

Het begrip handelingsonbekwaamheid van minderjarigen : kritiek.

Chris Persyn

Dat over de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige reeds heel wat inkt gevloeid is uit de meest kritische pennen, zal bij sommigen misschien verbazing wekken. Men is het er immers algemeen over eens dat de minderjarige in zijn dagelijkse handel en wandel weinig of geen last ondervindt van de hem opgelegde handelingsonbekwaamheid, een mening die trouwens door recent sociologisch onderzoek (1) werd bevestigd.

Dat de inhoud van de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige in de loop der tijden aan evolutie onderhevig is geweest, zal niemand betwisten (2), maar dat zij nu aan een diepgaande wijziging toe is, is een geluid dat toch vooral bij onze noorderburen weerklinkt, en niet in geringe mate. Harmonieus is het in geen geval, want het aantal stellingen dat verdedigd wordt, houdt gelijke tred met het aantal auteurs dat zich kritisch op het jeugdrechtpad en, breder gesteld, op het pad van het familierecht, begeeft.

In onze poging om binnen de wirwar van de veelal uit polemieken ontstane artikels een systematiek aan te brengen, hebben wij ze in drie groepen ondergebracht: we vertrekken van de meest behoudingsgezinde auteurs ('een wetswijziging is niet nodig') en eindigen met de meest radicale ('bekwaamheid als uitgangspunt').

Tussen deze twee uitersten vinden wij — de Gausse curve getrouw — de meeste auteurs ('treden naar volwassenheid'). Binnen de diverse groepen volgen de auteurs elkaar volgens dit stramien op.

Andere syntheses — die wel niet àlle genoemde auteurs omvatten — verschenen reeds in 1977 (3) en in 1979 (4).

§ 1. Een wetswijziging is niet nodig

A. DE PAGE *e.a.*

Bij het doornemen van de voor onze rechtsleer belangrijkste auteurs die zich al dan niet specifiek hebben uitgelaten over de handelingson-

(1) SCHEFFER, W.C., WOLDRINGH, C. en KNAPEN, M.H., *Rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen, I.T.S., 1977, p. 139-142.

(2) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, II, derde uitgave, 1964, nr. 12, 23-25.

(3) BARTELS, J.A., *Reflecties over rechten van jeugdigen en handelingsonbekwaamheid*, *N.J.B.*, 1977, 431-436.

(4) SLAGTER, S., *Rechtspositie en keuze-rijpheid van minderjarigen*, *T.F.J.R.* 1979, 131-151.

bekwaamheid van de minderjarige kunnen we vaststellen hoe zij door- gaans van mening zijn dat de minderjarige het prima stelt binnen het statuut dat hem door de wet werd toebedeeld, meer bepaald met de hem opgelegde handelingsonbekwaamheid. Niet dat zij geen oog hebben voor de uitholling die dit begrip heeft getroffen, want ze maken een duidelijk onderscheid tussen het in de wet geponeerde principe en de (vaak) uit de praktijk voortvloeiende uitzonderingen. Zelfs het bestaan van al deze uitzonderingen die de flexibiliteit van de inhoud van de handelingson- bekwaamheid aantonen, doet hen niet denken aan een wijziging van de wet. '*Ce principe subit des exceptions telles qu'il perd même à un certain moment toute valeur pratique*' (5). Hierin wordt echter geen reden gezien om dat principe te veranderen. Zelfs in een artikel dat de titel meekreeg 'Handelingsbekwaamheid van de niet-ontvoogde minderjarige' (6), komt de auteur niet ertoe de wet die net het omgekeerde principe huldigt, in vraag te stellen.

De ratio van dit aspect van het rechtsstatuut van de minderjarige wordt niet in vraag gesteld: het blijft gebaseerd op een vermoeden van ontoe- reikende rede en wil (7). De beschermingsgedachte blijft voor hen fun- damenteel: bescherming, die te definiëren valt als een specifieke vorm van machtsuitoefening die als voornaamste kenmerk heeft dat men (een deel) van de verantwoordelijkheid van een ander overneemt. De beschermer gaat ervan uit dat hij het belang van de ander juist ziet (8).

Het verwijt dat men ons hier zou kunnen maken is dat wij bij het beoor- delen van het standpunt van bijvoorbeeld DE PAGE een soort '*qui tacet consentire videtur*'- fout hebben gemaakt en hem aldus een standpunt hebben in de mond gelegd over een vraagstuk waarover hij zich niet heeft uitgesproken. Toch is het o.i. duidelijk dat deze auteur, bij het uiteenzet- ten van de aanpassing van het principe aan de concrete toestand van de diverse groepen minderjarigen, een zekere tevredenheid betuigde met wat is: waarom zou men immers een wettekst aanpassen die in de praktijk zodanig wordt toegepast dat er weinig problemen uit voortvloeien?

B. SCHOORDIJK

Een meer expliciet verwoord, doch analoog standpunt vinden we terug bij de Nederlandse auteur Schoordijk (9), die onderzoekt in welke gevallen er problemen kunnen rijzen door de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige. Hij spreekt zich uit voor een verlaging van de meerderjarig-

(5) DE PAGE, o.c., I, derde uitgave, 1963, nr. 78, 89-80.

(6) CLAEYS BOUUAERT, M., *Droit civil français*, Paris, I, 1964, p. 613.

(7) AUBRY, C. en RAU, C., *Droit civil français*, Paris, I, 1964, p. 613.

(8) HOEFNAGELS, G.P., *(Niet) trouwen en (niet) scheiden*, Rotterdam, 1976, 58.

(9) SCHOORDIJK, H.C., *Vermogensrechtelijke minderjarigheid, een betrekkelijke zaak!*, *Jeugdrecht op een keerpunt. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J. Wiarda*, Gronin- gen, 1974, 227-262.

heidsleeftijd tot 18 jaar(10), maar meent dat bij een goed hanteren van dogmatiek aan de regeling inzake handelingsonbekwaamheid niet geraakt moet worden. Meer bepaald analyseert hij het voorstel van ROOD-DE BOER (cfr. infra) en komt hij tot de vaststelling dat zo'n wijziging als gevolg van de erdoor gecreëerde rechtsonzekerheid aanleiding zou geven tot een feitelijk absoluut verbod van handelen van minderjarigen(11). Hij meent dat de regeling, zoals die nu in de praktijk geldt, meer waarborgen biedt voor én meer mogelijkheden laat aan de minderjarige. Hem interesseert minder, hoe lettertekens luiden van de wet, als wel, wat de jurist, gegeven deze lettertekens, kan doen(12).

C. I.T.S.«rapport» I(13)

Voor de waardenvrije onderzoeker die de socioloog wenst te zijn, lijkt het misschien paradoxaal te worden ondergebracht in een categorie 'critici' tegenover een bepaalde toestand, die hij alleen wenst te beschrijven(14). Toch menen wij dat het I.T.S. (het instituut voor toegepaste sociologie te Nijmegen) — onderzoek eens te meer aantoont hoe ook de socioloog, in zijn verslag over het deelaspect van de maatschappij dat hij analyseert, tot conclusies komt die allerminst vrijblijvend zijn. Een pikante bijzonderheid is dat de huidige Nederlandse minister van justitie De Ruyter gefungeerd heeft als voorzitter van de Begeleidingscommissie die het I.T.S. bij zijn onderzoek heeft bijgestaan(15). Het onderzoek kwam er op voorstel van de minister van justitie uit de vorige regering, Van Agt, met de bedoeling het tekort in het Wiarda-rapport(16) uit 1971 aan te vullen: hoe dacht de Nederlandse bevolking over het 'probleem'?

