

HET KIND EN DE PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN EN GRONDRECHTEN : IN WELKE MATE KUNNEN DEZE RECHTEN GEEFFECTUEERD WORDEN ?

Benedicte Leroi

*Onder wetenschappelijke begeleiding
van Prof. P. Senaeve*

I. INLEIDING

De rechtsregels die betrekking hebben op minderjarigen zijn er meestal op gericht de minderjarige te beschermen. De twee belangrijkste bestanddelen van dit beschermingsstatuut zijn de handelingsonbekwaamheid en het ouderlijk gezag. Deze juridische instellingen zorgen ervoor dat de minderjarige in principe een geringe zelfstandigheid en verantwoordelijkheid heeft.

Nochtans stemt dit niet helemaal overeen met de realiteit. Vooral de adolescenten, die zich in een periode bevinden die gekenmerkt wordt door een grote drang naar zelfstandigheid, beslissen vaak zelf over belangrijke aangelegenheden en treden regelmatig zelfstandig op in het rechtsverkeer. Bovendien zijn het niet alleen de ouders die deze jongeren opvoeden. Een steeds grotere invloed gaat ook uit van bv. de media en de school.

De laatste jaren worden echter gekenmerkt door een wijzigende opvatting over kinderen :

-Het kind wordt uitdrukkelijk erkend als drager van rechten. Het meest opvallende voorbeeld is uiteraard "Het Verdrag van de rechten van het kind", de UNO-conventie van 20 november 1989 (in werking in België op 15 januari '92).

-Daarenboven wordt het kind ook steeds meer bekwaam geacht om zijn rechten persoonlijk te effectueren.

In dit verband zijn vooral de arresten van de Raad van State van 7 oktober 1988 en 12 februari 1989 belangrijk. Zij zullen verder worden besproken (cfr. supra).

De verlaging van de meerderjarigheidsgrens van 21 jaar naar 18 jaar wijst er eveneens op dat men de jongeren sneller zelfstandig laat worden.

Tot nu toe wordt deze evolutie vooral opgemerkt in de rechtsleer; de grondrechten en persoonlijkheidsrechten van de minderjarige worden zeker niet op een algemene wijze in de wet behandeld.

Dit artikel is dan ook vooral gesteund op theorieën uit de rechtsleer.

II. PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN EN GRONDRECHTEN VAN HET KIND TEN OPZICHTE VAN ZIJN OUDERS EN DERDEN

A. PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN EN GRONDRECHTEN

1. *Persoonlijkheidsrechten*

a. Definitie

In de wet vindt men nergens een definitie van de persoonlijkheidsrechten. Verschillende auteurs hebben echter geprobeerd om de persoonlijkheidsrechten te omschrijven ¹.

De definitie die door VAN GERVEN gegeven wordt, is een van de duidelijkste ²:

De persoonlijkheidsrechten zijn de subjectieve rechten die ieder individu, door de enkele omstandigheid van zijn persoon-zijn, ten overstaan van iedereen kan doen gelden en die ertoe strekken zijn fysieke, psychische en morele integriteit te beschermen.

Met persoonlijkheid bedoelt men dan het individu met zijn eigen, onderscheiden kenmerken ³.

De rechtsbescherming die de persoonlijkheidsrechten bieden, geldt tegenover iedereen (*erga omnes*).

Daarom worden ze ook absolute rechten genoemd. Deze rechtsbescherming valt uiteen in twee delen: enerzijds het voorkomen en sanctioneren van de aantasting van een bestanddeel van de persoonlijkheid (negatieve strekking), anderzijds het omkaderen van het ten dienste stel-

(1) Zie DE PAGE, H. en MASSON, J.P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, p. 17-18.

(2) VAN GERVEN, W., *Beginselen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, nr. 33.

(3) BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, I, Brussel, Story-Scientia, 1991, nr. 89.

len van een bestanddeel van de persoonlijkheid (positieve strekking) ⁴.

b. Oorsprong

Hoewel sommige persoonlijkheidsrechten al heel oud zijn, is het concept, de idee van de persoonlijkheidsrechten tamelijk recent.

Dit is historisch te verklaren doordat aanvankelijk alleen bescherming van de persoonlijkheid tegenover het staatsgezag noodzakelijk werd geacht. Deze grondrechten werden bekrachtigd in plaatsgebonden, publiekrechtelijke vrijheden, zoals de Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689), Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789),... later ook in de nationale grondwetten en in internationale verdragen bv. EVRM.

Naast deze grondrechten ontstond rond 1800 in Duitsland de idee van persoonlijkheidsrechten als een andere soort subjectieve rechten.

Onder invloed van de Duitse rechtsgeleerden werden een aantal van deze persoonlijkheidsrechten uitdrukkelijk beschermd in het BGB. Pas in de twintigste eeuw werden de persoonlijkheidsrechten in ons land, in navolging van Frankrijk, erkend.

c. Soorten ⁵

Het is moeilijk de inhoud en de indeling van de persoonlijkheidsrechten te beschrijven. Nergens vindt men een wettelijke bepaling en de rechtsgeleerden verschillen sterk van mening.

Het belangrijkste probleem punt blijkt de vraag naar het bestaan van één algemeen persoonlijkheidsrecht te zijn. In het Duitse recht wordt een dergelijk recht erkend (art. 1 G.W. 1949) en men gebruikt dit om sommige persoonlijkheidsrechten te ontwikkelen en om andere te erkennen.

De Belgische rechtspraak gaat eerder casuïstisch te werk en erkent een persoonlijkheidsrecht telkens als zij dit nodig acht.

(4) SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en familierecht*, I, Leuven, Acco, 2de uitgave, 1991, nr. 322.

(5) Zie BAETEMAN, G., o.c., nr. 95; DE PAGE, H., o.c., p. 23; SENAEVE, P., o.c., nr. 390.

d. Bronnen en sanctie ⁶

- Vooral de rechtsleer is belangrijk inzake persoonlijkheidsrechten.

- In de wet worden de persoonlijkheidsrechten niet systematisch behandeld. Wat de sanctionering betreft, zijn wel enkele verspreide wetten van belang :

. strafrechtelijke sancties m.b.t. de schending van een aantal persoonlijkheidsrechten, bv. laster en eerroof (art. 443-452 Sw.)

. de aquiliaanse aansprakelijkheid (art. 1382 B.W.)

. bijzondere wetten, bv. Wet 23 juni 1961 op het recht tot antwoord.

Sommige persoonlijkheidsrechten worden ook als grondrecht beschermd in de grondwet en in internationale verdragen, bv. onschendbaarheid van het briefgeheim art. 22 G.W.

- Ook de rechtspraak speelt een rol.

Recente rechtspraak streeft onder andere naar een autonome sanctionering, los van de quasi-delictuele aansprakelijkheid. De rechtstoepassing wordt daarbij eenvoudiger. (fout, noch schade, noch oorzake-lijk verband moeten bewezen worden) en de beschermingsmaatregelen worden specifiek, bv. vordering in ophouding.

2. Grondrechten en de theorie van de derdenwerking ⁷

a. Begrip

De term grondrechten is de vertaling van het Duitse "Grundrechte". Deze term heeft ook in het Nederlandse taalgebruik ingang gevonden, hoewel de begrippen fundamentele vrijheden of rechten van de mens bij ons meer gebruikelijk zijn.

Formeel juridisch kan men stellen dat de grondrechten vooral worden teruggevonden in de grondwet en de internationale verdragen, maar ook rechten die (nog) niet door dit hoge formele gezag beschermd worden, kunnen als grondrecht erkend worden, bv. het recht op bijstand.

