

# De processuele mogelijkheden voor minderjarigen in het personen- en familierecht: tijd voor een heroverweging

FJR 2020/54

In deze bijdrage worden de processuele bevoegdheden in kaart gebracht voor drie verschillende Boek 1 BW procedures: kindbeschermingsprocedures, procedures over rechten en plichten van ouders en procedures over bepaalde aspecten van de identiteit van minderjarigen. Daarbij staat de vraag centraal of er sprake is van een (verklaarbaar) verschil in de mate van autonomie van minderjarigen in deze procedures en wordt gekeken of aanpassing van de rechtspositie van minderjarigen wenselijk is.

## 1. Inleiding

*Stel: een minderjarige wordt geconfronteerd met de echtscheidingsstrijd van zijn ouders, die mede is ontstaan vanwege twijfel over de vraag of zijn juridische vader ook zijn biologische vader is. Indien de minderjarige het vaderschap wil ontkennen dan kan hij op grond van de wet, ongeacht zijn leeftijd, als verzoeker worden aangemerkt, maar wordt hij verplicht vertegenwoordigd door een bijzondere curator. In procedures inzake gezag en omgang is diezelfde minderjarige procesonbekwaam maar kan hij zich informeel tot de rechter wenden, in beginsel vanaf de leeftijd van twaalf jaar. Is de situatie zodanig ernstig dat een kindbeschermingsmaatregel wordt overwogen, dan is de minderjarige procesonbekwaam en is ook de informele rechtsingang niet van toepassing. Wordt een ondertoezichtstelling uitgesproken dan verandert het beeld aanzienlijk en kan de minderjarige, mits twaalf jaar of ouder, een groot aantal verzoeken indienen gericht op de uitvoering van de ondertoezichtstelling.*

Het is niet voor het eerst dat wordt gewezen op de weinig consistente manier waarop de rechtspositie van minderjarigen in personen- en familierechtprocedures (Boek 1 Burgerlijk Wetboek) is vormgegeven.<sup>2</sup> Op het uitgangspunt van procesonbekwaamheid van minderjarigen in het civiele recht zijn in de loop der tijd tal van uitzonderingen gemaakt, waarbij het primair van de aard van de procedure

en de leeftijd van de minderjarige afhangt welke processuele bevoegdheden minderjarigen toekomen. In deze bijdrage worden deze bevoegdheden in kaart gebracht voor drie verschillende Boek 1 BW procedures: kindbeschermingsprocedures, procedures over rechten en plichten van ouders en procedures over bepaalde aspecten van de identiteit van minderjarigen. De keuze voor deze drie deelgebieden laat zich rechtvaardigen door het feit dat zij verschillen qua aard van de procedure, rechtsgevolgen en specifieke verhouding tussen de procesdeelnemers.

Het centrale element in deze vergelijking is de mate van autonomie die de minderjarige kan uitoefenen in deze procedures. Autonomie is een begrip dat openstaat voor verschillende interpretaties, waarbij vaak wordt gewezen op het recht op zelfbeschikking, het recht op vrije meningsuiting, het nemen van verantwoordelijkheid voor het eigen leven en het recht om zelf, voor zover dat mogelijk is, door middel van keuzes invloed uit te oefenen op het eigen leven.<sup>3</sup> In de context van personen- en familierechtsprocedures komt het begrip autonomie neer op de vraag of, en zo ja op welke manier de minderjarige zelfstandig de keuze kan maken invloed uit te oefenen op een beslissing van de rechter.<sup>4</sup> Wij onderscheiden in deze bijdrage drie onderdelen die invulling kunnen geven aan het begrip autonomie: initiëren, participeren en (mee)beslissen. Het eerste onderdeel waarbij de wet autonomie aan minderjarigen kan toekennen is 'initiëren'. Het gaat daarbij om de mogelijkheid van minderjarigen om zelf – formeel of informeel – een juridische procedure in gang te zetten. Het tweede onderdeel, 'participeren', betreft de positie van minderjarigen tijdens een lopende procedure en krijgt primair vorm door de uitoefening van het hoorrecht. Het derde en in publicaties minder vaak aangehaalde onderdeel is '(mee)beslissen' en geeft de minderjarige (een bepaalde mate van) autonomie ten aanzien van de uitkomst van de procedure. Hiermee wordt bedoeld dat de minderjarige op grond van de wet expliciet de bevoegdheid heeft om – al dan niet samen met zijn ouders – te beslissen over zaken die hem betreffen.

In het vervolg van deze bijdrage staat de vraag centraal of er sprake is van een (verklaarbaar) verschil in de mate van

1 C. (Charlotte) Mol en S. (Soraya) Bou-Sfia zijn als promovendi verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en UCERF (Utrecht Centre for European Research into Family Law) van de Universiteit Utrecht. J. (Joost) Huijer is als universitair docent verbonden aan verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en UCERF (Utrecht Centre for European Research into Family Law) van de Universiteit Utrecht.

2 Vgl. M.H.L. van den Hoogen & P.J. Montanus, 'Hoe staat het anno 2017 met de informele rechtsingang?', *FJR* 2017/62; E. Jansen, 'De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige', *NJB* 2016/1563; C.A.R.M. van Leuven & M.J. de Klerk, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', *EB* 2013/32.

