

Een kwart eeuw

*Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan
prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*

Versterking van de procedurele positie van minderjarigen in het jeugdbeschermingsrecht – een brug te ver?

Mariëlle Bruning¹

I. Inleiding

Nederlandse kinderen behoren tot de gelukkigste kinderen van de wereld. Toch heeft ongeveer 5-10% van de kinderen in Nederland ernstige problemen die veelal leiden tot hulpverlening. Voor een deel van deze kinderen is de hulpverlening niet vrijwillig, maar wordt deze in een gedwongen kader opgelegd door een kinderrechter met het uitspreken van een maatregel van kinderbescherming. Deze kinderen krijgen te maken met ingrijpende inmengingen in hun gezinsleven, al is dat noodzakelijk om hun belangen te beschermen.

Kinderen hebben recht op bescherming tegen mishandeling en verwaarlozing, ook als dat thuis plaatsvindt, en de overheid heeft een verplichting om daartoe acties te treffen, zo leert het VN-Kinderrechtenverdrag (verder: IVRK) en zo vloeit dit ook voort uit jurisprudentie van het EHRM.² Kinderen hebben echter ook recht op respect voor hun gezinsleven (art. 5, 18 IVRK; art. 8 EVRM). Dit betekent dat er een effectief kinderbeschermingsstelsel moet bestaan waarin een rechter de verschillende rechten en belangen van minderjarigen weegt bij beslissingen over maatregelen van kinderbescherming.

Minderjarigen hebben daarbij op grond van art. 9 lid 2 en 12 IVRK het recht om betrokken te worden in procedures. Het recht op informatie over de procedure en het recht om gehoord te worden maken hier onderdeel van uit, maar ook het recht dat aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht. Art. 8 EVRM is in dit opzicht eveneens relevant; verdragsstaten hebben de positieve verplichting om minderjarigen effectief te horen in kinderbeschermingsprocedures.³ Juist omdat het in kinderbeschermingsprocedures gaat om inbreuken op fundamentele rechten van minderjarigen en zij geconfronteerd kunnen worden met een – doorgaans als zeer ingrijpend ervaren – scheiding van hun ouders of verzorgers, is het recht om effectief in de procedure betrokken te worden van essentieel belang.

¹ Prof. mr. M.R. Bruning is hoogleraar Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden.

² EHRM 10 mei 2001, 29392/95 (*Z. e.a./VK*); EHRM 26 november 2002, 33218/96 (*E. e.a./VK*).

³ EHRM 5 september 2015, 10161/13, *EHRC* 2015/234, m.nt. Bruning (*M. & M./Kroatië*).

Uit recent internationaal onderzoek blijkt dat Nederland het ten aanzien van de rechtspositie van minderjarigen niet slecht doet. Nederland staat op de vijfde plaats in een grootschalige studie naar toegang tot de rechter voor kinderen.⁴ Tegelijk is in Nederland de procespositie van minderjarigen in kinderbeschermingsprocedures al decennialang nagenoeg ongewijzigd. Als uitgangspunt geldt dat minderjarigen in civiele procedures worden vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger(s) of, bij een conflict van belangen, door een bijzondere curator. Kinderen zijn in beginsel niet procesbekwaam en derhalve geen zelfstandige procespartij, maar kunnen wel worden gehoord in procedures. In de wet zijn uitzonderingen te vinden op de procesonbekwaamheid van minderjarigen voor specifieke onderdelen van het jeugdbeschermingsrecht. De procedurele rechten van minderjarigen bij jeugdbescherming zijn in de afgelopen jaren in de rechtspraak geen rustig bezit gebleken, zo blijkt uit verschillende beslissingen van de Hoge Raad.

In deze bijdrage voor Henk Snijders, die een belangrijk deel van zijn wetenschappelijke carrière aan het burgerlijk procesrecht heeft gewijd, worden procedurele rechten van minderjarigen in jeugdbeschermingszaken belicht. De vraag staat centraal hoe de procedurele positie van minderjarigen in jeugdbeschermingszaken in de Nederlandse wet en in de uitvoeringspraktijk invulling heeft gekregen en of dit een effectieve en betekenisvolle betrokkenheid oplevert voor minderjarigen. Met andere woorden: welke procedurele rechten hebben minderjarigen in kinderbeschermingszaken in Nederland en is er aanleiding voor optimisme of zorgen, mede gezien de internationale verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit het IVRK, het EVRM en andere internationale documenten? Hierbij zal achtereenvolgens worden ingegaan op procedurele rechten van minderjarigen in het civiele recht (par. 2) en in het jeugdbeschermingsrecht (par. 3). Daarna zullen het recht van minderjarigen om gehoord te worden (par. 4.1) en het recht op vertegenwoordiging in procedures (door ouders, bijzondere curator en advocaat; par. 4.2) als invulling van het recht om betrokken te worden (art. 12 IVRK), worden geanalyseerd en zal een conclusie volgen (par. 5).

2. Civiele procespositie minderjarigen

Een minderjarige is in Nederland handelingsbekwaam ten aanzien van rechtshandelingen die in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk zijn. In dat geval wordt toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger verondersteld te zijn verleend (art. 1:234 lid 3 BW). In de Nederlandse wet staat nergens uitdrukkelijk genoemd dat minderjarigen procesonbekwaam zijn, maar dit wordt doorgaans afgeleid uit art. 1:245 lid 4 jo. art. 253i lid 1 BW: de ouders met gezag vertegenwoordigen het

⁴ Child Rights International Network (CRIN), *Rights, Remedies and Representations*, London, UK: CRIN 2016; in dit onderzoek wordt een rangschikking van 197 landen gepresenteerd.

kind in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.⁵ Een door de minderjarige ingestelde vordering of een door hem ingediend verzoek zal in beginsel dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard, en ook kan de minderjarige in beginsel niet zelfstandig hoger beroep instellen.⁶