Inhoudelijk definieert RIMANQUE de grondrechten als "het geheel van subjectieve rechten die op een bepaald ogenblik in het recht worden erkend en gewaarborgd, omdat zij wezenlijke voorwaarden wor-

(6) Zie BAETEMAN, G., o.c., nr. 103 ; DE PAGE, H., o.c., p. 37-41 en SENAËVE, P., o.c., nr. 389 en nr. 480.

(7) Zie ook RIMANQUE, K., *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 1-35.

den geacht om als persoon in waardigheid te kunnen leven en zich in de samenleving te ontplooien." ⁸

b. Derdenwerking : begrip en theorie

Grondrechten gaan normaal uit van de verticale verhouding burger - overheid. Derdenwerking (van het Duitse Drittwirkung) verwijst echter naar de toepasselijkheid van deze grondrechten in de verhouding tussen private personen, dus een horizontale verhouding. Met derden bedoelt men de natuurlijke personen of de door hen gevormde verenigingen en vennootschappen : zij die niet in de verhouding burger - overheid betrokken zijn.

De burgerlijk-liberale traditie ging uit van een feitelijke gelijkheid tussen alle burgers. Eventueel met een minimale overheidstussenkomst, kon elke burger zelfstandig voor zijn rechten opkomen in zijn relaties met andere burgers. De vraag naar de derdenwerking is gegroeid vanuit het inzicht dat deze feitelijke gelijkheid niet altijd gerealiseerd is en dat in sommige verhoudingen tussen private personen er behoefte bestaat aan bescherming van de rechten van de zwakkere partij.

c. De rechtsbescherming van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen in België ⁹

In België worden verschillende technieken gehanteerd om de schending van grondrechten in relatie tussen particulieren te beschermen :

- Strafrechtelijke bepalingen, bv. briefgeheim (art. 460 en 460 bis Sw.)
- De quasi-delictuele aansprakelijkheid (art. 1382 B.W.)
- De rechter in kort geding kan de uitvoering van handelingen die strijdig zijn met een grondrecht verbieden
- Voorwaarden in een eenzijdige rechtshandeling die een grondrecht schenden, kan men in strijd met de wet of de goede zeden achten (art. 900 B.W.)
- Bij overeenkomsten kan men zich beroepen op een ongeoorloofd voorwerp en op de strijdigheid met de wet, de goede zeden of de openbare orde (art. 6 en art. 1131-1133 B.W.)
- Tenslotte spelen ook de algemene rechtsbeginselen mee, bv. verbod van rechtsmisbruik.

(8) RIMANQUE, K., o.c., p. 5.

(9) Zie RIMANQUE, K., o.c., p. 26-27.

3. *Gelijkenissen en verschillen tussen persoonlijkheidsrechten en grondrechten* ¹⁰

Bepaalde fundamentele waarden worden als grondrecht en als persoonlijkheidsrecht beschouwd bv., de bescherming van het privéleven.

Andere zijn louter een persoonlijkheidsrecht, bv. het recht op afbeelding of louter een grondrecht, bv. het recht op eigendom.

Formeel bestaat er een duidelijk verschil tussen grondrechten en persoonlijkheidsrechten :

- Mensenrechten (publiek recht) zijn individuele rechten die verplichtingen met zich meebrengen voor de overheid en die niet afdwingbaar zijn ten aanzien van particulieren.

- Persoonlijkheidsrechten (privaatrecht) daarentegen zijn rechten die zowel aan particulieren als aan de overheid plichten opleggen en ten aanzien van beiden afgedwongen kunnen worden ¹¹.

Inhoudelijk zijn er echter verschillende raakvlakken :

- Staatsorganen moeten evenals particulieren de persoonlijkheidsrechten respecteren.

- De theorie van de derdenwerking (cfr. supra) stelt dat de mensenrechten ook van toepassing zijn op de verhouding tussen de burgers onderling.

- Een aantal mensenrechten hebben betrekking op het privaatrechtelijk statuut van de burger, bv. het recht op huwelijk.

Gezien deze raakvlakken en vermits er qua rechtsbeschermingstechnieken weinig onderscheid wordt gemaakt tussen de persoonlijkheidsrechten en de grondrechten in particuliere relaties, worden beide vanaf nu samen behandeld.

(10) Zie BAETEMAN, G., *o.c.*, nr. 90 ; DE PAGE, H., *o.c.*, p. 19 ; RIMANQUE, K., *o.c.*, p. 7 en SENAËVE, P., *o.c.*, nrs. 387-388.

(11) SENAËVE, P., *o.c.*, nr. 386.

B. DE PERSOONLIJKHEIDRECHTEN EN GRONDRECHTEN VAN DE MINDERJARIGE IN HET ALGEMEEN

1. Het statuut van de minderjarige : algemene inleiding ¹²

De minderjarige is de persoon van het mannelijke of het vrouwelijke geslacht die de volle leeftijd van 18 jaren nog niet bereikt heeft (art. 328 B.W.). De minderjarigheid is een begrip uit het privaatrecht. In het publiek recht speelt het haast geen rol ¹³.

Het B.W. voorziet in een bijzonder beschermingsstatuut voor de minderjarige, dat uit twee delen bestaat m.n. de handelingsonbekwaamheid en de gezagsuitoefening (voor gezagsuitoefening zie afd. de ouder-kind relatie).

De bekwaamheidsregeling in het burgerlijke recht

De minderjarige is een rechtssubject : hij is in principe titularis van alle rechten en plichten, dus rechtsbekwaam.

Met de onbekwaamheid van de minderjarige bedoelt men dat hij algemeen en volledig *handelings*-onbekwaam is (art. 488 a contrario en art. 1124 B.W.):

- algemeen : de handelingsonbekwaamheid heeft betrekking op alle rechtshandelingen en alle rechtsvorderingen.
- volledig : de minderjarige kan de rechtshandeling niet zelf en zelfstandig stellen : meestal moet hij vertegenwoordigd worden.

Deze onbekwaamheid geldt uiteraard alleen voor rechtshandelingen en rechtsvorderingen, niet voor het feitelijk optreden van de minderjarige, bv. naar de mis gaan in het kader van de vrijheid van eredienst ¹⁴.

Bovendien zijn er vele uitzonderingen die de algemene regeling nuanceren.

1. Soms is de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige beperkt. Dit wil zeggen dat er andere technieken dan de vertegenwoordiging gebruikt worden om de minderjarige te beschermen, zoals bij-

(12) Zie ook PEETERS, P., *Minderjarigen en hun recht op vrijheid en op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 20-31.

(13) RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige - publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, p. 390, nr. 157 (hierna verkort geciteerd : *Levensbeschouwelijke opvoeding*).

(14) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 392.

stand, toestemming en verzet, ofwel kan de minderjarige zelf en zelfstandig optreden, bv. het stellen van dagdagelijkse handelingen (creatie van de rechtspraak).

2. De sanctie als de minderjarige zelf optreedt, is de nietigheid, maar deze nietigheid is steeds betrekkelijk (art. 1125 B.W.). Soms is ze zelfs facultatief, nl. als een minderjarige met onderscheidingsvermogen een rechtshandeling heeft verricht die, in de hypothese dat hij onder voogdij zou staan, door de voogd zonder naleving van bijzondere formaliteiten verricht zou mogen worden ; dan kan de rechter deze rechtshandeling slechts nietig verklaren bij bewezen benadeling (art. 1305 B.W.).