Kort samengevat luiden de conclusies van het I.T.S.-onderzoek als volgt: weinig problemen bij de groei naar volwassenheid, de problemen die er zijn situeren zich tussen de leeftijd van 18 en 21 jaar, ook vroeger waren er die problemen en bij 'beslechting' van problemen krijgt de stem van vooral oudere minderjarigen de doorslag(17). Na dergelijke conclusies mag dan nog wel gezegd worden dat niet de onderzoeksresultaten op zich belangrijk zijn, maar de afweging daarvan in samenhang met andere (nl. voorzieningen en hulpverlening) relevante factoren(18). Het lijkt ons overduidelijk dat ook door de sociologen een standpunt werd ingenomen:

(10) SCHOORDIJK, o.c., 260.

(11) SCHOORDIJK, o.c., 259-260.

(12) SCHOORDIJK, o.c., 262.

(13) SCHEFFER, WOLDRINGH en KNAPEN, o.c.

(14) BERGER, P.L., *Sociologisch denken*, Rotterdam, negende druk, 1975, 5-6.

(15) KRAAN, K.J. en RUTTEN-ROOS, A., *Sociologisch onderzoek en de rechtspositie van minderjarigen*, N.J.B., 1978, 325.

(16) *Jeugdbeschermingsrecht. Rapport van de commissie voor de herziening van het kindbeschermingsrecht.*, Den Haag, 1971.

(17) SCHEFFER, WOLDRINGH en KNAPEN, o.c., 138.

(18) SCHEFFER, WOLDRINGH en KNAPEN, o.c., 144.

verlaag de meerderjarigheidsleeftijd tot 18 jaar, want daar komen de problemen voor, en blijf af van de rest, want de problemen die zich daar stellen, kun je toch niet door middel van wetten beheersen (19).

Van diverse kanten is dit onderzoek op scherpe kritiek onthaald (20), en op basis van diezelfde 'op zichzelf niet belangrijke' onderzoeksresultaten kwam men soms tot gans andere conclusies.

D. DE RUITER

De huidige Nederlandse minister van justitie De Ruiter vertrekt van de *communis opinio* die er bestaat omtrent de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot 18 jaar (21) en meent dat de problemen in kwantitatieve zin daardoor aanzienlijk zullen verminderen (22). Een uitgewerkte wijziging inzake de handelingsonbekwaamheid vindt hij overbodig: hij bepleit daarentegenhet invoeren van een 'ontsnappingsclausule' waardoor aan de rechter de mogelijkheid wordt gegeven de door de minderjarige verrichte rechtshandeling geheel of ten dele haar werking te ontzeggen, op basis van een (beperkte) lijst van 'billijkheidsgronden'.

Ook hier dus een betrekkelijke tevredenheid met de huidige wettelijke regeling, origineel is wel het invoeren van 'billijkheidsgronden', die zowel bij het al dan niet sanctioneren van een rechtshandeling als bij het bepalen van de aard van de sanctie hun rol zouden moeten spelen. Meer bepaald wordt een tussencategorie gecreëerd tussen een vernietigbare en een geldige rechtshandeling, een tussencategorie die reeds vroeger door de rechtsleer werd uitgewerkt (23).

Het grote bezwaar dat we o.i. tegen 'billijkheidsgronden' kunnen inbrengen is de bres die erdoor geslagen wordt in de rechtszekerheid. Ook dit probleem werd reeds door de rechtsleer ontgonnen (24), maar ten dele zou dit hier kunnen opgevangen worden door een strikte omschrijving van enkele welbepaalde billijkheidsgronden in de wet. Hoe men het echter ook draait, steeds zal de synthese tussen de nagestreefde billijkheid en de rechtszekerheid de trekken van een compromis vertonen.

(19) SCHEFFER, WOLDRINGH en KNAPEN, *o.c.*, 143.

(20) KRAAN en RUTTEN-ROOS, *art. cit.*; WINGENDER, C., Hoe denkt de Nederlandse bevolking over de rechtspositie van de minderjarigen? *Meer rechten voor de minderjarigen*, Gent,

tweede druk, 1978, 95-103.

(21) DE RUITER, J., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Personen- en familierecht*, Zwolle, I, elfde druk, 1978, 122.

(22) DE RUITER, *o.c.*, 124.

(23) VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, I, Algemeen deel*, Antwerpen, tweede druk 1973, nr. 133, 424-427.

(24) VAN GERVEN, *o.c.*, nr. 82, 221-223.

E. Kritiek.

Terugblikkend op onze eerste 'categorie', formuleren we hier nu enkele algemene bedenkingen bij de verdedigde stelling.

Vooreerst een verklaring waarom we deze auteurs hebben opgenomen in het deel 'kritiek op handelingsonbekwaamheid van minderjarigen', terwijl zij juist geen wijziging van de bestaande wetten noodzakelijk achten. Het is o.i. overduidelijk dat de inhoud van de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige zoals die door deze auteurs wordt omschreven verschilt van de inhoud, die deze van de wet is. Wie zijn artikel de titel 'de bekwaamheid van de niet-ontvoogde minderjarige' (25) meegeeft, spreekt duidelijk op een andere golfengte dan art. 1124 B.W.: 'minderjarigen zijn onbekwaam om contracten aan te gaan'.

De kritiek op het standpunt van deze auteurs betreft hun visie op het jeugdrecht, dat zij louter als *jeugdbeschermingsrecht* zien, en op de functie van de wet. Net als de Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming zien zij het kind wel als rechtssubject en niet als rechtsvoorwerp (26), maar via het verlenen van een bijzonder sociaal en juridisch statuut aan kind en jeugdige (27) hebben zij enkel oog voor het beschermd aspect: tot de expliciete erkenning van een zelfbeschikkingsbeginsel (28) komen zij niet. Ook internationale verdragen en verklaringen zoals de Verklaring van de Rechten van het Kind komen niet tot de erkenning van het recht dat iedere jeugdige heeft om zelf mee te bepalen waar zijn ontwikkelingsmogelijkheden liggen en deze naar voor te brengen (29). Meer nog: de verschillende rechten van het kind hebben als specifiek kenmerk dat derden deze moeten erkennen, opeisen en uitoefenen, daar het kind onbekwaam is om voor zichzelf op te treden (30). In die zin kunnen we deze auteurs een bijna roekeloos vertrouwen verwijten dat zij blijven hebben in de *bonus pater familias*, sinds kort wel tot de *boni parentes* uitgebreid, die in de eerste plaats optreedt in plaats van het kind. Nochtans is deze *pater* een vermoeide grijsaard geworden (31), die de verwachtingen die aan hem gesteld worden, niet meer aankan.

Naast dit niet erkennen van het zelfbeschikkingsrecht van minderjarigen, wijzen wij voorts op de nogal eenzijdige visie op de functie van de wet: dat een wetsartikel een principe huldigt dat door andere wetten én door de

(25) CLAEYS BOUUAERT, *art. cit.*

(26) MATTHIJS, J., De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet op de jeugdbescherming, *T.P.R.*, 1965, 315.

(27) MATTHIJS, J., *art. cit.*, 316.

(28) DE LANGEN, M., *Recht voor jeugdigen*, Alphen aan de Rijn, 1973, 42.

(29) DE LANGEN, M., *o.c.*, 43.

(30) JONGBLOET-HAMERLUNCK, R., Volkenrechtelijke pogingen tot bescherming van de rechten van de jongeren, *R.W.*, 1979-1980, 611.