In familierechtzaken waarbij de minderjarige betrokken is, moet hij worden beschouwd als belanghebbende. Art. 798 lid 1 Rv bepaalt dat een belanghebbende degene is op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft.⁷ Maar dit brengt niet zonder meer mee dat de minderjarige de door de wetgever aan belanghebbenden toegekende procedurele bevoegdheden zonder tussenkomst van een wettelijke vertegenwoordiger of een bijzondere curator kan uitoefenen.⁸ Minderjarigen zijn dan wel materieel belanghebbende, maar geen processueel belanghebbende en kunnen slechts een procesdossier inzien – op grond van art. 290 Rv – via hun ouders als wettelijke vertegenwoordigers of eventueel via een bijzondere curator.⁹ Het is opmerkelijk dat minderjarigen van twaalf jaar en ouder die in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen wél recht hebben op inzage en afschrift van door de Raad voor de Kinderbescherming, het Openbaar Ministerie of door een deskundige op verzoek van de rechter overgelegde bescheiden, zoals in art. 811 lid 1 sub d Rv is bepaald.¹⁰ Deze bepaling

5 Zie ook M.R. Bruning, T. Liefwaard & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en Jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business 2016, p. 314.

6 Zie o.m. E.A. Mink, 'De procespositie van de minderjarige in de civiele procedure', *EB* 2012/41; C.A.R.M. van Leuven & M.J. de Klerk, 'Informeel en formele rechtsingangen', *EB* 2013/32; P.A.J.T. van Teeffelen, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', *EB* 2013/62.

7 Een nadere bepaling van het begrip belanghebbende, die in de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure niet nader is omschreven, werd door de wetgever voor familiezaken noodzakelijk geacht om zo de in beginsel ruime kring van belanghebbenden enigszins in te perken: zie R.Y. Nauta 2014 (*T&C Pers.- en fam.*), art. 798 Rv, aant. 1. In familieverzoekschrift-procedures moet het begrip belanghebbende in art. 290 Rv worden uitgelegd in het licht van de betekenis die het heeft volgens art. 798 Rv; zie HR 5 december 2014, *NJ* 2015/57, r.o. 3.5.1.

8 Zie ook HR 5 december 2014, *NJ* 2015/57, r.o. 3.5.2.

9 Zie HR 5 december 2014, *NJ* 2015/57 (r.o. 3.8). Zie ook R.Y. Nauta 2014 (*T&C Pers.- en fam.*) art. 800 Rv, aant. 6: procesreglementen blijken een wisselend beeld te geven. Art. 2.2 Procesreglement civiel jeugdrecht bepaalt dat de minderjarige van twaalf jaar en ouder een eigen kopie van het verzoekschrift zonder bijlagen krijgt toegestuurd, terwijl het Procesreglement gezag en omgang geen expliciete bepaling bevat. In art. 1.1.8 Procesreglement verzoekschrift-procedures familiezaken gerechtshoven is bepaald dat processtukken niet ongevraagd aan minderjarigen worden gestuurd, maar alleen op verzoek van minderjarigen van twaalf jaar of ouder die in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen.

10 De wetgever heeft benadrukt dat de formulering waarin minderjarigen van twaalf jaar of ouder in beginsel een recht op inzage en afschrift hebben, tenzij, goed aansluit bij art. 12 IVRK. Een beperking van het inzagerecht tot minderjarigen van twaalf jaar en ouder acht hij in overeenstemming met art. 12 IVRK; *Kamerstukken II* 1992-1993, 22 487, nr. 6 (MvA), p. 18.

is een uitzondering op de regel dat minderjarigen geen zelfstandig recht hebben op inzage in het procesdossier (art. 290 Rv).¹¹

De Hoge Raad oordeelde op 5 december 2014 dat de afhankelijke positie van de minderjarige ten opzichte van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) of bijzondere curator voor inzage in de gedingstukken niet in strijd is met het in art. 6 lid 1 EVRM en art. 12 IVRK verankerde recht op toegang tot de rechter.¹² De minderjarige klaagde in hoger beroep (via haar moeder) dat zij slechts adequaat van haar hoorrecht gebruik kon maken als zij over het dossier beschikte, zodat zij dat met haar advocaat kon bespreken, en dat zij zonder dat dossier geen effectieve toegang tot de rechter had. Zij achtte het weigeren van een recht op inzage in de gedingstukken op haar verzoek in strijd met onder meer art. 6 EVRM en art. 12 IVRK. De Hoge Raad benadrukte de mogelijkheid om via de wettelijke vertegenwoordiger(s) of de benoeming van een bijzondere curator inzage in de gedingstukken te realiseren en zag hiermee het recht op toegang tot de rechter voldoende effectief gewaarborgd. Het cassatieberoep werd verworpen. Het uitbreiden van het recht op inzage voor minderjarigen ging volgens het hof en de conclusie van de A-G de rechtsvormende taak van de rechter te buiten.

Hoewel de procedurele positie van minderjarigen in de afgelopen decennia vaker ter discussie is gesteld,¹³ heeft de wetgever geen aanleiding gezien om deze te versterken.¹⁴ De minderjarige kan immers door zijn ouders of een bijzondere curator worden vertegenwoordigd in procedures. De mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator voor het kind als de ouders het kind niet willen of kunnen vertegenwoordigen of deze geen actie ondernemen, is in de laatste decennia wel uitgebreid door de wetgever.¹⁵

-
- 11 Denk bijv. aan gedingstukken die zijn ingediend door een gecertificeerde instelling die een maatregel van kindbescherming uitvoert; deze vallen onder art. 290 Rv.
- 12 HR 5 december 2014, *NJ* 2015/57. Zie voor kritiek op deze uitspraak o.m. T. Liefwaard, 'Procespositie minderjarige (editorial)', *FJR* 2015/12; J.H.M. ter Haar, 'De processuele handelingsonbekwaamheid van de minderjarige', *EB* 2015/22.
- 13 Zie o.m. M. Fiege, *De autonomie van de minderjarige in het recht* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1993; Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces – pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht 1995.
- 14 Zie o.m. de notitie 'Rechtspositie minderjarigen', *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309 en *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 200 VI, nr. 116, p. 3. Zie ook Vlaardingerbroek e.a. (red.), *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 341-342 en HR 5 december 2014, *NJ* 2015/57.
- 15 Sinds 1995 kan een bijzondere curator op grond van art. 1:250 BW behalve voor vermogensrechtelijke kwesties ook in geval van kwesties inzake de verzorging en opvoeding van de minderjarige benoemd worden; Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240, i.w.tr. 2 november 1995. Sinds 2009 is iedere rechter bevoegd om een bijzondere curator te benoemen, waarbij de wetgever heeft benadrukt dat deze mogelijkheid vaker zou moeten worden gebruikt voor situaties waarin kinderen te maken hebben met een conflictueuze (echt)scheiding van hun ouders; Wet bevordering ouderschap, *Stb.* 2008, 500, i.w.tr. 1 maart 2009. Zie ook M.M.C. Limbeek,

