

BELGISCHE SENAAAT

—————
 BUITENGEWONE ZITTING 2007
 —————

31 JULI 2007
 —————

Wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter
 (Ingediend door mevrouw Martine Taelman)

TOELICHTING

Dit voorstel neemt de tekst over van het DOC 51 0643/001.

De toegang tot de rechter wordt als een algemeen rechtsbeginsel beschouwd. Ook het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens erkent dit principe. Een minderjarige die ondanks de artikelen 1, 13 en 25 van het EVRM zijn rechten niet of onvoldoende kan laten gelden voor de interne rechtbanken, kan een klacht indienen bij het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Minderjarigen kunnen in België slechts in rechte optreden door middel van hun wettelijke vertegenwoordigers, meestal een ouder. De principiële proces- en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige is bedoeld als bescherming. De vraag rijst dan ook waarom een minderjarige niet bekwaam kan zijn om voor de rechtbank de bescherming van zijn rechten af te dwingen (1).

Schuchtere rechtspraak, onder meer van de Raad van State (2), verklaart de rechtsvordering van een minderjarige al eens ontvankelijk. De algemene regel is echter dat de minderjarige niet zelf kan optreden. Doet hij dat toch, dan kan de verwerende partij, vóór elk verweer (*in limine litis*) een (opschortende) exceptie opwerpen, die de minderjarige verplicht zijn wettelijke vertegenwoordiger in tussenkomst te roe-

(1) Maes, C., «Rechten van het kind belang(en)-rijk», in *Personen- en Familierecht, Gezin en recht in de postmoderne samenleving*, Mys & Breesch, 1994, nr. 24.

(2) Raad van State, arrest van 22 februari 1989, *JLMB*, 1989, 826.

SÉNAT DE BELGIQUE

—————
 SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2007
 —————

31 JUILLET 2007
 —————

Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs
 (Déposée par Mme Martine Taelman)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition reprend le texte du DOC 51 0643/001.

Le principe selon lequel l'accès à la justice doit être garanti est considéré comme un principe universel du droit. Il est reconnu également par la Convention européenne des droits de l'homme. Le mineur qui, malgré les articles 1^{er}, 13 et 25 de la CEDH ne peut pas ou pas suffisamment faire valoir ses droits devant les tribunaux de son pays, a la possibilité de déposer une plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme.

En Belgique, les mineurs ne peuvent ester en justice que par l'intermédiaire de leur représentant légal, c'est-à-dire dans la plupart des cas, par un de leurs parents. L'incapacité de principe des mineurs à être partie à un procès ou à ester en justice vise à les protéger. On peut se demander dès lors pourquoi un mineur est considéré comme étant incapable de faire valoir ses droits devant un tribunal (1).

Selon une jurisprudence timide, émanant entre autres du Conseil d'État (2), une action en justice engagée par un mineur est recevable dans certains cas, mais la règle générale est que le mineur ne peut agir lui-même. S'il le fait, la partie défenderesse peut invoquer une exception (suspensive) avant la présentation de toute défense (*in limine litis*) et obliger ainsi le mineur à faire intervenir son représentant légal.

(1) Maes, C., «Rechten van het kind belang(en)-rijk», dans *Personen- en Familierecht, Gezin en recht in de postmoderne samenleving*, Mys & Breesch, 1994, n° 24.

(2) Conseil d'État, arrêt du 22 février 1989, *JLMB*, 1989, 826.

pen. De exceptie houdt stand zolang de onbekwaamheid aanhoudt. Ze vervalt op het ogenblik dat regelmatig in rechte wordt opgetreden door een vertegenwoordiger of door de inmiddels meerderjarig geworden minderjarige. De rechter mag de exceptie niet ambtshalve opwerpen.

De onbekwaamheid van de minderjarige is vooral een probleem indien :

— de wettelijke vertegenwoordiger niets onderneemt of

— indien er een tegenstrijdigheid van belangen bestaat.

1. Wat indien de wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden ?

Formeel is er geen tegenstrijdigheid van belangen, waardoor de procedure van artikel 378, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek in principe niet van toepassing is en geen voogd *ad hoc* kan worden aangesteld. Het openbaar ministerie kan in dit geval optreden, of de rechtbank kan van ambtswege een voogd *ad hoc* aanstellen, op grond van haar algemene bevoegdheid inzake toezicht op de uitoefening van het ouderlijk gezag in het belang van het kind. Deze voogd *ad hoc* wordt meestal aangewezen uit een lijst van advocaten. Hij treedt niet op namens het kind, maar in het belang van het kind, dat hij in vele gevallen niet of nauwelijks kent. Hij is evenmin verplicht rekening te houden met de wensen van het kind (1). Elke persoonlijke inbreng van het kind wordt in feite ontkend (2).