(31) MOYAERT, G., De aansprakelijkheid van de ouders voor de verkeersovertradingen van hun minderjarige kinderen — Wet en werkelijkheid, *R.W.*, 1978-1979, 2290.

rechtspraktijk flagrant wordt tegengesproken, vinden zij niet erg. O.i. heeft de school der exegeten inderdaad zijn tijd gehad, maar eist de rechtszekerheid niet dat klare wetteksten de maatschappelijke evolutie volgen, en dat de wet tenminste de beginselen vastlegt waarna de praktijk haar werk kan doen? De al te talrijke afwijkingen van het wettelijk principe, bewijst voor ons dat het verouderd is, en dus niet langer in een modern wetboek thuishoort.

Ook het feit dat de huidige regeling weinig problemen schept, kan geen argument zijn. Vooreerst vertegenwoordigen de procentueel weergegeven probleemaantallen een enorm aantal concrete individuen in concrete cijfers: '3% van de gevallen kent problemen' betekent voor Nederland nog altijd 60.000 gezinnen(32)! Verder is het ook mogelijk dat juist deze regeling een verdere evolutie verhindert.

Is het tenslotte niet meer dan billijk in een tijd waarin men de mond vol heeft van 'gelijkheid', 'vrijheid' en 'inspraak', ook deze verworvenheden bij wet toe te kennen aan de enorme groep van jongeren in onze samenleving(33)?

§ 2. De theorie 'treden naar volwassenheid'

Deze categorie groepeert een (groot) aantal Nederlandse auteurs, die van oordeel zijn dat de breuk tussen minderjarigheid en meerderjarigheid, en meer bepaald de bruuske overgang van onbekwaamheid naar totale bekwaamheid, moet vervangen worden door een trapsgewijze verkrijging van rechten door de minderjarige. De 'top' zou dan worden bereikt bij de meerderjarigheid, die de meeste van hen op 18 jaar wensen te zien komen. De eerste auteur die een dergelijk systeem 'uitdacht', was Rood-De Boer(34). De titel van haar artikel wordt dan ook de naam van deze theorie.

A. ROOD-DE BOER

Reeds in het begin van de zestiger jaren stond Rood-De Boer om zo te zeggen in de vuurlinie bij de discussie over het toen in Nederland vigerende kinderrecht, dat uit 1901 dateerde. Ze moest toen vaststellen dat ze daar erg eenzaam stond(35), want van het Nederlandse taalgebied was er tot dan toe weinig literatuur verschenen over kinderrecht. Wanneer daar sindsdien veel aan is veranderd, is dit waarschijnlijk voor een groot stuk mede te danken aan haar: niet alleen het bestuderen van het kinderrecht,

(32) KRAAN en RUTTEN-ROOS, *art.cit.*, 325.

(33) SLAGTER, *art.cit.*, 132.

(34) ROOD-DE BOER, M., Treden naar volwassenheid, problemen van mondigheid en onmondigheid, *N.J.B.*, 1964, 949-954 en 972-979.

(35) ROOD-DE BOER, M., *Ouders en kinderen*, Amsterdam, 1962-185.

maar ook haar voorstellen tot wijziging werden door velen nagevolgd, uitgewerkt en aangevuld. In haar proefschrift pleitte ze voor een nieuw kinderrecht, in de vorm van een gezinswetboek (36), zoals dat nu reeds bestaat in Canada, Japan, sommige staten van de V.S. en in Tsjechoslova-kije (37). De beginselen waarvan moet worden uitgegaan zijn volgens haar de eenheid van kind en gezin, het recht van het kind op medebesikking en het opheffen van de achterstellingen op moralistische gronden. Vooral dit tweede beginsel, een emancipatoir, is van belang voor haar latere meer specifieke stellingname t.o.v. de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige. De emancipatie die zij voorstaat is een verticale: de bevrijding van een gezag. De horizontale emancipatie, d.i. het verwerven van gelijke rechten, meent zij reeds voor een stuk gerealiseerd te zien (38).

Terminologisch verkiest zij 'mondigheid' (*Mundigkeit*) boven bekwaamheid of 'bevoegdheid', en eveneens aan de Duitse rechtsleer ontleent zij het begrip *Alterstufen*, het 'treden naar volwassenheid' (39). Wat zij echter beoogd, is het geleidelijk verkrijgen van mondigheid gedurende de minderjarigheid. Op die manier zou dan de absoluut door derden bepaalde inhoud van de mondigheid, geleidelijk sterker gecorrigeerd worden door inbreng van de jeugdige, die aan het einde van zijn 'leerproces' volledig zelfstandig wordt. Een soort veralgemeende toepassing van onze 'ontvoogding' dus, die hoger werd gekenmerkt als een stage of noviciaat (40), en dus een facultatieve 'trede' naar volwassenheid betekent.

Concreet is het voorstel als volgt uitgewerkt: tot 12 jaar geldt de handelingsonbekwaamheid, vanaf 12 jaar beperkte bekwaamheid voor die rechtshandelingen die 'in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk zijn', behoudens bezwaren van de wettelijke vertegenwoordiger, en vanaf 16 jaar principiële bekwaamheid, tenzij voor rechtshandelingen die in het maatschappelijk verkeer niet gebruikelijk zijn (41). Voor de 'niet-gebruikelijke' handelingen is dan toestemming nodig.

We kunnen ons afvragen of het criterium 'in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk' niet even vaag is als het criterium 'oordeel des ondersheids' (ODO), waar Rood-De Boer zich heftig tegen verzet (42): het begrip is te historisch geladen en het is feitelijk moeilijk vast te stellen (43). Een ander bezwaar is dat een dergelijke regeling het statuut van 'de minderjarige' gecompliceerder maakt, zodat zo'n regeling zou kunnen leiden tot een rechtsonzekerheid, die voor de minderjarige juist een globale onbekwaamheid tot handelen tot gevolg zou hebben (44). Positief is wel dat het

(37) MATTHIJS, J., De familierechtbank: proeve tot een gerechtelijk experiment, *R.W.*, 1972-1973, 108.

(38) ROOD-DE BOER, *o.c.*, 61-66.

(39) ROOD-DE BOER, *art.cit.*, 949-950 en 973.

(40) DE PAGE, *o.c.*, II, 15, 30.

(41) POLAK, J.M., *Meerderjarigheid en minderjarigheid*, *N.J.B.*, 1970, 673.

(42) ROOD-DE BOER, *art.cit.*, 978-979.

(43) SCHOORDIJK, *o.c.*, 260.

(44) SCHOORDIJK, *o.c.*, 259.

voorstel met de realiteit overeenstemt: op 16 jaar kan men inderdaad meer dan op 12. Daartegenover kan men de vraag stellen waarom een minderjarige van zeven jaar bijvoorbeeld geen tramkaartje zou kunnen nemen, in de trein stappen of niet te dure postzegels zou kunnen ruilen (45). Tenslotte heeft iedere leeftijdsgrens iets willekeurigs (46), een willekeur die ons recht juist eenvoudiger maakt.

B. De commissie WIARDA

Ook de in Nederland opgerichte (in 1965) commissie tot herziening van het civiele kinderrecht, naar haar voorzitter de commissie Wiarda geheten, sprak zich in haar eindrapport (47) uit voor een systeem van 'getrapte' verkrijging van rechten. De geleidelijke rechtsverkrijging, met als keerzijde de geleidelijke gezagsvermindering vormt naast het beginsel van gelijke rechten en de stap van jeugdbeschermingsrecht naar jeugdrecht één van de leidende beginselen uit het rapport (48). De motor van het verwezelijken van die geleidelijke volwassenwording is een toenemende handelingsbekwaamheid van de minderjarige (48). De vuistregels hier, voorzien de mogelijkheid om ook beneden de 12 jaar de in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke handelingen te stellen, maar stemmen voor het overige overeen met die van Rood-De Boer (50).