3 Vgl. J. Anderson, 'Regimes of Autonomy', *Ethical Theory and Moral Practice* 2014, afl. 3, p. 355-368; M. Couzens, 'Autonomy rights versus parental autonomy', in: A. Alen e.a. (red.), *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*, Antwerpen: Intersentia 2007; A. Daly, *Children, Autonomy and the Courts: Beyond the Right to be Heard*, Leiden: Brill 2018.

4 Zie bijvoorbeeld, EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M. tegen Kroatië*), § 171; M.R. Bruning & K.A.M. van der Zon, 'Participatie en autonomie van kinderen bij jeugdzorg en jeugdbescherming', in: J.H. de Graaf e.a. (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 131-150.

autonomie van minderjarigen in voornoemde juridische procedures en wordt gekeken of aanpassing van de rechtspositie van minderjarigen wenselijk is. Waar mogelijk worden onze bevindingen vergeleken met het in 2020 uitgekomen WODC-rapport *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, waarin vanuit multidisciplinair perspectief is gekeken naar het hoorrecht en de rechtspositie van minderjarigen in het familie- en jeugdrecht.<sup>5</sup> Onze bijdrage is een bewerkte en ingekorte versie van een later dit jaar te verschijnen artikel in een bundel van het *Utrecht Centre for European Research into Family Law*. Voor een uitgebreide juridische duiding van het begrip ‘autonomie’ en de keuze voor specifieke leeftijdsgrenzen in het personen- en familierecht verwijzen wij daarom naar deze publicatie.<sup>6</sup>

2. **Huidige processuele bevoegdheden van minderjarigen in het personen- en familierecht**

De huidige lappendeken aan processuele bevoegdheden van minderjarigen in het personen- en familierecht is hieronder in Tabel 1 weergegeven. In de tabel is op basis van de driedeling – initiëren, participeren en (mee)beslissen – per deelgebied van het personen- en familierecht en met verwijzing naar de geldende leeftijdsgrenzen aangegeven welke processuele bevoegdheden minderjarigen thans hebben. Voor een uitgebreide uiteenzetting van het theoretisch en wettelijk kader verwijzen wij naar onze hierboven genoemde bijdrage.<sup>7</sup>

**Tabel 1: Overzicht van de processuele bevoegdheden van minderjarigen in het personen- en familierecht**

	Leeftijdsgrens	Identiteitskenmerken		Gezag en omgang	Jeugdbescherming
		Naam en geslacht	Afstamming en adoptie		
<b>INITIËREN</b>					
Formele rechtsingang	< 12 jaar (mits...)				- Zaken betreffende een machtiging gesloten jeugdhulp <sup>8</sup>
	≥ 12 jaar				- Verzoek om GI te vervangen <sup>9</sup> - Verzoek om opheffing OTS <sup>10</sup> - Voorleggen geschil in de uitvoering van de OTS <sup>11</sup> - Verzoek om vervallen verklaren of intrekken schriftelijke aanwijzing <sup>12</sup> - Verzoek geheel of gedeeltelijk intrekken of verkorten machtiging UHP <sup>13</sup> - Verzoek wijzigen zorgen omgangsregeling OTS <sup>14</sup> - Zaken betreffende een machtiging gesloten jeugdhulp <sup>15</sup>

5 M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.  
 6 C. Mol, S. Bou-Sfia & J. Huijjer, 'Mijn wil is wet! De autonomie van minderjarigen in het Nederlandse personen- en familierecht', in: W.M. Schrama (red.), *Families en recht in de veranderende maatschappij*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2020.

7 C. Mol, S. Bou-Sfia & J. Huijjer 2020.  
 8 Artikel 6.1.1 lid 2 Jeugdwet.  
 9 Artikel 1:259 BW.  
 10 Artikel 1:261 lid 2 BW.  
 11 Artikel 1:262b BW.  
 12 Artikel 1:264 lid 1 en 1:265 lid 1 BW.  
 13 Artikel 1:265d lid 4 BW.  
 14 Artikel 1:265g lid 2 BW.  
 15 Artikel 6.1.1 lid 2 Jeugdwet.

		Identiteitskenmerken			
	Leeftijdsgrens	Naam en geslacht	Afstamming en adoptie	Gezag en omgang	Jeugdbescherming
	16 jaar	- Aangifte wijziging geregistreerd geslacht <sup>16</sup> - Verzoek voor-naamswijziging bij aangifte wijziging geregistreerd geslacht <sup>17</sup>			
Informele rechtsin-gang	≥ 12 jaar en < 12 jaar (mits...)			- Verzoek toekenning van eenhoofdige gezag in/na (echt)scheiding <sup>18</sup> - Verzoek in zaken over zorg en omgang, informatie en consultatie <sup>19</sup>	
Verzoek via bijzondere curator ex 1:212 BW	Geen		- Verzoek gerechtelijke vaststelling ouderschap <sup>20</sup> - Verzoek vernietiging erkenning <sup>21</sup> - Ontkenning van het door huwelijk ontstane ouderschap <sup>22</sup> - Inroeping van bezit van staat <sup>23</sup>		
<b>PARTICIPEREN</b>					
Hoorrecht	< 12 jaar (mits...)	- Zaken m.b.t. naamswijziging, <sup>24</sup> m.u.v. het geslachtsnaamswijziging o.g.v. het Besluit	- Alle afstammingszaken <sup>25</sup> (m.u.v. procedure bij ABS)	- Alle gezags- en omgangszaken <sup>26</sup>	- Alle jeugdbeschermingszaken, uitzondering spoedmaatregel <sup>27</sup>
	≥ 12 jaar	- Alle zaken m.b.t. naamswijziging <sup>28</sup>	- Alle juridische procedures <sup>29</sup> (m.u.v. procedure bij ABS)	- Alle gezags- en omgangszaken <sup>30</sup>	- Alle jeugdbeschermingszaken, uitzondering spoedmaatregel <sup>31</sup>