2. Daarnaast wordt de minderjarige het recht op een zelfstandige procesbekwaamheid ontzegd wanneer zijn ouders wel degelijk optreden, maar er strijdigheid van belangen bestaat. Het proces wordt dan in zijn naam en voor zijn rekening, maar volledig boven zijn hoofd gevoerd.

Nochtans is er een sterke maatschappelijke evolutie om het ouderlijke gezag niet als een absoluut gezag te beschouwen, maar ook rekening te houden met het zelfbeschikkingsrecht van de minderjarige. Ook in de dagelijkse praktijk stellen minderjarigen en meer bepaald adolescenten steeds meer rechtshandelingen.

Er weerklinkt dan ook steeds meer kritiek op de handhaving behoudens fragmentarische uitzonderingen van de procesonbekwaamheid van de minderjarige in het Belgische recht. Het Internationaal Verdrag over de rechten van het kind wijst het kind zelf aan als titularis van rechten, als rechtssubject. De rechtstreekse werking van dit verdrag wordt echter niet eenduidig of alleszins niet voor alle artikelen erkend, zodat de uitoefening van dit recht, indien de

L'exception reste valable tant que l'incapacité persiste. Elle devient caduque dès le moment où un représentant du mineur agit valablement en justice ou dès que le mineur devient majeur. Le juge ne peut pas soulever l'exception de plein droit.

L'incapacité du mineur soulève surtout un problème :

— lorsque le représentant légal n'agit pas ou

— lorsqu'il y a un conflit d'intérêts.

1. *Quid* lorsque le représentant légal refuse d'intervenir ?

Sur le plan formel, il n'y a pas de conflit d'intérêts, si bien que la procédure visée à l'article 378, alinéa 3, du Code civil, n'est pas applicable en principe et que l'on ne peut pas désigner de tuteur *ad hoc*. Par conséquent, le ministère public peut intervenir ou le tribunal peut désigner de plein droit un tuteur *ad hoc* sur la base de la compétence générale qu'il a pour contrôler l'exercice de l'autorité parentale dans l'intérêt de l'enfant. Ce tuteur *ad hoc* est désigné généralement sur une liste d'avocats. Il agit non pas au nom de l'enfant, mais dans l'intérêt de celui-ci et, dans bien des cas, il ne le connaît pas ou il le connaît à peine. Il n'est pas non plus obligé de tenir compte des souhaits de l'enfant (1). En fait, tout apport personnel est dénié à l'enfant (2).

2. On dénie également au mineur la capacité d'ester en justice de manière autonome dans les cas où ses parents interviennent et où il y a conflit d'intérêts. Dans ces cas-là, le procès a lieu en son nom et pour son compte, mais il n'a aucune possibilité d'intervenir dans celui-ci.

Il y a néanmoins une profonde évolution sociale qui amène à considérer que l'autorité parentale n'est pas absolue et qu'elle doit être exercée eu égard au droit du mineur à disposer de lui-même. Dans la vie quotidienne aussi, les mineurs et en particulier les adolescents posent de plus en plus d'actes juridiques.

C'est pourquoi le maintien en droit belge de l'incapacité du mineur d'ester en justice à quelques exceptions fragmentaires près suscite de plus en plus de critiques. La Convention internationale des droits de l'enfant dispose que l'enfant même est un sujet de droit et donc un titulaire de droits. Toutefois, le principe de l'application directe de cette convention n'a pas été admis de manière univoque en tout cas pas en ce qui concerne tous ses articles de sorte que la faculté

(1) Zie De Kezel, E., «De procesbekwaamheid van de minderjarige», *AJT*, 1998-1999, 249.

(2) Maes, C., *o.c.*, nr. 24.

(1) Voir De Kezel, E., «De procesbekwaamheid van de minderjarige», *AJT*, 1998-1999, 249.

(2) Maes, C., *o.c.*, n° 24.

wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden, dode letter blijft.

In de rechtsleer wordt opgemerkt dat de Belgische wet in strijd is met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat wel rechtstreekse werking heeft (1).

Daarenboven is het recht op toegang tot de rechter een *conditio sine qua non* voor de handhaving van alle andere grondrechten (2).

Hoewel de wetgever en de rechtspraak specifieke, fragmentaire en weinig coherente uitzonderingsregels hebben gecreëerd waardoor de minderjarige wel zelf toegang tot de rechter krijgt (bijvoorbeeld met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag door een minderjarige ouder; bij weigering van de ouder van de minderjarige om toelating tot huwen te geven [artikel 145 van het Burgerlijk Wetboek]; bij adoptie, waar de minderjarige persoonlijk kan optreden vanaf 15 jaar om zelf het verzoek tot homologatie van de adoptieakte in te dienen en beroep in te stellen), blijft de procesbekwaamheid van de minderjarige aanleiding geven tot grote rechtsonzekerheid. Deze toestand is des te merkwaardiger, nu kinderen op Europees niveau, zoals reeds hoger opgemerkt, bij het Hof van Straatsburg wel rechtsingang kregen.