Op grond van het bovenstaande is de minderjarige derhalve wel materieel belanghebbende in familierechtzaken, maar geen procedureel belanghebbende in de zin van art. 798 Rv. De minderjarige heeft in beginsel altijd een ouder (met gezag) of een bijzondere curator nodig om in familierechtprocedures te worden vertegenwoordigd. De wetgever heeft herhaaldelijk benadrukt dat de minderjarige wel betrokken moet worden in familierechtprocedures. De minderjarige heeft een hoorrecht: minderjarigen van twaalf jaar of ouder *moeten* gehoord worden door de kinderrechter (art. 809 lid 1 Rv). Minderjarigen jonger dan twaalf jaar *mogen* worden gehoord; hier geldt een discretionaire bevoegdheid voor de rechter.

3. Jeugdbeschermingszaken en de positie van de minderjarige

In jeugdbeschermingszaken wordt het ouderlijk gezag beperkt (met een maatregel van ondertoezichtstelling, art. 1:254 e.v. BW) of beëindigd (art. 1:266 e.v. BW) met de mogelijkheid tot herstel van het ouderlijk gezag. In deze categorie familierechtzaken staan de belangen van de minderjarige centraal; bij een ernstige bedreiging van de ontwikkeling van de minderjarige of bij misbruik van het gezag kan een maatregel worden uitgesproken. Minderjarigen die te maken krijgen met een maatregel van ondertoezichtstelling en met een machtiging gesloten jeugdhulp hebben een sterkere rechtspositie gekregen.

In de regeling van de ondertoezichtstelling heeft de minderjarige van twaalf jaar en ouder op onderdelen een zelfstandige procedurele bevoegdheid. Zo kan de minderjarige een verzoek doen tot vervanging van de gecertificeerde instelling die de maatregel uitvoert (art. 1:259 BW), tot opheffing van de ondertoezichtstelling (art. 1:261 lid 2 BW), tot intrekking of vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing (art. 1:265 jo. art. 264 BW), tot beëindiging of verkorting van de machtiging uithuisplaatsing (art. 1:265d BW), tot wijziging van een beslissing over de verdeling van zorg- en opvoedingstaken tijdens de ondertoezichtstelling (art. 1:265g BW) en kan hij een geschil voorleggen aan de kinderrechter (art. 1:262b BW).¹⁶ Tevens is op 1 januari 2015 met de inwerkingtreding van de herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen art. 799a Rv ingevoerd. Lid 3 van dit artikel schrijft voor dat in elk verzoekschrift tot een (verlenging van de) ondertoezichtstelling of machtiging uithuisplaatsing moet worden vermeld of, en zo ja, op welke

¹⁶ 'De bijzondere curator: een volwaardig sluitstuk van rechtsbescherming?', in: J.H. de Graaf, C. Mak, P.J. Montanus & F.K. van Wijk, *Rechten van het Kind en Waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

¹⁶ Opmerkelijk is dat in art. 1:265e BW, dat nieuw is ingevoerd op 1 januari 2015 en een gedeeltelijke gezagsbeperking bij een OTS met machtiging uithuisplaatsing mogelijk maakt, de minderjarige van twaalf jaar en ouder niet wordt genoemd. Het is voor de minderjarige derhalve niet mogelijk om te verzoeken een beslissing tot gedeeltelijke gezagsbeperking van zijn ouder te wijzigen.

wijze de inhoud dan wel de strekking van het verzoekschrift is besproken met de minderjarige en welke reactie deze hierop heeft gegeven.¹⁷ Het valt op dat hier geen leeftijdsgrens wordt gehanteerd en dat derhalve de mening van elke minderjarige in het verzoekschrift moet worden opgenomen.

Voor minderjarigen die uit huis worden geplaatst in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp geldt een nog sterkere rechtspositie, die vanuit het licht van vrijheidsbeneming voortvloeit uit art. 5 lid 4 EVRM.¹⁸ Minderjarigen van twaalf jaar en ouder zijn bekwaam om in en buiten rechte op te treden, en dit geldt ook voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar die in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen (art. 6.1.1 lid 2 Jeugdwet). Dit betekent dat zij procesbekwaam zijn en zelfstandig als procespartij bijvoorbeeld hoger beroep in kunnen stellen. Bij elk verzoek tot een (voorlopige) machtiging gesloten jeugdhulp wordt aan de minderjarige ambtshalve een raadsman toegevoegd (art. 6.1.10 lid 4 Jeugdwet).

Voordat de kinderrechter op een verzoek tot het verlenen van een (voorlopige) machtiging beslist, moet deze de minderjarige horen. In art. 6.1.10 Jeugdwet is daarbij geen leeftijdsgrens opgenomen en dit betekent dat ook minderjarigen jonger dan twaalf jaar gehoord moeten worden. Als de rechter vaststelt dat een minderjarige niet bereid is zich te doen horen, geldt dit als uitzondering op deze hoorplicht.¹⁹ De hier beschreven aanvullingen op de verzoekschriftprocedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die op de procedure tot het verkrijgen van een machtiging gesloten jeugdhulp van toepassing zijn, versterken de procedurele rechten van minderjarigen.