16 Artikel 1:28 lid 1 jo. 1:28 lid 4 BW.

17 Artikel 1:28b lid 2 BW.

18 Artikel 1:251a lid 4 BW.

19 Artikel 1:377g BW.

20 Artikel 1:207 lid 1 onder b BW.

21 Artikel 1:205 lid 1 onder a en 1:205a lid 1 onder a BW.

22 Artikel 1:200 lid 1 onder b en 1:202a lid 1 onder c BW.

23 Artikel 1:211 lid 1 onder a BW.

24 Artikel 809 Rv.

25 Artikel 809 Rv en artikel BW.

26 Artikel 809 Rv.

27 Artikel 809 Rv.

28 Artikel 809 Rv en artikel 1:7 lid 1 onder d Besluit geslachtsnaamswijziging.

29 Artikel 809 Rv en artikel 1:228 lid 1 onder a BW.

30 Artikel 809 Rv, zie m.b.t. spoedmaatregel artikel 809 lid 3 Rv.

31 Artikel 809 Rv, zie m.b.t. spoedmaatregel artikel 809 lid 3 Rv.

		Identiteitskenmerken			
	Leeftijdsgrens	Naam en geslacht	Afstamming en adoptie	Gezag en omgang	Jeugdbescherming
Bijzondere curator	Geen		- Alle juridische procedures ex 1:212 BW <sup>32</sup>	- Alle gezags- en omgangszaken ex 1:250 BW mits belangenstrijd <sup>33</sup>	- Alle jeugdbeschermingszaken ex 1:250 BW mits belangenstrijd <sup>34</sup>
<b>(MEE)BESLISSEN</b>					
Keuze	16 jaar	- Wijziging geregistreerd geslacht <sup>35</sup> - Voornaamswijziging bij aangifte geslachtswijziging <sup>36</sup> - Geslachtsnaamswijziging bij verkrijgen juridische afstammingsband <sup>37</sup>			
Instemmen	< 12 jaar (mits...)		- Adoptieverzoek ( <i>geen bezwaar</i> ) <sup>38</sup>		
	≥ 12 jaar	- Geslachtsnaamswijziging bij toewijzing gezamenlijk gezag <sup>39</sup> - Geslachtsnaamswijziging o.g.v. Besluit <sup>40</sup>	- Erkenning van minderjarige <sup>41</sup> - Adoptieverzoek ( <i>geen bezwaar</i> ) <sup>42</sup>		

### 3. Initiëren

Het personen- en familierecht biedt minderjarigen de mogelijkheid om een gelimiteerd aantal procedures te initiëren. Daarbij gaat het om verschillende initieervormen: een formele rechtsingang, een rechtsingang via een bijzondere curator en een informele rechtsingang. Deze beperkte initieermogelijkheden voor specifieke verzoeken vormen een

uitzondering op het uitgangspunt van procesonbekwaamheid van minderjarigen.

De initieermogelijkheden voor minderjarigen doorkruisen alle drie de deelgebieden (identiteitskenmerken, gezag en omgang en jeugdbeschermingsrecht), waarbij het steeds gaat om een zeer beperkt aantal initieermogelijkheden voor specifieke procedures (zie Tabel 1 op p. 255). Zo bestaat een formele rechtsingang enkel voor een begrensd aantal verzoeken betreffende jeugdbeschermingsmaatregelen en voor administratieve procedures met betrekking tot wijziging van het geregistreerde geslacht en de hieraan gekoppelde mogelijkheid voor voornaamswijziging. Via een informele rechtsingang kunnen minderjarigen zich alleen voor verzoeken over de toekenning van eenhoofd gezag en over zorg en omgang, informatie en consultatie tot de rechter wenden. De informele rechtsingang valt als zodanig wel onder het element 'initieëren' maar het is niet vanzelfsprekend dat de rechter het informele verzoek van de

32 Artikel 1:212 BW.

33 Artikel 1:250 BW.

34 Artikel 1:250 BW.

35 Artikel 1:28 lid 1 BW.

36 Artikel 1:28b lid 2 BW.

37 Artikel 1:5 lid 7 BW.

38 Artikel 1:228 lid 1 onder a BW.

39 Artikel 1:253t lid 5 onder a BW.

40 Artikel 3 lid 4 onder b Besluit geslachtsnaamswijziging.

41 Artikel 1:204 lid 1 onder d BW.

42 Artikel 1:228 lid 1 onder a BW.

minderjarige formeel in behandeling neemt en bij beschikking beslist op het verzoek.