In de toelichting wordt o.a. nog gesteld dat de minderjarige 'uiteraard' met zijn eigen vermogen aansprakelijk is voor de door hem zelfstandig verrichte rechtshandelingen. Dat hier even de keerzijde van de medaille wordt getoond kan alleen maar positief zijn, de vraag blijft alleen hoeveel minderjarigen reeds een eigen vermogen hebben. 'Uiteraard' kan dan best achterwege blijven.

Ook de bewijslast wordt geregeld: de minderjarige moet, wanneer de derde uitvoering eist van de met hem gesloten overeenkomst, enkel zijn minderjarigheid bewijzen bij het sluiten van het contract. De derde moet dan bewijzen dat de betreffende overeenkomst in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is voor die categorie minderjarigen, of bewijzen dat er (eventueel stilzwijgende) toestemming was (51).

De commissie voorziet tevens de mogelijkheid om de verkrijging van de handelingsbekwaamheid op te schorten, met name voor de categorie minderjarigen die geestelijk minder of niet volwaardig zijn. Naar analogie met 'onze' verlengde minderjarigheid, zou het mogelijk moeten zijn om

(42) POLAK, J.M., *art.cit.*, 675.

(46) VALKHOFF, J., *Juridische emancipatie der jonge volwassenen*, N.J.B., 1970, 372.

(47) *Jeugdbeschermingsrecht*.

(48) *JEUGDBESCHERMINGSRECHT*, 39-42.

(49) *Jeugdbeschermingsrecht*, 94.

(50) *Jeugdbeschermingsrecht*, 95-96.

(51) *Jeugdbeschermingsrecht*, 97-98.

ook na de meerderjarigheidsleeftijd onder curatele gesteld te worden, maar dit zou dus wel een beperktere vorm zijn én het zou moeten aangevraagd worden tijdens de minderjarigheid.

Concreet worden dan nog enkele rechtshandelingen onderzocht (52) zoals het sluiten van een huwelijk, waartoe de commissie de grens van 18 jaar vooropstelt voor beide sexen, met een eventuele uitzonderingsmogelijkheid voor 16/17 jarigen om toelating te krijgen van de jeugdrechtbank (en geen dispensatieverlening van de koning meer). Wat de mogelijkheid om beroep te doen op de jeugdrechter betreft, is de commissie het niet eens: drie leden houden het bij de oude regeling, die ook ons B.W. kent, en waardoor het minderjarig kind, dat schuldeiser is van de plicht tot opvoeding, gedurende zijn minderjarigheid dit niet kan vorderen van zijn ouders (53). De overige leden laten de minderjarige toe vanaf 16 jaar in dergelijke gevallen als procespartij op te treden. Wij wijzen erop dat in ons recht ook de minderjarige die méér dan vijftien jaar is (en die dus moet gehoord worden bij een adoptie), *geen* formele procespartij is, zodat tegen hem ook geen cassatieberoep kan ingesteld worden (54).

C. De nationale federatie voor kinderbescherming (Nederland)

In een naar aanleiding van het rapport Wiarda gepubliceerde nota, vraagt de federatie voor kinderbescherming, nu het 'Werkverband Integratie Jeugdwelzijnswerk Nederland' (WIJN), een vereenvoudiging van de vuistregels die door de commissie Wiarda werden opgesteld. Het voorstel van WIJN: beneden de 16 jaar handelingsonbekwaam, behoudens een ander maatschappelijk gebruik; vanaf 16 jaar handelingsbekwaam, behoudens ander maatschappelijk gebruik (55). De grote eenvoud van dit voorstel, breekt in feite met de idee van de geleidelijke groei naar volwassenheid. We kunnen ons dan ook afvragen — en in feite geldt deze opmerking ook voor de twee vorige opinies — waarom nog een bepaalde leeftijd wordt gehandhaafd: zou hetzelfde resultaat niet bereikt worden door te stellen dat de minderjarige handelingsonbekwaam is, behoudens ander maatschappelijk gebruik?

D. DOEK en SLAGTER

Doek en Slagter vertrekken van het uitgangspunt dat de minderjarige handelingsbekwaam moet zijn, maar zwakken het af door twee beperkingen in te voeren: tot 12 jaar slechts handelingsbekwaam tot het verichten van die rechtshandelingen, die gewoonlijk door hen verricht wor-

(52) *Jeugdbeschermingsrecht*, 100-102.

(53) DE RIDDER, H. De opvoeding der kinderen, plicht of recht van de ouders, *Jura Falconis*, 1967-1968, 23.

(54) Cass., 22 feb. 1979, *R.W.*, 1979-1980, 906-908.

(55) SLAGTER, *art.cit.*, 147.

den en tussen 12 en 16 slechts onbekwaam voor rechtshandelingen die naar maatschappelijk gebruik gewoonlijk niet door hen worden verricht (56). Daarenboven achten zij het noodzakelijk dat de wetgever een *lijst* opstelt van rechtshandelingen die nog niet zelfstandig mogen worden verricht (57). Dit laatste zou inderdaad de rechtszekerheid verhogen, maar we kunnen ons afvragen of het uit billijkheidsoverwegingen opgenomen 'in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk', door een dergelijke lijst niet zou worden ontkracht: er zijn weinig of geen redenen om na te laten om soortgelijke lijsten op te stellen voor de andere twee categorieën. Ook het feit dat de derde die met een minderjarige handelt, over het algemeen meer risico loopt wordt beantwoord: de derde moet en kan er zich van bewust zijn dat hij met een minderjarige handelt en hij moet er zich van vergewissen — nog meer dan bij handelen met meerderjarigen het geval is — of de minderjarige wel in staat is de financiële verplichtingen van zijn handelingen na te komen (58). Persoonlijk vinden wij dit antwoord niet toereikend en menen wij dat 'de derde' wellicht zal verkiezen ofwel niet te handelen met de minderjarige, ofwel steeds waarborgen zal eisen, misschien wel steeds uitdrukkelijke toestemming.

E. INFO-JEUGD NATIONAAL

Het enige pleidooi voor het toekennen van meer rechten aan minderjarigen dat — bij ons weten — binnen onze landsgrenzen tot stand kwam, was het voorstel van INFO-JEUGD NATIONAAL (59). Oorspronkelijk is het niet, want fundamenteel verschilt het niet van de voorstellen die in Nederland door Rood-De Boer werden verdedigd. Toch betekent het voor ons land een belangrijke stap in de richting van een reëel jeugdrecht, temeer door de aan dit voorstel verbonden bewustmakingsactie, die door INFO-JEUGD werd gevoerd. Aan de hand van een getekende diamontage, die spijs de kleuren enkele concrete problemen in zwart-wit tegenstellingen poogde aan te brengen, informeerde men de minderjarigen over hun rechten en zette men hen het INFO-JEUGD-voorstel uiteen. Dit verschilde erg weinig van het voorstel Rood-De Boer, maar was iets radicaler en gebruikte 12, 14 en 15 jaar als leeftijdsgrenzen: de meerderjarigheid werd op 18 jaar vastgelegd (60).

De aantekeningen die we reeds hoger maakten, kunnen ook hier worden herhaald. Meer specifiek wensen we hier in te gaan op de 'financiële'

(56) DOEK, J.E. en SLAGTER, S., *Meer rechten voor minderjarigen* Utrecht, tweede druk, 1976, 17.

(57) DOEL en SLAGTER, o.c., 17.

(58) SLAGTER, *art.cit.*, 148.

(59) WINGENDER, C., BEHETS, K. en NUYTINCK, H., *Rechten voor minderjarigen, wanneer?* Gent, 1976.

