentielijst


Rapporten

Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap 2016
Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap ‘Kind en ouders in de 21e eeuw’ van 7 december 2016.

GC nr. 12
United Nations, Committee on the rights of the Children, General Comment nr. 12 (2009) on the right of the child to be heard.

Rapport Commissie Wiarda 1971

Elektronische bronnen