

MIJN WIL IS WET! DE AUTONOMIE VAN MINDERJARIGEN IN HET NEDERLANDSE PERSONEN- EN FAMILIERECHT

Charlotte Mol, Soraya Bou-Sfia, Joost Huijjer

1. Inleiding

Hoera! Eindelijk achttien jaar. Kersverse jongvolwassenen kunnen vieren dat ze ‘eindelijk’ alcohol mogen drinken en dat ze alleen, zonder bijzitter, met hun rijbewijs de weg op mogen. Belangrijker, juridisch gezien, is het bereiken van de wettelijke grens van meerderjarigheid. Alle rechten en plichten van volwassenen gelden vanaf het moment dat jongeren achttien worden. Binnen de grenzen van de wet komt volwassenen autonomie toe, waaronder zelfbeschikkingsrechten en procesbekwaamheid. Dit geldt niet voor minderjarigen: hun autonomie is beperkt en zij zijn in beginsel procesonbekwaam. Wel is er sprake van gestaag ‘toenemende autonomie’: naargelang minderjarigen opgroeien – van baby naar peuter, van kleuter naar tiener – groeien hun rechten en plichten mee. Deze ‘toenemende autonomie’ van minderjarigen krijgt de laatste jaren meer aandacht. Dit is mede te danken aan de internationale kinderrechtenbeweging en het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), die een cruciale rol hebben gespeeld in het aanmerken van minderjarigen als rechtssubject in plaats van enkel een rechtsobject.¹ Het heeft geleid tot een ander perspectief op minderjarigen: het uitgangspunt van bescherming is uitgebreid met ‘empowerment’. Minderjarigen zijn zelf dragers van rechten, hebben een eigen stem en een bepaalde mate van autonomie.

De tendens van ‘toenemende autonomie’ voor minderjarigen is ook zichtbaar met betrekking tot procedurele bevoegdheden. De wet geeft minderjarigen in verschillende deelgebieden van het personen- en familierecht namelijk uiteenlopende processuele bevoegdheden. Dat deze bevoegdheden afhankelijk zijn van de leeftijd van de minderjarige en de aard van de procedure is bekend. In eerder onderzoek is geconstateerd dat in het personen- en familierecht een complex stelsel is ontstaan waarin verschillende uitzonderingen worden gemaakt op het uitgangspunt van de procesonbekwaamheid van de minderjarigen.² Zelfs met de wetboeken op schoot is het een opgave een heldere lijn te ontdekken in de wetgeving waarin de rechtspositie van de minderjarige is geregeld. Zo is een

¹ Doek 2006, p. 199-200.

² Vgl. Jansen 2016; Van Leuven & De Klerk 2013.

twalfjarige in de verzoekschriftprocedure tot zijn ondertoezichtstelling procesonbekwaam, maar kan hij na het uitspreken van de maatregel wel een groot aantal verzoeken doen die betrekking hebben op de uitvoering van de maatregel. Diezelfde minderjarige is formeel proces onbekwaam in gezag- en omgangszaken, maar kan zich wel informeel en zelfstandig tot de rechter wenden, ook onder de leeftijd van twaalf jaar. Gaat het om het verbreken of vestigen van afstammingsbanden, bijvoorbeeld een ontkenning van het ouderschap, dan kan de minderjarige als verzoeker worden aangemerkt, waarbij in ieder geval in het wetboek geen leeftijdsgrens wordt gehanteerd. Dit verzoek kan echter alleen door een bijzondere curator namens de minderjarige worden gedaan.

Het geschetste hapsnap-beeld wordt versterkt door het feit dat rechtbanken soms verschillend lijken om te gaan met de processuele bevoegdheden van minderjarigen, bijvoorbeeld ten aanzien van de informele rechtsingang.³ Dit gebrek aan consistentie is niet per definitie problematisch. Er kunnen gegronde redenen bestaan om verschillend te oordelen in rechtszaken over de processuele bevoegdheden van minderjarigen. Bezien vanuit de positie van de minderjarige is consistentie in de wetgeving en praktijk echter wel na te streven. In een stelsel waarin per procedure een andere leeftijdsgrens geldt voor het uitoefenen van bevoegdheden, is het voor de minderjarige lastig zijn positie te bepalen en dat komt de mogelijkheid om effectief te participeren vermoedelijk niet ten goede. Daarnaast is een consistent beleid over de processuele bevoegdheden van minderjarigen in het personen- en familierecht ook logisch, omdat de zich ontwikkelende vermogens van de minderjarige als uitgangspunt voor toekenning van bevoegdheden zou moeten gelden. Het idee van een stapsgewijs groeiend geheel van wettelijke rechten en plichten naarmate minderjarigen zich ontwikkelen volgt primair uit het concept *evolving capacities of the child* (art. 5 IVRK in samenhang met art. 12 IVRK). Besluit de wetgever een leeftijdsgrens te hanteren of de processuele bevoegdheden van minderjarigen uit te breiden of in te perken, dan mag worden verwacht dat hier duidelijke overwegingen aan ten grondslag liggen. Het beschermen van de minderjarige of het beschermen van de belangen van andere partijen, gezien de aard van de procedure, zou zo'n duidelijke overweging kunnen zijn.

In deze bijdrage staat de vraag centraal of er sprake is van een (verklaarbaar) verschil in de mate van autonomie van minderjarigen in verschillende juridische procedures, waaronder kindbeschermingsprocedures, procedures over rechten en plichten van ouders en procedures over aspecten van de identiteit van

³ Zie hierover van Leuven & De Klerk 2013.

minderjarigen. De bijdrage vangt aan met een theoretisch kader waarin wordt ingegaan op het in dit onderzoek gehanteerde begrip ‘autonomie’, alsook op de vraag hoe dit begrip in het IVRK tot uiting komt (meer specifiek in art. 5, 9 en 12 IVRK). Vervolgens worden verschillende deelgebieden van het personen- en familierecht in het licht van autonomie behandeld, namelijk die inzake identiteitskenmerken, gezag en omgang en jeugdbeschermingsrecht.⁴ Tot het juridische gebied omtrent identiteitskenmerken worden het naamrecht, de geslachtsregistratie en het afstammingsrecht gerekend. De mogelijkheden voor minderjarigen tot het initiëren van procedures, het participeren in procedures en het (mee)beslissen in de verschillende deelgebieden worden uiteengezet. Daarbij wordt steeds onderzocht wat de reden van de wetgever is geweest om daarbij al dan niet een leeftijdsgrens of andere rijpheidsgrens te hanteren. Tot slot vinden een vergelijking en evaluatie plaats van de mate van autonomie in de behandelde deelgebieden. De hypothese wordt getoetst of minderjarigen meer autonomie toekomt in procedures die het belang van minderjarigen directer raken.⁵ Verwacht wordt dat in de wetgeving een consistente aan de leeftijd verbonden graduele autonomie wordt aangehouden met weloverwogen leeftijdsgrenzen. Voorts wordt vermoed dat in procedures waarin de vrijheid van minderjarigen beperkt wordt, zoals bij gesloten jeugdhulp, minderjarigen meer autonomie toekomt dan in procedures waarin dit niet het geval is.

2. Theoretisch kader

Voordat de processuele bevoegdheden van minderjarigen in het personen- en familierecht aan bod komen, wordt stilgestaan bij het theoretisch kader behorend bij de autonomie van minderjarigen. Allereerst wordt het begrip autonomie in het kader van dit onderzoek uitgelegd, waarna dit begrip in relatie tot enkele in dat kader belangrijke kinderrechten uit het IVRK wordt beschouwd.

2.1 Autonomie

Autonomie is een begrip dat openstaat voor verschillende interpretaties.⁶ Met betrekking tot minderjarigen en hun rechten, verwoordde het EHRM in *M. en M. tegen Kroatië* (2015) het speciale karakter van autonomie waarbij dit begrip ten aanzien van volwassenen wordt afgezet tegen dat van minderjarigen:

⁴ Het alimentatierecht, vermogensrecht en medische behandelingsovereenkomsten worden in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten. De gestelde leeftijdsgrenzen voor het verkrijgen van afstammingsinformatie (donorkinderen, adoptiekinderen) komen ook niet aan bod.

⁵ Zie hierover Lundy, Tobin & Parkes 2019, p. 412.

⁶ Zie bijvoorbeeld Anderson 2014.

‘This right to personal autonomy – which in case of adults means the right to make choices as to how to lead one’s life, provided that this does not unjustifiably interfere with the rights and freedoms of others – has a different scope in case of children. [...] This circumscribed autonomy in case of children, which gradually increases with their evolving maturity, is exercised through their right to be consulted and heard.’⁷

In beginsel betreft autonomie voor volwassenen het recht op zelfbeschikking, dus het recht op vrije meningsuiting, verantwoordelijkheid nemen voor het eigen leven en het recht om, voor zover dat mogelijk is, zelf keuzes te maken voor het eigen leven.⁸ Dat het begrip autonomie bij minderjarigen een andere strekking heeft, komt door de heersende opvatting dat minderjarigen, in tegenstelling tot volwassenen, geen volledige autonomie hebben.⁹ In plaats daarvan neemt de autonomie van minderjarigen geleidelijk toe in lijn met de ontwikkeling van diens vermogens (zie ook art. 5 IVRK).¹⁰ Volgens Bruning en Van der Zon wordt de autonomie van minderjarigen ingevuld door zelfbeschikkingsrechten, in beginsel door het meedenken en meebeslissen over de inrichting van hun eigen leven: ‘hoe groter de invloed van het kind op de uiteindelijke beslissing, des te groter is ook de autonomie van het kind’.¹¹ De betekenis van ‘de autonomie van minderjarigen’ zoals in deze bijdrage wordt aangehouden sluit hierbij aan. Het betreft zelfbeschikking, in de zin van het uitspreken van een mening, meedenken en (mee)beslissen, in procedures op het terrein van het familierecht.

In deze bijdrage heeft autonomie betrekking op drie componenten, te weten: initiëren, participeren en (mee)beslissen. Elk van deze drie onderdelen ziet op een andere fase in personen- en familierechtprocedures. Zie figuur 1 hieronder, waarbij de zwarte lijn de juridische procedure voorstelt en de gekleurde vierkanten het moment van betrokkenheid van de minderjarige aangeven.

⁷ EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M. tegen Kroatië*), § 171.

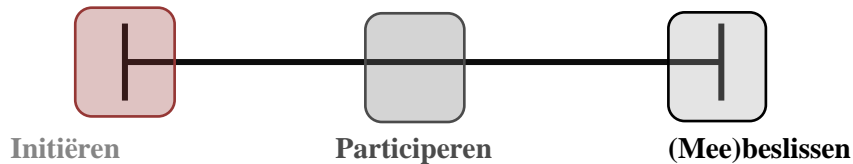
⁸ Zie Couzens 2007, p. 420; Daly 2018, p. 9.

⁹ Zie ook Alderson 2014, p. 9-10; EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M. tegen Kroatië*), § 171.

¹⁰ Zie Hodgkin & Newell 2007, p. 80; Lansdown 2005, p. 4.

¹¹ Bruning & Van der Zon 2010, p. 131.

Figuur 1: Autonomie van minderjarigen gedurende een procedure



Het eerste onderdeel waarbij de wet autonomie aan minderjarigen kan toekennen is ‘initiëren’. Het gaat daarbij om de mogelijkheid van minderjarigen om zelf een juridische procedure in gang te zetten. De meeste personen- en familierechtzaken kunnen alleen worden gestart door volwassenen, zoals ouders, of door overheidsinstanties, zoals de Raad voor de Kinderbescherming. Soms is deze bevoegdheid echter (ook) aan minderjarigen toegekend.

Het tweede onderdeel, ‘participeren’, betreft de positie van minderjarigen tijdens een reeds lopende procedure. Een belangrijk voorbeeld hiervan is het hoorrecht. Het onderdeel valt uiteen in de keuze van minderjarigen of, en zo ja, hoe ze willen participeren in het proces. De mogelijkheid om te kunnen participeren is zeer relevant voor minderjarigen omdat zij zelden de positie van een (volledige) procespartij innemen en op deze wijze dus wel invloed kunnen uitoefenen op het proces.

Tot slot kan de wet aan minderjarigen autonomie toekennen met betrekking tot de uitkomst van een procedure: het onderdeel ‘(mee)beslissen’. 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. (Mee)beslissen is een vorm van autonomie die niet vaak wordt toegekend aan minderjarigen, maar net zomin aan volwassenen. In beginsel is er in juridische procedures sprake van een beslissing van de rechter, die de standpunten en belangen van partijen afweegt en waarbij partijen dus geen autonomie in de zin van (mee)beslissen wordt gegeven. Toch zijn er kwesties waarin het voor volwassenen en minderjarigen mogelijk is om zelf te kunnen beslissen.

In hoeverre minderjarigen in personen- en familierechtzaken kunnen initiëren, participeren of (mee)beslissen wordt in deze bijdrage onderzocht en geanalyseerd.

2.2 Autonomie in relatie tot het IVRK

De invulling van autonomie in het IVRK is relevant voor de positie van minderjarigen. Opvallend is in dit verband dat het woord autonomie niet voorkomt in de verdragstekst van het IVRK. Het IVRK neemt als uitgangspunt dat het kind op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft.¹² Op grond van artikel 18 IVRK worden beide ouders gezamenlijk aangewezen als de eerstverantwoordelijken voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Daaruit kan worden afgeleid dat het IVRK geen volledige autonomie toekent aan kinderen (in de zin dat zij in iedere levensfase volledig vrij zijn om beslissingen te nemen). Wel zijn artikel 5, artikel 9 en artikel 12 IVRK relevant voor de autonomie van minderjarigen.

Met artikel 5 IVRK is het concept van de zich ontwikkelende vermogens (*evolving capacities*) van het kind op internationaal niveau geïntroduceerd.¹³ In beginsel ziet artikel 5 IVRK op het recht van het kind om ‘passende leiding en begeleiding’ te krijgen van zijn ouders.¹⁴ Hiermee wordt beoogd om een nieuwe kinderrechtelijke dimensie toe te voegen aan de bescherming van de familie tegen inmenging van de staat: het kind dient binnen de familie gerespecteerd te worden als volwaardig persoon en actief lid van de familie.¹⁵ Het artikel toont de geleidelijke overdracht van de verantwoordelijkheid van ouders naar hun kinderen bij het uitoefenen van hun rechten en het nemen van beslissingen.¹⁶ In tegenstelling tot het participatierecht van artikel 12 IVRK ziet artikel 5 IVRK op de mogelijkheid van minderjarigen om te kunnen participeren en (mee)beslissen in beslissingen die plaatsvinden op het thuisfront.¹⁷ Zoals erkend door de staatssecretaris van Justitie in 1995: ‘als uitgangspunt geldt dat ouders met de mening van hun kind rekening dienen te houden in de mate waarin zijn persoonlijkheid zich ontwikkelt en rekening dienen te houden met zijn daaraan gekoppelde toenemende behoefte aan zelfstandigheid’.¹⁸ Hierin speelt het begrip van de zich ontwikkelende vermogens van het kind een cruciale rol. Het is een flexibel concept waarmee de opstellers van het IVRK het stellen van (arbitraire) leeftijdsgrenzen of het gebruiken van rijpheidseisen voor specifieke onderwerpen konden vermijden.¹⁹ Het concept pleit echter niet voor de volledige afschaffing

¹² Preambule IVRK.

¹³ Lansdown, 2005, p. 3.

¹⁴ Kamchedzera 2012, p. 13.

¹⁵ UNCHR Report of the Working Group 1987, paragraaf 106; Kamchedzera 2012, p. 14.

¹⁶ Lansdown 2005, p. 4.

¹⁷ Tobin & Varadan 2019, p. 175.

¹⁸ *Kamerstukken I* 1994/95, 23 012, 73c, p. 1.

¹⁹ Zie Hodgkin & Newell 2007, p. 5 en 77.

van leeftijdsgrenzen. Het IVRK staat leeftijdsgrenzen toe, mits ze proportioneel en redelijk zijn. Er moet een rationeel verband of objectief bewijs zijn dat de leeftijdsgrens aansluit bij het doel van de regel en dat geen andere maatregel gebruikt had kunnen worden om tot hetzelfde doel te komen.²⁰ Artikel 5 IVRK en het concept van de zich ontwikkelende vermogens van het kind erkennen de opkomende autonomie van minderjarigen en bieden, zoals Lansdown het verwoordt, ‘*greater potential for the principle of autonomy to be more fully extended to children*’.²¹

Het recht op participatie in artikel 12 IVRK is tweeledig. Het bevat enerzijds het recht van kinderen om gehoord te worden in een juridische procedure en anderzijds de waarborg dat daarbij passend belang aan de mening van het kind wordt gehecht. Enkele aspecten zijn in het kader van autonomie boeiend om eruit te worden gelicht. Artikel 12 IVRK en de interpretatie daarvan van het Comité voor de Rechten van het Kind vormen de basis van een van de onderdelen van autonomie, namelijk het recht van minderjarigen om te participeren in procedures. Ten eerste dienen minderjarigen de vrijheid te hebben om te besluiten of zij wel of niet hun mening willen uiten in het proces.²² Indien een minderjarige besluit om zijn of haar mening te uiten, zou de keuze moeten volgen hoe deze minderjarige zijn of haar mening wil uiten: direct of indirect via een vertegenwoordiger.²³ Verder geeft artikel 12 IVRK geen expliciete handvatten voor het initiëren van procedures door minderjarigen.²⁴ Het verdragsrecht biedt minderjarigen ook geen recht om te beslissen, er is geen sprake van een zelfbeschikkingsrecht.²⁵ Dit neemt niet weg dat er ingevolge artikel 12 IVRK ‘passend belang’ aan de geuite mening moet worden gehecht. Dit ‘passend belang’ dient in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van de minderjarige gewogen te worden. Lundy, Tobin en Parkes benadrukken de relatie tussen artikel 3 en artikel 12 IVRK. Volgens hen betekent ‘passend belang’ dat de mening van de minderjarige beslissend kan zijn bij de vaststelling van het belang van het kind, indien het kind voldoende ontwikkeld is. De mening van het kind is echter niet doorslaggevend voor de uitkomst van de procedure, omdat het belang van het kind gewogen moet worden tegen de legitieme belangen van anderen.²⁶

²⁰ Tobin & Varadan 2019, p. 183.

²¹ Lansdown 2005, p. 4.

²² UNCRC General Comment No. 12 2009, paragraaf 16 en 22.

²³ UNCRC General Comment No. 12 2009, paragraaf. 35.

²⁴ Stahl 2007, p. 811.

²⁵ Stahl 2007, p. 811; Thorburn Stern 2017, p. 53.

²⁶ Lundy, Tobin & Parkes 2019, p. 413.