Op te merken valt dat de rechtshandelingen die de adolescente minderjarige toch zelf kan stellen, vooral rechtshandelingen met een persoonlijk karakter zijn :

bv.een aantal gezinsrechten

- vb. - art. 328, 1ste lid : erkenning door de vader of de moeder van een buitenechtelijk kind
- alle handelingen die verband houden met het ouderlijk gezag over het kind van de minderjarige ouder.

persoonlijkheidsrechten

- vb. - verzet doen tegen een orgaantransplantatie post mortem (Organtransplantatiewet, art. 20, § 2, 1ste en 2de lid)

grondrechten

- vb. - behoudens verzet van de wettelijke vertegenwoordiger kan de minderjarige vanaf 16 jaar toetreden tot een beroepsvereniging (art. 3, lid 2 tot 4 van de Wet van 31 maart 1898)

De regel van de onbekwaamheid van de minderjarige moet, zo blijkt uit de vele uitzonderingen, zeker gerelativeerd worden. Men kan spreken van de feitelijke bekwaamheid van de minderjarige. Het burgerlijk recht erkent, zeker wat de adolescent betreft, dat beslissingen die de persoon aangaan anders moeten benaderd worden dan louter vermogensrechtelijke beslissingen ¹⁵.

(15) Zie RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 388.

2. Rechtsleer en rechtspraak i.v.m. de persoonlijkheidsrechten en de grondrechten van de minderjarige

Er bestaat geen bijzondere wettelijke regeling over de problematiek van de persoonlijkheidsrechten en grondrechten van de minderjarige. Deze uiteenzetting is dan ook vooral gebaseerd op publikaties in de rechtsleer, gecombineerd met enkele voorbeelden uit de rechtspraak. Hierbij moet opgemerkt worden dat als gevolg van de leemte in de wet sommige aspecten de lege ferenda benaderd worden ¹⁶.

a. De minderjarige zonder onderscheidingsvermogen (onderscheidingsvermogen infra, 18.)

Een minderjarige zonder oordeel des onderscheids is van nature onbekwaam om zijn rechten uit te oefenen. Om te voorkomen dat deze natuurlijke handelingsonbekwaamheid ontardt in een rechtsonbekwaamheid voorziet de wet in een vertegenwoordigingssysteem: de rechten en plichten waarvan de minderjarige titularis is, worden door de ouders of voogd in zijn plaats uitgeoefend telkens als dit nodig is.

Deze praktische oplossing voor het probleem van de natuurlijke onbekwaamheid wordt ook voor de uitoefening van persoonlijkheidsrechten en grondrechten algemeen als de beste aanvaard ¹⁷.

Een voorbeeld uit de rechtspraak, de Franse zaak **Philippe**, illustreert deze techniek:

Het ging hier om een publikatie van een afbeelding, die zonder toelating gemaakt was en om een onrechtmatige openbaarmaking van privé-gegevens.

Er wordt uitdrukkelijk vermeld dat de vordering door de moeder wordt ingeleid, in eigen naam en als vertegenwoordiger van haar kind. Dit wijst erop dat men erkent dat het recht van het kind **zelf** geschaad is, hoewel het bekomen van herstel alleen mogelijk is doordat de ouder of voogd dit recht in zijn naam uitoefenen. Het ouderlijk gezag wordt hier gebruikt als een middel om de minderjarige te helpen ¹⁸.

b. De minderjarige met onderscheidingsvermogen

In de rechtsleer en rechtspraak vinden we drie houdingen terug in verband met de uitoefening van persoonlijkheidsrechten en grondrechten door een minderjarige met onderscheidingsvermogen.

(16) GULDIX, E., *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privé-leven in hun onderling verband*, Proefschrift aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de V.U.B., 1986, nr. 722.

(17) GULDIX, E., o.c., nr. 723.

(18) GULDIX, E., o.c., nr. 723, p. 356.

i. Het vertegenwoordigingssysteem

Deze strekking past ook op de minderjarige met onderscheidingsvermogen de regeling van het B.W. toe. Net zoals bij de minderjarige zonder onderscheidingsvermogen, zijn het de wettelijke vertegenwoordigers die de persoonlijkheidsrechten en grondrechten in plaats van de minderjarige uitoefenen. Onder de hedendaagse Belgische rechtsgeleerden vindt men weinig voorstanders van dit systeem. De werken waarin men deze oplossing terugvindt, zijn meestal al redelijk oud ¹⁹.

De rechtspraak volgt wel grotendeels deze zienswijze : bij gebrek aan een specifieke, wettelijke bepaling past men ook op de persoonlijkheidsrechten en grondrechten de algemene regel van de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige toe.

Dit blijkt impliciet ook uit het feit dat een vordering die door ouders of voogd in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger wordt ingesteld -in geval van schending van een recht van een minderjarige- niet onontvankelijk wordt verklaard.

De Franse zaak **Rossi - Russier** toont dit aan ²⁰.

Het probleem was het volgende : Michel Del Castillo had, met het akkoord van de minderjarige Christian Rossi, een boek geschreven over de liefdesrelatie tussen de toen zestienjarige Rossi met zijn veel oudere lerares G. Russier.

De ouders van de minderjarige stelden daarop een vordering in tot inbeslagname van het boek.

De vraag was nu of de minderjarige zijn recht op privacy zelf kon uitoefenen of niet. Het Hof van Beroep besliste dat de beslissing inzake de verspreiding van privé-gegevens van minderjarigen enkel bij de wettelijke vertegenwoordigers ligt.

Beoordeling van het vertegenwoordigingssysteem ²¹

Het was waarschijnlijk niet de bedoeling van de uitgever om ook op de persoonlijkheidsrechten en grondrechten van de adolescent de patrimoniale regeling van het B.W. toe te passen. Deze extra-patrimoniale rechten zijn immers zo eigen aan de persoon dat men ze moeilijk door iemand anders kan laten uitoefenen. Hoe kan men bv. spreken van vrijheid van levensbeschouwing als deze alleen beschermd wordt als ze naar

(19) Zie GULDIX, E., *o.c.*, noot 1487-8 en RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, noten p. 382 (De Page en Dekkers).

(20) GULDIX, E., *o.c.*, nr. 727.

(21) GULDIX, E., *o.c.*, nrs. 736-743.

de zin van de wettelijke opvoeders is ²²? Bovendien is de adolescent soms wel bekwaam om persoonlijke rechten uit te oefenen, namelijk als de wetgever dit uitdrukkelijk heeft voorzien (voorbeelden, supra, 12.).

Deze tendens om de minderjarige steeds meer bekwaam te achten komt trouwens al op het patrimoniale vlak tot uiting en blijkt ook uit de verlaging van de meerderjarigheidsgrens.

ii. Het samenwerkingsstelsel ²³

De tweede strekking is voorstander van samenwerking tussen ouders of voogd en de minderjarige. De wettelijke vertegenwoordigers blijven de persoonlijkheidsrechten en grondrechten van de minderjarige uitoefenen, maar de minderjarige moet met iedere handeling die ze stellen, akkoord gaan. Men stelt dus een compromis voor tussen het zelfbeschikkingsrecht van de minderjarige enerzijds en het uitoefenen van het ouderlijk gezag anderzijds.

Beoordeling van het samenwerkingsstelsel

Theoretisch kan men volledig achter deze opvatting staan, maar in de praktijk kan ze waarschijnlijk geen stand houden. Conflicten tussen ouders en adolescenten zijn niet ondenkbaar en in dat geval biedt deze strekking geen echte oplossing. Men kan aannemen dat de mening van de ouders toch zal primeren tot de meerderjarigheid en het is weinig waarschijnlijk dat ouders of minderjarige het geschil bij de rechter ahangig zullen maken. *De facto* lijkt men dus in een vertegenwoordigingsstelsel te vervallen.

iii. Het autonomiestelsel

Het autonomiestelsel gaat ervan uit dat de minderjarige zodra hij over voldoende geestesrijpheid beschikt, zelf zijn persoonlijkheidsrechten en grondrechten kan uitoefenen. Dit stelsel verlaat dus het meest de regeling van het burgerlijk wetboek.