Een laatste mogelijkheid geldt specifiek voor meerdere afstammingsprocedures, waar minderjarigen als verzoeker kunnen optreden met behulp van een bijzondere curator ex artikel 1:212 BW. Deze mogelijkheden zijn het resultaat van ontwikkelingen op specifieke terreinen in de verschillende deelgebieden, waarbij doorgaans niet gelet is op 'het gehele plaatje' van initieermogelijkheden. Dat is weliswaar begrijpelijk (de opname van initieermogelijkheden voor minderjarigen betrof namelijk in geen geval een algemeen onderwerp van voorgestelde wetswijzigingen), maar de opname van de verschillende specifieke initieermogelijkheden voor minderjarigen heeft ertoe geleid dat minderjarigen ook binnen die deelgebieden bepaalde procedures wel en (veel) andere procedures niet kunnen initiëren. Het is de vraag in hoeverre dat te rechtvaardigen valt. Waarom is het bijvoorbeeld voor een minderjarige van zestien jaar wel mogelijk om vanwege zijn genderidentiteit een wijziging van het geregistreerde geslacht en eventueel de voornaam te verzoeken, maar geldt dat niet voor een verzoek tot het (enkel) wijzigen van de voornaam? En waarom behoort het verzoeken van voornaamswijzigingen om andere redenen niet tot de mogelijkheden, en verzoeken tot geslachtsnaamswijzigingen evenmin? Juist ook omdat minderjarigen als verzoeker kunnen optreden in afstammingsrechtelijke procedures (waarbij het initiëren van deze procedures is voorbehouden aan de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW), lijkt het goed verdedigbaar om minderjarigen ten aanzien van de naam bepaalde initieermogelijkheden te bieden. De verschillen in initieermogelijkheden voor minderjarigen in het jeugdbeschermingsrecht kunnen eveneens kritisch worden gezien. De initieermogelijkheden zijn weliswaar beperkt tot (zij het een indrukwekkende lijst van) verzoeken waarbij de inperking van het gezag van ouders niet wordt vergroot, maar de vraag kan worden gesteld of daarin een steekhoudend argument schuilt voor de onmogelijkheid voor minderjarigen om procedures te initiëren voor het uitspreken van een (verlenging van de) ondertoezichtstelling. Verder is de initieermogelijkheid via de informele rechtsingang sterk beperkt, nu die mogelijkheid alleen bestaat voor verzoeken over de toekenning van eenhoofdig gezag en over zorg en omgang, informatie en consultatie. De minderjarige staat zodoende met lege handen wanneer er bijvoorbeeld wens is over een voorgenomen verhuizing van een van de ouders of over de schoolkeuze. De ratio daarachter zou gelegen kunnen zijn in het respecteren van het gezag van ouders: minderjarigen dienen zich te schikken in (gezamenlijke) beslissingen die ouders overeenkomstig het gezagsrecht maken. Opnieuw kan de vraag worden gesteld of dat voldoende rechtvaardiging biedt om de informele rechtsingang dusdanig te beperken. Immers, ook wanneer ouders gezamenlijk besluiten over een zorgregeling, kunnen minderjarigen zich desondanks tot de rechter wenden.

In de parlementaire geschiedenis kan een overtuigende rechtvaardiging voor de aanwezige verschillen op het punt van initiëren (in tegenstelling tot een verklaring) niet gevonden worden. Het is dan ook de vraag of er niet ook

initieermogelijkheden voor minderjarigen zouden moeten bestaan, daar waar die nu ontbreken. Daarbij ligt het wat ons betreft voor de hand om (ten minste) één initieervorm voor alle procedures aan te houden, bijvoorbeeld een algemene informele rechtsingang in alle gebieden van het Nederlandse personen- en familierecht. Dat leidt tot meer consistentie, eenvoud en naar ons idee tevens een (aanzienlijke) versterking van de kinderrechten op dat gebied. Hetzelfde geldt voor (het stellen van) een gelijklopende leeftijdsgrens voor het initiëren van de procedures, ook daar wordt nu namelijk verschillend mee omgegaan (zie Tabel 1 op p. 255).

De mogelijkheden van minderjarigen om te initiëren worden in het WODC-rapport ook uitgebreid besproken, al is het onder de noemer van de procespositie van de minderjarige. De centrale vraag van het WODC-rapport betrof de wenselijkheid om, naast het hoorrecht, de formele procespositie van de minderjarige uit te breiden in familie- en jeugdprocedures.<sup>43</sup> De procespositie van de minderjarige ziet voor een groot deel op de mogelijkheden om een juridische procedure te initiëren, maar betreft ook de vraag hoe de minderjarige na het initiëren kan participeren in de procedure. De aanbevelingen uit het WODC-rapport zijn daarom deels opgesplitst om onder onze dieldeling te passen.