Enkele auteurs beargumenteren dat deze visie de autonomie van minderjarigen onvoldoende recht doet. Volgens Alderson suggereert de zinsnede ‘passend belang’ in artikel 12 IVRK dat aan de mening van minderjarigen geen intrinsiek ‘belang’ toekomt. Het zijn immers de volwassenen die dat ‘passend belang’ moeten geven aan de mening van het kind, waardoor een en ander afhankelijk wordt van de discretie van volwassenen.²⁷ Om deze reden betoogt Daly een ‘*children’s autonomy principle*’ met uitkomstautonomie. Dat wil zeggen dat de mening van minderjarigen doorslaggevend dient te zijn, behalve als dat tot ‘*significant harm*’ zou leiden.²⁸ Dit zou een verdergaand zelfbeschikkingsrecht zijn dan artikel 12 IVRK omdat het meer biedt dan ‘passend belang’: het veronderstelt dat de mening van minderjarigen beslissend is. Quennerstedt is iets minder stellig en meent dat de concepten van autonomie en zelfbeschikking vanuit mensenrechtelijk perspectief sterker zijn dan het concept participatie.²⁹ Ook al wordt er dus verschillend gedacht over de precieze reikwijdte die artikel 12 IVRK zou moeten hebben en heeft, het komt er in ieder geval op neer dat deze bepaling autonomie in de vorm van participeren en meebeslissen biedt.

Tot slot bepaalt artikel 9 lid 2 IVRK dat alle betrokkenen in procedures – daaronder ook minderjarigen – de gelegenheid moeten krijgen in die procedures hun mening naar voren te brengen. Het gaat dan primair om procedures die kunnen leiden tot een scheiding van kinderen en hun ouders, tegen de wil van betrokkenen.

Duidelijk is dat artikel 5 IVRK, artikel 9 lid 2 IVRK en artikel 12 IVRK geen volledige autonomie bieden aan minderjarigen, al zijn ze wel een belangrijke stap in deze richting. In de termen van de drie componenten van autonomie kent het IVRK minderjarigen autonomie toe in de vorm van participeren en meebeslissen – initiëren komt niet aan bod. De relatie tussen deze verschillende rechten is voor deze bijdrage van belang. Artikel 5 en artikel 12 IVRK bieden minderjarigen toenemende rechten, waarbij minderjarigen richting autonomie kunnen groeien. Zo komt het recht om gehoord te worden krachtens artikel 12 IVRK toe aan de minderjarige ‘*capable of forming his or her own views*’ en moet passend belang worden gehecht ‘*in accordance with the age and maturity of the child*’. Dit toont een overeenkomst tussen het concept van de zich ontwikkelende vermogens van het kind ex artikel 5 IVRK en de leeftijd en rijpheid van het kind ex artikel 12 IVRK. Leeftijd en rijpheid zijn belangrijke indicatoren van de zich ontwikkelende

²⁷ Alderson 2018, p. 23.

²⁸ Daly 2018, p. 10.

²⁹ Quennerstedt 2010, p. 630.

vermogens van het kind.³⁰ Het Comité voor de Rechten van het Kind benadrukt in dit kader wel dat leeftijd niet beslissend dient te zijn en ontmoedigt lidstaten om leeftijdsgrenzen te introduceren in het kader van artikel 12 IVRK.³¹ Artikel 9 lid 2 IVRK is met name relevant omdat hieruit explicieter dan uit de andere artikelen volgt dat de autonomie van minderjarigen in gerechtelijke procedures tot uiting moet komen. De vraag rijst hoe het bovenstaande tot uiting komt in het Nederlandse personen- en familierecht.

3. Autonomie in het personen- en familierecht

De autonomie van minderjarigen in het personen- en familierecht kent vele vormen. In dit deel passeren deze vormen de revue in de volgorde van de door ons onderscheiden onderdelen: initiëren, participeren en (mee)beslissen. Hierbij wordt besproken in welke typen personen- en familierechtszaken deze vormen voor minderjarigen beschikbaar zijn.

3.1 Initiëren

Of minderjarigen een keuze hebben om zelfstandig een juridische procedure in gang te zetten gaat om het eerste aspect van autonomie, namelijk initiëren. In het civiele recht zijn minderjarigen als hoofdregel procesonbekwaam. Dit houdt in dat minderjarigen onbekwaam zijn om in rechte op te treden. De wettelijke vertegenwoordigers (doorgaans de ouders) vertegenwoordigen hen in en buiten rechte.³² Deze procesonbekwaamheid steekt in beginsel een stokje voor de mogelijkheid van minderjarigen om een juridische procedure te initiëren. In het personen- en familierecht zijn drie vormen van initiëren mogelijk: de formele rechtsingang, de informele rechtsingang en het verzoek namens een minderjarige vertegenwoordigd door de bijzondere curator. In die gevallen kan een minderjarige wel zelf een procedure initiëren.

3.1.1 Formele rechtsingang

De formele rechtsingang voor minderjarigen houdt in dat een minderjarige zelf kan procederen, zonder tussenkomst van zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger of een bijzondere curator. De minderjarige kan een verzoek indienen bij de rechter, waarvoor – net als voor volwassen rechtszoekenden – de

³⁰ Kamchedzera 2012, p. 6.

³¹ UNCRC General Comment No. 12 2009, paragraaf. 21.

³² Zie artikel 1:247 en 1:245 lid 4 BW en Jansen 2016, p. 2177.

bijstand van een advocaat vereist is.³³ De mogelijkheden om te initiëren via een formele rechtsingang worden besproken voor procedures betreffende bepaalde identiteitskenmerken en procedures inzake jeugdbescherming. In gezags- en omgangszaken biedt de wet geen formele rechtsingang aan minderjarigen.

Het geregistreerde geslacht

Genderkinderen³⁴ van zestien jaar en ouder kunnen hun geregistreerde geslacht laten wijzigen op basis van de Transgenderwet van 2014.³⁵ Overeenkomstig artikel 1:28 lid 1 jo. 1:28 lid 4 BW zijn deze minderjarigen zelfstandig bevoegd tot het doen van de aangifte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand dat zij de overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren en kunnen zij ter zake in en buiten rechte optreden. De wetgever wees hierbij op het ‘feit dat jonge transgenders reeds voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar in het andere geslacht leven dan in de akte van geboorte is vermeld’.³⁶ Ook is van belang geacht dat ‘het juist minderjarigen zijn die in veel gevallen en in dagelijkse situaties worden geconfronteerd met de genderidentiteit die zij nu juist afwijzen: zij hebben baantjes waarvoor zij hun paspoort moeten tonen, zij verkrijgen diploma’s die zij vervolgens bij sollicitaties ook moeten laten zien, etc. In al die situaties worden zij in feite ook belemmerd om zich overeenkomstig de beleefde genderidentiteit te presenteren’.³⁷ Toestemming van de ouder(s) of andere wettelijk vertegenwoordigers wordt niet verlangd, zij spelen in dit kader geen rol.³⁸ Deze keuze is gemotiveerd met het argument dat de leeftijd van zestien jaar wel meer wordt aangehouden waar het gewichtige aangelegenheden betreft ter zake waarvan een minderjarige zelfstandig kan beslissen, waarbij onder meer werd gewezen op de bekwaamheid van deze minderjarigen om overeenkomsten inzake geneeskundige behandeling ten behoeve van zichzelf aan te gaan (art. 7:447 lid 1

³³ Zie Van Teeffelen 2013.

³⁴ De wet spreekt niet van genderkinderen. De term genderkinderen wordt, naast de term transgenderkinderen, wel gebruikt door verschillende belangenorganisaties, waaronder Transvisie. Uit het evaluatierapport ‘Recht doen aan genderidentiteit’ blijkt dat veel ouders de term ‘genderkinderen’ hanteren, reden waarom de term in het rapport is overgenomen (zie Van den Brink 2017, p. 6). In deze bijdrage wordt daarom eveneens de term genderkinderen gebruikt.

³⁵ Wet van 12 december 2013, *Stb.* 2014, 1 (i.w.t. 1 juli 2014).

³⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 3, p. 13.

³⁷ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 351, nr. C (MvA), p. 14 en 15.

³⁸ Door de staatssecretaris werd wel aangegeven dat hij verwacht dat zestien- en zeventienjarigen met hun ouders zullen overleggen. Het verkrijgen van instemming van de ouders is niet vereist, maar heeft aldus de staatssecretaris wel de voorkeur. Zie *Kamerstukken I* 2013/14, 33 351, nr. C (MvA), p. 14.

BW), het aangaan van een arbeidsovereenkomst (art. 7:612 lid 1 BW), en het maken en herroepen van uiterste wilsbeschikkingen (art. 4:55 lid 1 BW).³⁹

Om de zestienjarige leeftijdsgrens was veel te doen, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis. Zowel leeftijdshoogte als leeftijdshoogte werd bepleit.⁴⁰ Tevergeefs is een amendement op het wetsvoorstel ingediend om een wijziging van het geregistreerde geslacht ook voor minderjarigen tussen de twaalf en zestien jaar mogelijk te maken, mits sprake is van instemming van de ouder(s).⁴¹ De zestienjarige leeftijd werd echter aangehouden omdat deze leeftijdsgrens verantwoord, logisch en verstandig werd geacht.⁴² De wetgever vond het een leeftijd waarop ‘mensen zelf weloverwogen beslissingen moeten kunnen nemen in hun leven’ en verwees daarbij ook naar de aansprakelijkheid van zestien- en zeventienjarigen in het strafrecht.⁴³ De wetgever gaf hierbij aan een tweedeling te willen voorkomen tussen de gestelde leeftijdsgrenzen voor juridische wijziging van het geregistreerde geslacht en voor medische ingrepen.⁴⁴

Nog altijd staat de leeftijdsgrens ter discussie, waarbij naast leeftijdshoogte ook afschaffing van de leeftijdsgrens wordt bepleit.⁴⁵ In een kamerbrief van de minister voor Rechtsbescherming (d.d. 10 april 2019) geeft de minister aan dat hij niet voornemens is om de wettelijke leeftijdsgrens aan te passen.⁴⁶ Wel deelt hij mee dat het voor jongere genderkinderen mogelijk zal worden om – via de wettelijk vertegenwoordigers – een verzoek tot wijziging van het geregistreerde

³⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 3, p. 13-14 en *Kamerstukken I* 2013/14, 33 351, nr. C (MvA), p. 15.

⁴⁰ Zie onder meer het advies van de Raad van State, waarin naar voren komt dat de toelichting geen duidelijk antwoord geeft op de vraag in hoeverre een zestienjarige die de onwrikbare overtuiging heeft om tot het andere geslacht te behoren, reeds op die leeftijd de mogelijkheid moet hebben om een wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte te bewerkstelligen. ‘Wat «verantwoord lijkt» hoeft dat nog niet te zijn.’

Kamerstukken II 2011/12, 33 351, nr. 4, p. 7. Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 5 (Verslag) en *Kamerstukken I* 2012/13, 33 351, nr. B (Voorlopig verslag).

⁴¹ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 9 (amendement van het lid Pia Dijkstra).

⁴² *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 6, p. 9-10.

⁴³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 3, p. 13-14.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 27, p. 8.

⁴⁵ Eind 2017 heeft COC Nederland mede namens andere organisaties de minister een brief gestuurd met het verzoek om de Transgenderwet te verbeteren en om in dit kader de leeftijdsgrens van zestien jaar te schrappen. Zie brief d.d. 7 december 2017 met kenmerk: 17.062 / 6.30.1. De Transgenderwet is verschillende keren geëvalueerd waarin de leeftijdsgrens aan de orde is gekomen. Zie het evaluatierapport ‘Recht doen aan genderidentiteit’ voor verschillende visies en ervaringen met betrekking tot de leeftijdsgrens: Van den Brink 2017, p. 28-32 en Schers 2018, p. 9-11.

⁴⁶ *Kamerstukken I* 2018/19, 33 351, H.

geslacht voor te leggen aan de rechter.⁴⁷ De minister onderkent dat het voor sommige kinderen al van jongs af aan duidelijk is dat zij een andere genderidentiteit hebben en dat het niet kunnen wijzigen van de registratie kan leiden tot ‘hele vervelende situaties, bijvoorbeeld op school’. Om het samengaan van sociale en juridische transitie mogelijk te maken en om onnodig leed te besparen, wordt voorgesteld om wijziging van het geregistreerde geslacht voor kinderen jonger dan 16 jaar mogelijk te maken na rechterlijke tussenkomst.⁴⁸ Het is daarbij wel de vraag waarom minderjarigen jonger dan zestien jaar voor het initiëren van gerechtelijke procedures over de wijziging van het geregistreerde geslacht volledig afhankelijk zouden moeten zijn van hun wettelijke vertegenwoordigers.

De naam

Minderjarigen die hun voornaam of achternaam willen wijzigen, kunnen een verzoek hiertoe *niet* zelfstandig indienen, zo blijkt uit artikel 1:4 lid 4 BW respectievelijk artikel 1:7 lid 1 BW. Procedures voor naamswijziging kunnen alleen door de wettelijke vertegenwoordigers worden geïnitieerd. Er is sprake van een specifieke uitzondering, namelijk voor de eerdergenoemde genderkinderen die hun geregistreerde geslacht laten wijzigen. Op grond van artikel 1:28b lid 2 BW kunnen deze minderjarigen vanaf zestien jaar om een voornaamswijziging verzoeken bij de aangifte van de geslachtswijziging. Het verzoek is dus gericht aan de ambtenaar van de burgerlijke stand én gekoppeld aan de wijziging van het geregistreerde geslacht. Of deze minderjarigen net zoals bij het verzoek tot wijziging van het geregistreerde geslacht ook bekwaam zijn om ter zake het verzoek tot voornaamswijziging in en buiten rechte op te treden, blijkt niet uit de wet. In de parlementaire geschiedenis is de autonomie van deze minderjarigen

⁴⁷ Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 10 april 2019 aan de Tweede Kamer over de evaluatie van de Transgenderwet, (*Kamerstukken I* 2018/19, 33 351, H, p. 4 en 7). Hierop is door de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid gereageerd met een brief aan de minister (d.d. 3 juni 2019), waarbij door CDA-fractie de vraag geponeerd is of ‘indien de leeftijdsgrens van 16 jaar komt te vervallen, niet alle verzoeken van minderjarigen tot geslachtswijziging ten overstaan van de rechter moeten worden behandeld?’. Ook de SP-fractie acht de gang naar de rechter voor minderjarigen jonger dan zestien jaar ‘een zwaar middel’ en stelt voor deze minderjarigen het vereiste voor om een deskundigenverklaringen in te dienen. De Groenlinks-fractie wijst op de omstandigheid dat alle belangenorganisaties geen voorstander zijn van een leeftijdsgrens en tussenkomst van een rechter bij kinderen die een verandering willen van geslachtsregistratie. Zie *Kamerstukken I* 2019/20, 33 351, I (Brief van de waarnemend voorzitter van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid).

⁴⁸ *Kamerstukken I* 2019/20, 33 351, I (Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 september 2019 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal).

met betrekking tot het verzoek de voornaam te wijzigen ook niet ter sprake gekomen.⁴⁹

Jeugdbescherming

Ook in jeugdbeschermingszaken geldt het uitgangspunt dat de minderjarige formeel (ook wel processueel) onbekwaam is om in rechte op te treden.⁵⁰ Meer specifiek voor de jeugdbeschermingsprocedure veronderstelt de formele handelingsonbekwaamheid dat de minderjarige in beginsel niet als verzoeker een jeugdbeschermingsmaatregel kan initiëren, niet als verweerder kan optreden in de gerechtelijke procedure en ook niet zelfstandig hoger beroep in kan stellen. Een verzoek hiertoe van de minderjarige wordt in de regel niet-ontvankelijk verklaard door de rechter. Met de wettelijke herziening van de ondertoezichtstelling in 1995 heeft de wetgever aangegeven het onwenselijk te vinden de minderjarige de bevoegdheid te verlenen een ondertoezichtstelling te verzoeken.⁵¹ De belangrijkste overweging is dat de minderjarige in een moeilijke positie zou geraken omdat hij in dat geval feitelijk zelf zou kunnen verzoeken het gezag van zijn ouders te beperken. Het is inderdaad voorstelbaar dat de ouder-kind relatie hierdoor onder druk komt te staan, maar de vraag is hoeveel minderjarigen hiervan gebruik zouden maken. En in het verlengde daarvan, of dat niet juist de gevallen zijn waarin de noodzaak van een eigen rechtsingang evident aanwezig is. De wetgever stelt zich echter op het standpunt dat de minderjarige die een ondertoezichtstelling wenst zich tot de Raad voor de Kinderbescherming moet wenden om de Raad van de noodzaak daarvan te overtuigen.⁵² Hoe dat in de praktijk vorm zou moeten krijgen blijft echter goeddeels onduidelijk.

⁴⁹ Zie de toelichting bij de mogelijkheid tot voornaamswijziging *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 3, p. 4 en 15. De voorgestelde mogelijkheid tot voornaamswijziging wordt toegelicht ('Dit is een wel zo praktische gang van zaken'), waarbij niet specifiek wordt ingegaan op deze mogelijkheid voor minderjarigen vanaf 16 jaar. Hierbij wordt eveneens niet stilgestaan in het advies van de Raad van State (over de voorgestelde mogelijkheid tot voornaamswijziging wordt in zijn geheel niet geadviseerd), zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 4, en noch in andere parlementaire stukken waaronder *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 5 (Verslag); *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 6 (Nota naar aanleiding van het Verslag); *Kamerstukken I* 2012/13, 33 351, nr. B (Voorlopig verslag); *Kamerstukken I* 2013/14, 33 351, nr. C (MvA). Zie ook onder meer de bijlagen bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 3 (advies Raad voor de Rechtspraak; advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak; advies van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken; advies Commissie Gelijke Behandeling) en de bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 6 (besluit en nota van toelichting).

⁵⁰ Vgl. art. 1:247 BW en art. 1:245 lid 4 BW.

⁵¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr 3.

⁵² *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr 3.