Een argument dat geregeld de kop opsteekt om de minderjarige een eigen rechtstoeegang te ontkennen is dat conflicten tussen de minderjarige en zijn ouders kunnen worden gecreëerd of minstens verscherpt. Dat dient te worden weerlegd. Bij strijdigheid van fundamentele rechten moet eenieder het recht hebben om naar een onafhankelijke rechtsmacht te stappen die de rechten en plichten van partijen kan vastleggen (3).

Daarenboven wordt voorzien in een filter: de rechter dient zich eerst een oordeel te vormen over de ernst van de zaak en over de « bekwaamheid » van de minderjarige.

Dit wetsvoorstel strekt er toe op grond van de artikelen 9 en 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens aan de minderjarige een autonoom vorderingsrecht en een recht op toegang tot de rechter toe te kennen.

(1) Vervoort, I., « De procespositie van minderjarigen: onbekwaam dus (on)beschermd? », *Jura Falconis*, 1999-2000, 53.

(2) Smeyers, M., « Toegang tot het gerecht voor iedereen, requiem of revival », *AJT*, 1996-1997, 26.

(3) Peeters, P., *Minderjarigen en hun recht op vrijheid en toegang tot de rechter*, Kluwer, 1984, 85.

d'exercer les droits en question reste lettre morte si le représentant légal refuse d'intervenir.

La doctrine fait observer que la loi belge est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui a bel et bien un effet direct quant à lui (1).

De plus, le droit à l'accès à la justice est une condition *sine qua non* de la préservation de tous les autres droits fondamentaux (2).

Le législateur belge et la jurisprudence ont certes prévu des règles d'exception spécifiques pour ouvrir l'accès à la justice au mineur même (par exemple lorsque l'autorité parentale est exercée par un parent mineur; lorsque le parent d'un mineur refuse de donner son autorisation pour le mariage de celui-ci [article 145 du Code civil]; en cas d'adoption, le mineur peut intervenir personnellement à partir de l'âge de 15 ans pour introduire lui-même la demande d'homologation de l'acte d'adoption et pour introduire un recours), mais son incapacité à ester en justice continue d'être une source importante d'insécurité juridique. Cette situation est d'autant plus curieuse que, comme nous l'avons déjà mentionné, l'on a ouvert l'accès à la justice aux enfants au niveau européen, plus précisément à la Cour de justice de Strasbourg.

Pour justifier le refus d'accorder au mineur un accès distinct à la justice, on invoque souvent l'argument suivant lequel cela risquerait d'entraîner des conflits entre lui et ses parents ou, à tout le moins, d'aggraver des conflits existants. Il faut réfuter cet argument. En cas de conflit entre des droits fondamentaux, chacun doit avoir le droit de porter le litige en question devant un pouvoir judiciaire indépendant qui puisse définir les droits et les obligations respectives des parties (3).

Un filtre a en outre été prévu: le juge doit d'abord apprécier la gravité de l'affaire et se prononcer sur la « capacité » du mineur.

La présente proposition de loi tend à accorder, sur la base des articles 9 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, un droit d'ester en justice de manière autonome et un accès à la justice au mineur.

(1) Vervoort, I., « De procespositie van minderjarigen: onbekwaam dus (on)beschermd? », *Jura Falconis*, 1999-2000, 53.

(2) Smeyers, M., « Toegang tot het gerecht voor iedereen, requiem of revival », *AJT*, 1996-1997, 26.

(3) Peeters, P., « Minderjarigen en hun recht op vrijheid en toegang tot de rechter », Kluwer, 1984, 85.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Dit artikel biedt de minderjarige op de meest eenvoudige wijze de mogelijkheid om zijn probleem aan de rechter voor te leggen.

Indien de minderjarige geen juridische bijstand heeft, wordt hem een raadsman toegewezen door de stafhouder.

Artikel 3

De rechter moet zich een oordeel vormen over de mogelijkheid van de minderjarige om de omstandigheden en gevolgen van de procedure in te schatten: met andere woorden beschikt hij of zij over voldoende vrijheid. Na het horen van de andere betrokken partijen, vormt de rechter zich een eerste oordeel over de grond van de zaak zelf (te vergelijken met het Angelsaksische «*leave to appeal*») of tracht hij via de mogelijkheden van familiale bemiddeling een oplossing te bereiken. Bij gebrek aan een oplossing en indien de zaak na summier onderzoek voldoende onderbouwd lijkt, geeft de rechter toestemming aan de minderjarige om in eigen naam het geding te starten.