Minderjarigen met een kinderbeschermingsmaatregel kunnen, tenzij het gaat om een oordeelsbekwame minderjarige met gesloten jeugdhulp, op grond van de wet niet zelfstandig hoger beroep instellen tegen een machtiging uithuisplaatsing of een maatregel van ondertoezichtstelling.²⁰ Zij zijn derhalve voor het instellen van hoger beroep afhankelijk van hun wettelijke vertegenwoordiger of een bijzondere curator. Het beroep op een zelfstandig procesrecht door het zelf instellen van hoger

17 M.i. betekent dit voor de kinderrechter een motiveringsplicht: op welke wijze is de reactie van de minderjarige meegewogen en tot welke beslissing heeft dit geleid? Zie M.R. Bruning, 'De ondertoezichtstelling herzien – snellere bemoeienis met meer rechtswaarborgen', AA 2011-11, p. 787.

18 Zie ook M.R. Bruning 2015 (*T&C BW*), art. 1:265b BW aant. 6 onder 'art. 5 EVRM'.

19 Voor een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp geldt dat art. 800 lid 3 Rv van toepassing is (art. 6.1.10 lid 3 Jeugdwet); dit betekent dat deze machtiging zonder vooraf horen van betrokkenen mag worden verleend, maar dat deze binnen veertien dagen alsnog gehoord moeten worden.

20 Zie o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9229; tegen de machtiging gesloten jeugdzorg kon de minderjarige zelfstandig hoger beroep instellen, maar ten aanzien van het zelfstandig hoger beroep tegen de maatregel van ondertoezichtstelling werd hij niet-ontvankelijk verklaard.

beroep, mede gebaseerd op art. 12 IVRK, is herhaaldelijk in de rechtspraak verworpen.

4. Procedurele rechten van minderjarigen bij jeugdbescherming

Zoals uit het bovenstaande duidelijk is geworden, zijn voor de minderjarige die te maken krijgt met een jeugdbeschermingsprocedure volgens de wetgever twee belangrijke procedurele onderdelen te onderscheiden, te weten het recht om gehoord te worden en het recht op vertegenwoordiging in procedures door de wettelijke vertegenwoordiger(s) of een bijzondere curator. Hieronder zal nader worden ingegaan op deze twee onderdelen, waarbij aan de hand van onderzoek en jurisprudentie wordt geëvalueerd in hoeverre deze voldoende tegemoetkomen aan het recht om in procedures effectief betrokken te worden (art. 12 IVRK en art. 6 en 8 EVRM).

4.1. *Horen van minderjarigen*

Minderjarigen van twaalf jaar en ouder hebben in jeugdbeschermingszaken het recht om hun mening kenbaar te maken, tenzij het een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft (art. 809 lid 1 Rv).²¹ Doorgaans gebeurt dit door te worden gehoord door de rechter. Voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar geldt dat de rechter hen in de gelegenheid kan stellen hem hun mening kenbaar te maken op een door hem te bepalen wijze (art. 809 lid 1 Rv). De kinderrechter beslist hier doorgaans op verzoek van een minderjarige over.

De rechter zal de minderjarige moeten informeren over zijn hoorrecht, bijvoorbeeld door hem uit te nodigen. Het is nog maar de vraag of dergelijke uitnodigingen minderjarigen altijd bereiken en niet bijvoorbeeld door ouders achter worden gehouden. In elk geval geeft art. 809 Rv maar beperkte ruimte tot het afzien van het horen van minderjarigen. Nu komt het voor dat bijvoorbeeld de gecertificeerde instelling (tot 1 januari 2015 Bureau Jeugdzorg) een uitnodiging aan een minderjarige achterhoudt vanuit de gedachte dat een kindgesprek te belastend zou zijn. In een dergelijk geval waarin een veertienjarige daardoor niet door het hof werd gehoord, volgens Bureau Jeugdzorg omdat deze met een angststoornis kampte en in de war zou raken als hij zou worden geconfronteerd met het maken van keuzes, oordeelde de Hoge Raad dat het hof niet had mogen afzien van het opnieuw uitnodigen van de minderjarige om te worden gehoord toen duidelijk was dat de uitnodiging de minderjarige niet had bereikt, ook al was de minderjarige in eerste aanleg al door de kinderrechter gehoord.²² Het belang van de minderjarige om zijn mening kenbaar te maken, wordt door de Hoge Raad benadrukt. Voor zover de beslissing van het hof om de minderjarige niet opnieuw uit te nodigen

²¹ Het hoorrecht werd in 1982 wettelijk ingevoerd; *Stb.* 1982, 315.

²² HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084, *NJ* 2014/24.

inhiel dat het horen niet tot een andere beslissing zou leiden, berustte dit volgens de Hoge Raad op een onjuiste rechtsopvatting (r.o. 3.3.6). De rechter kan er slechts van afzien een minderjarige in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken, als naar zijn oordeel aannemelijk is dat de minderjarige wegens een ernstige lichamelijke of geestelijke stoornis niet in staat is zich een mening te vormen,²³ de minderjarige niet wil worden gehoord of te vrezen valt dat het bieden van die gelegenheid de gezondheid van de minderjarige zal schaden (r.o. 3.3.5). De Hoge Raad neemt het recht van minderjarigen om in jeugdbeschermingsprocedures betrokken te worden door hun mening te kunnen geven, en daarmee art. 12 IVRK, derhalve zeer serieus.²⁴

Het horen gebeurt doorgaans in de vorm van een ‘kindgesprek’, tenzij het gaat om een zitting over een machtiging gesloten jeugdhulp; in dat geval wordt de minderjarige van twaalf jaar of ouder, of jonger dan twaalf jaar en in staat tot een redelijke waardering van belangen, in beginsel in aanwezigheid van andere belanghebbenden gehoord.²⁵ In alle andere gevallen wordt de minderjarige in beginsel alleen, buiten aanwezigheid van anderen, gehoord, met uitzondering van zijn advocaat (indien de minderjarige door een advocaat wordt bijgestaan). Van het verhoor wordt geen proces-verbaal opgemaakt, tenzij het gaat om een zitting over gesloten jeugdhulp; in dat geval wordt een zakelijke weergave in het proces-verbaal opgenomen.²⁶ Tijdens de mondelinge behandeling geeft de rechter, nadat deze de minderjarige apart heeft gehoord, kort en zakelijk weer wat de minderjarige mondeling dan wel schriftelijk heeft verklaard.²⁷

In 2015 is door het LOVF-Hoven een professionele standaard kindgesprekken ontwikkeld. Hiermee wordt uniformering beoogd door een door alle gerechtshoven op hoofdlijnen gedeelde werkwijze vast te stellen voor kindgesprekken in familiezaken, waarbij aandacht is voor de vraag op welke wijze een kwalitatief goed en effectief kindgesprek kan plaatsvinden en aan welke voorwaarden moet worden voldaan.²⁸ In deze professionele standaard wordt aangegeven dat het doel van het kindgesprek is om uitvoering te geven aan het recht tot participatie en het recht om gehoord te worden. *‘Informatievergaring is niet het primaire doel, maar vloeit*

23 NJ-annotator S.F.M. Wortmann benadrukt dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het voor wat betreft deze uitzondering zeer duidelijk moet zijn dat de minderjarige niet wil meewerken; het mag niet slechts naar het oordeel van de rechter aannemelijk zijn (noot onder HR 1 november 2013, NJ 2014/24).