Reeds in 1907 sprak de rechtbank van Dinant zich in deze zin uit ²⁴. Het vonnis heeft lange tijd alleen gestaan in de rechtspraak, maar vindt de laatste tijd opnieuw weerklank ²⁵.

(22) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 382.

(23) GULDIX, E., o.c., nr. 743.

(24) Rb. Dinant, 14 februari 1907, *B.J.*, 1907, 651-544.

(25) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 403.

Het betrof hier een eis tot schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad, ingesteld door de vader tegen de priester en tegen de oom en grootmoeder van zijn minderjarige dochter. Deze had zich buiten het weten van haar vader, die vrijzinnige was, laten dopen. De oom en de grootmoeder waren bij het doopsel als peter en meter opgetreden.

Het vonnis, dat voor zijn tijd revolutionair genoemd kan worden, overwoog dat "... , il appartient par contre et sans conteste, à l'enfant parvenu à l'âge de discernement, de choisir librement la doctrine qui répond aux aspirations de sa conscience" en verwierp de eis tot schadeloosstelling. Het Hof van Beroep te Luik bevestigde dit later.

De Belgische rechtsgeleerden die zich de jongste jaren met het probleem van de fundamentele rechten van de minderjarige hebben beziggehouden, lijken ook achter het autonomiesysteem te staan.

GULDIX²⁶ volgt volledig de opvatting van het autonomiesysteem. De minderjarige oefent zijn persoonlijkheidsrechten en grondrechten zelf uit, zowel de persoonlijke als de vermogensrechtelijke aspecten. Zij meent dat de minderjarige die voldoende rijp wordt geacht om over zijn persoonlijke belangen te beslissen, ook bekwaam is om in zijn vermogensrechtelijke belangen, die immers een bijkomstig aspect van het fundamenteel recht uitmaken, te voorzien. RIMANQUE daarentegen maakt wel een onderscheid tussen de persoonsgebonden en de vermogensrechtelijke aspecten van de uitoefening van de fundamentele rechten²⁷. Hij acht de adolescent wel bekwaam om zijn rechten zelfstandig uit te oefenen als het om de persoonlijke aspecten gaat, maar voor de patrimoniale elementen blijft volgens hem de regeling van het burgerlijk wetboek gelden. Volgens RIMANQUE gaat aan de uitoefening van de fundamentele rechten een gewetensvraag vooraf²⁸ en "de vrijheid van geweten is zo innig met de individuele persoon verbonden, dat deze vrijheid geen vertegenwoordiging toelaat"²⁹. Bovendien "kan men in algemene regel het geding van de fundamentele rechten en vrijheden niet voor minderjarigen ontkennen zonder meteen hun persoonlijke waardigheid als kern van hun rechtssubjectiviteit te loochenen. De minderjarigen hebben recht op erkenning van hun persoonlijke waardigheid. Dit brengt met zich dat zij ook recht hebben op autonomie, indien zinvol en mogelijk"³⁰.

(26) Zie GULDIX, E., o.c., nrs. 744-745 en 747.

(27) Zie RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, nrs. 156-160, nr. 163, nr. 167 en nr. 170.

(28) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 415.

(29) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 392.

(30) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 409.

De uitdrukkelijke toestemming van de ouders kan dan ook niet worden vereist voor de extrapatrimoniale aspecten, vindt RIMANQUE ³¹.

Wel wil hij hun een verzetmogelijkheid verlenen op basis van hun wettelijke beschermingsopdracht ten aanzien van de persoon van het kind en dit als ze van mening zijn dat hun kind een beslissing heeft genomen die hem of haar schade kan berokkenen of zijn toekomst kan bezwaren ³².

Het autonomiesysteem bepaalt dus dat de minderjarige zelfstandig zijn fundamentele rechten kan uitoefenen. Vertrekpunt hierbij is het verwerven van het oordeel des ondersheids.

Volgens RIMANQUE gaat het om "de integratie van een levensovertuiging in het bestaan : het opbouwen van een kern van levensbeschouwelijke denkbeelden van waaruit mede de motivering voor een denken en handelen is gegroeid, een oordeelsvorming voor gedrags- en relatiepatronen die deel uitmaakt van een onherleidbaar en in het bewustzijn verankerd ego" ³³.

De lege ferenda bestaan er twee mogelijkheden om te bepalen wanneer een minderjarige oordeel des ondersheids heeft ³⁴:

1) GULDIX zelf is voorstander van het bepalen van een vaste en uniforme leeftijdsgrens.

Voordeel hiervan is uiteraard de rechtszekerheid. Men houdt dan echter geen rekening met het feit dat minderjarigen niet allen op dezelfde leeftijd geestesrijp worden.

GULDIX stelt de leeftijd van 15, 16 jaar voor.

2) RIMANQUE lijkt meer te voelen voor de tweede mogelijkheid : een belangenafweging geval per geval, door de rechter. Deze oplossing is veel minder rechtszeker, maar wel beter aangepast aan het concrete geval ³⁵.

Tenslotte nog een kleine opmerking in verband met de ontvoogde minderjarige. Gezien zijn statuut kan men aannemen dat hij zijn rechten zelf kan uitoefenen ³⁶.

C. DE OUDER-KIND RELATIE

Eerst twee voorafgaande bemerkingen :

1. Conflicten tussen ouders en hun minderjarige kinderen worden op dezelfde wijze behandeld als conflicten met derden (supra) ³⁷.

(31) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 415.

(32) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 415.

(33) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 407.

(34) Zie GULDIX, E., o.c., nrs. 745-747.

(35) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 447-448.

(36) GULDIX, E., o.c., nr. 735.

(37) GULDIX, E., o.c., nr. 1138.

2. Ik zal in deze afdeling vooral spreken over de persoonlijke levenssfeer van de minderjarige.

De problematiek van de uitoefening van de persoonlijkheidsrechten en grondrechten van de minderjarige stelt zich nog scherper in de ouder-kind relatie. Het zijn immers de ouders die de minderjarige normaal moeten helpen bij de uitoefening van zijn rechten.

1. Opbouw van een eigen levenssfeer door de minderjarige ³⁸

Bij jonge kinderen kan men moeilijk spreken van een ruime individuele privacy. Hun privésfeer heeft vooral een collectief karakter. Naarmate de minderjarige ouder wordt, groeit echter zijn drang naar autonomie en gaat hij ook stilaan een eigen levensovertuiging ontwikkelen. Over de vraag in hoeverre deze eigen levenssfeer van de adolescent beschermd moet worden, zullen de volgende alinea's handelen.

2. Het ouderlijk gezag ³⁹

Artikel 372 B.W.: "Het kind blijft onder het gezag van zijn ouders tot aan zijn meerderjarigheid of zijn ontvoogding. Het ouderlijk gezag omvat een geheel van verschillende bevoegdheden die de ouders kunnen laten gelden ten aanzien van hun minderjarige kinderen."

In het kader van de fundamentele rechten is vooral het gezag over de persoon van de minderjarige belangrijk ⁴⁰. Ouders hebben een recht van zorg over hun minderjarige kinderen. Bij de dagelijkse opvoeding kunnen ze het doen en laten van hun kind nagaan. Ze kunnen bijvoorbeeld toezicht uitoefenen op contacten met derden, beslissen over de verblijfplaats, controle uitoefenen op de lectuur, het gebruik van audiovisuele middelen en dergelijke.

Verder hebben de ouders ook het beslissingsrecht inzake de fundamentele opties met betrekking tot de filosofische, religieuze en ideologische opvoeding van het kind, taal, onderwijs, lidmaatschap van verenigingen,... Ouders hebben dus de plicht om hun kinderen op te voeden, te verzorgen op materieel en moreel vlak en te bewaren. Ze moeten de minderjarige ook beschermen tegen zijn onervarenheid ⁴¹.