Martine Taelman.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

In de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wordt een artikel 3^{ter} ingevoegd, luidende:

« Art. 3^{ter}.— De minderjarige, slachtoffer van een misdrijf, kan zich burgerlijke partij stellen bij stilzitten van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of in geval van tegenstrijdigheid van belangen met hen.

DISCUSSION DES ARTICLES

Article 2

Cet article donne le plus simplement possible au mineur la possibilité de soumettre son problème au juge.

Si le mineur ne bénéficie d'aucune assistance judiciaire, le bâtonnier lui commet un conseil d'office.

Article 3

Le juge doit se former une opinion sur la capacité du mineur d'apprécier les circonstances et les conséquences de la procédure ou, en d'autres termes, il doit apprécier si le mineur jouit de la liberté nécessaire. Après avoir entendu les autres parties, le juge se forme une première opinion quant au fond de l'affaire en question (*cf.* le principe anglo-saxon du «*leave to appeal*») ou essaie de trouver une solution au moyen des possibilités qu'offre la médiation en matière familiale. Lorsqu'aucune solution n'est trouvée et qu'après un examen sommaire, l'affaire semble suffisamment fondée, le juge autorise le mineur à engager une action en son nom propre.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Dans le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, il est inséré un article 3^{ter}, rédigé comme suit:

« Art. 3^{ter}.— Le mineur victime d'une infraction est autorisé à se constituer partie civile si les personnes exerçant l'autorité parentale manquent de défendre ses droits ou qu'il existe un conflit d'intérêts avec celles-ci.

Indien de minderjarige niet in staat is zijn mening te vormen wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg onverwijld een vertegenwoordiger *ad hoc* aan.

Wanneer de minderjarige geen advocaat heeft, wordt hem een advocaat voor minderjarigen toegevoegd, overeenkomstig artikel 508/24 van het Gerechtelijk Wetboek. ».

Art. 3

In het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek wordt hoofdstuk IX*bis* dat artikel 1237*bis* bevat, en werd opgeheven bij de wet van 7 mei 1999, hersteld in de volgende lezing :

« Hoofdstuk IX*bis* : rechtsvordering van minderjarigen.

Art. 1237*bis*.— § 1. Onverminderd de wettelijke bepalingen die aan een minderjarige het recht verlenen om in rechte op te treden, kan de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of die de leeftijd van twaalf jaar niet heeft bereikt doch in staat is zijn mening te vormen, in geval van stilzitten van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of in geval van tegenstrijdigheid van belangen met hen, persoonlijk een rechtsvordering instellen in gerechtelijke of administratieve bewarende procedures of in procedures met betrekking tot de aan zijn persoon verbonden rechten.

§ 2. De vordering van de minderjarige wordt ingeleid bij een eenvoudig verzoekschrift. De rechter beveelt de persoonlijke verschijning van de partijen. Hij hoort de minderjarige zonder dat de andere partijen aanwezig zijn. Hij beslist bij een met redenen omklede beschikking over de bekwaamheid van de minderjarige van jonger dan twaalf jaar om zijn mening te vormen. Tegen die beschikking is geen beroep mogelijk. In voorkomend geval poogt hij de partijen te verzoenen en vestigt hij hun aandacht op de mogelijkheden tot bemiddeling.

§ 3. Wanneer de minderjarige geen advocaat heeft, wordt hem een advocaat voor minderjarigen toegevoegd overeenkomstig artikel 508/24. ».

25 juli 2007.

Martine TAELMAN.

Si le mineur n'est pas capable de se forger une opinion, le président du tribunal de première instance désigne sans délai un représentant *ad hoc*.

Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué un avocat des mineurs conformément à l'article 508/24 du Code judiciaire. ».

Art. 3

Dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire, le chapitre IX*bis*, comprenant l'article 1237*bis*, qui a été abrogé par la loi du 7 mai 1999, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Chapitre IX*bis* : des actions en justice intentées par les mineurs.

Art. 1237*bis*.— § 1^{er}. Sans préjudice des dispositions légales accordant au mineur le droit d'ester en justice, le mineur qui a atteint l'âge de douze ans ou qui, bien que n'ayant pas atteint l'âge de douze ans, est capable de se forger une opinion, peut, si les personnes exerçant l'autorité parentale manquent de défendre ses droits ou qu'il existe un conflit d'intérêts avec celles-ci, intenter personnellement une action en justice dans les procédures judiciaires ou administratives conservatoires ou dans les procédures relatives aux droits attachés à sa personne.

§ 2. L'action du mineur est introduite par simple requête. Le juge ordonne la comparution personnelle des parties. Il entend le mineur hors la présence des autres parties. Il se prononce par ordonnance motivée sur la capacité du mineur de moins de douze ans de se forger une opinion. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Le cas échéant, il tente de concilier les parties et attire leur attention sur les possibilités offertes par la médiation.

Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué un avocat des mineurs conformément à l'article 508/24. ».

25 juillet 2007.