Wat betreft het initiëren, komt het WODC-rapport met twee kernaanbevelingen. De eerste aanbeveling is het introduceren van een zelfstandige rechtspositie voor minderjarigen van twaalf tot achttien jaar.<sup>44</sup> Deze zelfstandige rechtspositie zou volgens het WODC-rapport moeten inhouden dat minderjarigen vanaf twaalf jaar een formele rechtsingang hebben voor 'kwesties rondom afstamming, adoptie, scheiding, gezag en omgang en kinderbescherming' daar waar ouders ook een rechtsingang hebben.<sup>45</sup> Minderjarigen zouden dan zelfstandig een procedure kunnen initiëren alsook hoger beroep kunnen instellen.<sup>46</sup> Dit heeft ook gevolgen voor de manier waarop minderjarigen zouden participeren in de rechtszaken die zij initiëren. De zelfstandige rechtspositie brengt met zich mee dat minderjarigen ook de bijbehorende rechten hebben, zoals het recht op inzage in processtukken. Het WODC-rapport heeft als aanvullende aanbeveling dat minderjarigen bij de formele rechtsingang bijgestaan moeten worden door een advocaat.<sup>47</sup> De advocaat heeft als taak om de minderjarige te informeren, juridische bijstand te verlenen, en de stem en wensen van de minderjarige te verwoorden.<sup>48</sup> Daarnaast dient de advocaat, volgens het WODC-rapport, als een soort grenswachter: hij of zij kan nagaan of het verzoek daadwerkelijk voortkomt uit de wens van de minderjarige of dat er sprake is van sturing vanuit de ouder.<sup>49</sup> Deze nieuwe algemene formele rechtsingang betekent ook dat waar de bijzondere curator in afstammingszaken ex artikel 1:212 BW nu

43 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 1.

44 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 267.

45 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 267-268.

46 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 267.

47 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 270.

48 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 270-271.

49 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 269-270.

verzoeken indient namens de minderjarige, de minderjarige vanaf twaalf jaar ook in die zaken bijgestaan wordt door een advocaat in plaats van een bijzondere curator.<sup>50</sup>

De tweede aanbeveling is om een informele rechtsingang voor minderjarigen van acht tot twaalf jaar te introduceren, met de mogelijkheid voor jongere kinderen indien zij in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake.<sup>51</sup> Voorgesteld wordt om deze informele rechtsingang aan te bieden in 'alle zaken betreffende gezag, zorg- en opvoedingstaken, omgang, informatie, na huwelijk of samenwonen zowel in situaties met of zonder eerdere beslissing van de rechter hierover'.<sup>52</sup> Daarnaast zou volgens het WODC-rapport deze informele rechtsingang ook moeten gelden voor beslissingen omtrent kindbeschermingsmaatregelen.<sup>53</sup> Waar bij de formele rechtsingang bijstand door een advocaat wordt aangeraden, stelt het WODC-rapport voor om minderjarigen die gebruikmaken van de informele rechtsingang te laten bijstaan door een bijzondere curator.<sup>54</sup>

Net als de onderzoekers van het WODC-rapport geloven wij dat de procespositie van minderjarigen op het terrein van initiëren verbeterd kan worden, maar wij geven een iets andere richting in overweging. Een informele rechtsingang voor minderjarigen in alle personen- en familie-rechtprocedures is overzichtelijk en geeft de minderjarige de mogelijkheid om op een laagdrempelige manier een verzoek aan de rechter voor te leggen. Daarnaast zou per procedure gekeken kunnen worden of een formele rechtsingang bezien vanuit de positie van de minderjarige van toegevoegde waarde is, waarbij een aantal vragen gesteld moet worden. Wat is de aard van de procedure? Wat is de verhouding tussen de procesdeelnemers en cruciaal, welke positie neemt de minderjarige ten opzichte van zijn ouders in? En tot slot, wat kunnen de rechtsgevolgen zijn voor de betrokken procesdeelnemers? In het WODC-rapport geeft een deel van de geïnterviewde deskundigen aan huiverig te zijn voor een uitbreiding van de formele rechtsingang voor minderjarigen.<sup>55</sup> Toch wordt voorgesteld de minderjarige vanaf twaalf jaar een formele rechtsingang te geven en ook wij zien de voordelen daarvan. De minderjarige krijgt specifieke procedurele rechten toebedeeld, zoals met betrekking tot inzage en hoger beroep. Daarnaast wordt de rechtsbescherming gewaarborgd door de toevoeging van een advocaat. Maar het betekent ook dat voor minderjarigen de drempel om een aantal procedures te initiëren (met name waar nu de informele rechtsingang geldt) wordt verhoogd. Een ander mogelijk nadeel is dat de minderjarige met zijn advocaat tegenover één of beide ouders kan komen te staan in een aantal procedures waarin de verhoudingen vaak al op scherp staan, zoals procedures over zorg en omgang of

kinderbeschermingsmaatregelen. Ook een advocaat zal dan niet altijd kunnen voorkomen dat de gezinsverhoudingen ernstig onder druk komen te staan.

Verder vallen (administratieve) procedures over de identiteitskenmerken naam en geregistreerd geslacht buiten de reikwijdte van de aanbevelingen in het WODC-rapport. Zou een (informele) rechtsingang voor minderjarigen niet ook op deze terreinen mogelijk (en uitgebreid) moeten worden? Wellicht is het aanhouden van een onderscheid in typen zaken verdedigbaar, maar de gronden daarvoor zouden dan wel inzichtelijk moeten zijn. Als dit het moment is om de procespositie van minderjarigen grondig te herzien, dan ligt het voor de hand alle Boek 1 BW procedures inzake het personen- en familierecht in overweging te nemen. Hierdoor kan vanuit een breed juridisch kader een helder systeem worden ingericht. Daarmee wordt voorkomen dat het onderscheid tussen zaken waarin voor minderjarigen wel en geen initieermogelijkheden bestaan deels in stand blijft, zonder dat direct duidelijk is waarom bepaalde procedures niet zijn meegenomen.