In de jeugdbeschermingsprocedure worden twee belangrijke uitzonderingen gemaakt op het uitgangspunt dat de minderjarige proces onbekwaam is. In de eerste plaats verandert de rechtspositie van de minderjarige aanzienlijk op het moment dat een ondertoezichtstelling is uitgesproken. Ten aanzien van de uitvoering van de maatregel kan de minderjarige van twaalf jaar en ouder zich in een fors aantal situaties wel zelfstandig als verzoeker tot de rechter wenden. De keuze voor de leeftijd van twaalf jaar is destijds door de wetgever gerechtvaardigd door te verwijzen naar de leeftijdsgrenzen voor het hoorrecht in burgerlijke zaken (oud art. 902b Rv) en de mogelijkheid voor de minderjarige te verzoeken een omgangsregeling vast te stellen of te wijzigen (oud art. 1:162a BW).⁵³

De minderjarige van twaalf jaar en ouder komt op grond van art. 1:259 BW het recht toe te verzoeken om de gecertificeerde instelling te vervangen door een andere gecertificeerde instelling. Daarnaast kan hij zelfstandig verzoeken om de ondertoezichtstelling op te heffen indien de gecertificeerde instelling niet tot indiening van een verzoek tot opheffing van de ondertoezichtstelling overgaat (art. 1:261 lid 2 BW). Ook kan de minderjarige zelfstandig een geschil over de uitvoering van de ondertoezichtstelling aan de kinderrechter voorleggen op grond van artikel 1:262b BW. De geschillenregeling is geïntroduceerd met de invoering van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen op 1 januari 2015.⁵⁴ Overigens gaat het hier om een verzoek dat alleen kan worden gedaan indien de minderjarige zich laat bijstaan door een advocaat. Voor de overige hier genoemde verzoeken die de minderjarige zelfstandig kan indienen geldt dit niet.⁵⁵ De verplichte procesvertegenwoordiging in het kader van de geschillenregeling moet een drempel opwerpen. Tijdens het wetgevingsproces werden zorgen geuit over een verdere juridisering en bureaucratisering van de jeugdbeschermingsprocedure.⁵⁶ De gedachte is dat betrokkenen niet ieder klein geschil aan de rechter voorleggen indien een advocaat ingeschakeld moet worden.⁵⁷

Verder kan de minderjarige (zonder verplichte procesvertegenwoordiging) verzoeken om een schriftelijke aanwijzing vervallen te laten verklaren of in te laten trekken (respectievelijk art. 1:264 lid 1 BW en art. 265 lid 1 BW). Ook kan de minderjarige verzoeken de machtiging uithuisplaatsing geheel of gedeeltelijk in te trekken of de duur ervan te bekorten, aldus artikel 1:265d lid 4 BW. Daarnaast kan de minderjarige van minimaal twaalf verzoeken de beslissing van

⁵³ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr 3.

⁵⁴ *Stb.* 2014, 130.

⁵⁵ Zie hierover Van Teeffelen 2013.

⁵⁶ *Handelingen II* 2010/11, 49, item 16.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, 38, p. 2.

de gecertificeerde instelling om tijdens de uitvoering van een uithuisplaatsing het contact tussen de minderjarige en de ouder met gezag te beperken, in te trekken (art. 1:265f lid 2 BW). Deze beslissing geldt als een schriftelijke aanwijzing die op verzoek van de minderjarige vervallen verklaard kan worden (art. 1:264 BW). Tot slot kan de minderjarige verzoeken de binnen de ondertoezichtstelling vastgestelde zorg- en omgangsregeling te wijzigen indien de situatie is gewijzigd of indien de eerdere beslissing is gebaseerd op onjuiste of onvolledige gegevens (art. 1:265g lid 2 BW). Kortom, een indrukwekkende lijst met bevoegdheden op basis waarvan de minderjarige de besluitvorming en uitvoering gedurende de lopende ondertoezichtstelling kan beïnvloeden.

De wetgever heeft in het wetgevingsproces tot herziening van de ondertoezichtstelling (in 1995) de keuze om de minderjarige deze bevoegdheden toe te kennen onderbouwd door erop te wijzen dat de toegang van de minderjarige tot de rechter gewaarborgd dient te blijven.⁵⁸ Het feit dat op deze wijze een (verdere) beperking van het gezag van de ouders mogelijk is wordt niet als probleem gezien omdat de inbreuk door de ondertoezichtstelling al tot stand is gekomen.⁵⁹ Die toelichting is niet heel overtuigend en laat de vraag open waarom de minderjarige wel alle mogelijke verzoeken kan doen over wijziging, niet-verlenging of beëindiging van de ondertoezichtstelling, maar niet zelfstandig om verlenging van de ondertoezichtstelling kan verzoeken.

De tweede belangrijke uitzondering op de procesonbekwaamheid betreft de procedure inzake de oplegging van een machtiging uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. De opname van een minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp betreft een vorm van vrijheidsbeneming van minderjarigen die gezien de verstreckende gevolgen aan strikte eisen moet voldoen. Mede in dit licht heeft de wetgever gekozen voor aanvullende wettelijke vereisten, neergelegd in artikel 6.1.2. Jeugdwet en verder. De noodzaak van gedegen rechtswaarborgen tegen onwettige of willekeurige vrijheidsbeneming heeft echter ook consequenties gekregen voor de processuele bevoegdheden die de minderjarige zijn toebedeeld in deze procedure. Blijkens artikel 6.1.1 lid 2 Jeugdwet is de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, in zaken betreffende een machtiging gesloten jeugdhulp, bekwaam in rechte op te treden. Hetzelfde geldt voor een jongere minderjarige die in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. De minderjarige krijgt in deze procedure ambtshalve een raadsman toegewezen.

⁵⁸ *Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr 3.*

⁵⁹ *Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr 3.*

In de procedure betreffende een plaatsing in de gesloten jeugdhulp is de twaalfplusser dus wel volledig processueel bekwaam en kan hij onder meer zelfstandig hoger beroep instellen tegen een rechterlijke beslissing. Het verschil met de procedure tot ondertoezichtstelling en de procedure inzake de reguliere machtiging uithuisplaatsing is groot en kan mogelijk leiden tot onduidelijkheid bij minderjarigen die beide trajecten doorlopen hebben.

De zelfstandige rechtsingang en daarmee processuele bekwaamheid van de minderjarige in de procedure tot machtiging gesloten jeugdhulp is wettelijk vastgelegd bij de invoering van de Wet gesloten jeugdzorg in 2007 waarmee ook de scheiding tussen strafrechtelijk en civielrechtelijk geplaatste minderjarigen werd bewerkstelligd. De regeling van toenmalig artikel 29a lid 2 WJZ vormde daarmee een codificatie van de praktijk, nu rechters voor die tijd zonder wettelijke basis minderjarigen verschillende malen ontvankelijk hadden verklaard in een door hen ingesteld hoger beroep.⁶⁰ Opvallend is dat de wetgever nauwelijks enige toelichting heeft gegeven voor de keuze om minderjarigen in de procedure gesloten jeugdhulp wel processueel bekwaam te achten. In de memorie van toelichting bij de Wet gesloten jeugdzorg wordt volstaan met de opmerking dat de huidige regeling ten aanzien van de procedure machtiging gesloten jeugdzorg de betrokkenheid van de jeugdige zelf in de procedure garandeert.⁶¹

3.1.2 Informele rechtsingang

De tweede vorm van initiëren in het personen- en familierecht is de informele rechtsingang. De informele rechtsingang houdt in dat de minderjarige de rechter rechtstreeks vraagt om ambtshalve een beslissing te nemen. In tegenstelling tot de formele rechtsingang dient de minderjarige geen verzoekschrift in, maar schrijft hij een brief of e-mail of belt hij met de rechter. De rechter kan dan ambtshalve besluiten wat de vervolgstappen zullen zijn. Uit onderzoek blijkt dat er weinig uniformiteit is in de aanpak van Nederlandse rechtbanken van een informeel verzoek: de rechter kan de minderjarige op gesprek uitnodigen, een bijzondere curator benoemen, een formele zitting houden met de ouders en/of de zaak afdoen.⁶² De informele rechtsingang biedt, vanwege de vrijheid van de rechter en het informele arakter, minder procedurele rechten aan de minderjarigen.

⁶⁰ Hof 's-Hertogenbosch 8 september 1999, *NJ* 401, r.o. 4.1.4; Hof Arnhem 19 januari 1993, *NJ* 1994, 711, r.o. 4.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 644, nr. 3, p. 19-20, (MvT). Doek vraagt zich op basis van de wetsgeschiedenis af of de wetgever hier werkelijk wenst te kiezen voor de procesbekwaamheid van de minderjarige. Doek 2008, p. 38.

⁶² Zie Van den Hoogen & Montanus 2017, p. 286-288.

Uitsluitend bij gezags- en omgangszaken biedt de wet in het personen- en familierecht aan minderjarigen een informele rechtsingang. Het is niet duidelijk waarom alleen in deze zaken een informele rechtsingang mogelijk is, en bijvoorbeeld niet ook in situaties waarin minderjarigen wensen hebben met betrekking tot belangrijke identiteitskenmerken of in het jeugdbeschermingsrecht. Weliswaar is het aannemelijk dat een informele rechtsingang in afstammingszaken niet nodig werd geacht omdat minderjarigen daarin kunnen optreden als verzoeker, maar een expliciete motivering van de wetgever hieromtrent ontbreekt. Bovendien is het denkbaar dat de informele rechtsingang ook in deze situaties voor minderjarigen van nut kan zijn, bijvoorbeeld in verband met het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator.⁶³

Gezags- en omgangszaken

In gezags- en omgangszaken bestaat een informele rechtsingang voor minderjarigen. Deze informele rechtsingang geldt uitsluitend voor het verzoek tot toekenning van eenhoofdig gezag in (of na) een echtscheidingsprocedure (art. 1:251a lid 4 BW) of voor zaken over omgang, informatie en consultatie (art. 1:377g BW). Minderjarigen van twaalf jaar of ouder en minderjarigen onder die leeftijd die in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen kunnen hier gebruik van maken.

Deze vorm van kinderparticipatie is geïntroduceerd in 1990 met artikel 1:162a (oud) BW. Vervolgens is in 1995 artikel 1:377g BW gebaseerd op dit artikel. Bij de bespreking hiervan is discussie geweest over de leeftijdsgrens van twaalf jaar. Er is destijds advies gevraagd over de leeftijdsgrens aan de Raad voor het Jeugdbeleid (in samenwerking met de Nederlandse Gezinsraad), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en het College van advies voor de justitiële kinderscherming.⁶⁴ Alle drie gaven een ander advies. De Raad voor het Jeugdbeleid adviseerde om de leeftijdsgrens van twaalf jaar aan te houden, met als uitgangspunt dat alle minderjarigen vanaf twaalf jaar ontvankelijk zijn en dat dit voor jongere minderjarigen het geval kan zijn. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak zag geen aanleiding om de leeftijdsgrens te wijzigen. Tot slot adviseerde het College van advies voor de justitiële kinderscherming tot vervanging van de leeftijdsgrens door het criterium ‘het in staat zijn tot een

⁶³ Zie ook Lok & Vonk 2016, p. 40-41. Schrama meent bovendien dat het in bijzondere gevallen mogelijk zou kunnen zijn voor kinderen *jonger* dan twaalf jaar de rechter op een wijze vergelijkbaar met de informele rechtsingang een verzoek te doen met betrekking tot zijn afstammingsrechtelijke status. Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018).

⁶⁴ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 012, nr. 8, p. 4.

redelijke waardering van zijn belangen ter zake'.⁶⁵ Dit zou volgens het College beter aansluiten bij artikel 12 IVRK. De minister van Justitie besloot hierop om de informele rechtsingang uit te breiden naar minderjarigen onder de twaalf jaar die in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen.⁶⁶ Een open criterium, zoals voorgesteld door het College, zou kunnen betekenen dat minderjarigen boven de twaalf jaar niet aan dit criterium zouden voldoen en vervolgens niet ontvankelijk zouden zijn. Daarnaast werd er belang gehecht aan het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak dat de rechterlijke macht van oordeel was dat aan de grens van twaalf jaar vastgehouden diende te worden.⁶⁷

Bij de invoering van artikel 1:251a lid 4 BW heeft de wetgever geen toelichting of verklaring gegeven voor het doorzetten van deze leeftijdsgrens met het inhoudelijke criterium voor minderjarigen onder de 12 jaar. Het was ook geen punt van discussie tijdens de behandeling in de Tweede Kamer.

3.1.3 Verzoek namens een minderjarige door de bijzondere curator ex art. 1:212 BW

Wat betreft het initiëren van procedures inzake het vestigen of verbreken van afstammingsbanden heeft de wetgever een bepaalde mate van erkenning gegeven aan de autonomie van minderjarigen. Hoewel vooropstaat dat minderjarigen ook in deze procedures procesonbekwaam zijn, zal uit het hiernavolgende blijken dat hen wel een zelfstandig recht tot toegang tot de rechter toekomt.

Minderjarigen kunnen op grond van artikel 1:207 lid 1 onder b BW als verzoeker optreden in procedures inzake gerechtelijke vaststelling van het ouderschap.⁶⁸ Hetzelfde geldt voor procedures inzake het verbreken van afstammingsbanden. Zo kunnen minderjarigen verzoeker zijn in procedures inzake een gegroundverklaring van de ontkenning van het door het huwelijk ontstane vaderschap⁶⁹ of moederschap,⁷⁰ of inzake vernietiging van de erkenning.⁷¹ Voor het initiëren van deze procedures heeft de wetgever *geen* wettelijke leeftijdsgrens gesteld. De wetgever heeft dit voor procedures tot vernietiging van de erkenning

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 8, p. 5.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 8, p. 4-5.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 8, p. 4-5.

⁶⁸ Deze mogelijkheid voor (minderjarige) kinderen geldt sinds de herziening van het afstammingsrecht in 1997, waarbij de regeling van gerechtelijke vaststelling is ingevoerd.

⁶⁹ Artikel 1:200 lid 1 onder b BW.

⁷⁰ Artikel 1:202a lid 1 onder c BW.

⁷¹ Artikel 1:205 lid 1 onder a BW en artikel 1:205a lid 1 onder a BW.

nadrukkelijk kenbaar gemaakt en gemotiveerd, waarbij te kennen werd gegeven dat wel sprake zou zijn van een ‘natuurlijke ondergrens’ wanneer een kind kan beslissen ‘dat het zijn vader niet meer als zodanig wenst’.⁷² Daarbij werd opgemerkt dat deze natuurlijke ondergrens in de praktijk rond de twaalf jaar zou liggen. De wetgever achtte het ‘niet nodig om in de wet een ondergrens op te nemen, te meer daar de onderhavige procedure de tussenstap van benoeming van een bijzondere curator vereist’.⁷³ Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever hierbij heeft aangesloten voor procedures tot gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap. Ook hier kunnen minderjarigen een verzoek indienen. De reden daarvoor is gelijke behandeling van deze minderjarigen.⁷⁴ Voorts is bij de introductie van procedures tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap nadrukkelijk benoemd dat zowel meerderjarige als minderjarige kinderen in deze procedures als verzoeker kunnen optreden.⁷⁵ Hoewel de wetgever dit niet motiveert, kan worden aangenomen dat in dit kader aansluiting is gezocht bij de procedures inzake het verbreken van de afstammingsbanden. Hetzelfde geldt voor procedures betreffende de inroeping van staat, waarbij minderjarigen vertegenwoordigd door een bijzondere curator als verzoeker kunnen optreden.⁷⁶ Wederom kan worden aangenomen dat de wetgever niet gekozen heeft een leeftijdsgrens te hanteren om zo aan te sluiten bij bovengenoemde afstammingsrechtelijke procedures.

Belangrijk en opmerkelijk is dat minderjarigen, ondanks dat zij als verzoeker kunnen optreden in deze afstammingsrechtelijke procedures, *niet* zelfstandig een procedure kunnen starten en niet zelfstandig kunnen procederen.⁷⁷ Het initiëren van dergelijke procedures is voorbehouden aan een (door de rechtbank te benoemen) bijzondere curator ex artikel 1:212 BW.⁷⁸ Deze wettelijke bepaling

⁷² *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 31.

⁷³ *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 31.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 16.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 21.

⁷⁶ Artikel 1:211 lid 1 onder a BW (inroeping van staat). Zie ook Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:211 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 27 oktober 2018).

⁷⁷ De bijzondere curator kan ook desgewenst namens het kind hoger beroep instellen, aldus Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018). Zie verder Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 3 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018). Schrama constateert dat op de procesonbekwaamheid mogelijk wel een uitzondering geldt wanneer sprake is van een spoedprocedure en de benoeming van de bijzondere curator niet kan worden afgewacht, hoewel een voorbeeld van dergelijke gevallen volgens haar niet eenvoudig te bedenken is. Zie over de procesonbekwaamheid van minderjarigen in het afstammingsrecht ook Vonk 2010, p. 12.

⁷⁸ Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 1 en 2 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018). Zie ook Pieters 2008. De wettelijke vertegenwoordiger van de

vereist dat minderjarigen vertegenwoordigd moeten worden door een bijzondere curator. De wetgever heeft dit ten aanzien van vernietiging van afstammingsbanden geëxpliciteerd.⁷⁹ Een eigen rechtsingang voor minderjarigen werd niet wenselijk bevonden vanwege ‘de bijzondere aard van de relatie tussen ouders en kinderen’.⁸⁰ Minderjarigen hebben dus wel een zelfstandig recht tot toegang tot de rechter, maar kunnen deze procedures niet zelfstandig starten. Discussie is hierbij mogelijk over de vraag of *alle* minderjarigen, mits vertegenwoordigd door een bijzondere curator, als verzoeker kunnen optreden. Hoewel de wet het begrip ‘kind’ niet definieert en ondanks dat er geen leeftijdsgrens gesteld is, komt in de rechtswetenschappelijke literatuur het standpunt voor dat aansluiting gewenst is bij de leeftijd van 12 jaar.⁸¹ De Hoge Raad maakt duidelijk dat ook verzoeken namens zeer jonge kinderen, in ieder geval in de context van procedures tot ontkenning van het ouderschap, door de bijzondere curator kunnen worden ingediend.⁸² Wel kan het belang van deze minderjarigen – beoordeeld door zowel de bijzondere curator als de rechter – meebrengen dat niet wordt beslist op het verzoek voordat het kind zich daarover zelf een weloverwogen oordeel kan vormen.⁸³ De bijzondere curator dient in een dergelijk geval te beoordelen of het belang van het (zeer jonge) minderjarige kind bij indiening van het verzoek tot ontkenning gebaat is.⁸⁴ Blijkens lagere

minderjarige kan wel *namens* de minderjarige een verzoek indienen tot benoeming van een bijzondere curator. Zie in dit kader ook de uitspraak van Rechtbank Noord-Holland d.d. 19 juli 2017, waarin door de rechtbank werd overwogen dat, ter bescherming van de belangen van minderjarigen, uit artikel 1:212 BW volgt dat een minderjarig kind in afstammingszaken slechts mag worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator, met uitsluiting van andere wettelijk vertegenwoordiger(s). Dit betekent dat alleen de bijzondere curator voor de minderjarige een verzoek inzake afstammingskwesaties kan indienen. Zie Rb. Noord-Holland 19 juli 2017, NL:RBNHO:2017:6046, r.o. 5.2. Anders werd geoordeeld in Rb. Alkmaar 8 juni 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR2958. (‘Uit de tekst van artikel 1:205 BW en de tekst van artikel 1:212 BW alsmede de toelichting bij die bepalingen, is naar het oordeel van de rechtbank niet op te maken dat een namens een minderjarig kind ingediend verzoek als het onderhavige uitsluitend door de bijzondere curator kan worden ingediend.’).