(60) BOONEN, J., VAN GOEY, T. en WALGRAEVE, L., *Meerderjarigheid op 18 jaar, een kans op emancipatie*, R.W., 1977-1978, 1272.

implicaties van het voorstel en op de vorm waaronder het zijn weg moest vinden naar het publiek. We hadden reeds de gelegenheid erop te wijzen dat heel wat minderjarigen over weinig of geen vermogen beschikken en dat het handelingsbekwaam worden daar enerzijds geen wijziging in doorvoerde en anderzijds toch een zekere 'vermogenheid' verwachtte van de minderjarige. INFO-JEUGD NATIONAAL is de mening toegedaan dat een uitbreiding van studiebeurzen, universitaire sociale diensten, rijksfondsen en diensten voor bijzondere categorieën deze nood moet compenseren (61). Daartegenover moeten we vaststellen dat meer recente studies, zoals die van Bosmans, hebben aangetoond dat het in de huidige politieke en economische toestand weinig realistisch is om van die kant 'wonderen te verwachten' (62). Dit blijkt duidelijk in Nederland, waar eind 1978 een voorstel tot wijziging van het wetsontwerp 15 417 werd ingediend waardoor de ouders verplicht worden te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van hun meerderjarige kinderen die de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet hebben bereikt (63). Concreet gezien betekent dit dat de ouders financieel zouden moeten instaan voor de gevolgen van — in casu — de verlaagde meerderjarigheid, en zou het dan te ver doorgedacht zijn om hen ook te laten opdraaien voor de financiële verzwaaring die een geleidelijke rechtsverkrijging zou meebrengen? Wij menen van niet, maar spijs de hevige kritiek hierop (64), lijkt een oplossing in de aard van deze die door INFO-JEUGD wordt voorgestaan, politiek en economisch niet haalbaar.

Wat nu de *vorm* betreft waarin het INFO-JEUGD NATIONAAL-voorstel werd verpakt: juist hier ligt o.i. de grote oorzaak voor de geringe bekendheid en het navenante resultaat dat het voorstel beschoren was. De folders en de diareeks stellen het probleem op zo'n manier voor, dat men op grond ervan nog moeilijk het — overigens op zich knap uitgewerkte — voorstel kan aanvaarden. De problemen die worden 'gespeeld' variëren van het meisje van 16 wiens vader stiekem haar dagboek gelezen heeft, over het meisje dat het moet 'uitmaken' met haar vriend omdat hij in de gevangenis raakt, naar de jongeman van 17 die zich afvraagt waarom 'geslachtsverkeer tussen jongeren' met een kwaad oog bekeken wordt. 'Wij leven toch ook', meent deze laatste, en daarop verschijnt INFO-JEUGD NATIONAAL ten tonele die voor hem 'meer rechten' komt eisen, een verlagings van de meerderjarigheidsleeftijd en een systeem van getrapte volwassenwording voorstelt. Een *deus ex machina* ten voeten uit, want hoe het voorstel de geprojecteerde problemen lenigen kan, gaat de menselijke logica te boven. De aangehaalde conflictsituaties bestaan, de vlag 'generatieconflict' dekt reeds langer dan vandaag deze lading, maar wij houden

(61) BOONEN, VAN GOEY en WALGRAEVE, *art. cit.*, 1273-1274.

(62) Sociaal statuut voor studenten, *De Standaard*, 14 nov. 1979.

(63) DE GROOT, J.J., *Meerderjarig-zelfstandig? N.J.B.*, 1979, 283.

(64) DE GROOT, *art. cit.*, 282-286.

er sterke twijfels op na over het verdwijnen ervan doordat een getrapte volwassenwording in de wet zou worden vastgelegd.

Alles bij elkaar komt het initiatief van INFO-JEUGD over als steunend op billijke verzuchtingen en een gezond principe, waar het echter bij de concrete uitwerking van het voorstel mangelt aan realiteitszin en strategie (65).

F. CNOOP KOOPMANS

'De bezem door de leeftijdsgrenzen', is de ietwat misleidende slogan die weerklonk op het jongerencongres van de Nederlandse Jeugdgemeenschap (N.J.C.) op 16 en 17 oktober 1970 en die werd overgenomen door Cnoop Koopmans, die een verslag van dit congres opstelde (65). Misleidend in die zin dat hij de indruk wekt een systeem zonder leeftijdsgrenzen te verwoorden, wat bij nader toezien hier niet het geval is. Het ware o.i. verkeerd, zoals sommigen doen (67), hem te citeren als verdediger van de opheffing van het onderscheid minderjarigheid/meerderjarigheid. De slogan zou al een stuk beter de eisen van het N.J.G.-congres verwoorden als we ze zouden aanpassen tot 'de bezem door de onmondigheid' (68). Cnoop Koopmans gaat enkel wat verder dan Rood-De Boer en wil de ene leeftijdsgrens vervangen door een gedifferentieerd stelsel van leeftijdsgrenzen voor elk afzonderlijk onderdeel van het recht (69). Er zijn volgens hem immers geen doorslaggevende elementen voor al deze gebieden (personenrecht, zakenrecht, erfrecht, contractenrecht, publiekrecht) éénzelfde leeftijdsgrens in acht te nemen, zoals in het huidige recht het geval is (50). Dit laatste nemen we dan als congreestaal maar met een korreltje zout, maar jammer blijft het dat begrippen als eenvoud en rechtszekerheid geen plaats vinden in een dergelijk systeem. Een nog verdergaande differentiëring dan welke Rood-De Boer voorstaat, lijkt ons moeilijk vol te houden in de praktijk.

G. NOTA

Een ietwat aparte stellingname wordt ingenomen door de Nederlandse auteur Nota (71). We plaatsen hem toch binnen deze tweede categorie, omdat zijn voorstel het midden houdt tussen een open, niet aan leeftijdsgrenzen gebonden groeisysteem en een groeisysteem dat duidelijk gemar-

(65) Het voorstel van Info-Jeugd: rechten trapsgewijze toekennen, *Het Volk*, 23 nov. 1976.

(66) CNOOP KOOPMANS, A.J., De bezem door de leeftijdsgrenzen, *N.J.B.*, 1971, 417-423.

(67) SLAGTER, *art.cit.*, 135 en 150.

(68) CNOOP KOOPMANS, *art.cit.*, 419.

(69) CNOOP KOOPMANS, *art.cit.*, 421.

(70) CNOOP KOOPMANS, *art.cit.*, 422.

(71) BARTELS, *art.cit.*, 433.

keerd wordt door leeftijdsgrenzen. Het bepaalt de meerderjarigheidsleeftijd op 18 jaar en stelt als vereiste voor de bekwaamheid dat er voldoende besef is van de betekenis van de handeling en inzicht in de gevolgen. Een soort uitgewerkt ODO dus, met die vraag of dit criterium bij bepaalde handelingen uit bijvoorbeeld de verzekeringswereld geen problemen zou stellen voor volwassenen: in sommige situaties is het bijzonder moeilijk, zonet onmogelijk over voldoende inzicht in de gevolgen van de rechtshandeling te beschikken.

Nota vult zijn algemene norm aan met enkele leeftijdsgrenzen als — weerlegbare — rechtsvermoedens: vanaf 12 jaar wordt behoudens tegenbewijs verondersteld dat men bekwaam is de voor die leeftijd gebruikelijke rechtshandelingen te verrichten. Vanaf 16 jaar moet een verderstrekkend weerom weerlegbaar vermoeden kunnen gelden (72). Ook vanaf die leeftijd moet men een beroep kunnen doen op de jeugdrechter in ernstige meningsverschillen tussen ouders en kind.

Een dergelijk systeem is duidelijk buigzamer dan een aan vaste leeftijds-grenzen gebonden groeisysteem zoals van Rood-De Boer, maar het wordt door eenzelfde — zij het minder strenge — ingewikkeldheid gekenmerkt.