Om hun taak naar behoren te vervullen, moeten zij de mogelijkheid hebben om informatie over de minderjarige in te winnen.

(38) GULDIX, E., o.c., nr. 1190 en RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, nr. 189, p. 468.

(39) SENAEVE, P., o.c., II, nr. 906.

(40) Zie SENAEVE, P., o.c., II, nr. 910-915.

(41) GULDIX, E., o.c., nr. 1191.

Bij het uitvoeren van hun opvoedingsproject beschikken de ouders wel over een ruime keuzevrijheid.

Ze beslissen zelf in hoeverre ze de minderjarige vrij laten in de ont-plooiing van zijn persoonlijkheid ⁴².

3. De verzoening van de belangen van ouders en kind

Eenzijds gaan we ervan uit dat de minderjarige recht heeft op een eigen levenssfeer die door anderen, met inbegrip van de ouders, gerespecteerd moet worden en anderzijds is een zekere inmenging van de ouders in deze persoonlijke levenssfeer nodig bij het uitvoeren van hun opvoedingstaak.

Bij jonge kinderen gaat men er meestal van uit dat de facto het ouderlijk gezag overweegt, maar ten aanzien van een adolescent kan men dit niet als algemene regel voorop stellen. In de houding en het gedrag van adolescenten is vaak een sterk verlangen naar autonomie aanwezig en de vraag naar de eerbiediging van deze autonomie kan in botsing komen met de gezagsaanspraken van de ouders.

Dit kan voor ernstige conflicten zorgen, hoewel dit in de meeste gezinnen niet het geval is ⁴³.

Bovendien worden dit soort conflicten meestal niet voor de recht-bank uitgevochten, zodat men er in de rechtspraktijk zelden sporen van terugvindt ⁴⁴.

Voor dit soort geschil-situaties tussen ouders en kind vindt men trou-wens ook geen duidelijke oplossing terug in het recht.

Binnen het burgerlijk recht zijn er wel verschillende benaderingen mogelijk.

1. Een eerste mogelijkheid is dat men het ouderlijk gezag altijd laat primeren op de rechten van de minderjarige. Men kan deze opvatting huldigen op grond van verschillende overwegingen zoals :

- het opvoedingsproces is een gezagsrelatie waarbij de minderjarige zijn ouders strikt moet gehoorzamen ⁴⁵

- de minderjarige moet streng beschermd en begeleid worden ⁴⁶

(42) RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 416.

(43) GULDIX, E., *o.c.*, nr. 1193.

(44) GULDIX, E., *o.c.*, nr. 1194.

(45) Zie RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 425.

(46) Zie RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 425-426.

- ouders moeten hun kinderen beschermen tegen een te sterke beïnvloeding door de overheid of door niet-opvoedingsgerechtigde personen ⁴⁷

RIMANQUE noemt dit het "vader-weet-het-best-schema". De minderjarige adolescent bezit in dit systeem geen enkele vrijheid en enkel de wet kan hierop een uitzondering maken.

Beoordeling

Dwang uitoefenen inzake levensbeschouwelijke materies is niet alleen moreel verwerpelijk, maar ook zinloos en inefficiënt ⁴⁸. Ouders kunnen hun kinderen altijd raad geven, maar ze kunnen hen niet dwingen een bepaalde levensbeschouwelijke opvatting met hen te delen.

2. Een tweede mogelijke benadering binnen het burgerlijk recht stelt dat het ouderlijk gezag een functie is "gebonden aan en begrensd door het belang van het kind" en dit belang van het kind impliceert bij de adolescent eerbiediging van zijn zelfstandigheid ⁴⁹.

Beoordeling ⁵⁰

Rimanque vindt drie redenen om deze theorie niet te volgen :

a. Ouders zijn vrij te bepalen wat er in het belang van hun kind gedaan moet worden.

b. Wat is het belang van het kind? Dit wordt in grote mate bepaald door de (veranderende) tijdgeest.

c. Deze theorie is heteronoom : als men anderen laat oordelen over het feit of het in het belang van de adolescent is dat hij zijn rechten naar eigen inzicht kan uitoefenen, miskent men in feite de autonomie van de minderjarige.

3. Conflicten tussen ouders en hun minderjarige kinderen kan men niet oplossen door de regels van het B.W. in verband met het ouderlijk gezag toe te passen.

Eigenlijk gaat het hier om een conflict tussen twee rechtswaarden : het ouderlijk gezag aan de ene kant, de fundamentele rechten van de

(47) Zie RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 426-428.

(48) Zie ook RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 428-439.

(49) Zie ook RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 439-443.

(50) Zie ook RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 443-445.

minderjarige, vooral de vrijheid van levensbeschouwing, aan de andere kant ⁵¹.

In elk concreet geval moet er een belangenafweging plaatsvinden, waarbij de ene keer het ouderlijk gezag en de andere keer de vrijheid van de minderjarige zal overwegen.

Het blijkt echter moeilijk om de criteria aan te geven volgens de welke deze belangenafweging moet geschieden ⁵².

Een nuttige richtlijn die men voortaan kan hanteren bij het oplossen van gezinsconflicten is het Verdrag van de rechten van het Kind. Dit stelt namelijk in art. 14 (infra, 36.) dat de ouders het kind leiding moeten geven bij de uitoefening van zijn recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst op een wijze die overeenkomt met de groeiende bekwaamheid van het kind.

D. TOEPASSINGEN

1. De minderjarige in de medische relatie

a. Toestemming in een medische behandeling

Het recht op eerbiediging van zijn fysieke integriteit is een fundamenteel recht van de mens. Het wordt o.m. gewaarborgd in het EVRM, het BUPO-verdrag en de Grondwet en het wordt ook als persoonlijkheidsrecht erkend door de rechtsleer.

Specifiek voor de minderjarige wordt het onvervreembare recht op leven beschermd door art. 6 van de UNO-conventie over de rechten van het Kind.

De vraag die zich hier stelt, is in hoeverre de minderjarige dit recht zelf en zelfstandig kan uitoefenen, bv. door een medische behandelingsovereenkomst te sluiten.

Het Belgische gezondheidsrecht regelt de rechtstoestand van de minderjarige bijna niet ⁵³.

De rechtsgeleerden zijn eensgezind over de positie van de minderjarige zonder onderscheidingsvermogen, maar zijn verdeeld over het statuut van de minderjarige met onderscheidingsvermogen.

(51) Dit veronderstelt dat men de theorie van de derdenwerking aanvaardt.

(52) Zie RIMANQUE, K., *Levensbeschouwelijke opvoeding*, p. 447.

(53) Uitzonderingen :

-Wet van 15 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen.

-K.B. 10 november 1971 betreffende de afneming van therapeutische bloedbestanddelen van menselijke oorsprong.

De minderjarige die de jaren van verstand nog niet bereikt heeft, kan zijn recht op fysieke integriteit enkel uitoefenen bij wijze van vertegenwoordiging door ouders of voogd ⁵⁴.

Wat de rijpere minderjarige betreft, raakt deze oplossing steeds meer op de achtergrond. De rechtsleer pleit hier vooral voor de toestemming door de minderjarige, al dan niet gecombineerd met het akkoord van de ouders ⁵⁵.

De meeste auteurs kiezen voor een autonome uitoefening van het recht op fysieke integriteit door een mondige minderjarige.

VANSWEEVELT maakt hierbij nog een onderscheid naargelang de aard van de ingreep. Voor ingrijpende behandelingen (bv. hartoperatie) of ingrepen met onherroepelijk karakter (bv. sterilisatie) blijft naast de toestemming van de minderjarige ook die van de ouders vereist⁵⁶.

De mondige minderjarige kan dan wel alleen toestemmen in een risicoarme ingreep zoals het wegnemen van amandelen.