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 31.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 23-24 en 45. Zie verder *Kamerstukken II* 1996/97, 24 649, nr. 16, p. 10 waarin de vraag wordt gesteld of de staatssecretaris ertoe geneigd is om kinderen vanaf zestien jaar ook een eigen rechtsingang te geven en niet alleen via een bijzondere curator, die dan weer moet worden aangesteld.

⁸¹ Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 6 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018). Schrama merkt hierbij op dat een minderjarige jonger dan twaalf jaar alleen in bijzondere gevallen een zelfstandig verzoek (eventueel via de Raad voor de kindbescherming, een kinderombudsman of kinderrechtswinkel) zou kunnen indienen.

⁸² HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3261, r.o. 3.5.

⁸³ HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3261, r.o. 3.6.

⁸⁴ HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3261, r.o. 3.5.

rechtspraak gaat dit ook op in andere afstammingsrechtelijke procedures waarin minderjarigen als verzoeker kunnen optreden.⁸⁵

Verder is van belang dat in de literatuur wordt aangenomen dat minderjarigen bovendien zonder tussenkomst van wettelijk vertegenwoordiger of advocaat een verzoek kunnen indienen tot benoeming van een bijzondere curator.⁸⁶ Lok en Vonk stellen bijvoorbeeld dat minderjarigen naar analogie met artikel 1:250 BW (zie hierna § 3.2.2) voor de benoeming van een bijzondere curator de rechter zelfstandig en vormvrij zouden moeten kunnen benaderen, zodat minderjarigen ter zake niet afhankelijk zouden zijn van hun wettelijke vertegenwoordiger.⁸⁷ Dit is in de lagere rechtspraak in ieder geval bevestigd ten aanzien van procedures over vernietiging van de erkenning. De rechtbank Noord-Nederland kwam op basis van een redelijke wetsuitleg tot dit oordeel daar ‘Een andere uitleg zou meebrengen dat een minderjarig kind voor de indiening van een verzoek tot vernietiging van de erkenning afhankelijk is van de medewerking van degene die het gezag over hem of haar uitoefent, meestal de gezaghebbende ouder(s), als wettelijk vertegenwoordiger, waardoor het zelfstandig recht om de vernietiging van de erkenning te verzoeken zou worden uitgehold’.⁸⁸ Het verzoekschrift van de minderjarige hoeft bovendien niet van een handtekening van een advocaat te zijn voorzien, daar dit volgens de rechtbank een nodeloze drempel opwerpt.⁸⁹ Gelet op de motivering van de rechtbank ligt het in de rede dat eenzelfde redenering opgaat in andere procedures waarin het minderjarige kind als verzoeker kan optreden.

In de literatuur wordt verder door Lok en Vonk bepleit dat het in ieder geval voor minderjarigen van zestien jaar en ouder en eventueel voor minderjarigen tussen de twaalf en zestien jaar mogelijk moet zijn om *zonder* vertegenwoordiging door de bijzondere curator een verzoek tot het wijzigen van een afstammingsband in te dienen.⁹⁰ Deze minderjarigen zouden volgens hen dan met behulp van een advocaat een procedure tot het wijzigen van een afstammingsband kunnen starten, in plaats van een verzoek in te dienen tot benoeming van een bijzondere curator.⁹¹ Hiervoor bieden de wet en de rechtspraak vooralsnog geen steun.

⁸⁵ Bou-Sfia 2017, onder nr. 2.3.2.

⁸⁶ Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 7 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018).

⁸⁷ Lok & Vonk 2016, p. 40-41.

⁸⁸ Rb. Noord-Nederland 4 april 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1228, r.o. 2.3.

⁸⁹ Rb. Noord-Nederland 4 april 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1228, r.o. 2.4.

⁹⁰ Lok & Vonk 2016, p. 41.

⁹¹ Lok & Vonk 2016, p. 41.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat wanneer minderjarigen in deze afstammingsrechtelijke procedures niet als verzoeker optreden, zij – daar deze zaken rechtstreeks op hun rechten en verplichtingen betrekking hebben⁹² – als belanghebbenden in de zin van artikel 798 Rv worden beschouwd.⁹³ Overeenkomstig artikel 1:212 BW dienen de belangen van minderjarigen die belanghebbenden zijn, eveneens te worden behartigd door een bijzondere curator die als vertegenwoordiger van de minderjarige optreedt. Een veelvoorkomende situatie is het geval waarin een benoeming van een bijzondere curator wordt verzocht om als vertegenwoordiger een procedure namens de minderjarige te starten. In beginsel wordt hiertoe overgegaan, waarbij de bijzondere curator zelfstandig zal moeten beoordelen of het belang van het kind met een indiening van het verzoek gediend is.⁹⁴ De rechtspraak laat zien dat niet altijd wordt overgegaan tot een benoeming van een bijzondere curator. Zo werd in een zaak van de rechtbank Roermond het verzoek afgewezen vanwege de wens van het veertienjarig kind dat belanghebbende was, en aangaf geen procedure te willen starten omdat zij deze procedure en het daarvoor te verrichten onderzoek door een bijzondere curator ‘ervaart als storend en pijnlijk en als een aantasting van haar autonomie.’⁹⁵

Kortom: het is voor minderjarigen mogelijk om indirect (middels een bijzondere curator) een afstammingsrechtelijke procedure te initiëren, *zelfstandig* procedures tot benoeming van een bijzondere curator te initiëren en, vermoedelijk in uitzonderingsgevallen waarbij minderjarigen een zekere leeftijd hebben bereikt, procedures die namens hen door een bijzondere curator worden gestart af te houden.

3.2 Participeren

Participeren door een minderjarige kan ook in de vorm van mee doen gedurende een reeds lopende juridische procedure. In het personen- en familierecht zijn er twee typen van deze participatievorm: het hoorrecht en de bijzondere curator. Het is mogelijk dat beide in dezelfde juridische procedure worden ingezet.

⁹² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 18.

⁹³ Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018).

⁹⁴ HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3261, r.o. 3.5.

⁹⁵ Rb. Roermond 20 juni 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BW8368, r.o. 5.7.

3.2.1 Hoorrecht

Het hoorrecht is het directe participatierecht van minderjarigen in verschillende typen zaken. Het hoorrecht geldt in civiele zaken over minderjarigen. De rechter mag niet beslissen dan nadat de minderjarige van twaalf jaar en ouder door de rechter in de gelegenheid is gesteld zijn of haar mening kenbaar te maken (art. 809 lid 1 Rv). Ten aanzien van de minderjarige jonger dan twaalf jaar komt de rechter een discretionaire bevoegdheid toe om de minderjarige te horen, maar hij is hiertoe niet verplicht.

Het hoorrecht van artikel 809 lid 1 Rv kan herleid worden tot de invoering in 1982 van artikel 902b (oud) BW. Destijds werd ‘ter verbetering van de rechtsbescherming van minderjarigen’⁹⁶ op voorstel van de commissie Wiarda de algemene bepaling van het hoorrecht van minderjarigen geïntroduceerd. Een minderjarige vanaf twaalf jaar werd hierdoor in de gelegenheid gesteld om zijn mening kenbaar te maken. De keuze voor deze leeftijd was gemaakt door de commissie omdat het ‘een duidelijke cesuur in het leven van een kind vormt’.⁹⁷ De commissie Wiarda haakt aan bij de leeftijd voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Bovendien is dit, volgens het rapport van de commissie, de leeftijd waarop de meeste kinderen naar de middelbare school gaan, waardoor er een sterker beroep wordt gedaan op de ‘eigen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid’ van het kind.⁹⁸ Echter, er werd ook bepaald dat de rechter bevoegd was om minderjarigen jonger dan twaalf jaar te horen. Sinds de invoering is het hoorrecht op dit gebied niet aangepast, hoewel het artikel *an sich* wel veranderd en versimpeld is. Wel is er sindsdien discussie geweest over de leeftijdsgrens.⁹⁹ De Staatscommissie Herijking Ouderschap heeft in zijn rapport aanbevolen om de leeftijdsgrens van twaalf jaar te verlagen naar acht jaar.¹⁰⁰ In de praktijk heeft de rechtbank Amsterdam als vast beleid, na een pilot in 2016, om minderjarigen vanaf acht jaar actief uit te nodigen om te worden gehoord.¹⁰¹

Gezag, omgang en jeugdbescherming

Het hoorrecht voor minderjarigen geldt blijkens de tekst van artikel 809 Rv in alle zaken die hen betreffen, uitgezonderd het levensonderhoud van minderjarigen, waarvoor de leeftijd van 16 geldt. De wettelijke plicht om minderjarigen in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord is daarmee van toepassing op

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 127, nrs. 1-3, p. 1.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 127, nrs. 1-3, p. 6.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 127, nrs. 1-3, p. 6.

⁹⁹ Zie o.a. Van Leeuwen 2017.

¹⁰⁰ Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 11.

¹⁰¹ Zie Van Leeuwen 2017, p. 261-262.

gezags-, omgangs- en jeugdbeschermingszaken.¹⁰² Artikel 809 Rv geeft een algemene uitzondering op het uitgangspunt dat de rechter pas beslist nadat de minderjarige in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord: indien het een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft kan het horen achterwege blijven. Op basis van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat niet snel mag worden geoordeeld dat het een zaak van ondergeschikt belang betreft.¹⁰³ Specifiek ten aanzien van jeugdbeschermingszaken wordt in artikel 809 lid 3 Rv nog een uitzondering gemaakt op het uitgangspunt dat de minderjarige in staat moet worden gesteld om te worden gehoord. Indien onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige dreigt kunnen een aantal spoedmaatregelen worden getroffen zonder dat het kind gehoord wordt, op voorwaarde dat de minderjarige binnen twee weken na de beschikking alsnog in gelegenheid wordt gesteld zijn mening kenbaar te maken. De spoedmaatregelen zijn de oplegging van een voorlopige ondertoezichtstelling (art. 1:257 BW), een (spoed)machtiging uithuisplaatsing (art. 1:265b BW) en voorlopige voogdij na schorsing van het gezag (art. 1:268 BW).

Identiteitskenmerken

In gerechtelijke procedures over identiteitskenmerken van minderjarigen hebben minderjarigen eveneens een hoorrecht. Deze procedures betreffen immers minderjarigen en de wetgever heeft het hoorrecht in deze procedures blijkens artikel 809 Rv niet uitgesloten.¹⁰⁴ Dit betekent dat de rechter in gerechtelijke procedures over de afstammingsbanden of over de voor- of geslachtsnaam in ieder geval minderjarigen van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid moet stellen om hun mening hierover kenbaar te maken. Het gegeven dat de belangen van minderjarigen in afstammingszaken worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator sluit het hoorrecht niet uit.¹⁰⁵ De vraag rijst wel wat het hoorrecht van minderjarigen betekent in gerechtelijke procedures waarin de geslachtsnaam van minderjarigen vanwege een wijzigende afstamming door een verklaring van de ouders kan wijzigen. Hoewel de rechter in dergelijke zaken met betrekking tot de geslachtsnaam van de minderjarige geen beoordelingsruimte lijkt te hebben (daar het een keuze van ouders betreft), zal de minderjarige wel moeten worden uitgenodigd voor een kindgesprek nu het gaat om afstammings-

¹⁰² Zie Procesreglement Gezag en Omgang, 19e druk (januari 2020), p. 12 en Procesreglement Civiel jeugdrecht, 19e druk (januari 2020), p. 18.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 1992/93, 22487, 6, p. 16-17.

¹⁰⁴ Zie artikel 809 Rv en Procesreglement Overige (Boek 1) zaken, 18e druk (april 2019), p. 111 en met verwijzing naar 809 Rv.

¹⁰⁵ Asser/De Boer 1* 2010/756.

en adoptiezaken.¹⁰⁶ Niet uitgesloten is dat de rechter, al dan niet via de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW, naar de visie van de minderjarige ter zake diens geslachtsnaam vraagt. Onzeker blijft wat de rechter met de mening van de minderjarige kan doen wanneer deze afwijkt van de wens van de ouders, anders dan de ouders te verzoeken hun keuze te herzien.

De wet kent daarnaast nog enkele bepalingen betreffende het hoorrecht van minderjarigen in specifieke gevallen, te weten in adoptieprocedures en (niet-gerechtelijke) procedures inzake geslachtsnaamswijzing. In artikel 1:228 lid 1 onder a BW wordt naar het hoorrecht verwezen van minderjarigen op wie het adoptieverzoek betrekking heeft. In overeenstemming met artikel 809 Rv gaat het om het hoorrecht van minderjarigen van twaalf jaar en ouder, of jonger indien zij in staat worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake. Deze leeftijdsgrens werd gesteld nog voordat het algemene hoorrecht voor minderjarigen in 1982 werd ingevoerd. Met de inwerkingtreding van de Adoptiewet in 1956 werd adoptie als kindbeschermingsmaatregel mogelijk, waarbij artikel 344j lid 4 BW (oud) bepaalde dat de rechter de adoptie niet kon uitspreken voordat het kind van veertien jaar was gehoord.¹⁰⁷ Deze verplichting van de rechter ('hoorplicht') en de leeftijdsgrens werden gemotiveerd vanuit de opvatting dat 'op die leeftijd het kind door de pleegouders over de bestaande verhouding volledig is ingelicht'.¹⁰⁸ Hierbij werd ook vermeld dat het de rechter vrijstond om desgewenst jongere minderjarigen te horen. Volgens de wetgever mocht erop worden vertrouwd dat de rechtbank 'hierbij grote voorzichtigheid betracht'.¹⁰⁹ In 1979 vond een verlaging van deze leeftijdsgrens naar twaalf jaar plaats, met het oog op de invoering van het algemene hoorrecht. In artikel 1:227 lid 4 (oud) BW werd het vereiste opgenomen dat de rechter minderjarigen van twaalf jaar en ouder moest horen voordat de adoptie kon worden uitgesproken, hetgeen eveneens een verplichting van de rechter inhield.¹¹⁰ Met de huidige wettelijke bepaling in artikel 1:228 lid 1 onder a BW wordt deze verplichting tot

¹⁰⁶ Zie artikel 809 Rv en Procesreglement Overige (Boek 1) zaken, 18e druk (april 2019), p. 88 en 111.

¹⁰⁷ Adoptiewet van 26 januari 1956, i.w.t. 1 november 1956. De wettelijke bepaling luidde: 'Is het kind veertien jaar of ouder, dan beslist de rechter niet dan nadat hij het kind heeft gehoord.'

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 1953/54, 3530, nr. 3, p. 7.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* 1953/54, 3530, nr. 3, p. 11.

¹¹⁰ Wet van 13 september 1979, *Stb.* 1979, 501 (i.w.t. 1 november 1979). Te danken aan het amendement op het wetsvoorstel van het lid Wessel-Tuinstra. Zie *Kamerstukken II* 1978/79, 14 824, nr. 15 en *Kamerstukken I* 1978/79, 14 824, nr. 103, p. 11. De wettelijke bepaling luidde: 'Is het kind twaalf jaren of ouder, dan beslist de rechter niet dan nadat hij het kind heeft gehoord.'

horen alvorens te beslissen niet meer nadrukkelijk verlangd.¹¹¹ Daarvan lijkt evenwel sprake te zijn, nu de rechter het adoptieverzoek niet kan toewijzen wanneer de minderjarige ter gelegenheid van zijn verhoor bezwaren uit (zie onder 3.3).

Daarnaast kent de wet sinds 1987 nog een bepaling met betrekking tot het hoorrecht van de te adopteren minderjarigen, thans neergelegd in artikel 1:227 lid 5 BW (voorheen artikel 1:227 lid 4 BW).¹¹² Bij het vaststellen van de voornamen van minderjarigen die worden geadopteerd en van wie de voornamen onbekend zijn, heeft de wetgever nadrukkelijk bepaald dat de rechter deze minderjarigen, althans wanneer zij twaalf jaar of ouder zijn, eerst moeten horen.¹¹³ Hier lijkt de wet de participatie van deze minderjarigen nog steeds te verplichten.

De wetgever heeft ook een hoorrecht toegekend in procedures die alleen over de geslachtsnaamwijziging van minderjarigen gaan. Dit zijn geen gerechtelijke, maar administratieve procedures. De verzoeken worden op grond van het Besluit geslachtsnaamswijziging namens de Koning door het ministerie van Justitie en Veiligheid (*Dienst Justis*) beoordeeld. Het hoorrecht voor minderjarigen is neergelegd in artikel 1:7 lid 1 onder d Besluit geslachtsnaamswijziging, en ziet sinds 1980 op minderjarigen die minimaal twaalf jaar zijn. Daarover heeft de wetgever het volgende opgemerkt:

*'Het is immers in het belang van het kind dat het, wanneer het op een leeftijd is gekomen dat het over de voor hem verzochte naamswijziging zelfstandig kan oordelen, in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening over het verzoek kenbaar te maken. Dit houdt in dat het kind op de hoogte moet zijn van zijn afkomst. Het kind kan zich immers alleen een oordeel vormen over de voor hem verzochte naamswijziging, indien het weet in welke verhouding het staat tot het gezin waarin het opgroeit. In het algemeen dient ook een jonger kind over zijn status te zijn voorgelicht voor de naamswijziging tot stand komt.'*¹¹⁴

Het is opvallend dat de mogelijkheid die artikel 809 Rv biedt om minderjarigen

¹¹¹ Artikel 1:227 lid 4 BW kwam te vervallen maar de verplichting om minderjarigen te horen werd nadrukkelijk gehandhaafd (en dus verplaatst) met artikel 972 lid 7 Rv. Zie *Kamerstukken II* 1979/80, 16127, nrs. 1-3, p. 5 en 12-13 ('De rechtbank beslist niet dan nadat zij het kind twaalf jaren of ouder zijnde, heeft gehoord, behalve indien zulks vanwege de lichamelijke of geestelijke toestand van het kind niet mogelijk is.') en *Stb.* 1982, 315.

¹¹² Wet van 13 mei 1987, *Stb.* 1987, 264 (i.w.t. 1 september 1987).

¹¹³ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 620, nr. 3, p. 19.

¹¹⁴ Toelichting bij Richtlijnen geslachtsnaamswijziging 1980.

die jonger zijn dan twaalf jaar te horen, niet ook geldt op grond van het Besluit geslachtsnaamwijziging.