§ 3. Bekwaamheid als uitgangspunt

A. HOEFNAGELS

G.P. Hoefnagels ontwikkelde een voorstel gebaseerd op een differentiële verantwoordelijkheid. Sarcasme is zeker niet vreemd aan zijn werk, dat hij inleidt met de bemerking dat 'iedere relatie met de werkelijkheid, al dan niet verzonnen, reëel is' (73). De verantwoordelijkheidszin stelt hij centraal, doch los van enige leeftijdsinvloed: het recht moet de verwoording zijn van die verantwoordelijkheid die een gedifferentieerde is, niet iedereen is op diverse momenten in zijn levensloop 'even verantwoordelijk' (74).

Bekwaamheid is dan zijn uitgangspunt, wel voorziet hij de mogelijkheid van nietigverklaring achteraf op grond van het ontbreken van verantwoordelijkheid (75).

Naast het gemis aan concrete duidelijkheid rijst hier de vraag naar de realiseerbaarheid van een principe, dat op zich beschouwd wel mooi klinkt, maar dat bij een confrontatie met de praktijk tot een vrij behoorlijk aantal betwistingen aanleiding zou geven.

(72) BARTELS, *art.cit.*, 433.

(73) HOEFNAGELS, *o.c.*, inleiding.

(74) BARTELS, *art.cit.*, 434.

(75) BARTELS, *art.cit.*, 435.

B. HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD

Hammerstein-Schoonderwoerd heeft zich in haar proefschrift (76) o.a. over de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige eerder radicaal opgesteld. De vermogensrechtelijke handelingsonbekwaamheid onderscheidt zich volgens haar van de andere aspecten die aan het minderjarig-zijn kleven doordat het hier gaat om een conflict tussen het kind (+ ouders) en een derde, waar de andere kwesties veelal beperkt blijven tot een geschil tussen ouders en kind (77).

Tegen een systeem van getrapte volwassenwording werpt zij op dat hierdoor de rechtszekerheid wordt prijsgegeven en dat de minderjarigen toch niet 'leren' volwassen worden: ze dragen immers te weinig verantwoordelijkheid (78).

Wat zij in de plaats stelt, is een systeem dat in twee delen is opgesplitst: overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen. Voor de overeenkomsten stelt zij een algemene vijfpunten regeling voor: principiële bekwaamheid, de invoering van onbevoegdheid voor bepaalde overeenkomsten (voorbeeld: het zich verbinden als borg), de mogelijkheid tot onderbewindstelling (van het vermogen), de mogelijkheid tot ondercuratetestelling (kan langer duren dan de minderjarigheid) en tenslotte het recht van de ouders om instructies te geven (79). Tot bescherming van de handelingsonbekwame, laat zij de mogelijkheid om rechtshandelingen te vernietigen op grond van *undue influence* (80). De eenzijdige rechtshandelingen worden ingedeeld in de groep die gericht is tot één of meer welbepaalde personen en de groep die dat niet is (81). Als voorbeeld van deze laatste groep noemt zij het maken van een testament: zoals de commissie Wiarda (82) is zij de mening toegedaan dat dit vanaf 16 jaar moet mogelijk zijn, hoewel ze het een weinig voorkomende nood vindt (89). Een beperking op de omvang van het vermogen waarover de minderjarige bij testament kan beschikken, zoals die in ons recht bestaat (84), acht zij niet nodig.

De categorie eenzijdige rechtshandelingen die gericht is tot één of meer welbepaalde personen onderzoekt zij aan de hand van een vijftal voorbeelden, waarvan wij er één bespreken, omdat Hammerstein-Schoonder-

(76) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, W., *Minderjarig, minderwaardig? Een studie van de minderjarige in het privaatrecht*, Zwolle, 1975.

(77) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, o.c., 4.

(78) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, o.c., 99-100.

(79) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, o.c., 112-114.

(80) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, o.c., 112.

(81) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, o.c., 115.

(82) *Jeugdbeschermingsrecht*, 101.

(83) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, o.c., 128-130.

(84) DILLEMANS, R., *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, VII, *Testamenten*, Antwerpen, S.W.U., tweede druk, 1977, nr. 228, 441-442.

woord zich juist hier afzet tegen de meeste andere hervormingsgerichte auteurs: het optreden als formele procespartij (85). Zij is van mening dat de huidige regeling die — op een paar uitzonderingen na (zoals art. 1637 lid 4 NBW dat 'bijstand' vereist) — de vertegenwoordiging eist van de minderjarige voor de rechtbank, voor het grootste gedeelte kan gehandhaafd blijven: de minderjarige moet of vertegenwoordigd of bijgestaan worden. Haar bezwaren tegen een zelfstandig optreden van de minderjarige als formele procespartij zijn het grote aantal vormvoorschriften en de inhoudelijke moeilijkheid van de procedure, die al voor een volwassene moeilijk om volgen is. Waar de commissie Wiarda de minderjarige vanaf 16 jaar toeliet voor de jeugdrechter een conflict tussen hem en zijn ouders te laten beslechten (81), laat de regeling van Hammerstein-Schoonderwoerd zo iets niet toe, wat o.i. een grote afbreuk doet aan de door haar geëiste evenwaardigheid. De argumentering is trouwens op z'n minst erg zwakjes te noemen: het formalisme bij een procedure noodzaakt ook de volwassenen zich tot een advocaat te wenden, en waarom zou een proces moeilijker te volgen zijn voor een minderjarige dan voor zijn — meestal toch — op juridisch vlak even onwetende ouders? Het omgekeerde is trouwens denkbaar: gezien de stijgende graad van geschooldheid weten sommige minderjarigen wellicht reeds meer van het recht af dan hun ouders.

Toch menen wij dat een gedachte waarvan deze auteur vertrekt aan de basis kan liggen van een nieuwe regeling: de geboorte van een kind doet voor beide ouders de morele verantwoordelijkheid ontstaan om voor het kind te zorgen en het te begeleiden tot aan zijn zelfstandigheid (87).

C. RUTTEN-ROOS

Hekkensluiter in dit overzicht is Rutten-Roos: haar voorkeur gaat uit naar een regeling waarbij het principiële zelfbeschikkingsrecht van ieder individu ongeacht zijn leeftijd het uitgangspunt is (88). Niet de leeftijd moet bepalend zijn voor de geestelijke en materiële bijstand die jeugdigen verkrijgen, maar de behoefte van de jeugdige in de concrete situatie (89). Vertrekkende van een — zeer grondige — analyse van de vigerende regeling komt Rutten-Roos tot de vaststelling dat de onbekwaamheid, die rechtens in principe geldt (90), niet overeenstemt met de vermogensrechtelijke vrijheid die de minderjarige in het maatschappelijk verkeer

(85) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, *o.c.*, 123-125.

(86) *Jeugdbeschermingsrecht*, 102-103.

(87) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, W. De aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen van jeugdigen, *N.J.B.*, 1976, 1301.

(88) KRAAN en RUTTEN-ROOS, *art.cit.*, 332.

(89) RUTTEN-ROOS, A., *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, Deventer, 1975, 179.

(90) RUTTEN-ROOS, *o.c.*, 68.

geniet(91). Toch bezorgt het juridisch keurslijf de minderjarige nog belemmeringen en zij overloopt de oplossingen die de rechtsleer hierop uitdacht, een overzicht dat in zekere mate met het voorliggende overeenstemt. Zijzelf meent echter dat er momenteel geen voldoende grond bestaat voor een speciale regeling van de positie van jongeren in het vermogensrechtelijk verkeer: afschaffen van de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen is voor haar dan ook de oplossing(92). Meer algemeen staat zij zelfs een afschaffing van het begrip minderjarigheid voor(93).