Als de arts de vereiste toestemming(en) niet bekomen heeft, kan hij eventueel aansprakelijk gesteld worden.

Als hij echter in de onmogelijkheid verkeert om deze toestemming te verkrijgen en hij voert een noodzakelijke medische ingreep uit, ontloopt hij deze aansprakelijkheid (idee van de noodsituatie). Meer zelfs, het verzuim om medische hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert, maakt een strafrechtelijk misdrijf uit (art. 422 bis Sw.) ⁵⁷.

b. Weigering van een medische behandeling

i. Ouders of wettelijke vertegenwoordiger weigeren een ingreep

Als de ouders weigeren hun toestemming te verlenen tot een medische behandeling die de arts, eventueel op vraag van de minderjarige, nodig vindt, moet de arts eerst proberen toch de medewerking van de ouders te bekomen ⁵⁸.

Als dit niet lukt, zal de jeugdrechtbank uitspraak moeten doen in het belang van het kind.

(54) DE THIBAUT DE BOESINGHE, L., (hierna verkort geciteerd: DE BOESINGHE) "Enkele aspecten van de medische deontologie bij het kind", in *Rechten van kinderen*, VERHELLEN, E., (ed.) en SPIESSCHAERT, F., (ed), Antwerpen, Kluwer, 1989, 327-348.; NIJS, H., *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 1991, nr. 544 en VANSWEEVELT, T., "Persoonlijksrechten van de minderjarige en grenzen van het ouderlijk gezag: de toestemming van de minderjarige in een medische behandeling", *R.W.*, 1987-88, p. 900.

(55) NIJS, H., *o.c.*, nr. 544-546 en VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 901.

(56) DE BOESINGHE, L., *l.c.*, p. 339 en VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 903.

(57) VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 905-906.

(58) NIJS, H., *o.c.*, nr. 550.

Als de gezondheid of de veiligheid van de minderjarige gevaar lopen, kan ze zelfs een jeugdbeschermingsmaatregel overwegen ⁵⁹.

Soms zal de uitspraak van de rechter voor de hand liggen, nl. als de ouders zich verzetten tegen een levensreddende medische behandeling. Het voorbeeld bij uitstek: getuigen van Jehova die zich verzetten tegen een bloedtransfusie ⁶⁰.

Meestal zal het oordeel van de rechtbank echter zeer genuanceerd zijn. Drie criteria die volgens VANSWEEVELT hierbij van belang zijn:

- de ernst van de potentiële schade wanneer de betrokken medische handeling uitblijft
- de kansen op succes van de voorgenomen behandeling
- de ernst van de risico's en van de bijwerkingen van de behandeling ⁶¹.

ii. De minderjarige weigert een ingreep

Als de mondige minderjarige een levensbelangrijke ingreep weigert, dan vindt de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren dat de arts deze weigering moet eerbiedigen ⁶².

De rechtsleer is het hier niet helemaal mee eens:

DIJON vindt dat de toestemming van de ouders in dat geval moet overwegen ⁶³.

Volgens VANSWEEVELT kan men de mondige minderjarige alleen in absolute noodgevallen tegen zijn wil aan een medische behandeling onderwerpen ⁶⁴.

c. Het beroepsgeheim

De zwijgplicht van de geneesheer geldt ook tegenover de ouders van de minderjarige die op hem een beroep heeft gedaan ⁶⁵.

Anderzijds hebben de ouders recht op informatie over hun kind in het kader van het ouderlijk gezag. In geval van conflict zal de arts steeds moeten proberen zijn beroepsgeheim te eerbiedigen bij het voldoen van de medische behoeften van de minderjarige ⁶⁶.

(59) NIJS, H., o.c., nr. 550 en 551 en VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 906-909.

(60) BACQUELAINE, J., "De rechten van het kind. De Geneesheer en het kind", *Tijdschrift van de orde van geneesheren*, 1990, afl. 47, p. 36; DE BOESINGHE, L., *l.c.*, p. 332; NIJS, H., o.c., nr. 550 en VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 907.

(61) VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 907.

(62) NIJS, T., *l.c.*, nr. 552.

(63) DIJON, X., *Le sujet de droit en son corps*, Brussel, Larcier, 1982, nr. 642 en 647.

(64) VANSWEEVELT, T., *l.c.*, p. 910.

(65) NIJS, H., o.c., nr. 548.

(66) NIJS, H., o.c., nr. 548.

Mededeling van vertrouwelijke informatie aan de ouders kan slechts als dit in het belang van het kind is ⁶⁷. De wil van de minderjarige zal hierbij meer doorwegen naarmate de minderjarige ouder en rijper is ⁶⁸.

d. Implicaties van het Verdrag van de rechten voor het kind op het gezondheidsrecht ⁶⁹

Art. 14 van het Verdrag (infra, 36) kan een belangrijke rol spelen bij het antwoord op de vraag welk van de drie systemen men in het Belgische gezondheidsrecht moet volgen voor een minderjarige patiënt met onderscheidingsvermogen. Het woord "leiding" uit dit artikel lijkt te bedoelen dat de wettelijke vertegenwoordigers wel raad kunnen geven, maar toch de adolescent zelf moeten laten beslissen, ook al is zijn mening anders dan de hunne.

In absolute noodgevallen echter zouden de ouders hun minderjarig kind wel tegen zijn wil aan een medische behandeling kunnen onderwerpen. Art. 6 van het Verdrag stelt immers dat ieder kind een inherent recht op leven heeft.

De opvatting van de heersende rechtsleer lijkt dus in overeenstemming te zijn met de geest van het Verdrag.

2. Het briefgeheim

De onschendbaarheid van het briefgeheim wordt als grondrecht beschermd in art. 22 G.W., art. 8 EVRM en art. 17 van het BUPO-verdrag ⁷⁰. Als persoonlijkheidsrecht wordt het ook erkend op basis van jurisprudentiële en doctrinale constructies ⁷¹.

Het recht op briefgeheim biedt volgens SENAEVE ⁷² een tweevoudige bescherming aan afzender en bestemming:

- bescherming tegen het kennisnemen en het doen verdwijnen enerzijds
- bescherming tegen onthulling van het bestaan en/of van de inhoud van vertrouwelijke brieven anderzijds.

(67) GULDIX, E., o.c., nr. 1204.

(68) GULDIX, E., o.c., nr. 1205 (zie ook in verband met het advies van de Nationale Raad: DE BOESINGHE, L., l.c., p. 341-343).

(69) Zie ADRIAENSSENS, K.; "Het Verdrag voor de rechten van het kind: implicaties op het vlak van gezondheidsrecht", *VI. T. Gez.*, 1992, 329-339.

(70) Zie ook art. 16 van de Conventie voor de rechten van het kind.

(71) SENAEVE, P., o.c., nr. 471.

(72) SENAEVE, P., o.c., nr. 470.

De schending van het briefgeheim wordt door het strafrecht (art. 460-460bis Sw.) en door het burgerlijk recht (art. 1382) gesanctioneerd.

Hoger werd reeds vermeld dat, in het kader van hun controlerecht, de ouders toezicht kunnen uitoefenen op de briefwisseling van hun minderjarige kinderen. Deze uitoefening van het ouderlijk gezag primeert op het recht op briefgeheim omdat men zo wil voorkomen dat derden nadelige invloed op het kind zouden uitoefenen, onder de dekmantel van het briefgeheim⁷³. Het toezichtsrecht omvat het recht van onderschepping, opening en kennisneming, verzending aan bestemming of overhandiging aan de minderjarige, ofwel achterhouding en vernietiging van de brief⁷⁴.