24 Dit is opmerkelijk, omdat de Hoge Raad in de afgelopen jaren heeft laten zien het IVRK bepaald niet te omarmen; zie M.M.C. Limbeek & M.R. Bruning, ‘Two decades of the CRC in Dutch case-law’, in: T. Liefwaard & J. Doek (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, Dordrecht: Springer Press, 2014, p. 89-104.

25 Procesreglement civiel jeugdrecht, par. 7.2.

26 Procesreglement civiel jeugdrecht, par. 7.2.

27 Procesreglement civiel jeugdrecht, par. 7.4; zie ook Procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven, par. 2.4.9.

28 Professionele standaard kindgesprekken, LOVF-Hoven 24 maart 2015. Op te vragen bij de Raad voor de rechtspraak.

*onvermijdelijk voort uit het gesprek.*²⁹ Deze zienswijze is op zijn minst opmerkelijk; zou een kindgesprek nu juist niet bedoeld moeten zijn om, zoals art. 12 IVRK dit ook voorschrijft, de mening van het kind mee te kunnen wegen bij de te nemen beslissingen en aan deze mening passend gewicht te hechten in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van het kind? Informatievergaring is in dat licht toch juist van belang? De zienswijze om kinderen te horen terwijl informatievergaring niet het primaire doel is, lijkt de sfeer uit te ademen van het simpelweg afvinken van een verplichte stap in de procedure zonder deze stap de noodzakelijke betekenis te geven.

De Jong & Van der Zon onderzochten in 2014 en 2015 bij hoven hoe vorm wordt gegeven aan het kindgesprek tijdens procedures over uithuisplaatsing van minderjarigen. Zij observeerden bij vier gerechtshoven 59 uithuisplaatsingszaken, waarbij zij de zitting en – als dat plaatsvond – het kindgesprek observeerden en keken naar het dossier en de eindbeschikking. Uit hun bevindingen blijkt dat er door de gerechtshoven en zelfs door raadsheren nog verschillend wordt omgegaan met het kindgesprek.³⁰ Het blijkt dat het (met name voor de betrokken kinderen) niet altijd helder is waarover het kindgesprek gaat en welke plek het kindgesprek inneemt in de procedure en in de beslissing. De twaalfjaarsgrens voor het horen van minderjarigen wordt, zo blijkt uit het onderzoek, in de rechtspraak vrij strikt benaderd: slechts twee van de 57 kinderen jonger dan twaalf jaar participeerden in de procedure en dat was op eigen verzoek of via de advocaat van een meisje, dat gesloten geplaatst was, die bij de zitting aanwezig was.³¹ Ook wordt uit het onderzoek duidelijk dat in verreweg de meeste zaken in de beschikking geen woorden worden gewijd aan het kindgesprek dat heeft plaatsgevonden en/of aan de uitnodiging die is verstuurd. Het is de onderzoekers onduidelijk waarop deze keuze om het kindgesprek of de brief niet te noemen, gebaseerd is. In gesloten jeugdhulpzaken, waar minderjarigen een advocaat hebben, procespartij zijn en tijdens de zitting worden gehoord, wordt de mening van de minderjarige wel duidelijk weergegeven en wordt zorgvuldig gemotiveerd waarom aan de mening van de minderjarige al dan niet – doorgaans niet – gehoor wordt gegeven. Uit de onderzoeksresultaten blijkt niet alleen dat de uniformiteit bij kindgesprekken nog niet volledig is gerealiseerd. Tevens wordt duidelijk dat het horen van minderjarigen dan wel plaatsvindt zoals de wet dit voorschrijft en door de Hoge Raad is benadrukt, maar dat dit eerder vanuit een paternalistisch perspectief plaatsvindt dan vanuit de gedachte dat minderjarigen als zelfstandige

29 Professionele standaard kindgesprekken, p. 1. Zie ook M.P. de Jong-de Kruijf & K.A.M. van der Zon, 'Hoger beroep tegen een uithuisplaatsingsbeslissing en de rol van de minderjarige', *Trema* 2015, p. 298-307.

30 Zo verschilt bijv. het moment waarop de minderjarige wordt gehoord (op dezelfde dag als de ouders of juist een andere dag) en het aantal rechters dat met de minderjarige spreekt en verschillen de vragen die rechters stellen.

31 De onderzoekers vragen zich af of de 'kan-bepaling' (art. 809 Rv) in de praktijk wel echt leidt tot een serieuze afweging om deze kinderen te horen, zeker ten aanzien van kinderen van tien en elf jaar oud.

rechtssubjecten, afhankelijk van hun leeftijd en rijpheid, niet alleen mogen, maar zouden *moeten* participeren in beslissingen die hen aangaan, waarbij hun mening uitdrukkelijk wordt meegewogen.³² Voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar geldt dat hun mogelijkheden tot het kenbaar maken van hun mening aan de rechter uiterst beperkt zijn. Slechts als zij eigen initiatief tonen en de rechter zelf verzoeken om gehoord te worden, wordt hier door een rechter over beslist, en zelfs dan komt het voor dat een verzoek om gehoord te worden, wordt afgewezen. Er blijken in de praktijk nog veel haken en ogen te zitten aan het recht van minderjarigen om gehoord te worden.³³