3.2.2 Bijzondere curator

De tweede vorm van participeren in juridische procedures in het personen- en familierecht betreft de bijzondere curator. De bijzondere curator heeft als taak om de belangen van de minderjarige in en buiten rechte te behartigen. De bijzondere curator kan worden ingezet op basis van twee verschillende wettelijke bepalingen, de algemene bijzondere curator ex artikel 1:250 BW en de specifieke bijzondere curator ex artikel 1:212 BW. Deze komen allebei aan bod.

Bijzondere curator ex artikel 1:250 BW

Een bijzondere curator kan door de rechter benoemd worden om een minderjarige te vertegenwoordigen in een procedure waarin sprake is van een belangenstrijd tussen de minderjarige en zijn ouders over zijn verzorging, opvoeding of vermogen (artikel 1:250 BW). Deze participatiemogelijkheid ziet op gezag- en omgangszaken, de echtscheidingsprocedure en procedures waarin (wijziging) gezag, hoofdverblijf of omgang aan de orde zijn, alsook jeugdbeschermingsprocedures.¹¹⁵

De benoeming van de bijzondere curator kan ambtshalve plaatsvinden door de rechter of op verzoek van een belanghebbende.¹¹⁶ Belanghebbenden zijn degenen op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft ingevolge artikel 798 Rv, zoals ouders. In dit kader wordt de minderjarige ook als belanghebbende gezien, zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis¹¹⁷ en een uitspraak van de Hoge Raad.¹¹⁸ De minderjarige kan derhalve middels een formele rechtsingang, bijgestaan door een advocaat, een verzoek doen tot benoeming van een bijzondere curator.¹¹⁹ Daarnaast is het ook mogelijk dat de rechter ambtshalve een bijzondere curator benoemt als een minderjarige zich via een informele route tot de rechter wendt. Dit geldt ongeacht de leeftijd van de minderjarige.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3.

¹¹⁶ Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht, Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. Art. 1:250 BW, 2014.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 8, p. 8.

¹¹⁸ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535.

¹¹⁹ Zie ter Haar 2019.

De bijzondere curator is geïntroduceerd in 1995 voor zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke geschillen tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordigers.¹²⁰ Artikel 1:250 BW bevat geen leeftijds- of rijpheidsgrenzen voor de benoeming van een bijzondere curator, enkel het voorschrift dat de rechter het benoemen van een bijzondere curator ‘in het belang van de minderjarige nodig acht, daarbij in het bijzonder de aard van deze belangenstrijd in aanmerking genomen’. Het moet gaan om een ‘concrete belangentegenstelling in substantiële zaken’.¹²¹

Bijzondere curator ex artikel 1:212 BW

Zoals aan de orde is gekomen, moeten minderjarigen krachtens artikel 1:212 BW – en sinds 1998¹²² – in alle afstammingsrechtelijke procedures vertegenwoordigd worden door een bijzondere curator. Een bijzondere curator moet ingevolge de ‘Richtlijn benoeming bijzondere curator o.g.v. art. 1:212 BW’ ook worden aangesteld in adoptiezaken.¹²³ Het maakt hierbij niet uit of de minderjarige als verzoeker of als belanghebbende optreedt en de leeftijd van de minderjarige is irrelevant. Reeds voordat de huidige bepaling ex artikel 1:212 BW in de wet werd opgenomen, kenden we de figuur van de bijzondere curator.¹²⁴ Al in 1992 gold het vereiste dat in procedures inzake ontkenning van het vaderschap en vernietiging van de erkenning een bijzondere curator diende te worden benoemd, die ook toen als wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen diens belangen behartigde.¹²⁵ Nog steeds geldt dat de bijzondere curator het belang van minderjarigen in afstammingszaken dient te beoordelen¹²⁶ en uitsluitend de

¹²⁰ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 11.

¹²¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 12.

¹²² Artikel 1:212 BW is ingevoerd met de herziening van het afstammingsrecht in 1998, Wet van 24 december 1997, *Stb.* 772, 1 (i.w.t. 1 april 1998).

¹²³ Richtlijn benoeming en taakvervulling bijzondere curatoren op grond van artikel 1:212 uit 2014, p. 5 en 8. Zie anders: Asser/De Boer 1* 2010/756 en Schrama, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:212 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt 28 oktober 2018). Hoewel Schrama aangeeft dat men zich kan afvragen of ook in bepaalde adoptiezaken de belangen van het kind niet door een bijzondere curator behartigd zouden moeten worden, zou het werkterrein van de bijzondere curator beperkt zijn tot afstamming en zich niet uitstrekken tot adoptiezaken, nu het in artikel 1:212 BW nadrukkelijk over afstammingszaken gaat, geregeld in titel 11, en wetsystematisch geen betrekking heeft op titel 12, waarin adoptie een plaats heeft gekregen.

¹²⁴ Met de modernisering van het familierecht in 1970 werd benoeming van een bijzondere curator vereist in zaken betreffende ontkenning van het vaderschap.

¹²⁵ Bij de herziening werd geregeld dat voortaan de rechter de bijzondere curator zou benoemen in plaats van de kantonrechter, toentertijd opgenomen in het nieuwe artikel 968j Rv en met verwijzing naar destijds geldende artikelen 1:199 en 1:226 BW. Zie *Kamerstukken II* 1987/88, 20 626, nr. 3, p. 29 en p. 40-41.

¹²⁶ Rapport bijzondere curator 2016, p. 14 met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1995/96, 24 696, nr. 3

belangen van deze minderjarigen dient te vertegenwoordigen.¹²⁷ Zoals besproken kan de bijzondere curator namens minderjarigen procedures initiëren. Blijkens de richtlijn wordt van de bijzondere curator verlangd dat hij persoonlijk met de betrokkenen spreekt en nagaat of de door de ouders aangevoerde gronden voor toe- of afwijzing van het verzoek feitelijk en juridisch juist zijn.¹²⁸ Niet alleen dient de bijzondere curator een persoonlijk gesprek te voeren met minderjarigen van twaalf jaar en ouder, maar ook met minderjarigen jonger dan twaalf wanneer zij in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen.¹²⁹ De bijzondere curator dient daarbij zelfstandig te toetsen of toewijzing dan wel afwijzing van het voorliggende verzoek in het belang van de minderjarige is. Van de bevindingen moet een verslag worden gemaakt.¹³⁰

3.3 (Mee)beslissen

Niet alleen hebben minderjarigen in de hierboven besproken procedures soms de mogelijkheid om een procedure te initiëren en het recht om hun mening over kwesties die hen aangaan kenbaar te maken, maar daarnaast wordt in sommige procedures van minderjarigen verlangd dat zij zelf een keuze maken of met de toewijzing van het verzoek instemmen. De specifieke gevallen waarin hiervan sprake is, gaan over identiteitskenmerken van minderjarigen.

Het geregistreeerde geslacht en de voornaam

Genderkinderen vanaf zestien jaar mogen zelf beslissen over het wijzigen van hun geregistreeerde geslacht, maar zijn hierbij, net als meerderjarigen, afhankelijk van een deskundigenverklaring dat sprake is van een gegronde overtuiging om tot het andere geslacht te behoren alsook van een weloverwogen wens en keuze om het geregistreeerde geslacht te wijzigen.¹³¹ Op het voorstel van de minister om het wijzigen van het geregistreeerde geslacht voor minderjarigen jonger dan zestien jaar via rechterlijke tussenkomst mogelijk te maken, is gereageerd met de vraag of een dergelijke procedure, zoals bij volwassenen het geval is, ook bij deze

¹²⁷ Richtlijn benoeming en taakvervulling bijzondere curatoren op grond van artikel 1:212, p. 8.

¹²⁸ Richtlijn benoeming en taakvervulling bijzondere curatoren op grond van artikel 1:212, p. 8.

¹²⁹ Richtlijn benoeming en taakvervulling bijzondere curatoren op grond van artikel 1:212, p. 5.

¹³⁰ Zie over de bijzondere curator onder meer Pieters 2008; Lok en Vonk 2016.

¹³¹ Zie artikel 1:28 lid 2 BW. Het is op moment van schrijven door de minister van Rechtsbescherming aangekondigd dat dit jaar met een wetsvoorstel zal worden voorgesteld de vereiste deskundigenverklaring – ten minste voor meerderjarigen – te laten vervallen. Zie Kamerbrief 10 april 2019, evaluatie Transgenderwet, kenmerk: 2550158.

minderjarigen een inbreuk op zelfbeschikking oplevert.¹³² De minister heeft daarop te kennen gegeven dat hij een rechterlijke toets in het belang van het kind en overeenkomstig artikel 3 IVRK nodig acht.¹³³

‘De voorgestelde rechterlijke toets waarborgt dat kinderen en hun ouders weloverwogen overgaan tot een wijziging van de geslachtsregistratie. [...] Hij toetst of de wens tot wijziging vrijwillig, oprecht en bestendig is en of het kind en zijn ouders de gevolgen van wijziging overzien.’¹³⁴

Verder geldt dat genderkinderen vanaf zestien jaar *zelf* beslissen onder welke voornaam zij voortaan door het leven willen gaan. De door deze minderjarigen gewenste nieuwe voornaam of voornamen worden door de ambtenaar van de burgerlijke stand alleen getoetst op de algemene vereisten die gesteld worden in artikel 1:4 lid 2 BW. De voornaam mag niet tevens een achternaam of een ongepaste naam zijn. Daarnaast geldt dat de voornamswijziging alleen kan plaatsvinden indien aan de vereisten voor het wijzigen van het geregistreerde geslacht is voldaan.

De achternaam

Van minderjarigen wordt vaak verlangd dat zij (mee)beslissen in verschillende procedures die (mede) betrekking hebben op de wijziging van hun achternaam. Hiervan is sprake in het specifieke geval waarin minderjarigen een nieuwe juridische afstammingsband verkrijgen. Wanneer zij zestien jaar of ouder zijn beslissen deze minderjarigen ingevolge artikel 1:5 lid 7 BW zelf of zij de achternaam van de ene ouder of de andere wensen.¹³⁵ Deze mogelijkheid voor minderjarigen werd door de staatssecretaris bij de introductie van de naamskeuze

¹³² *Kamerstukken I 2019/20, 33 351, I* (Brief van de waarnemend voorzitter van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid). De GroenLinks-fractie vraagt de minister voorts of hij het niet een te zwaar middel acht om een kind te laten bewijzen of bevestiging van genderidentiteit in eigen belang is. Niet nader genoemd onderzoek zou aantonen aan dat het bewijzen van de bevestiging van genderidentiteit niet altijd in belang van het kind is.

¹³³ *Kamerstukken I 2019/20, 33 351, I* (Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 september 2019 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal).

¹³⁴ *Kamerstukken I 2019/20, 33 351, I* (Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 september 2019 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal).

¹³⁵ Deze keuze die het kind van zestien jaar of ouder toekomt, lijkt niet op te gaan in de situatie waarin ouders die gaan trouwen of een geregistreerd partnerschap aangaan op het moment dat het kind de leeftijd van zestien jaar reeds heeft bereikt. De keuze geldt krachtens de bepaling immers alleen bij het *ontstaan* van de familierechtelijke betrekking. Indien de minderjarige nog geen zestien jaar is, beslissen de ouders. Zie de artikelen 1:5 lid 2 en 1:5 lid 3 BW.

toegelicht met het argument dat minderjarigen die op die leeftijd zijn gekomen, zelf moeten kunnen kiezen.¹³⁶ Anders zou zich de situatie kunnen voordoen dat de geslachtsnaam van de minderjarige op zijn zestiende of zeventiende tegen zijn of haar wil wijzigt en daarom bij meerderjarigheid op verzoek opnieuw zou wijzigen.¹³⁷ Ook heeft de wetgever geëxpliciteerd dat de minderjarige met betrekking tot de naamkeuze niet gebonden is aan het vereiste van ‘eenheid in het gezin’.¹³⁸

‘De omstandigheid dat het kind zelf keuze kan doen vinden wij voor dit geval zwaarder wegen dan de eenheid van naam in het gezin. Het betreft immers een ouder kind dat waarschijnlijk over niet al te lange tijd het gezin zal verlaten om zijn eigen weg te zoeken.’¹³⁹

Het is op het eerste gezicht opvallend dat deze keuzemogelijkheid voor minderjarigen niet geldt wanneer sprake is van een toewijzing van het verzoek tot gezamenlijk gezag door een ouder samen met een ander dan de ouder (zie artikel 1:253t BW). De parallel met de geslachtsnaamswijziging door een wijziging in de afstamming ligt voor de hand. Hetzelfde geldt voor procedures die alleen over de geslachtsnaamswijziging van minderjarigen gaan, en dus zonder dat een wijzigende afstamming of gezagsrecht tot mogelijke geslachtsnaamswijziging leidt.¹⁴⁰ Het ontbreken van dit beslisrecht kan echter goed verklaard worden, omdat minderjarigen van twaalf jaar en ouder in deze procedures wel een instemmingsrecht gegeven is.¹⁴¹ Dit instemmingsrecht is voor het eerst voorgesteld in 1984 in het wetsvoorstel over de herziening van het naamrecht, en is vervolgens opgenomen in de destijds geldende richtlijnen geslachtsnaamswijziging van 1989. Later volgde dit instemmingsrecht ook voor

¹³⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 11.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 408, nr. 3, p. 5. Zie in het kader van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 11. ‘Wat betreft de achternaam van het kind mag worden aangenomen dat in de meeste gevallen de betrokkenen bij zulk een actie er geen prijs op zullen stellen dat het kind de naam van de vader draagt. Het sluit meer aan bij de werkelijkheid om het kind de naam van de moeder te laten behouden en het de mogelijkheid te geven om vanaf een bepaalde leeftijd te kiezen voor de naam van zijn vader.’

¹³⁸ *Kamerstukken II* 1995/96, 22 408, nr. 11, p. 5.

¹³⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 22 408, nr. 11, p. 2-3.

¹⁴⁰ Het betreffen procedures waarin de verzoeken tot geslachtsnaamswijziging van minderjarigen niet door de rechter worden beoordeeld, maar namens de Koning door het Ministerie van Justitie (specifiek Dienst Justis).

¹⁴¹ Dit geldt zowel in de situatie dat sprake is van een gerechtelijke procedure betreffende het verzoek tot het toekennen van het gezag door een ander dan de ouder ex artikel 1:253t BW – krachtens lid 5 – als in de procedure via het Besluit Geslachtsnaamswijziging, krachtens artikel 3 lid 4 onder b Besluit geslachtsnaamswijziging.

artikel 1:253t BW-procedures.¹⁴² In de 1:253t BW-procedures betreffende het gezamenlijk gezag geldt wel dat aan de instemming van de minderjarige voorbij kan worden gegaan indien de rechter dit in het belang van de minderjarige oordeelt.¹⁴³ Deze toets blijft in procedures over alleen de geslachtsnaamwijziging achterwege. Bovendien geldt in deze procedures inzake geslachtsnaamwijziging (en niet in de 1:253t BW-procedures betreffende het gezamenlijk gezag) dat wanneer een ouder niet instemt met het verzoek tot geslachtsnaamwijziging van de minderjarige, hieraan voorbij wordt gegaan wanneer minderjarigen van twaalf jaar en ouder te kennen geven dat zij bij hun instemming blijven.¹⁴⁴ In de procedures betreffende het gezamenlijke gezag ex artikel 1:253t BW wordt de instemming van de eventuele andere ouder zonder gezag niet wettelijk verlangd, maar zal de eventuele opvatting van deze ouder wellicht een rol spelen bij de vraag of het belang van het kind zich tegen toewijzing verzet.

Afstamming

Een instemmingsrecht voor minderjarigen geldt verder in enkele procedures over de afstammingsbanden van minderjarigen. Zo vereist de wetgever instemming van 12-plussers voor de erkenning door een derde. Blijkens artikel 1:204 lid 1 onder d BW gaat het om schriftelijke instemming van de minderjarige. Wanneer de voor de erkenning vereiste toestemming wordt geweigerd, dan kan deze toestemming op grond van het vierde lid door de rechtbank worden vervangen indien dit in het belang van de minderjarige wordt bevonden. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat voor deze leeftijd is gekozen om aan te sluiten bij de leeftijdsgrens voor het hoorrecht van minderjarigen.¹⁴⁵ Aanvankelijk werd een leeftijdsgrens van vijftien jaar overwogen. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wet blijkt dat verschillende partijen twijfels of bezwaren hadden bij de invoering van de lagere leeftijdsgrens van twaalf jaar. De wetgever meende echter dat een minderjarige vanaf twaalf 'in voldoende mate zal beseffen welke implicaties zijn instemming [...] kan hebben' en dat hij 'de draagwijdte van zijn handelen in deze kan overzien'.¹⁴⁶ Verder geldt dat tot de zestienjarige verjaardag van minderjarigen, dubbele instemming vereist is: naast die van minderjarigen

¹⁴² *Kamerstukken II* 1995/96, 23 714, nr. 7, p. 6.

¹⁴³ Artikel 1:253t lid 5 onder c BW.

¹⁴⁴ Zie artikel 3 lid 4 onder c Besluit geslachtsnaamswijziging. Dit vetorecht van minderjarigen geldt sinds de Richtlijnen voor geslachtsnaamswijziging 1980. Daarvoor en sinds de Richtlijnen voor geslachtsnaamswijziging 1976 werd de leeftijd van veertien jaar aangehouden. De leeftijdsverlaging hield verband met de leeftijdsverlaging van het hoorrecht van minderjarigen in verband met adoptie. Zie hierover Toelichting bij Richtlijnen voor geslachtsnaamswijziging 1980.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 11.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 20 626, nr. 6, p. 19.

ook die van de moeder. In de parlementaire geschiedenis is deze keuze als volgt verantwoord.

‘Deze leeftijd stemt bij voorbeeld overeen met de leeftijd waarop een kind een overeenkomst tot geneeskundige behandeling zelfstandig kan sluiten (zie artikel 447 Boek 7 BW).’¹⁴⁷

Ook werd de vraag opgeworpen of het niet beter zou zijn als minderjarigen in plaats van een instemmingsrecht een hoorrecht kregen.¹⁴⁸ Mede omdat erkenning langs de weg van de ambtenaar van de burgerlijke stand geschiedt werd een hoorrecht niet geschikt bevonden en daarom werd gekozen voor een instemmingsrecht.¹⁴⁹

In het geval van adoptie is de techniek anders, maar het resultaat hetzelfde: er is geen instemmingsrecht aan minderjarigen toegekend, maar het adoptieverzoek kan alleen kan worden toegewezen als er door de minderjarigen geen bezwaren tegen de adoptie zijn geuit. Artikel 1:228 lid 1 onder a BW bepaalt dat de adoptie niet kan worden uitgesproken indien minderjarigen ter gelegenheid van het verhoor bezwaren hebben geuit tegen de toewijzing van het adoptieverzoek. Dit geldt voor kinderen vanaf twaalf jaar en ook voor minderjarigen *jonger* dan twaalf jaar, wanneer de rechter besluit deze minderjarigen te horen, althans hen hiertoe uit te nodigen.¹⁵⁰ In de parlementaire geschiedenis is deze leeftijdsgrens, die voor

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 649, nr. 3, p. 11.