## 4. Participeren

De mogelijkheden die het personen- en familierecht minderjarigen biedt om in procedures te participeren, zijn zeer ruim en bestaan uit twee vormen: (1) participeren krachtens het hoorrecht in *alle* gerechtelijke procedures die minderjarigen betreffen (artikel 809 Rv) en (2) (aanvullend) participeren met een bijzondere curator in gezags-, omgangs- en jeugdbeschermingszaken (artikel 1:250 BW) en afstammingszaken (artikel 1:212 BW). Daarmee wordt aangesloten bij hetgeen artikel 12 IVRK op dit punt vereist, namelijk dat de minderjarige in de gelegenheid moet worden gesteld om gehoord te worden in 'iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling'.

De participeermogelijkheden voor minderjarigen zijn – in tegenstelling tot de initieermogelijkheden – duidelijk en er is grotendeels sprake van consistentie in de door ons bestudeerde deelgebieden van het personen- en familierecht (zie Tabel 1 op p. 256-257).<sup>56</sup> Het hoorrecht komt minderjarigen in de verschillende deelgebieden stevast toe vanaf twaalf jaar.<sup>57</sup> Ook jongere minderjarigen kunnen vrijwel steeds in de gelegenheid worden gesteld hun mening kenbaar te maken, waarbij het gaat om een discretionaire bevoegdheid en geen plicht. Er zijn maar enkele gevallen waarin wordt afgeweken van de hoofdregel 'vanaf twaalf jaar moet de mogelijkheid tot horen worden geboden, onder de twaalf

50 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 271.

51 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 272.

52 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 273.

53 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 273: 'alle beslissingen in het kader van een ondertoezichtstelling met of zonder uithuisplaatsing of na een gezagsbeëindiging met een voogdij-maatregel'.

54 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 273.

55 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 266.

56 Wanneer sprake is van een keuzemogelijkheid van ouders over de geslachtsnaam van minderjarigen vanwege een wijzigende afstamming in procedures bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, kunnen minderjarigen ten aanzien van de geslachtsnaam niet participeren. Daarnaast ontbreekt de mogelijkheid tot het horen van minderjarigen jonger dan twaalf jaar in procedures betreffende de geslachtsnaam in het Besluit geslachtsnaamswijziging.

57 Een afwijking bestaat op het terrein van kinderalimentatie, waarin de leeftijd van zestien jaar wordt aangehouden.

jaar kan de mogelijkheid tot horen worden geboden'. In de eerste plaats als het gaat om een spoedprocedure (artikel 809 lid 3 Rv) waarin het achterwege blijven van het horen wordt gerechtvaardigd door de aanwezigheid van onmiddellijk en ernstig gevaar voor de ontwikkeling van de minderjarige. Daarnaast gaat het om administratieve procedures over geslachtsnaamswijzigingen op grond van het Besluit geslachtsnaamswijziging. De rechtvaardiging voor het ontbreken van de mogelijkheid om ook deze laatstgenoemde jongere minderjarigen te horen is onbekend en valt onzes inziens bovendien moeilijk te begrijpen.

Wat betreft het hoorrecht lijkt het verder met name de vraag hoe minderjarigen onder de twaalf jaar beter gestimuleerd kunnen worden om hun mening te geven in zaken die hen betreffen. Diverse onderzoeken hebben aannemelijk gemaakt dat minderjarigen onder de twaalf jaar nauwelijks gebruikmaken van de mogelijkheid om te worden gehoord.<sup>58</sup> Het stellen van leeftijdsgrenzen is in het IVRK niet expliciet verboden, maar het VN-kinderrechtencomité geeft in de toelichting op artikel 12 IVRK wel aan dat het horen van minderjarigen niet alleen zou moeten afhangen van de leeftijd.<sup>59</sup> Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 809 Rv, hanteert in theorie geen strikte leeftijdsgrens, maar in de praktijk pakt dat wel zo uit.<sup>60</sup>

Wat betreft het (aanvullend) participeren is in afstammingsrechtelijke procedures krachtens artikel 1:212 BW een bijzondere curator voorgeschreven. In geval er sprake is van een belangenstrijd kan op grond van artikel 1:250 BW eveneens een bijzondere curator worden benoemd, terwijl in procedures over het wijzigen van de naam (voor- en achternaam) en het geregistreerde geslacht daartoe geen mogelijkheid bestaat. Zou een bijzondere curator niet in alle procedures nuttig kunnen zijn? De beantwoording van deze vraag hangt mede af van het takenpakket van de bijzondere curator.

Het WODC-rapport bevat verschillende aanbevelingen omtrent het participeren van minderjarigen. De aanbevelingen zijn ten eerste gericht op de verbetering van het hoorrecht. Meer specifiek is in het WODC-rapport gekeken naar de vraag of en zo ja, hoe de leeftijdsgrens aangepast moet worden. Daarvoor zijn internationale kinderrechtenstandaarden, inzichten vanuit pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie, en de ervaringen van minderjarigen en de praktijk in acht genomen. Al die kennis samengenomen leidt tot de aanbeveling om de leeftijdsgrens van het hoorrecht te verlagen van twaalf jaar naar acht jaar. Daarbij wordt het mogelijk om ook minderjarigen onder de acht jaar te horen.<sup>61</sup> Verder wordt er in het WODC-rapport aanbevolen om minderjarigen de mogelijkheid te bieden om een vertrouwenspersoon mee te nemen naar het kindgesprek.<sup>62</sup>