Het EHRM besliste recentelijk over klachten ten aanzien van art. 3 en 8 EVRM in een baanbrekende uitspraak ten aanzien van een ‘vechtscheiding’ waarbij ex-partners jarenlang over het hoofd van hun jonge dochter heen een juridische strijd voerden, van welke strijd het meisje ernstig de dupe werd. Het Hof oordeelde over het feit dat niet naar haar was geluisterd en leidde uit art. 8 EVRM (op grond van het *jura novit curia* principe) een recht op persoonlijke autonomie van minderjarigen af.³⁴ Dit recht wordt door het Hof voor volwassenen uitgelegd als het recht om zelfstandig keuzes te maken over de invulling van hun eigen leven, maar wordt voor kinderen anders gezien; kinderen ontberen de volledige autonomie die volwassenen hebben, maar zijn wel rechtssubjecten. Zij kunnen hun rechten niet zelfstandig uitoefenen. De autonomie van minderjarigen, die langzaam toeneemt met hun ontwikkelende rijpheid, wordt volgens het Hof ingevuld door hun recht om te worden betrokken en geraadpleegd, zoals art. 12 IVRK dat voorschrijft.³⁵ Aangezien de wens van het meisje om niet langer bij haar vader, maar bij haar moeder te wonen, mede vanwege het fysieke geweld en de psychische mishandeling door haar vader, door de verantwoordelijke autoriteiten is genegeerd

32 Zie ook J.E. Doek, die van mening is dat art. 12 IVRK betekent dat in Nederland meer recht moet worden gedaan aan de rechtspositie van de minderjarige en het recht om gehoord te worden door passend belang te hechten aan de mening van de minderjarige; het geheel ontbreken van wettelijke bepalingen die verlangen dat verantwoording moet worden gegeven van het belang dat is gehecht aan de mening van de minderjarige vindt hij onaanvaardbaar; J.E. Doek, ‘De herziening jeugdbescherming: IVRK-proof?’, in: M.R. Bruning & J. Kok, *Herziening kinderschermingsmaatregelen – commentaren op het voorontwerp van wet*, Deventer: Kluwer 2008, p. 27-39.

33 Overigens blijkt uit onderzoek wel dat minderjarigen die door de rechter zijn gehoord, zich ‘gehoord’ voelen (zie A.C. Enkelaar & M.E. van Zutphen, ‘De autonomie van het kind in de rechtszaak’, in: J.H. de Graaf e.a. (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 171-186) en blijkt dat de mate waarin minderjarigen begrip vanuit de rechter ervaren sterk samenhangt met de mate waarin kinderen mening hebben gegeven; R. Ramlal & G.J. Stams, ‘De ervaringen van kinderen bij het minderjarigenverhoor in civiele zaken’, in: J.H. de Graaf e.a., *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 179-190.

34 EHRM 5 september 2015, 10161/13, EHRC 2015/234, m.nt. Bruning (*M. & M./Kroatië*).

35 Hierbij verwijst het Hof ook naar General Comment nr. 12 (*‘The Right To Be Heard’*) van het VN-Kinderrechtencomité (par. 32).

en zij niet in de gezagsprocedure is gehoord, besliste het Hof tot een schending van art. 8 EVRM.³⁶ Hier valt uit af te leiden dat het recht om gehoord te worden voor elke minderjarige die in staat is tot het vormen en uiten van een eigen mening serieus moet worden genomen. Deze minderjarigen moeten gehoord worden, ook als zij jonger zijn dan twaalf, en hun mening moet serieus worden genomen. Zoals hierboven duidelijk werd, geeft dit aanleiding tot zorgen over het effectieve recht van minderjarigen om in Nederland gehoord te worden.³⁷

4.2. *Procesvertegenwoordiging van minderjarigen: ouders, bijzondere curator en advocaat*

Minderjarigen worden, zoals eerder is besproken, in beginsel in civiele procedures vertegenwoordigd door hun ouder(s) met gezag. Indien er sprake is van een belangenconflict in zaken over de verzorging en opvoeding of het vermogen van de minderjarige, kan de rechter op verzoek een bijzondere curator benoemen om de minderjarige te vertegenwoordigen (art. 1:250 BW).³⁸ Een dergelijk belangenconflict kan bestaan tussen minderjarigen die te maken krijgen met een maatregel van kindbescherming en hun ouder(s) met gezag. Oorspronkelijk was deze bepaling alleen van toepassing op vermogensrechtelijke aangelegenheden, maar vanaf 1995 is dit artikel uitgebreid tot 'zaken over de verzorging en opvoeding'.³⁹ De rechter moet bij de benoeming van een bijzondere curator beslissen of de benoeming noodzakelijk is in het belang van de minderjarige, mede gezien de aard van de belangenstrijd. Hiermee is bedoeld dat slechts bij wezenlijke zaken een

³⁶ Het meisje was tijdens de start van de procedure ruim negen jaar oud, en tijdens de procedure al twaalf jaar oud; er kon daarom volgens het Hof zeker van uitgegaan worden dat zij in staat was tot het vormen van een eigen mening en het uiten daarvan.

³⁷ De wetgever gaf echter in 2004 nog aan dat alle kinderen op hun rijpheid beoordelen alvorens een oproep tot horen wordt gedaan, niet in het belang lijkt van het kind en evenmin uitvoerbaar is. De leeftijdsgrens van twaalf jaar kan derhalve worden gezien als een indicatie van rijpheid en is in dat licht goed werkbaar voor rechters; zie *Kamerstukken II 2003-2004*, 29 200 VI, nr. 16. Op 27 januari 2016 heeft de Minister van Veiligheid & Justitie echter op verzoek van D66 aangegeven te zullen bekijken of kinderen jonger dan twaalf jaar ook gehoord kunnen worden in echtscheidingszaken.

³⁸ Ook in afstammingszaken wordt de minderjarige vertegenwoordigd door een bijzondere curator die door de rechtbank wordt benoemd (art. 1:212 BW). In deze bijdrage wordt hier verder niet op ingegaan.