¹⁴⁸ Zo komt naar voren dat de leden van de CDA-fractie zich met het voorstel van instemming van het kind van 12 jaar en ouder konden verenigen. Zij vroegen alleen nog of de keuze voor 12 jaar weloverwogen was en niet een te zware last op het kind zou leggen. Ook de leden van de SGP-fractie gaven te kennen voorshands ernstige bezwaren te hebben wat betreft het voorstel het instemmingsvereiste van het kind bij 12 jaar te leggen. Zij vroegen of hiermee, in vergelijking met elders in de wet aan jeugdigen toegekende rechten, niet een onevenredig zware beslissingsbevoegdheid op relatief jonge schouders wordt gelegd. Ook vroegen zij naar de reden om tot aan de leeftijd van 14 of 16 jaar niet te volstaan met het toekennen van een hoorrecht. Tenslotte wezen de leden van de WD-fractie op het verschil in leeftijd waarop instemming van het kind nodig is, bij adoptie en bij aanvaarding van het vaderschap zoals voorgesteld. Zij vroegen waarop dit verschil was gebaseerd en stelden voor om de grens op 15 of 16 jaar te leggen en na het twaalfde jaar een hoorplicht in te voeren. *Kamerstukken II 1990/91*, 20 626, nr. 6, p. 19, 23-25.

¹⁴⁹ *Kamerstukken II 1990/91*, 20 626, nr. 6, p. 23.

¹⁵⁰ Zie het amendement op het wetsvoorstel van het lid Spikes, waarin werd toegelicht dat ‘Kinderen hebben er belang bij gehoord te worden over adoptie-kwesties die hen aangaan. Daarom verdient het de voorkeur om hierin aansluiting te zoeken bij de regelingen omtrent het horen van kinderen met betrekking tot het omgangsrecht.’, *Kamerstukken II 1996/97*, 24 649, nr. 23. Punselie vermeldt dat schriftelijk aan de rechter door de minderjarige kenbaar gemaakte bezwaren een toewijzing van het verzoek niet in de weg hoeven te staan, omdat daartoe vereist is dat de minderjarige ter gelegenheid van zijn verhoor die

de herziening van het afstammingsrecht in 1998 op vijftien jaar gesteld was,¹⁵¹ gemotiveerd met een verwijzing naar de leeftijdsgrens voor het horen van kinderen. De wetgever stelt dat het ‘gekunsteld’ over komt ‘om de eventuele bezwaren van het gehoorde kind in de leeftijd van 12–15 jaar op een andere manier mee te wegen dan in de leeftijd vanaf 15 jaar’.¹⁵² Net zoals bij het instemmingsvereiste van minderjarigen bij erkenning is ook bij adoptie aansluiting gezocht bij de gestelde leeftijdsgrens voor het hoorrecht van minderjarigen.

Op andere terreinen van het afstammingsrecht wordt dus geen instemming van de minderjarige verlangd. Zo wordt geen instemming van de minderjarige verlangd in procedures ter zake gerechtelijke vaststelling van het ouderschap, noch in procedures tot ontkenning van het ouderschap en vernietiging van de erkenning. Mogelijke verklaringen hiervoor zouden kunnen zijn: (1) dat in deze procedures, in tegenstelling tot de erkenningsprocedure, telkens rechterlijke tussenkomst vereist is, (2) dat er – mede in het belang van minderjarigen – wettelijke termijnen en vereisten gelden voor het starten van deze procedures door de ouders van minderjarigen en (3) dat het in deze procedures telkens gaat om het in overeenstemming brengen van de biologische en juridische werkelijkheid. Dit laatste is niet altijd het geval bij erkenning, nu erkenning door een ander dan de biologische ouder kan geschieden, en eveneens niet bij adoptie waarbij een ander dan de biologische ouder juridisch ouder kan worden dat eventueel gepaard gaat met het doorsnijden van de biologische afstammingsband(en) van minderjarigen. Dit neemt niet weg dat er situaties denkbaar zijn waarin de instemming van minderjarigen op zijn plaats zou zijn, bijvoorbeeld bij het verbreken van de afstammingsband als minderjarigen de niet-biologische ouder als sociale ouder beschouwen en zij het behouden van de status quo wensen. Het verbreken van

bezwaren kenbaar maakt aan de rechter. Dit geldt volgens haar niet bij minderjarigen jonger dan twaalf jaar. ‘Niet wettelijk bepaald is hier dat die bezwaren van de minderjarige beneden de leeftijd van twaalf jaar ter gelegenheid van diens verhoor aan de rechter moeten zijn gebleken. Het kan derhalve ook gaan om bezwaren die op andere wijze aan de rechter bekend zijn geworden, bijvoorbeeld uit onderzoek van de raad voor de kindbescherming.’ Zie Punselie, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:228 BW, aant. 3.1 en 3.2 (online, bijgewerkt tot 7 mei 2019).

¹⁵¹ Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772 (i.w.t. 1 april 1998). Wet van 13 september 1979, *Stb.* 1979, 501 (i.w.t. 1 november 1979). Te danken aan het amendement op het wetsvoorstel van het lid Wessel-Tuinstra. Zie *Kamerstukken II 1978/79*, 14 824, nr. 14 (‘Een zeer ingrijpende beslissing als de adoptie is ((..)) dient niet mogelijk te zijn indien blijkt dat het oudere kind zelf daarmee niet kan instemmen. ((..)) Het is wenselijk, mede ook opdat wordt voorkomen dat de rechtbanken verschillende leeftijden zouden gaan hanteren, een leeftijdsgrens te stellen. Voorgesteld wordt de leeftijd van vijftien jaar ((..))’).

¹⁵² *Kamerstukken II 1995/96*, 24 649, nr. 3, p. 14.

deze juridische niet-biologische band met een sociale ouder zal voor een minderjarige immers niet altijd minder ingrijpend hoeven te zijn dan het verbreken van de juridische band van een biologische, juridische maar geen sociale ouder (de ouder is bijvoorbeeld nooit betrokken geweest). En daarnaast: waarom zou bijvoorbeeld een veertienjarig kind geen instemming hoeven te geven voor het op verzoek van moeder gerechtelijk laten vaststellen van de juridische band met de biologische ouder (biologische ouder die niet wil of niet kan meewerken aan het vestigen van de juridische band), terwijl dit wel nodig is bij erkenning door de biologische ouder (die wel wil meewerken aan het vestigen van de band)? Bovenstaande laat zien dat, hoewel sprake is van een bepaalde mate van logica en consistentie met betrekking tot de mogelijkheid van (mee)beslissen in het afstammingsrecht, het verstandig is om de mogelijkheden voor minderjarigen in deze procedures te herzien.

4. Vergelijking en evaluatie

De uiteenzetting van de processuele bevoegdheden van minderjarigen in enkele deelgebieden van het personen- en familierecht laat een weinig consistent beeld zien. Zichtbaar is dat minderjarigen, afhankelijk van de specifieke procedure, op verschillende manieren (en leeftijden) kunnen initiëren, participeren en (mee)beslissen. In hoeverre deze verschillen te rechtvaardigen zijn zal worden beoordeeld aan de hand van een vergelijking en evaluatie. Eerst vindt een vergelijking en evaluatie plaats van de vormen van initiëren, participeren en (mee)beslissen in de verschillende delen van het personen- en familierecht (zie Tabel 1) en vervolgens van de leeftijdsgrenzen die daarbij wel of niet gesteld zijn (zie Tabel 2).

4.1 Initiëren, participeren en (mee)beslissen in de verschillende delen van het personen- en familierecht

Meest fundamenteel is het recht van minderjarigen om een juridische procedure te initiëren en de daarmee verbonden procesbekwaamheid. De grondgedachte van de wetgever is duidelijk: de wettelijke vertegenwoordigers – doorgaans de ouders – vertegenwoordigen het kind. Verondersteld wordt dat zij het beste kunnen inschatten wat in het belang van de minderjarige is en kunnen beslissen over wanneer een juridische procedure gestart moet worden. Daarom geldt als hoofdregel dat minderjarigen in het personen- en familierecht in beginsel geen mogelijkheden hebben om een juridische of administratieve procedure te initiëren. Tegelijkertijd zijn er gevallen waarin het problematisch kan zijn de wettelijke vertegenwoordigers het alleenrecht te geven een procedure te starten.

De belangen van ouders en kinderen lopen namelijk niet altijd gelijk. In de door ons onderzochte gebieden van het personen- en familierecht zijn om die reden verschillende uitzonderingen zichtbaar op het uitgangspunt van procesonbekwaamheid.

Initiëren door of namens minderjarigen

De formele rechtsingang, de informele rechtsingang en de verzoeken namens de minderjarigen door een bijzondere curator ex artikel 1:212 BW bieden verschillende mogelijkheden aan minderjarigen. Wanneer deze mogelijkheden op een rij worden gezet (zie Tabel 1), wordt duidelijk dat de formele rechtsingang enkel geboden wordt in een zeer beperkt aantal specifieke procedures. Het gaat dan om procedures met betrekking tot geslachtswijziging en de hieraan gekoppelde voornaamswijziging, jeugdbeschermingsmaatregelen en de mogelijkheid om zelfstandig een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator te in te dienen.

Wat betreft het geregistreerde geslacht en de voornaam geldt dat minderjarigen de wijziging daarvan enkel vanwege hun genderidentiteit kunnen verzoeken. Omdat deze initieermogelijkheden pas sinds de Transgenderwet van 2014 bestaan, is het verklaarbaar waarom de wet geen formele rechtsingang voor minderjarigen biedt die hun voornaam om andere beweegredenen wensen te wijzigen. Toch rijst de vraag of minderjarigen ook in die gevallen niet de mogelijkheid gegeven moet worden om zelfstandig een voornaamswijziging te verzoeken. Diezelfde vraag kan overigens ook gesteld worden ten aanzien van minderjarigen die wijziging van de geslachtsnaam wensen.

In het jeugdbeschermingsrecht is er sprake van een begreemd aantal verzoeken waarbij een formele rechtsingang openstaat voor minderjarigen. Duidelijk is dat minderjarigen bevoegd zijn verzoeken te doen zolang de inbreuk op het gezag van de ouders niet wordt vergroot. Zo kunnen minderjarigen verzoeken tot wijziging, niet-verlenging of beëindiging van de ondertoezichtstelling maar niet tot verlenging van de ondertoezichtstelling. Het is voorstelbaar dat een groter conflictpotentieel ontstaat indien minderjarigen zelfstandig (verlenging van) een ondertoezichtstelling kunnen verzoeken. Maar de nadelen van huidige situatie waarin de wettelijke vertegenwoordigers minderjarigen vertegenwoordigen worden vrijwel nooit in de discussie betrokken. Thans is het de plicht van de ouder(s) de belangen van de minderjarige te behartigen in de procedure, maar ouders kunnen onmogelijk hun eigen belangen negeren. Hoe deze ‘dubbelrol’ in de praktijk uitpakt is goeddeels onduidelijk. Het is echter niet onwaarschijnlijk dat ouders soms hun eigen belang vooropstellen, of tenminste worstelen in

gevallen waarin de belangen van kind en ouders uiteenlopen. Hoe vaak leidt dit ertoe dat de belangen van de minderjarige in de gerechtelijke procedure niet optimaal worden gediend? En vindt er in de gehele procedure een goede informatieoverdracht plaats aan de minderjarige, nu de ouders met gezag hier ook een belangrijke rol in spelen? Het zijn vragen die mee zouden mogen spelen bij de afweging of een verdere uitbreiding van de formele of informele rechtsingang in deze categorie zaken gewenst is.

In het afstammingsrecht komt de minderjarige wel een zelfstandig recht tot toegang tot de rechtbank toe, maar van een formele rechtsingang is geen sprake daar het initiëren van deze procedures voorbehouden is aan de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW. Een uitzondering hierop betreft het verzoek tot benoeming van deze bijzondere curator. Uit de lagere rechtspraak en de literatuur volgt dat minderjarigen dit geheel zelfstandig kunnen verzoeken. Minderjarigen zijn verder volledig uitgesloten van de formele rechtsingang op het gebied van gezag en omgang. Ook hier bestaat enkel de uitzondering van het verzoek tot de benoeming van een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW. Dit betekent dat minderjarigen die geconfronteerd worden met een scheiding van hun ouders en de gevolgen daarvan, geen mogelijkheid hebben om zich via een formele rechtsingang tot de rechter te wenden. Vermoedelijk komt dit voort uit de gedachte dat minderjarigen voor zover mogelijk buiten conflicten tussen ouders gehouden moeten worden.

De verhouding tussen de formele en informele rechtsingang

Voor deze minderjarigen geldt de informele rechtsingang, maar die is sterk beperkt tot verzoeken over de toekenning van eenhoofdig gezag en over zorg en omgang, informatie en consultatie. Minderjarigen hebben zodoende wel mogelijkheden om zich tot de rechter te wenden in verband met wensen over concrete afspraken over de zorg en omgang. In de praktijk is dat voor kinderen en jongeren van groot belang. Daarentegen hebben minderjarigen geen mogelijkheden om zelf naar de rechter te stappen over wensen ten aanzien van bijvoorbeeld een voorgenomen verhuizing van een van de ouders of over de schoolkeuze. De reden voor het ontbreken van mogelijkheden voor minderjarigen om in dergelijke kwesties een procedure te initiëren zou gelegen kunnen zijn in de algemene overtuiging dat ouders het beste in staat zijn om zulke beslissingen te maken. Als ouders gezamenlijk tot besluiten komen omtrent de invulling van het gezag, dan wordt het verzet van de minderjarige dus niet gezien als een juridisch conflict. De informele rechtsingang ontbreekt ook in alle andere gebieden van het personen- en familierecht. Bovenstaande leidt tot de conclusie dat de ontwikkeling van de mogelijkheden voor minderjarigen om te initiëren

steeds per deelgebied heeft plaatsgevonden, waarbij doorgaans niet is gelet op het gehele plaatje van deze mogelijkheden.

Er is sprake van een spiegelbeeldige situatie waar het gaat om de verhouding tussen de informele en formele rechtsingang: waar voor minderjarigen een formele rechtsingang mogelijk is, is er geen informele rechtsingang of ingang via de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW en omgekeerd. Op het eerste oog is dit verklaarbaar: waarom zouden minderjarigen een informele rechtsingang of ingang met een bijzondere curator nodig hebben als er een formele rechtsingang is? Een formele rechtsingang biedt minderjarigen meer procedurele zekerheid, met name omdat de rechter geen discretie toekomt omtrent het nemen van een beslissing, en meer procedurele rechten zoals het recht om hoger beroep in te stellen. Het vereisen van de tussenkomst van een bijzondere curator beperkt ook de autonomie van minderjarigen vergeleken met een formele rechtsingang: indien de bijzondere curator niet akkoord gaat met het indienen van een verzoek staat de minderjarige met lege handen. Echter, de vraag is of in de praktijk bij de formele rechtsingang niet een vergelijkbare tussenkomst plaatsvindt, maar dan in de vorm van een advocaat. Gelet op het feit dat de informele rechtsingang toegankelijker is voor minderjarigen, zou het als aanvullende mogelijkheid onzes inziens geen kwaad kunnen. Sterker nog: de wetgever zou wat ons betreft zelfs verder kunnen gaan door een algemene informele rechtsingang voor minderjarigen in alle besproken rechtsgebieden te introduceren. Dit leidt tot meer consistentie en eenvoud. Verder zou de informele rechtsingang toegankelijker kunnen zijn voor minderjarigen indien zij geïnformeerd worden over het bestaan daarvan. De beslissing om op basis van het informele verzoek een formele procedure te starten zou dan bij de rechter blijven liggen. De additionele procedurele rechten van een formele rechtsingang zouden daardoor weliswaar verloren raken, maar dit zou mogelijk gecompenseerd kunnen worden in de participatiefase door toevoeging van een raadsman of bijzondere curator en door alsnog de mogelijkheid van hoger beroep open te stellen.

Het is belangrijk om op te merken dat er binnen het huidige Nederlandse personen- en familierecht slechts een gelimiteerd aantal mogelijkheden voor minderjarigen bestaat om procedures te initiëren, hetgeen wij bekritisieren. Dat neemt niet weg dat de genoemde wettelijke initieermogelijkheden de minderjarige wel meer bieden dan het IVRK voorschrijft, aangezien het verdrag geen initieerrechten van minderjarigen omvat.

Participeren

In een lopende procedure komt de autonomie van minderjarigen in de zin van processuele bevoegdheden tot uiting door de mogelijkheid voor minderjarigen om te kunnen participeren. De twee vormen van participeren die de wet in het personen- en familierecht biedt, het hoorrecht en de bijzondere curator, zijn veelvuldig beschikbaar voor minderjarigen. Het hoorrecht van artikel 809 Rv is de Nederlandse uitwerking van het recht van minderjarigen om gehoord te worden, zoals dat is neergelegd in artikel 12 IVRK. Dit hoorrecht wordt in personen- en familierechtszaken consistent toegekend aan minderjarigen, namelijk in *alle* gerechtelijke procedures die minderjarigen betreffen. Wel blijft het de vraag wat de rechter met de mening van minderjarigen kan doen in gerechtelijke procedures waarin door een wijzigende afstamming tevens een wijziging van de achternaam van minderjarigen door een keuze van ouders kan plaatsvinden. Bovendien geldt dat dezelfde keuzemogelijkheid van ouders ook kan voorkomen in procedures waarin de wet ouders naar de ambtenaar van de burgerlijke stand verwijst, maar van het horen van minderjarigen is dan geen sprake. Dit doet weliswaar geen afbreuk aan de consistentie in de toekenning van het hoorrecht, nu er in geen van de procedures bij de ambtenaar van de burgerlijke stand een hoorrecht geldt. Toch blijft het een opmerkelijk verschil dat moeilijk te rechtvaardigen valt. Daar waar de rechter ouders naar aanleiding van het hoorrecht in ieder geval kan adviseren om hun idee over de geslachtsnaamswijziging te herzien, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand dit immers niet. Het hangt dus van de wettelijk voorgeschreven route af of er überhaupt iets met de mening van minderjarigen kan worden gedaan, ondanks dat het in allebei de gevallen om de geslachtsnaamswijziging van de minderjarige gaat.

Naast het hoorrecht als participeervorm bestaat de bijzondere curator: de bijzondere curator ex artikel 1:250 BW in gezags- en omgangszaken en jeugdbeschermingszaken en de *lex specialis* bijzondere curator ex artikel 1:212 BW in afstammingszaken. In procedures over naams- of geslachtswijzigingen komt er geen bijzondere curator aan te pas.