Door de minderjarige bekwaam te maken, verklaart ze hem echter niet vogelvrij: de beschermende figuren uit het algemeen verbintenissenrecht volstaan volgens haar om de handelende minderjarige een steun te bieden. Zij noemt het inroepen van de nietigheid op grond van het ontbreken van een rechtsgeldige wil of op grond van een ongeoorloofde oorzaak als voorbeelden. Als derde bestaande bescherming noemt zij de mogelijkheid om een beroep te doen op de goede trouw (art. 1374, derde lid NBW): hiertoe zijn bijzondere omstandigheden zoals de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen, vereist(94).

Op dit voorstel is reeds van diverse kanten kritiek gekomen. Sommigen menen dat het de rechtszekerheid in het gedrang brengt en teveel de rechter inschakelt(95). Hierop antwoordt Rutten-Roos dat rechtszekerheid een afweging van alle belangen impliceert, wat beter gebeurt door de rechter, in concreto, dan door de wetgever, in abstracto(96). Zij wordt hier bijgevallen door Hammerstein-Schoonderwoerd die stelt dat een vertrouwen in de aanvaardbaarheid van beslissingen van de rechter ook een vorm is van rechtszekerheid(97).

Een o.i. beter gefundeerde kritiek is dat een formeel juridische gelijk-schakeling niet het gewenste doel, nl. een feitelijke gelijkheid van rechten voor ouders én kinderen, zal meebrengen. Dit veel breder probleem werd o.a. reeds aangetoond voor het strafrecht door J.P. Marat(98) en voor de sociologie door L. Huyse(99): het juridisch creëren van een formele gelijkheid brengt vaak een grote feitelijke ongelijkheid met zich mee. Marat pleitte voor een individualisatie in het strafrecht, Huyse voor een 'positieve discriminatie'. Bij gelijke rechten zegeviert de sterkste en

(91) RUTTEN-ROOS, *o.c.*, 70.

(92) RUTTEN-ROOS, *o.c.*, 74.

(93) RUTTEN-ROOS, *o.c.*, 179.

(94) RUTTEN-ROOS, *o.c.*, 77.

(95) SLAGTER, *art.cit.*, 136.

(96) RUTTEN-ROOS, A., Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van jeugdigen, *N.J.B.*, 1976, 194.

(97) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, *art.cit.*, 1305.

(98) zie: DUFONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*. Antwerpen, 1979, 37.

(99) HUYSE, L., *In de buitenbaan*, Antwerpen, 1976, 192.

slechts door de zwakkeren een extra rechtsbescherming te geven kan men een werkelijke gelijkwaardigheid benaderen (100).

addendum

Een recent gepubliceerde studie van het Studiecentrum voor jeugdmisdadigheid (S.C.J.M.) (101) heeft het aantal standpunten over de wijziging van de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige uitgebreid. In deze studie wordt namelijk gepleit voor het invoeren van een getrapte rechtsverkrijging, met als leeftijdsgrenzen 16, 18 en 21 jaar. Als dusdanig stemt dit standpunt overeen met de onder paragraaf twee uiteengezette theorie 'treden naar volwassenheid', zij het met dit belangrijke verschil dat men *geen* verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot 18 jaar voorstaat. Een bekwaamheid van de minderjarige op procesrechtelijk vlak wordt afgewezen, omdat dit in tegenspraak zou zijn 'met het principe zelf van de minderjarigheid' en omdat de jeugdrechter in geen tijd overspoeld zou worden met onbenullige zaken (102).

Het behoud van de meerderjarigheidsleeftijd op 21 jaar kan wellicht verklaard worden vanuit het milieu waarin deze studie tot stand kwam en waar men o.a. vreest dat de maatregelen die de jeugdrechter kan nemen t.a.v. minderjarigen elk effect zullen missen door de korte duur die hen beschoren wordt, wanneer de minderjarigheid een einde zou nemen op 18 jaar. Toch is deze stelling *de lege ferenda* niet vol te houden.

Het procesrechtelijk onbekwaam houden van minderjarigen kan wellicht op dezelfde grond worden verklaard. Persoonlijk menen wij echter dat het toekennen van bepaalde rechten aan minderjarigen moet gepaard gaan met de reële afdwingbaarheid ervan, wat een bekwaamheid op procesrechtelijk vlak impliceert.

Besluit

Bij het einde van dit overzicht formuleren wij enkele bedenkingen die beogen het geheel van de voorstellen wat te relativieren, alsook in abstracto de problemen weer te geven waarmee ieder voorstel te kampen heeft. Tot slot volgt dan onze eigen keuze uit de voorgestelde regelingen. Een eerste trek die het ganse pakket vertoont, is o.i. wel het overbeklemtonen van de rechten van de minderjarigen, met als keerzijde het verwaarlozen van zijn plichten, zijn verantwoordelijkheid. Dit kan uiteraard voor een stuk verklaard worden vanuit de doelstelling van de meeste auteurs: zij willen iets veranderen, reageren tegen een bestaand systeem,

(100) SLAGTER, *art.cit.*, 136.

(101) Studiecentrum voor jeugdmisdadigheid, *Jeugdbescherming, in onderzoek: 1965-1979*, Brussel, 1979.

(102) Studiecentrum voor jeugdmisdadigheid, *o.c.*, 27.

een systeem dat juist gekenmerkt wordt door een — althans principieel — onmondig houden van jongeren. O.i. mag dit echter geen reden zijn om het andere aspect van de emancipatie van jongeren niet in het licht te stellen. Bij een voorstel van Info-Jeugd Nationaal (103) komt hier trouwens nog een andere overweging om de hoek kijken: hoe zoveel mogelijk jongeren gewonnen krijgen voor een wijziging van de rechtspositie van de minderjarige? De meest opvallende van degenen die toch de verantwoordelijkheid van bekwaam geworden jongeren in het licht stelt is Hoefnagels (104): hij vertrekt juist van de verantwoordelijkheid, die gedifferentieerd is, en enkel het ontbreken van verantwoordelijkheid betekent voor hem een onbekwaamheid tot het stellen van rechtshandelingen (105).

Een ander tekort dat heel wat voorstellen vertonen is het gemis aan concrete duidelijkheid. Heel wat auteurs verschuiven gewoon de problemen waarmee hun voorstel kampt door het inlassen van zeer vaag gehouden begrippen. We denken hier aan formuleringen als 'in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk' (106), 'differentiële verantwoordelijkheid' (107), en 'Undue influence' (108).

Door deze termen geen concrete inhoud te geven, al ware het maar door middel van voorbeelden, omzeilen zij o.i. voor een stuk de praktische consequenties die hun voorstellen met zich mee brengen. Een uitzondering hierop vormt het voorstel van Slagter (109), dat uitgebreid ingaat op de concrete inhoud van de bekwaamheid van de minderjarigen.

Een derde en laatste kentrek dat wij gemeenschappelijk achten aan al deze 'hervormers' is de interne contradictie waaraan zij niet kunnen ontsnappen. Globaliserend kunnen we stellen dat allen meer mondigheid van de minderjarige eisen, en reageren tegen een door de volwassenen ingevulde 'jeugd'. Anderzijds ontkomt geen van hen aan dit verwijt: als volwassenen gaan zij juist bepalen waaruit minderjarigheid moet bestaan. De revolutionair, die de mensen wil dwingen vrij te zijn, komt voor dezelfde contradictie te staan: eenmaal gedwongen, kan van vrijheid geen sprake meer zijn. In abstracto zien wij elk voorstel voor twee fundamentele problemen geplaatst: de verzoening van billijkheid en rechtszekerheid, en de invloed van de formeel juridische gelijkheid op de feitelijke gelijkheid.