³⁹ M.M.C. Limbeek, 'De bijzondere curator: een volwaardig sluitstuk van rechtsbescherming?', in: J. H. de Graaf, C. Mak, P.J. Montanus & F.K. van Wijk, *Rechten van het Kind en Waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, par. 2, p. 201-203. De minderjarige kan zelf een verzoek doen tot benoeming van een bijzondere curator en kan tegen een afwijzing zelfstandig hoger beroep instellen; zie HR 29 mei 2015, *NJ 2015/293*; vgl. HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0245.

bijzondere curator kan worden benoemd, ‘dit ter bescherming van de privacy van de ouders, die door een dergelijke benoeming wordt geschonden’.⁴⁰ In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat de rechter als een zeef is bedoeld en dat er een toetsingsgebod geldt: alleen werkelijk serieuze problematiek wordt aan een derde ter oplossing in handen gegeven.⁴¹ Deze zienswijze rijmt met het uitgangspunt van de wetgever in 1990 dat vermeden moet worden dat gezinsconflicten in een juridisch kader worden geplaatst.⁴² Een bijzondere curator zou derhalve slechts in bijzondere en uitzonderlijke omstandigheden moeten worden benoemd.

Met de wetwijziging van art. 1:250 BW in 2009 heeft de wetgever echter wel duidelijk gemaakt dat de bijzondere curator een grotere rol zou moeten spelen in echtscheidingsprocedures.⁴³ In 2012 maakte de wetgever (in reactie op het rapport van de Kinderombudsman over de bijzondere curator, waarover hieronder meer) duidelijk dat art. 1:250 BW ruim moet worden geïnterpreteerd. Van strijd tussen de belangen van het kind met zijn of haar ouder(s) of voogd(en) kan volgens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ook sprake zijn als bijvoorbeeld blijkt ‘dat de ouders niet in staat zijn het probleem van een kind te overzien en/of goed voor het voelicht te brengen’.⁴⁴ Een ruime interpretatie is derhalve wenselijk, zolang het maar niet gaat om algemene opvoedingsproblemen; er moet sprake zijn van een concreet opvoedingsvraagstuk waarover een belangenconflict bestaat.⁴⁵

Uit het onderzoek van het Verweij-Jonker Instituut in 2003 naar het functioneren van de bijzondere curator blijkt dat er weinig gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om op grond van art. 1:250 BW een bijzondere curator te benoemen. Volgens de onderzoekers heeft dat deels te maken met de onbekendheid met de regeling en met het feit dat soms getwijfeld wordt aan de meerwaarde van een bijzondere curator.⁴⁶ Het onderzoek van de Kinderombudsman uit 2012 maakt opnieuw duidelijk dat te weinig gebruik wordt gemaakt van de art. 1:250-bijzondere

40 Zie J.H.M. ter Haar 2015 (*T&C BW*), art. 1:250, onder ‘voorwaarden en reikwijdte’; zie ook Jansen in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:250 BW, aant. 7 (online, laatst bijgewerkt op 1 november 2015).

41 Jansen in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:250 BW, aant. 7 (online, laatst bijgewerkt op 1 november 2015); *Kamerstukken II 1992-1993*, 23 012, nr. 3 (MvT), p. 11.

42 *Kamerstukken II 1989-1990*, 21 309, nr. 2 (notitie Rechtspositie minderjarigen), p. 19.

43 *Stb.* 2008, 500; zie ook Asser/*De Boer* 2010/819c.

44 *Kamerstukken II 2012-2013*, 31 753, nr. 53; de rechtsgrond van art. 1:250 BW hoeft volgens de wetgever niet te worden aangepast, aangezien deze reeds genoeg ruimte biedt om de belangen van het kind te waarborgen.

45 *Kamerstukken II 1992-1993*, 23 012, nr. 5, p. 6; Zie ook M.M.C. Limbeek, ‘De bijzondere curator: een volwaardig sluitstuk van rechtsbescherming?’, in: J.H. de Graaf, C. Mak, P.J. Montanus & F. K. van Wijk, *Rechten van het Kind en Waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 207 en HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850.

46 M.J. Steketeer, A.M. Overgaag & K. D. Lünemann, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen*, Utrecht: Verweij-Jonker Instituut 2003.

curator.⁴⁷ Hoewel sprake is van meer benoemingen dan uit het onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut bleek, is de bedoeling van de wetgever in 2009 om de bijzondere curator een belangrijker rol te laten spelen als belangenbehartiger van het kind in scheidingskwesties, zoals bij het opstellen van het ouderschapsplan, niet gerealiseerd.⁴⁸ Ook toont dit onderzoek aan dat kwaliteitsnormen ontbreken en evenmin landelijke afspraken voor rechters bestaan. Rechters blijken terughoudend bij verzoeken tot het benoemen van een bijzondere curator en wijzen dergelijke verzoeken regelmatig af. Ook oordelen zij verschillend over de rechtsgrond uit art. 1:250 BW. Zij geven zelf aan dat er te weinig benoemingen zijn. De Kinderombudsman vraagt verder aandacht voor de grote onbekendheid onder kinderen, ouders, (gezins)voogden, advocaten en rechters met de bijzondere curator en wijst op de financiële knelpunten bij benoeming.

Inmiddels is werk gemaakt van het ontbreken van landelijke afspraken en kwaliteitsnormen: het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht (LOVF) heeft een ‘Werkproces Benoeming bijzondere curator op grond van art. 1:250 BW’ opgesteld,⁴⁹ en er wordt vanuit het veld gewerkt aan kwaliteitsnormen.⁵⁰ Naar aanleiding van de beide onderzoeken laat de verantwoordelijke minister weten dat de mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator uit art. 1:250 BW voldoende ruimte biedt en er onvoldoende grond is om een formele rechtsingang voor minderjarigen in het burgerlijk recht te introduceren, aangezien niet blijkt dat de rechtspositie niet afdoende is geregeld.⁵¹ De huidige formulering van art. 1:250 BW biedt voldoende mogelijkheden om de belangen van het kind te waarborgen.⁵²

Niet alleen uit de hierboven genoemde rapporten wordt duidelijk dat de bijzondere curator slechts een marginale rol speelt in jeugdbeschermingszaken, ook uit de jurisprudentie blijkt dit. Limbeek laat met een jurisprudentieonderzoek zien dat er in jeugdbeschermingszaken terughoudendheid bestaat onder rechters om een bijzondere curator te benoemen.⁵³ Hoewel in enkele uitspraken een bijzondere curator is benoemd, wijst zij op verschillende uitspraken waarin een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator in dergelijke situaties juist werd afgewezen vanwege het feit dat de noodzaak tot benoeming niet bestond dan wel er volgens de rechter geen sprake was van een belangenstrijd.