Ten aanzien van het hoorrecht en de bijzondere curator is er sprake van consistentie tussen de verschillende deelgebieden van het personen- en familierecht. Deze consistentie valt goed te verklaren, voornamelijk wat betreft het hoorrecht. Het jeugdbeschermingsrecht maakt, net zoals het afstammingsrecht en het gezags- en omgangsrecht, deel uit van het personen- en familierecht, hetgeen betekent dat de belangrijkste uitgangspunten ten aanzien van de positie van de minderjarige op grond van het Burgerlijk Wetboek en Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering onverkort gelden in jeugdbeschermingszaken. Er is weinig verschil tussen participatiebevoegdheden in de verschillende deelgebieden en daar is, in principe, ook geen reden toe. De procedures in alle deelgebieden zijn – op korte en/of lange termijn – ingrijpend voor minderjarigen. Of de procedures voornamelijk een individueel belang van de minderjarige betreffen of juist ook meerdere belangen, van ouders of derden, zou ook geen verschil moeten maken voor het bieden van participatiemogelijkheden. Dat is ook conform artikel 12 lid 2 IVRK: de minderjarige moet in de gelegenheid gesteld worden om gehoord te worden in ‘iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft’.

(Mee)beslissen

De laatste vorm van autonomie is de mogelijkheid om (mee) te beslissen. Zoals blijkt uit dit stuk en Tabel 1, bestaat de mogelijkheid van (mee)beslissen voor minderjarigen in het personen- en familierecht slechts in specifieke gevallen met betrekking tot bepaalde identiteitskenmerken. Waarom is alleen in deze procedures minderjarigen de mogelijkheid tot (mee)beslissen gegeven, en niet ook in de andere procedures van het personen- en familierecht en in het jeugdbeschermingsrecht? Het valt goed te verklaren waarom een minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd zelf beslist over de wijziging van het geregistreerde geslacht en de voornaamswijziging die daaraan gekoppeld is. In die gevallen is immers sprake van een sterk persoonlijk belang van de minderjarige en zijn er weinig andere belangen die bescherming verdienen. Maar geldt dat niet ook voor andere verzoeken over naamswijzigingen? Wat betreft de voornaam lijkt dit zeker op te gaan, maar daarover kunnen minderjarigen niet (mee)beslissen. Ondanks dat de voornaamswijzigingsprocedure meermalen is bekritiseerd,¹⁵³ is de autonomie van het kind in geen geval onderwerp van discussie geweest. Juist ook omdat wordt aangenomen dat de voornaam een belangrijk onderdeel van de identiteit vormt en zelfs jonge kinderen zich al sterk met hun voornaam identificeren,¹⁵⁴ wekt het verbazing dat kinderen tot op heden, met uitzondering van het hoorrecht, niet meer zeggenschap over de mogelijke wijziging van hun voornaam hebben. Daartegenover staat dat minderjarigen meestal kunnen (mee)beslissen over het wijzigen van hun geslachtsnaam, maar niet altijd. Zo kan dat alleen niet wanneer de juridische afstammingsband met een ouder wordt verbroken en de minderjarige daarvoor geen nieuwe afstammingsband voor terugkrijgt. Het behoud van de geslachtsnaam van de juridische ouder met wie de afstammingsband wordt

¹⁵³ Zie o.a. voorontwerp van wet houdende herziening van het naamrecht (19 oktober 1984); Rapport van de Werkgroep liberalisering naamrecht 2009; Aanhangsel handelingen 2016/2017 (van Isis naar Isabella).

¹⁵⁴ Aanhangsel handelingen 2016/2017 (van Isis naar Isabella).

verbroken, behoort namelijk niet tot de mogelijkheden. Opnieuw valt goed te beargumenteren waarom minderjarigen mogen (mee)beslissen over de wijziging van hun geslachtsnaam. Het betreft immers een definitieve beslissing over een belangrijk persoonlijk kenmerk. Weliswaar raakt de geslachtsnaamswijziging ook andere belangen, namelijk die van de ouders en verdere familieleden, maar die lijken ondergeschikt nu het gaat om de naam die het kind zijn leven lang draagt. In dat licht is het echter goed verdedigbaar om minderjarigen ook (mee)beslisrechten te geven ten aanzien van diens juridische afstammingsbanden, nu het daarbij ook gaat om definitieve beslissingen over een belangrijk persoonlijk kenmerk van het kind. Het is dan ook logisch dat minderjarigen (mee)beslissen over adoptieverzoeken, waarbij de biologische afstammingsband mogelijk wordt doorgesneden en de minderjarige in ieder geval een juridische ouder verkrijgt die niet ook de biologische is. Het feit dat bij erkenning, waarvoor geen rechterlijke tussenkomst geldt, de minderjarige mogelijk een afstammingsband verkrijgt met een niet-biologische ouder verklaart ook waarom minderjarigen in die procedures (mee)beslissen. Maar waarom zijn er geen mogelijkheden tot (mee)beslissen in gerechtelijke procedures over het verkrijgen of verbreken van afstammingsbanden (anders dan adoptie)? Ook dit lijkt te verklaren nu de belangen van minderjarigen worden beschermd door het beperken van de initieermogelijkheden van ouders op dat terrein, de initieermogelijkheden van minderjarigen, de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW en het hoorrecht. Bovendien zijn de belangen van de biologische en/of juridische ouders in deze procedures ook sterker aanwezig.

Die – soms conflicterende – belangen van ouders (en eventuele anderen) zijn voorts ook sterk aanwezig in gezag- en omgangszaken en jeugdbeschermingszaken en spelen daarin een belangrijke rol. In gezag- en omgangszaken is de veronderstelling dat voorkomen moet worden dat minderjarigen door keuzemogelijkheden in een loyaliteitsconflict terechtkomen. In jeugdbeschermingszaken moet de rechter bij het wegen van de verschillende belangen van ouders en kinderen ook nog het publieke belang van de bescherming van minderjarigen dienen. Het ontbreken van (mee)beslismogelijkheden voor minderjarigen in deze procedures ligt daarom voor de hand. Bovendien gaat het in deze procedures om beslissingen van tijdelijke aard, namelijk tot meerderjarigheid. De (mee)beslismogelijkheden die minderjarigen nu hebben gelden voor beslissingen die in principe gedurende het hele leven gelden, waardoor de noodzaak om te kunnen (mee)beslissen groter is.

Ondanks dat minderjarigen in veel procedures niet kunnen (mee)beslissen, dient steeds rekening te worden gehouden met hun mening, naast hun belang. De mate

waarin de mening van minderjarigen in deze procedures meespeelt in de beslissingen van rechters is echter lastig te bepalen. Volgens artikel 12 IVRK moet ‘passend belang’ aan de mening van de minderjarige worden gehecht. ‘Passend belang’ kan betekenen dat de mening van de minderjarige meegewogen wordt naast andere belangen en doorslaggevend is in de beslissing van de rechter, maar het kan ook inhouden dat de wensen van de minderjarige – vanwege andere gewichtige belangen – niet gevolgd kunnen worden. In een deel van de zaken betreffende gezag, omgang en jeugdbeschermingsmaatregelen is het ook mogelijk dat de minderjarige op een bepaalde leeftijd zelf *de facto* beslist. Er kan bijvoorbeeld op papier een omgangsbeslissing zijn, maar in praktijk kan de minderjarige besluiten geen contact te hebben met een ouder. In dat geval is er wel sprake van autonomie, zij het in praktische zin in plaats van juridisch. Het IVRK biedt geen zelfbeschikkingsrecht voor minderjarigen in juridische zaken. Dat deze (beperkte) mogelijkheden in het Nederlandse personen- en familierecht bestaan, kan gezien worden als een vooruitgang voor de autonomie van minderjarigen.

Tot slot rijst de vraag of, gelet op de autonomie van minderjarigen in het personen- en familierecht, het verschil tussen de gebieden binnen het personen- en familierecht consistent en verklaarbaar is. Verwacht werd een verschil tussen het jeugdbeschermingsrecht en het algemene personen- en familierecht. Die verwachting is ingegeven door een aantal belangrijke kenmerken van het jeugdbeschermingsrecht. In algemene familierechtelijke procedures omtrent afstamming, gezag en omgang is doorgaans sprake van een horizontale verhouding tussen de procesdeelnemers, zoals gebruikelijk in het civiele recht. De verzoeken ten aanzien van afstamming, gezag en omgang, de behandeling daarvan en de mogelijke rechtsgevolgen van de rechterlijke beslissing hebben invloed op de onderlinge verhouding tussen de minderjarige, zijn ouders/verzorgers en de overige bij het gezin betrokken personen. Dit is een belangrijk verschil met het jeugdbeschermingsrecht waar vrijwel altijd sprake is van een verticale verhouding tussen de procesdeelnemers. De aard van de procedure en de specifieke verhouding tussen de procesdeelnemers kan van invloed zijn op de mogelijkheden tot het uitoefenen van autonomie van de minderjarige. Het is echter interessant om te zien dat de bevoegdheid van de minderjarige om zelfstandig een verzoek in te dienen in jeugdbeschermingszaken primair lijkt te worden bepaald door de feitelijke uitwerking van dat verzoek. Een verzoek tot ondertoezichtstelling/uithuisplaatsing komt de minderjarige niet toe omdat hij daarmee feitelijk kan verzoeken inbreuk te maken op het gezag van zijn ouders. Is de maatregel eenmaal toegewezen (en de inbreuk tot stand gekomen), dan geeft de wet wel de nodige mogelijkheden aan de minderjarige. Deze

redenering volgend is het echter niet duidelijk waarom de minderjarige geen hoger beroep kan instellen tegen een toegewezen verzoek tot ondertoezichtstelling met of zonder uithuisplaatsing. En in het verlengde daarvan, waarom dat wel mogelijk is als het een verzoek machtiging gesloten jeugdhulp betreft.

Het verschil met gezag- en omgangszaken is echter duidelijk. Waar de minderjarige in het jeugdbeschermingsrecht nog ten dele gebruik kan maken van een formele rechtsingang, daar staat in gezag- en omgangszaken alleen een informele rechtsingang open. Het veronderstelde verschil tussen het jeugdbeschermingsrecht en het afstammingsrecht is beperkt. De overeenkomst zit in het feit dat de minderjarige in het afstammingsrecht ook de mogelijkheid heeft om te initiëren. Hier is echter geen onderscheid gemaakt binnen de procedure maar geldt in alle gevallen dat het verzoek wordt ingediend via de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW. Een verschil is dat de bijzondere curator gezien kan worden als een barrière, hij moet er immers van overtuigd zijn dat het verzoek in het belang van het kind is. Echter, de bijzondere curator heeft ook een beschermende rol – het belang van het kind is leidend in zijn beslissingen. Dit is te onderscheiden van een advocaat die in opdracht van de minderjarige een verzoek kan indienen in het jeugdbeschermingsrecht of een minderjarige die het zelf kan verzoeken. Toch betekent de tussenkomst van een bijzondere curator in ieder geval dat de autonomie van de minderjarige iets verzwakt is.

Uit het vorenstaande blijkt dat er in alle deelgebieden van het personen- en familierecht initieer- en participeermogelijkheden bestaan. De mogelijkheden tot (mee)beslissen zijn echter zeer beperkt. Met het vereiste om ‘passend belang’ te geven aan de mening van de minderjarige is dit wel deels gedekt. Tabel 1 leidt tot de conclusie dat er ten aanzien van de verschillende vormen van autonomie een lappendeken aan mogelijkheden bestaat. Dat is niet verwonderlijk, omdat de processuele bevoegdheden van minderjarigen organisch en door de tijd heen gegroeid zijn in de versplinterde wetgeving. Het heeft er wel toe geleid dat er een doolhof aan mogelijkheden is ontstaan waardoor het, helemaal voor minderjarigen, lastig is om de weg te vinden. Ondanks dat er weinig gegevens beschikbaar zijn over hoe vaak gebruik wordt gemaakt van de verschillende opties, is het zonneklaar dat het niet storm zal lopen als het zo onduidelijk is. Meer consistentie en eenvoud, met inbegrip van laagdrempelige initieer- en participatiemogelijkheden, zouden de uitvoering van de autonomie van minderjarigen ten goede kunnen komen.

Tabel 1: Processuele bevoegdheden van minderjarigen in personen- en familierechtprocedures

		Identiteitskenmerken		
		Naam en geslacht	Afstamming en adoptie	Gezag en omgang
Initiëren	Formele rechtsingang	<ul style="list-style-type: none"> - Aangifte geslachtswijziging - Verzoek voornaamswijziging bij aangifte geslachtswijziging 		
	Informele rechtsingang			<ul style="list-style-type: none"> - Verzoek om GI te vervangen - Verzoek om opheffing OTS - Vortleggen geschil in de uitvoering van de OTS - Verzoek om vervallen verklaren of intrekken schriftelijke aanwijzing - Verzoek geheel of gedeeltelijk intrekken of verkorten machtiging UHP - Verzoek wijzigen zorg- en omgangsregeling OTS - Zaken betreffende een machtiging gesloten jeugdhulp
				<ul style="list-style-type: none"> - Verzoek toekenning van eenhoofdig gezag in/na (echt)scheiding - Verzoek in zaken over zorg en omgang, informatie en consultatie

			- Alle juridische procedures ex 1:250 BW	- Alle juridische procedures ex 1:250 BW	- Alle juridische procedures ex 1:250 BW
	Bijzondere curator				
(Mee)beslissen	Keuze	<ul style="list-style-type: none"> - Geslachtswijziging - Voornaamswijziging bij aangifte geslachtswijziging - Geslachtsnaamswijziging bij verkrijgen juridische afstammingsband 			
	Instemmen	<ul style="list-style-type: none"> - Geslachtsnaamswijziging bij toewijzing gezamenlijk gezag - Geslachtsnaamswijziging o.g.v. Besluit 	<ul style="list-style-type: none"> - Erkenning van minderjarige - Adoptieverzoek (<i>geen bezwaar</i>) 		

4.2 Leeftijdsgrenzen voor het initiëren, participeren en (mee)beslissen

In deze bijdrage is naast de vraag of, en zo ja, in hoeverre minderjarigen in het personen- en familierecht autonomie toekomt, ook de vraag gesteld of, en zo ja, welke leeftijdsgrenzen aan deze vormen van autonomie zijn gekoppeld. Vanuit zowel artikel 5 als artikel 12 IVRK dient er sprake te zijn van toenemende inspraak van de minderjarige in het licht van de zich ontwikkelende vermogens en/of toenemende leeftijd en rijpheid. In Tabel 2 is een overzicht opgenomen van de geldende leeftijdsgrenzen voor de verschillende processuele bevoegdheden van minderjarigen per type procedure.

Op basis van dit overzicht springen verschillende punten in het oog. Ten eerste *of* er een leeftijdsgrens wordt gehanteerd. Dat is niet altijd het geval. In twee typen situaties wordt er door de wetgever geen leeftijdsgrens gesteld: bij de initieermogelijkheden van het afstammingsrecht en bij het participeren via een bijzondere curator. Beide situaties zijn te verklaren. Wat betreft het afstammingsrecht heeft de wetgever het om twee redenen niet nodig geacht om een leeftijdsgrens op te nemen. Ten eerste, omdat er volgens de wetgever een zogenaamde ‘natuurlijke ondergrens aanwezig is’ in bepaalde gevallen. Een minderjarige kan pas een procedure initiëren zodra hij op de hoogte is van zijn status als biologisch kind van een (vermeende) vader (of meemoeder). De wetgever verwacht dat dit pas het geval is als een minderjarige rond de twaalf jaar oud is. De tweede reden is gelegen in het feit dat er in afstammingszaken altijd een bijzondere curator ex artikel 1:212 BW voor de minderjarige wordt benoemd die de belangen van de minderjarige moet behartigen. Deze tweede reden is ook relevant voor de andere gevallen waarin geen leeftijdsgrens wordt gesteld, te weten het participeren via de bijzondere curator ex 1:250 BW. Bij het participeren via een bijzondere curator is er altijd sprake van de tussenkomst van een volwassene. Men gaat er dan vanuit dat indien de minderjarige niet zelf in staat is tot een redelijke waardering van zijn eigen belangen, de bijzondere curator dit ondervangt omdat de bijzondere curator als taak heeft om de belangen van minderjarigen te behartigen.

De volgende beschouwende opmerkingen zien op de gehanteerde leeftijdsgrenzen, specifiek die rond de leeftijd van twaalf jaar. Het moge duidelijk zijn dat in de meeste gevallen de minder strikte (ofwel de niet ‘echte strikte’¹⁵⁵) leeftijdsgrens van twaalf jaar wordt gehanteerd. Hiermee wordt bedoeld dat voor meerdere processuele bevoegdheden in het personen- en familierecht de

¹⁵⁵ Van Leeuwen 2017, p. 261, met verwijzing naar *Handelingen II* 13 maart 1997, 624534, 62, p. 20.

minderjarige vanaf twaalf jaar expliciet een recht toekomt en de rechter ambtshalve de bevoegdheid heeft minderjarigen onder de twaalf jaar hetzelfde recht toe te kennen. Het is daarbij interessant om te benoemen dat in het adoptierecht, voor het invoeren van het algemene hoorrecht, een leeftijdsgrens van veertien jaar gold (met eenzelfde ambtshalve optie voor de rechter om jongere minderjarigen te horen). Hier is dus sprake van een door de wetgever geïntroduceerde consistentie tussen de rechtsgebieden. Thans bestaat er geen leeftijdsgrens van veertien jaar meer in ons personen- en familierecht. Opmerkelijk is dat deze leeftijdsgrens er in het aansprakelijkheidsrecht er nog wel is.¹⁵⁶ Ook is opmerkelijk dat de minder strikte leeftijdsgrens niet geldt in procedures over geslachtsnaamswijziging op grond van het Besluit. Het ligt voor de hand om ook in deze procedures de mogelijkheid te creëren minderjarigen onder de twaalf jaar te horen, nu het verschil in het wel of niet hanteren van de minder strikte leeftijdsgrens niet te rechtvaardigen valt.

Een blik op Tabel 2 leert dat er wel een aantal processuele bevoegdheden worden toegekend aan minderjarigen met een strikte leeftijdsgrens van twaalf jaar, zonder mogelijkheid voor minderjarigen onder de twaalf jaar. Hier is sprake van bij bepaalde (mee)beslisrechten. Bijvoorbeeld in het geval van instemming van de minderjarige met de erkenning. De wetgever heeft hier willen aanhaken bij de leeftijdsgrens van het hoorrecht, omdat dan mag worden uitgegaan dat een minderjarige ‘in voldoende mate’ zal beseffen welke implicaties het instemmen meebrengt.¹⁵⁷ De reden voor de gestelde leeftijdsgrens bij het instemmen van geslachtsnaamswijziging was ook om consistentie na te streven. Voor de formele rechtsingang in het jeugdbeschermingsrecht (behalve bij de machtiging gesloten jeugdhulp) is er ook sprake van een strikte leeftijdsgrens van twaalf jaar. Weer knoopte de wetgever aan bij de leeftijdsgrens voor het hoorrecht en de informele rechtsingang. Het is niet duidelijk waarom in deze gevallen niet is gekozen minderjarigen de mogelijkheid te bieden mee te laten beslissen, indien gewenst.