De rechtszekerheid wordt in de voorstellen nogal eens geweld aangedaan, en te gepasten tijde hebben wij dit proberen aan te tonen. De billijkheid, in ons dualistisch denksysteem de andere pool, schijnt de meeste hervormingsgerichte auteurs heiliger dan de traditioneel hoog in aanzien staande

(103) WINGENDER, C., BEHETS, K. en NUYTINCK, H., *o.c.*

(104) BARTELS, *art.cit.*, 434.

(105) BARTELS, *art.cit.*, 435.

(106) ROOD-DE BOER, *o.c.*

(107) HOEFNAGELS, *o.c.*

(108) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, *o.c.*

(109) SLAGTER, *art.cit.*, 138-142.

rechtszekerheid. De vage begrippen die zijn ingelast in hun voorstellen, worden vooral uit billijkheidsoverwegingen opgenomen. Toch menen wij dat — zelfs om billijkheidsredenen — de nood aan rechtszekerheid niet uit het oog mag verloren worden. Rechtsonzekerheid zou inderdaad het onbillijk gevolg kunnen hebben van een feitelijke onbekwaamheid van minderjarigen (110).

Wat de invloed van een formeel juridische gelijkheid op de feitelijke gelijkheid betreft, kunnen we verwijzen naar onze kritiek op een systeem waarin het onderscheid tussen minderjarigheid en meerderjarigheid is opgeheven (111): feitelijke gelijkheid tussen personen die in een ongelijke machtspositie tegenover elkaar staan eist een formele, juridische ongelijkheid. Het arbeidsrecht betekent voor de werknemer, de economisch zwakkere, een stap naar de feitelijke gelijkheid met de werkgever: de onderhandelingspositie van beiden kan aldus de gelijkheid benaderen. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* ook hier: wie uitgaat van een beginsel van gelijkheid tussen ouders en kinderen, tussen volwassenen en jongeren, moet inzien dat een brute gelijkschakeling in rechte een grove ongelijkheid in feite met zich zou meebrengen. Een 'positieve discriminatie' (112) dringt zich hier op, de bescherming van de minderjarigen mag niet met de betutteling van jongeren worden gelijkgesteld en verworpen. Aan het einde van deze verhandeling lijkt het ons passend een eigen standpunt te verwoorden. Een originele stelling wordt het niet: *Quot capita, tot sensus* lijkt ons ook hier een toepasselijk adagium, en we achten het niet wenselijk de lijst langer te maken dan ze al is. Bij ieder voorstel zal men trouwens een aantal vragen kunnen stellen (113).

Persoonlijk opteren wij voor een oplossing die een groeisysteem invoert, zonder echter té sterk aan leeftijdsgrenzen gebonden te zijn, wat het best wordt verwoord door Nota. Een verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd ware inderdaad een stap in de goede richting, zij het dan dat zo'n verlaging gepaard moet gaan met een regeling van de financiële implicaties ervan: een overgangsregeling hiervoor is denkbaar, uiteindelijk mogen het echter niet de ouders zijn die alles in de schoenen geschoven krijgen. De algemeen beschermende bodembepaling, nl. dat er voldoende besef is van de betekenis van de handeling en inzicht in de gevolgen, lijkt ons in overeenstemming met wat feitelijk vereist wordt om rechtshandelingen te stellen. De omschrijving is wellicht vaag, maar juist hierin ligt voor een stuk het billijke element van dit systeem, en het recht sterft immers niet van één vage omschrijving, integendeel (114). De onzekerheid die deze

(110) SCHOORDIJK, *o.c.*, 260.

(111) RUTTEN-ROOS, *o.c.*

(112) HUYSE, *o.c.*, 192.

(113) BARTELS, *art. cit.*, 436.

(114) RUTTEN-ROOS, *o.c.*, 72.

bodembealing kan scheppen wordt trouwens ten zeerste beperkt door de weerlegbare leeftijdsvermoedens (12 en 16 jaar). De weerlegbaarheid van deze vermoedens beoogt de onbillijkheid weg te werken die het gevolg zou zijn van de willekeur, kenmerkend voor vaste leeftijdsgrenzen. Anderzijds fungeren die vermoedens tevens als filter voor al te veel betwistingen: een te veelvuldige tussenkomst van de rechter ware niet wenselijk (115). Tevens krijgt het probleem van de geestelijk on- of minder volwaardige minderjarigen een oplossing aangeboden: de rechter kan het individueel gerichte criterium, het inzicht van de minderjarige en het vermogen tot afwegen van belangen, hanteren (116).

In dit voorstel vinden we dus kentrekken van een open, niet aan leeftijdsgrenzen gebonden groeisysteem naast die van een gesloten groeisysteem, zoals dat van Rood-De Boer. Wij menen dat hierdoor de minderjarige voldoende kans tot handelen gelaten wordt, zonder dat de derde, waarmee hij handelt, met alle gevolgen daarvan beladen wordt.

Wat de procesrechtelijke bekwaamheid betreft, kunnen wij akkoord gaan met de door Nota vereiste leeftijd van 16 jaar. De bekwaamheid tot handelen zou immers worden uitgehouden indien daaraan geen procesrechtelijke bekwaamheid zou verbonden worden die de afdwingbaarheid ervan moet garanderen. De argumentering dat een procedure met te veel vormvoorschriften gepaard gaat en de de procedure inhoudelijk te moeilijk is voor de minderjarige (117) achten wij volstrekt zinledig: vooreerst geldt zij ook voor volwassenen die niet thuis zijn in het recht, en verder houdt zij geen rekening met de mogelijkheid 'de' procedure te veranderen, te vereenvoudigen. Een implicatie hiervan is weerom van financiële aard: rechtsbijstand kost geld, en hoger werd reeds gewezen op de — doorgaans — onvermogenheid van de minderjarige. Wij kunnen ons aansluiten bij het voorstel van het Studiecentrum voor Jeugdmisdadigheid (S.C.J.M.), dat o.a. het oprichten nastreeft van een soort fonds aan iedere balie, waaruit de advocaat die door de onvermogende minderjarige werd gekozen, kan vergoed worden (118). Op die manier worden de tekorten die thans het *pro deo*-systeem verweten worden, grotendeels opgevangen, wat o.i. niet uitsluitend de advocatuur ten goede zou komen.

Een overladen van de rechter met 'onbenullige' problemen, zoals het tweede argument tegen bekwaamheid op procesrechtelijk vlak luidt, kan ten dele worden opgevangen door, zoals Nota, te eisen dat de problemen voldoende ernstig zijn. Eventueel kan men hier werken met een sociale dienst, die de ernst van de problemen moet nagaan, en die door de rechter dient geraadpleegd te worden.

(115) SLAGTER, *art. cit.*, 136.

(116) BARTELS, *art. cit.*, 436.

(117) HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, *o.c.*, 124.

(118) Studiecentrum voor jeugdmisdadigheid, *Jeugdbescherming in onderzoek: 1965-1979*, Brussel, 1979, 137-138.

De realiseerbaarheid van dit voorstel, de politieke haalbaarheid, kunnen wij enkel in wensvorm uitdrukken. Eens te meer wordt de vraag gesteld naar de verzoening van het wenselijk behoud van de democratische beginselen bij het wetgevend werk met efficiënte en tijdige wetsaanpassing (119). Toch menen wij dat een wetswijziging zich hier opdringt, en dat een wijziging op uiteengezette wijze beter de realiteit benadert. Tekorten kent ook dit systeem, het resultaat van het menselijk denken zal nooit volmaakter zijn dan zijn schepper, maar dit mag geen excuus zijn om alles bij het oude te laten.

(119) PAUWELS, J.M., Het wetsontwerp Van Elslande betreffende afstamming en adoptie, *R. W.*, 1979-1980, 1112.