Participeren middels een bijzondere curator komt ook meermaals aan bod in het WODC-rapport. Er worden meerdere aanbevelingen gedaan ter uitbreiding van de mogelijkheden voor de benoeming van een bijzondere curator. In het voorgaande is al genoemd dat wordt aangeraden om een bijzondere curator toe te wijzen voor minderjarigen tussen de acht en twaalf jaar die gebruikmaken van de voorgestelde informele rechtsingang.<sup>63</sup> Ook minderjarigen onder de twaalf jaar die te maken krijgen met een machtiging uithuisplaatsing in het kader van een maatregel van ondertoezichtstelling of voogdij na gezagsbeëindiging zouden volgens het WODC-rapport ondersteund moeten worden door een bijzondere curator.<sup>64</sup> Daarnaast zou ook in het algemeen een bijzondere curator vaker moeten kunnen optreden voor een minderjarige.<sup>65</sup> De mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator zoals het nu vaststaat in artikel 1:250 BW zou daarvoor versimpeld moeten worden.<sup>66</sup> Al deze aanbevelingen pleiten voor meer gebruik van de bijzondere curator. Tot slot biedt het WODC-rapport ook nog een aanbeveling wat betreft de taken van de bijzondere curator. Waar normaal gesproken de bijzondere curator de belangen van het kind dient te vertegenwoordigen, zou hij voor minderjarigen vanaf twaalf jaar dit niet moeten doen, maar meer als een advocaat de mening van de minderjarige moeten vertegenwoordigen.<sup>67</sup> Hieruit blijkt opnieuw dat de auteurs van het WODC-rapport voor minderjarigen vanaf twaalf jaar pleiten voor vertegenwoordiging door een advocaat of advocaat-achtige bijzondere curator, terwijl voor jongere kinderen de bijzondere curator als belangenbehartiger dient op te treden.

Ons onderzoek en het WODC-rapport samengenomen, blijven er enkele vragen open ter overweging. Wat betreft het hoorrecht blijkt dat het tijd wordt voor een aangepaste leeftijdsgrens die consistent toegepast kan worden in alle deelgebieden van het personen- en familierecht. Daarbij is het voorstel uit het WODC-rapport voor de verlaging naar acht jaar grondiger onderbouwd dan de bestaande leeftijdsgrenzen in de wet.<sup>68</sup> In dat opzicht verdient het voorstel serieuze overweging door de wetgever. De positie van de bijzondere curator is ook onderwerp van discussie. Het WODC-rapport pleit voor meerdere wijzigingen wat betreft de bijzondere curator. Wij staan achter het voorstel om het huidige criterium voor de benoeming van een bijzondere curator op grond van artikel 1:250 BW te verruimen. Hierdoor zouden minderjarigen vaker kunnen worden bijgestaan door een bijzondere curator. Ook komt uit beide onderzoeken naar voren dat de rol van de bijzondere curator duidelijker moet zijn. Indien wordt besloten dat het de taak van de bijzondere curator is om de belangen van de minderjarigen te vertegenwoordigen, dan dient dat volgens ons ook telkens het geval te

58 Vgl. M.P. de Jong-de Kruijf & K. van der Zon, 'Hoger beroep tegen een uithuisplaatsingsbeslissing en de rol van de minderjarige', *TREMA* 2015, p. 298-307; M.R. Bruning e.a. 2020; H.C.M. Aalders, 'De rechtspraktijk inzake gezagsbeëindiging vanuit kinderrechtelijk perspectief', *FJR* 2018/11.

59 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12, 'The right of the child to be heard'*, CRC/C/GC/12, 20 juli 2009, par. 20-21.

60 Zie voor een bondig overzicht van de onderzoeken die deze zienswijze onderbouwen: M.R. Bruning e.a. 2020, p. 78.

61 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 260-262.

62 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 263.

63 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 273.

64 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 272.

65 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 263-264.

66 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 263.

67 M.R. Bruning e.a. 2020, p. 263.

68 Zie ook C. Mol, S. Bou-Sfia & J. Huijter 2020.

zijn. Wij zetten daarom vraagtekens bij het voorstel uit het WODC-rapport om de taak van de bijzondere curator voor minderjarigen vanaf twaalf jaar te wijzigen in het enkel vertolken van de mening van de minderjarigen, in plaats van belangenbehartiging. Dit draagt niet bij aan meer duidelijkheid voor minderjarigen en andere procesdeelnemers. Indien het al wenselijk is om bij de leeftijdsgrens van twaalf jaar over te gaan naar een andere soort vertegenwoordiging van minderjarigen, namelijk een meer directe vertegenwoordiging, dan rijst de vraag waarom dat niet kan door een andere procesfiguur die het overbrengen van de mening van de minderjarigen als taak heeft, zoals bijvoorbeeld een advocaat. Het verruimen van de participeermogelijkheden voor minderjarigen valt sterk toe te juichen, maar het takenpakket van de bijzondere curator dient helder te zijn.