In plaats van de strikte of minder strikte leeftijdsgrens van twaalf jaar wordt in een beperkt aantal gevallen een strikte leeftijdsgrens van zestien jaar gehanteerd. Dit betreft met name de formele rechtsingang of (mee)beslisrechten bij identiteitskenmerken. Wat betreft het keuzerecht voor de geslachtsnaam bij een nieuwe juridische afstammingsband was de ratio van de wetgever dat zestien- en zeventienjarigen al bijna achttien zijn en dan zelf verzoeken inzake

¹⁵⁶ Zie artikel 6:164. De keuze voor de leeftijdsgrenzen in het aansprakelijkheidsrecht werden door de wetgever ook als ‘enigszins willekeurig’ geacht. *Kamerstukken II 1975/76, 7729*, nr. 6, p. 161.

¹⁵⁷ *Kamerstukken II 1990/91, 20 626*, nr. 6, p. 19. Zie ook § 3.3.

geslachtsnaamwijziging kunnen indienen. Indien ze niet zelf hun geslachtsnaam zouden kunnen kiezen, zou het kunnen zijn dat de naam voor korte duur wordt gewijzigd omdat de minderjarige bij het bereiken van meerderjarigheid weer een naamswijziging kon doorvoeren. De reden om deze leeftijdsgrens te hanteren in zaken met betrekking tot geslachtswijziging was omdat de wetgever vond dat deze minderjarigen ‘wel volwassen genoeg’ zijn, ‘zelf weloverwogen beslissingen moeten kunnen nemen’ en omdat zestienjarigen ook aansprakelijk zijn voor hun daden in het strafrecht. Dit laatste is interessant, omdat er ook bij de keuze voor de leeftijdsgrens van twaalf jaar in het hoorrecht is aangehaakt bij het strafrecht. Daar werd gekozen voor twaalf jaar omdat minderjarigen vanaf die leeftijd strafrechtelijk verantwoordelijk worden geacht. De achterliggende reden van aansluiting met het strafrecht is dus *an sich* nietszeggend, in beide gevallen lijkt het meer een aanvullend argument.

Hoe verhouden deze verschillende leeftijdsgrenzen zich tot het IVRK? Het achterwege laten van een leeftijdsgrens in de wet, zoals in de eerst besproken gevallen, is in overeenstemming met het IVRK zoals het Comité voor de Rechten van het Kind het heeft geïnterpreteerd. Het is wel opmerkelijk dat er in plaats van een leeftijdsgrens, niet gekozen is voor een open criterium in deze gevallen. De rol van de bijzondere curator zal beslissend zijn geweest voor de wetgever om geen grens te hanteren. In beginsel zou geconcludeerd kunnen worden dat alle andere leeftijdsgrenzen in strijd zijn met het IVRK. Die conclusie is echter te rechtlijnig. Artikel 12 IVRK ziet enkel op het recht om te participeren en in het merendeel van de participatiemogelijkheden is er een flexibele leeftijdsgrens (twaalf jaar, of jonger mits redelijke waardering van belangen ter zake) of geen leeftijdsgrens (bijzondere curator). Enkel het hoorrecht bij de geslachtsnaamswijziging op grond van het Besluit geslachtsnaamswijziging zou gekwalificeerd kunnen worden als te strijd met artikel 12 IVRK. De overige leeftijdsgrenzen, inclusief de strikte, zien op de initieer- en (mee)beslismogelijkheden van minderjarigen. Daarop heeft artikel 12 IVRK niet nadrukkelijk betrekking. In het licht van artikel 5 IVRK kan opgemerkt worden dat er tot een bepaalde hoogte sprake is van tragsgewijs ‘ontwikkende’ autonomie. Vanaf twaalf jaar worden bepaalde rechten toegekend aan minderjarigen, vanaf zestien jaar komen daar nog enkele bij.

Het bovenstaande neemt niet weg dat het aanhouden van verschillende leeftijdsgrenzen soms tot situaties leidt waarin aan minderjarigen in één procedure soms verschillende vormen van autonomie toekomen. Zo kan een elfjarig kind door de rechter gehoord worden over het adoptieverzoek waarmee het kind in dat geval kan (mee)beslissen vanwege het vereiste van geen bezwaar, maar kan

datzelfde kind alleen zijn mening uiten over de wijziging van zijn geslachtsnaam. Is het kind twaalf jaar, dan geldt dezelfde conclusie, maar is het zestien, dan kan het (mee)beslissen over de wijziging van zijn afstammingsbanden door adoptie als over de wijziging van zijn geslachtsnaam.

De gehanteerde leeftijdsgrenzen in het Nederlandse personen- en familierecht zijn weliswaar verklaarbaar, soms enigszins weloverwogen, vaak consistent per deelgebied en niet in strijd met het IVRK, toch lijkt het ons verstandig om de leeftijdsgrenzen opnieuw te bezien.

Tabel 2: Leeftijdsgrenzen bij processuele bevoegdheden van minderjarigen in personen- en familierichtprocedures

Leeftijdsgrens	Processuele bevoegdheden	Type procedure
Geen	Initiëren Verzoek BC 1:212	<ul style="list-style-type: none"> - Verzoek gerechtelijke vaststelling ouderschap - Verzoek vernietiging erkenning - Ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap of moederschap - Inroeping van staat
	Participeren Bijzondere curator ex 1:250 Bijzondere curator ex 1:212	<ul style="list-style-type: none"> - Alle gezags- en omgangszaken - Alle jeugdbeschermingszaken - Alle afstammingszaken incl. adoptiezaken
< 12 jaar (mits redelijke waardering van belangen ter zake)	Initiëren Formele rechtsingang	- Zaken betreffende een machtiging gesloten jeugdhulp
	Initiëren Informele rechtsingang	<ul style="list-style-type: none"> - Verzoek toekenning van eenhoofdig gezag in/na echtscheiding - Verzoek in zaken over omgang, informatie en consultatie
	Participeren Hoorrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Zaken m.b.t. naamswijziging, m.u.v. het geslachtsnaamswijziging o.g.v. het Besluit - Alle afstammingszaken, incl. adoptiezaken (tenzij procedure bij ABS) - Alle gezags- en omgangszaken - Alle jeugdbeschermingszaken
	(Mee)beslissen Instemmen	<ul style="list-style-type: none"> - Adoptieverzoek (<i>geen bezwaar</i>)

5. Conclusie

Gelet op het uitgangspunt dat minderjarigen procesonbekwaam zijn, is het met de autonomie van minderjarigen in het personen- en familierecht niet slecht gesteld. Minderjarigen kunnen in een scala van procedures op meerdere manieren initiëren, participeren of (mee)beslissen. Tegelijkertijd is dat precies ook een punt van aandacht: deze bevoegdheden vormen namelijk een onoverzichtelijke lappendeken, niet alleen wat betreft de autonomie van minderjarigen in de verschillende typen procedures maar ook voor de vraag welke leeftijdsgrenzen gelden voor het uitoefenen van die autonomie. Als de door de wet toegekende bevoegdheden aan minderjarigen al een inconsistente puzzel voor juristen vormen, hoe moeten minderjarigen zich er dan doorheen worstelen? Als minderjarigen verzanden in het juridisch moeras, dan kunnen hun procedurele rechten nog zo mooi op papier staan, in de werkelijkheid staan ze met lege handen.

De processuele bevoegdheden van minderjarigen zijn uiteengezet aan de hand van de drie door ons geïdentificeerde componenten van autonomie: initiëren, participeren en (mee)beslissen. Deze driedeling toont de verschillende manieren waarop minderjarigen in een procedure betrokken kunnen zijn. Daarnaast laat de driedeling zien dat er binnen deze drie componenten van autonomie ook verschillende mogelijkheden schuilen: zowel bij de initieervormen (formeel, informeel of via een bijzondere curator), de participeervormen (hoorrecht of de bijzondere curator), en de (mee)beslismogelijkheden (keuze of instemmen). Afzonderlijk bezien zijn er ook conclusies te trekken over initiëren, participeren en (mee)beslissen in het Nederlandse personen- en familierecht, te beginnen bij het initiëren. Gezien de verscheidenheid aan initieervormen, kan de vraag geopperd worden of het niet tijd wordt voor een informele rechtsingang in alle gebieden van het Nederlandse personen- en familierecht. Weliswaar wordt dit niet door het IVRK verlangd, maar het aanhouden van één initieervorm voor alle procedures zou niet alleen meer duidelijkheid scheppen voor alle betrokkenen, maar ook de kinderrechten op dat gebied aanzienlijk versterken. Bij het onderdeel participeren is er al meer sprake van consistentie en duidelijkheid, vooral wat betreft het hoorrecht van artikel 809 Rv. Nederland voldoet daarmee, in ieder geval op papier, aan de verplichtingen uit het IVRK. Het (mee)beslissen is een vergaande bevoegdheid die minderjarigen alleen op enkele plekken in het personen- en familierecht hebben ten aanzien van bepaalde identiteitskenmerken. Dat deze vorm van autonomie beperkt zal blijven tot zaken op het gebied van identiteitskenmerken lijkt voor de hand te liggen. De vraag blijft of het binnen dit deel van het personen- en familierecht niet consistentier ingericht moet worden door in beginsel dezelfde vormen van autonomie en dezelfde daaraan gekoppelde

leeftijdsgrenzen aan te houden in alle verschillende procedures ten aanzien van het wijzigen van de naam (voor- en achternaam) en ten aanzien van de afstammingsbanden. Zo zou bijvoorbeeld in alle gevallen instemming gevraagd kunnen worden van minderjarigen boven de twaalf jaar.

Wat betreft de leeftijdsgrenzen in het personen- en familierecht tonen de vergelijking en evaluatie aan dat er deels voldaan wordt aan het IVRK. In ieder geval zijn de participeermogelijkheden voor minderjarigen in de wet voor een groot deel conform artikel 12 IVRK vormgegeven. De vraag is of de leeftijdsgrenzen voor zowel initiëren, participeren als (mee)beslissen voldoende aansluiten bij de zich ontwikkelende vermogens van minderjarigen. De huidige leeftijdsgrenzen zijn door de wetgever met weinig motivering en nauwelijks of geen objectief onderzoek of bewijs geïntroduceerd. Dat is ook lastig, zo blijkt ook uit het Rapport van de Staatscommissie herijking ouderschap. Daarin is de Staatscommissie kritisch op het ontbreken van ‘objectieve argumenten’ voor de leeftijdsgrens van twaalf jaar, maar oppert vervolgens zelf de grens van acht jaar zonder enig argument.¹⁵⁸ Indien de leeftijdsgrenzen herzien worden, zijn er veel keuzes waarover de wetgever zich moet buigen. De wetgever kan bijvoorbeeld besluiten om gebruik te blijven maken van leeftijdsgrenzen, of kan ervoor kiezen om, zoals artikel 12 IVRK propageert, gebruik te gaan maken van open criteria. Als er gebruik wordt gemaakt van leeftijdsgrenzen, kunnen deze strikt zijn of flexibel, bijvoorbeeld met open criteria voor jongere minderjarigen. De vraag rijst of de huidige leeftijdsgrenzen bijgesteld moeten worden. Is dat het geval, dan moet daarvoor gekeken worden naar de zich werkelijk ontwikkelende vermogens van minderjarigen en biedt onderzoek vanuit sociaalwetenschappelijke disciplines daarvoor mogelijk meer inzichten en antwoorden. Als de leeftijdsgrens voor het hoorrecht herzien wordt, wat betekent het dan voor alle daaraan gekoppelde leeftijdsgrenzen? Het is goed denkbaar dat, gelet op het doel van het hoorrecht, een leeftijdsverlaging geschikt en nodig is. Het zou dan passend zijn om ook de leeftijden voor de initieermogelijkheden en (mee)beslismogelijkheden te herzien.

Al met al wordt duidelijk dat er veel vragen resteren in de discussie omtrent leeftijdsgrenzen. De bijdrage toont bovendien dat er werk aan de winkel is om de autonomie van minderjarigen in het Nederlandse personen- en familierecht verder tot realisatie te brengen. Minderjarigen moeten serieus genomen worden in de procedures die hen aangaan, en daarom moeten hun processuele bevoegdheden duidelijk zijn en gemakkelijk uitgeoefend kunnen worden. Ingevolge het

¹⁵⁸ Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 391.

regerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst’ (2017),¹⁵⁹ heeft de minister voor Rechtsbescherming Dekker een WODC-onderzoek uitgezet naar de verruiming van het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen.¹⁶⁰ De tijd zal leren welke aanbevelingen daaruit volgen en of, en zo ja, hoe en in hoeverre deze aanbevelingen door de wetgever geïmplementeerd worden. Bezien wij de ontwikkelingen in de achterliggende decennia, meer specifiek de toegenomen erkenning van de minderjarige als rechtssubject, dan lijkt een verdere versterking van de autonomie van minderjarigen in het Nederlandse personen- en familierecht onvermijdelijk

¹⁵⁹ Publicatie 10 oktober 2017, p. 6.

¹⁶⁰ Brief d.d. 22 maart 2018, kenmerk 2214186. Dit onderzoek is na voltooiing van dit artikel uitgebracht en een aanrader voor een ieder die zich in dit onderwerp verdiept: zie Bruning e.a. 2020.

6. Bibliografie

Alderson 2018

P. Alderson, 'Giving Children's Views "Due Weight" in Medical Law', *Int. J. Child. Rights*, Vol. 26, 2018, p. 16-37.

Anderson 2014

J. Anderson, 'Regimes of Autonomy', *Ethical Theory Moral Pract.* 2014, afl. 3, p. 355-368.

Asser/De Boer 1* 2010

J. de Boer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.

Bou-Sfia 2017

S. Bou-Sfia, 'Het verbreken van de afstammingsband: (n)immer een weegschaal nodig?', *FJR* 2017/44.

Van den Brink 2017

M. van den Brink (met medewerking van D. Snaathorst), *Recht doen aan genderidentiteit evaluatie drie jaar transgenderwet in Nederland 2014-2017*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2017.

Bruning & Van der Zon 2010

M.R. Bruning & K.A.M. van der Zon, 'Participatie en autonomie van kinderen bij jeugdzorg en jeugdbescherming', in: J.H. de Graaf et al. (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 131-150.

Bruning e.a. 2020

M.R. Bruning e.a., *Kind in process: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.

Couzens 2007

M. Couzens, 'Autonomy rights versus parental autonomy', in: A. Alen et al. (red.), *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*, Antwerpen: Intersentia 2007.

Daly 2018

A. Daly, *Children, Autonomy and the Courts: Beyond the Right to Be Heard*, Leiden: Brill 2018.

Doek 2006

J.E. Doek, 'What does the Children's Convention Require?', *EILR* Vol. 20, 2006, p. 199-208.

Doek 2008

J.E. Doek, 'De herziening jeugdbescherming: IVRK-proof?', in: M.R. Bruning & J. Kok (red.), *Herziening kindbeschermingsmaatregelen: commentaren op het voorontwerp van wet*, Deventer: Kluwer 2008, p. 27-41.

Ter Haar 2019

J.H.M. ter Haar, 'Commentaar op artikel 1:250 BW', in: M.J.C. Koens & A.P.J.M. Vonken (red.), *Tekst & Commentaar Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2019.

Hodgkin & Newell 2007

R. Hodgkin & P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York: UNICEF 2007.

Van den Hoogen & Montanus 2017

M.H.L. van den Hoogen & P.J. Montanus, 'Hoe staat het anno 2017 met de informele rechtsingang?', *FJR* 2017/62.

Jansen 2016

E. Jansen, 'De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige', *NJB* 2016/1563, p. 2177-2183.

Kamchedzera 2012

G. Kamchedzera, *Article 5: The Child's Right to Appropriate Direction and Guidance*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2012.

Lansdown 2005

G. Lansdown, *The Evolving Capacities of the Child* (Innocenti Insights), Florence: United Nations Children's Fund 2005.

Van Leeuwen 2017

C.M.M. van Leeuwen, 'Het hoorrecht in het civiele jeugdrecht gaat over grenzen: Over de functie en de waarde van de leeftijdsgrens in het hoorrecht in het civiele jeugdrecht', *FJR* 2017/56.

Van Leuven & De Klerk 2013

C.A.R.M. van Leuven & M.J. de Klerk, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', *EB* 2013/32.

Lok & Vonk 2016

B.L. Lok & M. Vonk, 'De bijzondere curator in afstammingszaken en het belang van het kind', *FJR* 2016/10.

Lundy, Tobin & Parkes 2019

L. Lundy, J. Tobin & A. Parkes, 'Art. 12 The Right to Respect for the Views of the Child', in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 397-434.

Pieters 2008

I.J. Pieters, 'De bijzondere curator: Quo vadis?', *FJR* 2008/78.

Quennerstedt 2010

A. Quennerstedt, 'Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the "3 p's"', *Int. J. Child. Rights*, Vol. 18, 2010, p. 619-635.

Schers 2018

S. Schers, *Vrijheid van Geslacht: Transgender Netwerk Nederland evalueert de Transgenderwet*, Amsterdam: Transgender Netwerk Nederland 2018.

Schrama, in: GS Personen- en familierecht 2018

W.M. Schrama, commentaar op art. 1:211 en 1:212 BW, in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016

Staatscommissie Herijking Ouderschap, *Kind en Ouders in de 21e eeuw*, Den Haag: Xerob/OBT 2016.

Stahl 2007

R.M. Stahl, "'Don't forget about me": Implementing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child', *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 24, No. 3, 2007, p. 803-842.

Van Teeffelen 2013

P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', *EB* 2013/62.

Thorburn Stern 2017

R. Thorburn Stern, *Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child: Participation, Power and Attitudes*, Leiden: Brill Nijhoff 2017.

Tobin & Varadan 2019

J. Tobin & S. Varadan, 'Art. 5 The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with a Child's Evolving Capacities', in: J. Tobin (red.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 159-185.

UNCHR Report of the Working Group 1987

United Nations Economic and Social Council Commission on Human Rights, *Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child*, 9 March 1987, E/CN.4/1987/25.

Vonk 2010

M.J. Vonk, 'De autonomie van het kind in het afstammingsrecht', in: J.H. de Graaf et al. (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 63-76.