Op het ogenblik dat het ouderlijk gezag eindigt, dus wanneer het kind meerderjarig wordt, kan het zijn recht op briefgeheim wel vrij uitoefenen. Het kan dan de onderschepte briefwisseling opeisen, vermits de ouders onrechtmatige bezitters zijn geworden.

Uiteraard kunnen ouders hun controlerecht gemakkelijk misbruiken, te meer daar ons recht weinig waarborgen biedt om de privésfeer van de minderjarige te beschermen tegen een te vergaande inmenging door de ouders⁷⁵.

Gezien de tendens in de rechtsleer om de zelfstandige uitoefening van zijn fundamentele rechten door de minderjarige te aanvaarden, kan men zich afvragen in hoeverre het discretionair toezicht van de ouders nog verantwoord is.

*E. DE PROCESBEKWAAMHEID*⁷⁶

1. Principe

In de vorige afdelingen hebben we vastgesteld dat de minderjarige in sommige gevallen toch bekwaam is zijn rechten en plichten zelf en zelfstandig uit te oefenen.

Het probleem dat in deze afdeling behandeld wordt, is nu in hoeverre deze feitelijke handelingsbekwaamheid gepaard gaat met de per-

(73) GULDIX, E., *o.c.*, nr. 1195.

(74) GULDIX, E., *o.c.*, nr. 1197.

(75) GULDIX, E., *o.c.*, nr. 1200.

(76) Zie BALLEET, D., en WYLLEMAN, A., "Proceswaarborgen voor de minderjarigen in de procedures die hen aanbelangen", *R.W.*, 1989-90, 793-806; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Rechtsfaculteit Luik, nrs. 47 en 1082; PEETERS, P., *Minderjarigen en hun recht op vrijheid en op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 41-53.; POULEAU, V., "Les différents seuils d'accès à la capacité du mineur d'âge non émancipé", *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, nr. 1-12 en SENAEVE, P., *o.c.*, nr. 521.

soonlijke procesbekwaamheid van de minderjarige : m.a.w. kan de minderjarige ook zonder vertegenwoordiging optreden als partij in het geding en kan hij persoonlijk rechtsmiddelen tegen de rechterlijke beslissing aanwenden ?

In de regel is de minderjarige niet procesbekwaam. Hij wordt vertegenwoordigd door de persoon die de wet aanwijst en deze zal, *qualitate qua*, alle proceshandelingen voor hem verrichten.

Als de minderjarige met onderscheidingsvermogen toch zelf optreedt als eiser in een gerechtelijke procedure, is zijn vordering echter niet zomaar ontvankelijk. De verweerder kan wel, in *limine litis*, als exceptie opwerpen dat er geen geldige vertegenwoordiging is. Dit is een louter dilatoire exceptie, die de rechter bovendien niet ambtshalve kan opwerpen. Eenmaal het gebrek geregulariseerd is, gaat de procedure gewoon verder.

2. Uitzonderingen op de procesonbekwaamheid van de minderjarige

Soms heeft de minderjarige wel zelf toegang tot de rechter.

PEETERS⁷⁷ onderscheidt in de procesbekwaamheid van de minderjarige drie categorieën :

a. Procesbekwaamheid als gevolg van de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid⁷⁸

Als de minderjarige m.b.t. een bepaalde materie materieelrechtelijk handelingsbekwaam is, komt het logisch voor hem ook procesbekwaam te achten voor de geschillen in verband met deze zelfstandig tot stand gebrachte rechten en verplichtingen.

In dit verband is een interessante evolutie merkbaar op het gebied van de sociale bijstand.

Art. 1 van de Wet van 8 juli 1976 kent aan eenieder het recht op sociale bijstand toe.

Na de inwerkingtreding van deze wet ontstond er in de rechtsleer en de rechtspraak een betwisting over de bekwaamheid van de minderjarige om een beroep in te stellen tegen een beslissing van het O.C.M.W..

De beroepskamer van Namen oordeelde dat het recht op sociale bijstand door de minderjarige slechts kan worden uitgeoefend door zijn

(77) PEETERS, P., *o.c.*, p. 54.

(78) BALLEET, D., en WYLLEMAN, A., *l.c.*, nr. 35; PEETERS, P., *o.c.*, p. 54-60; POULEAU, V., *l.c.*, nr. 45-46; WYLLEMAN, A., "De procesbekwaamheid van de minderjarige. Actuele tendensen.", in *Rechten van kinderen*, VERHELLEN, E., (ed.) en SPIESSCHAERT, F. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1989, p. 251-260.

wettelijke vertegenwoordiger. (Beroepskamer O.C.M.W., provincie Namen, 5 november 1981)

De beroepskamer van Luik daarentegen verleende de minderjarige wel het recht om zelfstandig op te treden.

Uiteindelijk bracht het arrest van de R.v.St. van 7 oktober 1988 ⁷⁹ meer duidelijkheid.

De feiten luiden als volgt: de minderjarige J. Stoquart, die de ouderlijke woning had verlaten en geen bestaansmiddelen had, diende een aanvraag om financiële steun in bij het O.C.M.W. te Namen. Het O.C.M.W. weigerde. Hierop tekende J.S. beroep aan bij de beroepskamer van de provincie Namen. De beroepskamer verklaarde het beroep onontvankelijk. De Raad van State vernietigde de beslissing van de beroepskamer op grond van volgende overwegingen: ⁸⁰ "Overwegende dat uit deze beschikkingen blijkt dat elke persoon, die zich in een behoeftige toestand bevindt waardoor hij niet de mogelijkheid heeft een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid, het recht op maatschappelijke dienstverlening kan uitoefenen; dat dit recht ook, ten persoonlijke titel, de minderjarige toekomt, die zich, nadat hij zijn familie, terecht of onterecht, heeft verlaten, in een behoeftige toestand bevindt; dat, waar dit recht in principe in naam van de minderjarige een zekere rechtsbekwaamheid te verlenen, waardoor hij zelf zijn recht op maatschappelijke dienstverlening kan uitoefenen als zijn wettige vertegenwoordigers dat niet doen voor hem".

Het arrest Stoquart erkent dus de relatieve handelingsbekwaamheid van de minderjarige, wanneer zijn wettelijke vertegenwoordigers weigeren in zijn naam en voor zijn rekening op te treden en het menswaardig bestaan van de minderjarige hierdoor in gevaar komt. Het recht op maatschappelijke dienstverlening mag door deze weigering niet in het gedrang komen, dus de minderjarige krijgt zelf toegang tot de rechter. Over de bijkomende voorwaarde van weigering van de wettelijke vertegenwoordigers bestaat er thans nog discussie, maar het is nu wel duidelijk dat de minderjarige zijn recht op sociale bijstand zelf en zelfstandig kan uitoefenen.

(79) R.v.St. 7 oktober 1988, *T. Gem.*, 1989, 289-292. Zie ook MOENS, J., "La capacité, pour le mineur, d'exercer son droit à l'aide sociale" (noot onder R.v.St., 7 oktober 1988), *Rev. Liège*, 1988, 1492-1493; POULEAU, V., *l.c.*, nrs. 45-46; RIGAUX, F., noot onder R.v.St., 7 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 677; VENY, L., noot onder R.v.St., 7 oktober 1988, *T. Gem.*, 1989, 292-296.

(80) R.v.St., 7 oktober 1988, *T. Gem.*, 1989, 292.

b. De procesbekwaamheid van de minderjarige als gevolg van het persoonlijk karakter van het subjectief recht waardoor de minderjarige handelingsbekwaam is ⁸¹

Men gaat hierbij uit van de idee dat sommige subjectieve rechten zo persoonlijk zijn dat ze niet door vertegenwoordigers kunnen worden uitgeoefend.

In de lijn van het arrest van 7 oktober 1988 oordeelde de Raad van State op 22 februari 1989 dat een beroep tot nietigverklaring van een beslissing tot definitieve uitsluiting uit een atheneum, persoonlijk ingesteld door een minderjarige ontvankelijk is .