## 5. (Mee)beslissen

De meest vergaande vorm van autonomie die minderjarigen toekomt in procedures betreft de mogelijkheid om (mee) te beslissen. Meest vergaand omdat zonder de instemming van de minderjarige de rechter het verzoek (in beginsel) niet kan toewijzen. Die mogelijkheid wordt minderjarigen binnen de door ons bestudeerde deelgebieden van personen- en familierecht enkel geboden in enkele specifieke procedures over identiteitskenmerken (zie Tabel 1 op p. 257). Minderjarigen beslissen namelijk zelf over het wijzigen van het geregistreerde geslacht en desgewenst tevens de voornaam vanwege genderidentiteit, kunnen (mee)beslissen over de wijziging van de achternaam en over het verkrijgen van juridische afstammingsbanden door erkenning of door adoptie. In die procedures is vaak geen sprake van rechterlijke tussenkomst.<sup>69</sup> Omdat ook het persoonlijk belang van de minderjarige in die procedures sterk aanwezig is en omdat het daarin steeds gaat om definitieve beslissingen over persoonlijke kenmerken (in tegenstelling tot beslissingen over gezag, omgang en jeugdbeschermingsmaatregelen), is de noodzaak om te kunnen (mee)beslissen groter. Dat verklaart waarom juist (alleen) in die procedures sprake is van (mee)beslismogelijkheden. Toch lijkt ook op dit punt sprake te zijn van enigszins opmerkelijke verschillen. Zo kan bijvoorbeeld aan het ontbreken van (mee)beslismogelijkheden ten aanzien van voornamswijzigingen worden getwijfeld. Hetzelfde geldt voor geslachtsnaamswijzigingen door het verbreken van de afstammingsband. Ook worden meerdere vormen van 'autonomie in de zin van (mee)beslissen' gehanteerd waaraan verschillende leeftijden zijn gekoppeld: soms is sprake van een keuze voor de minderjarige, soms dient de minderjarige in te stemmen en soms geldt het vereiste van 'geen bezwaar'. Daarmee wordt duidelijk dat de mogelijkheden voor (mee)beslissen consistentier ingericht kunnen worden door dezelfde vormen van autonomie aan te houden en daaraan dezelfde leeftijdsgrenzen te koppelen.

Zodoende bestaat er ook enige ruimte voor een uitbreiding van de mogelijkheden tot (mee)beslissen. Zo zou in de verschillende genoemde procedures bijvoorbeeld steeds instemming gevraagd kunnen worden van minderjarigen boven de twaalf jaar.

Ondanks dat de mogelijkheden voor minderjarigen om (mee) te beslissen in het licht van de autonomie van minderjarigen beperkt en niet altijd consistent zijn, kunnen deze wel worden beschouwd als een vooruitgang van kinderrechten op dat terrein. Het IVRK schrijft namelijk alleen voor dat passend belang aan de mening van minderjarigen moet worden gehecht, en rept niet over verdergaande (zelfbeschikkings)rechten van minderjarigen.

In het WODC-rapport zijn geen aanbevelingen gedaan over de mogelijkheden voor minderjarigen om te kunnen (mee) beslissen. Dat is niet verrassend: de doelen, opzet en omvang van ons onderzoek en het WODC onderzoek zijn verschillend. Dit neemt niet weg dat de mogelijkheden van minderjarigen tot (mee)beslissen volgens ons wel meegenomen zouden moeten worden bij de heroverweging van de rechtspositie van minderjarigen in het personen- en familierecht.

## 6. Concluderende opmerkingen

De huidige verschillen bij de mogelijkheden om te kunnen initiëren, participeren en (mee)beslissen tussen juridische procedures en leeftijdscategorieën in het personen- en familierecht zijn niet altijd verklaarbaar of wenselijk. In ons onderzoek en het omvangrijke WODC-rapport zijn daarom nieuwe voorstellen gedaan voor elk van de drie onderdelen van de autonomie van minderjarigen in procedures. De initieermogelijkheden kunnen worden vergroot door uitbreiding van de informele rechtsingang maar eventueel ook van de formele rechtsingang indien dat vanuit de positie van de minderjarigen van toegevoegde waarde is. De participeermogelijkheden kunnen worden versterkt door de benoemingseisen voor een bijzondere curator en zijn takenpakket te verduidelijken. Ook zouden de (mee)beslismogelijkheden opnieuw in het licht van een mogelijke uitbreiding daarvan beschouwd moeten worden. Daarnaast zouden de leeftijdsgrenzen bij elk van deze processuele bevoegdheden weloverwogen en (waar mogelijk) consistent aangepast moeten worden – daarbij zijn de inzichten vanuit de gedragswetenschappen van groot belang.<sup>70</sup> Voor de wetgever zal het bovenstaande ongetwijfeld een lastige opgave zijn, maar de huidige positie van minderjarigen in het personen- en familierecht vraagt om meer consistentie, rechtvaardiging en daarom aanpassing. Het is dan ook hoog tijd voor een heroverweging van de processuele mogelijkheden van minderjarigen in het personen- en familierecht en de mate van autonomie die hen daarbij toekomt.

69 Met uitzondering van adoptie en wijziging van de achternaam naar aanleiding van gezagswijziging of een wijzigende afstamming vastgesteld in gerechtelijke procedures.

70 Zie hierover uitvoerig: M.R. Bruning & J. Peper, 'Giving Children a Voice in Court?: Age Boundaries for Involvement of Children in Civil Proceedings and the Relevance of Neuropsychological Insights', *Erasmus Law Review* 2020/1.