"Considérant que le mineur d'âge est, en principe, incapable d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ; que, toutefois, en raison du conflit d'intérêts qui peut exister entre ses représentants légaux et lui-même, il doit être admis à former un recours, éventuellement en concurrence avec ses représentants légaux, chaque fois que ce recours concerne des droits attachés à sa personne et que son âge permet de présumer qu'il est en mesure de les exercer avec discernement".

De minderjarige wordt dus handelings- en procesbekwaam geacht wat zijn persoonlijk recht op opvoeding betreft.

Een vergelijking tussen beide arresten dringt zich op.

1. In het arrest van 22 februari 1989 stelt samen met de minderjarige, ook de moeder een beroep bij de R.v.S. in tot nietigverklaring van de beslissing tot definitieve uitsluiting.

De R.v.S. verklaart ook het beroep van de moeder ontvankelijk omdat de moeder als titularis van het recht van opvoeding, dat deel uitmaakt van het ouderlijk gezag, een persoonlijk belang bij dit beroep kan doen gelden.

De voorwaarde van weigering tot optreden in hoofde van de wettelijke vertegenwoordigers wordt dus blijkbaar niet meer gesteld.

2. In het arrest van 1989 maakt de R.v.St. ook voor het eerst uitdrukkelijk het onderscheid tussen een minderjarige met of zonder onderscheidingsvermogen. Het arrest van 1988 baseerde zich immers op art. 1 van de Wet van 8 juli 1976 dat spreekt over: "eenieder" heeft het recht op sociale bijstand.

(81) BALLET, D., en WYLLEMAN, A., *l.c.*, nr. 31-33; PANIER, C., "Minorité, capacité, justice", *Rev. Liège*, 1989, 831-833; PEETERS, P., *o.c.*, p. 60-64; POULEAU, V., *l.c.*, nr. 47; RIGAUX, F., noot onder R.v.St., 7 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 677; WYLLEMAN, A., *l.c.*, p. 253-256.

c. De procesbekwaamheid als gevolg van de doelgebondenheid van de handelingsonbekwaamheid

Het betreft hier vooral de erkenning van de procesbekwaamheid van de minderjarige voor vorderingen met een bewarend karakter, vooral het zelfstandig optreden van de minderjarige in de procedures in kort geding.

d. Besluit

De recente rechtsleer en rechtspraak erkennen in steeds meer gevallen de procesbekwaamheid van de minderjarige. Dit is een logische voortzetting van de tendens om de minderjarige ook voor steeds meer rechtshandelingen handelingsbekwaam te achten.

Een minderjarige die principieel bekwaam wordt geacht om rechten en plichten tot stand te brengen, maar die zijn belangen niet voor de rechter kan afdwingen, staat immers niet veel verder dan de minderjarige die ook bij het stellen van de rechtshandeling vertegenwoordigd moet worden.

Nog belangrijker is de procesbekwaamheid van de minderjarige in de relatie met de ouders. Bij ernstige conflicten in de gezinssfeer zullen het immers niet de ouders zijn die naar de rechter zullen stappen (ook *infra*, 37).

De laatste ontwikkelingen in de materie van de procesbekwaamheid van de minderjarige kunnen dan ook alleen maar toegejuicht worden.

III. BESLUIT

De materie van de persoonlijkheidsrechten en grondrechten van de minderjarige is nog volop in ontwikkeling. In afwachting van een specifieke wettelijke regeling wegen de verschillende opvattingen in de rechtsleer sterk door.

Toch zijn diegenen die zich bezighouden met de problematiek van de fundamentele rechten van minderjarigen niet langer volledig vrij wat hun persoonlijke stellingname betreft. Sedert 15 januari '92 heeft immers de UNO-Conventionie over de rechten van het kind ook in België kracht van wet.

Hoewel vele van de rechten die in het Verdrag beschermd worden, ook deel uitmaken van andere verdragen of van de grondwet (bv. het recht op leven (art. 6) en de vrijheid van vereniging (art. 15)), brengt

het Verdrag ons misschien toch dichter bij de juiste oplossing voor het probleem van de uitoefening van de rechten van de minderjarige.

Artikel 14 luidt als volgt :

1.De ondertekenende landen eerbiedigen het recht van het kind op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.

2.De ondertekenende landen eerbiedigen de rechten en plichten van de ouders en, indien van toepassing, van de wettige voogden om het kind **leiding** te geven bij de uitoefening van zijn of haar recht op een **wijze die overeenstemt met de groeiende bekwaamheid van het kind.**

3.De vrijheid om een godsdienst of geloof te belijden kan alleen aan deze beperkingen onderworpen worden die door de wet worden voorgeschreven en die noodzakelijk zijn ter bescherming van de openbare veiligheid, orde, gezondheid of redelijkheid of de grondrechten en vrijheid van anderen.

Ik denk dat de huidige rechtsleer wel grotendeels overeenstemt met de geest van het Verdrag.

Enkel de stelling die de uitoefening van de rechten van de minderjarige met onderscheidingsvermogen door de wettelijke vertegenwoordigers vooropstelt (supra, vertegenwoordigingssysteem), lijkt mij in het kader van het Verdrag niet langer verdedigbaar.

Wat het begrip onderscheidingsvermogen betreft, vind ik dat men qua geestesrijpheid geen vaste leeftijdsgrens kan bepalen. Mensen zijn zo verschillend in hun ontwikkeling en de grondrechten en persoonlijkheidsrechten zijn zo belangrijk dat een beoordeling in concreto door de rechter (of de arts) volgens mij toch de meeste waarborgen biedt, hoewel deze oplossing natuurlijk minder rechtszeker is.

Persoonlijk ben ik voorstander van een autonomiesysteem. Een minderjarige die voldoende geestesrijp is, moet zelf kunnen beslissen over een zo persoonlijke aangelegenheid als grondrechten en persoonlijkheidsrechten.

Samenwerking met de ouders is in elk geval wenselijk en de ouders moeten hun kinderen ook bijstaan met raadgevingen en dergelijke, maar men kan moeilijk naast de toestemming van de minderjarige, ook nog de toestemming van de ouders als algemene regel vereisen. Dit vooral omwille van praktische redenen : bij conflicten die zich juist in de gezinssfeer voordoen, biedt dit systeem immers geen oplossing. Wat vol-

gens mij wel tot de mogelijkheden behoort, is een verzetsmogelijkheid van de ouders bij belangrijke beslissingen. Men zou dit systeem van verzet dan wel zo moeten organiseren dat het de ouders zijn die het conflict bij de rechter aanhangig moeten maken. Gezinsconflicten worden meestal niet voor de rechter opgelost, maar dit belet niet dat de schendingen van fundamentele rechten van de minderjarige door zijn ouders in rechte moeten kunnen gesanctioneerd worden. De minderjarige moet de eerbiediging van zijn fundamentele rechten ten opzichte van anderen, met inbegrip van zijn ouders, kunnen afdwingen.

Dit brengt me op het belangrijke punt van de procesbekwaamheid.

Een minderjarige moet, als men hem bekwaam acht om zijn fundamentele rechten zelf uit te oefenen, ook zelf toegang tot de rechter hebben om de eerbiediging van zijn rechten door anderen te kunnen afdwingen. Zonder procesbekwaamheid heeft de minderjarige weinig baat bij de principiële zelfstandige uitoefening van zijn rechten. Hoe dit praktisch georganiseerd moet worden is een ander probleem. Een systeem van kosteloze bijstand of iets dergelijks zouden ervoor moeten zorgen dat de minderjarige zich ook feitelijk tot de rechter zal kunnen wenden als zijn ouders hem hierbij niet willen helpen.