In jeugdbeschermingszaken zijn doorgaans de volgende actoren betrokken: de ouders, een jeugdbeschermer van een gecertificeerde instelling, die verantwoordelijk

47 Kinderombudsman, *De bijzondere curator, een lot uit de loterij? Adviesrapport over waarborging van de stem en de belangen van kinderen in de praktijk*, Den Haag: Kinderombudsman 2012.

48 M.R. Bruning, ‘Bijzondere curator: we want more!’ (editorial), *FJR* 2012/9.

49 Zie www.rechtspraak.nl, onder Procedures/landelijke regelingen.

50 *Kamerstukken II* 2015-2016, 33 836, nr. 14, p. 20.

51 *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 200 VI, nr. 16.

52 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012-2013, 31 753, nr. 56.

53 M.M.C. Limbeek, ‘De bijzondere curator: een volwaardig sluitstuk van rechtsbescherming?’, in: J.H. de Graaf, C. Mak, P.J. Montanus & F.K. van Wijk, *Rechten van het Kind en Waardigheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 211-216.

is voor de uitvoering van de maatregel, en soms (bij eerste verzoeken) een medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming die de belangen van het kind in kaart moet brengen. In uitspraken waarin beslist wordt over de benoeming van een bijzondere curator, spelen de volgende argumenten nogal eens: a) de ouder is nog prima in staat om (de belangen van) het kind te vertegenwoordigen; b) de jeugdbeschermer of de medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming heeft als taak de belangen van de minderjarige te bewaken; c) de minderjarige wordt gehoord door de rechter en bijstand door een bijzondere curator is daarom niet nodig. Toch gaat het juist in jeugdbeschermingszaken, misschien nog wel meer dan bij scheidingen, om een spanningsveld tussen de belangen van ouder(s), minderjarige en professionals die betrokken zijn bij een maatregel van kindbescherming. Zowel de belangen van ouder(s) als minderjarige moeten in het oog worden gehouden.⁵⁴ Tegelijkertijd gaat het bij een maatregel van kindbescherming om een forse inbreuk op het recht op respect voor gezinsleven (art. 8 EVRM) van de minderjarige, vooral als dit gepaard gaat met een uithuisplaatsing van de minderjarige. Mij lijkt dus alle redenen te bestaan om vaker een art. 1:250-bijzondere curator te benoemen in dergelijke zaken.

Het is de vraag of voor minderjarigen die te maken krijgen met een uithuisplaatsing, geen procesvertegenwoordiging moet worden geregeld in de vorm van een bijzondere curator of advocaat. Wettelijk is het nu zo geregeld, dat slechts als het gaat om een verzoek tot een (voorwaardelijke) machtiging gesloten jeugdhulp, de oordeelsbekwame minderjarige een raadsman krijgt toegewezen en deze een zelfstandige procespositie heeft, aangezien het gaat om vrijheidsbeneming. Maar zijn de inbreuken op fundamentele rechten van minderjarigen die te maken krijgen met een uithuisplaatsing niet dermate fors, dat ook zonder het vrijheidsbenemende karakter van een plaatsing in een gesloten accommodatie nog voldoende aanleiding is om de minderjarige te laten bijstaan door een advocaat?

Vanuit verschillende hoeken is er gepleit voor een versterking van de rechtspositie van minderjarigen die met een uithuisplaatsing te maken krijgen. Zo adviseerden onderzoekers van de thematische wetsevaluatie 'Gedwongen Zorg' in 2014 dat jeugdigen, die te maken krijgen met een onvrijwillige plaatsing in een residentiële instelling, dezelfde rechtspositie zouden moeten krijgen als jeugdigen die te maken krijgen met een machtiging gesloten jeugdhulp. Ook jeugdigen die in een residentiële instelling (moeten) verblijven, worden daar namelijk aan regels onderworpen en in hun vrijheid beperkt, en het verschil in rechtspositie met jongeren in gesloten jeugdhulp is in die situatie volgens de onderzoekers niet te

54 J.H. de Graaf stelt dat het bij een kindbeschermingsmaatregel niet zo zeer gaat om een conflict tussen de minderjarige en de ouder, maar veeleer om een conflict met een derde die bij de maatregel is betrokken; de benoeming van een bijzondere curator is dan ook problematisch. Zij bepleit handelingsbekwaamheid voor minderjarigen die te maken krijgen met een kindbeschermingsmaatregel, zodat zij zich in rechte kunnen laten horen zonder dat ambtshalve toevoeging van een advocaat altijd nodig is. J.H. de Graaf, 'Laat de kinderen tot mij komen' – de vertegenwoordiging van het kind in rechte', in: J.H. de Graaf e.a. (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 17-32.

rechtvaardigen.⁵⁵ Enkelaar en Van Zutphen wijzen erop dat in het strafrecht vrijwel altijd een advocaat wordt toegevoegd en in het civiele recht alleen in het geval van een gesloten uithuisplaatsing, terwijl een maatregel van ondertoezichtstelling drastische gevolgen kan hebben voor een minderjarige, bijvoorbeeld dat hij tegen zijn wil bij zijn ouders wordt weggehaald.⁵⁶ Zij pleiten voor het standaard toevoegen van een advocaat aan een minderjarige die met kindbescherming te maken krijgt, aangezien deze als spreekbuis van het kind zal optreden in plaats van als belangenbehartiger die niet op instructies van het kind werkt, maar zelf de belangen van het kind vaststelt (zoals een bijzondere curator dat doet). Slechts voor minderjarigen die hun eigen wil nog niet kenbaar kunnen maken, is volgens hen een bijzondere curator gewenst. Feiner bepleit het vaker benoemen van een bijzondere curator voor minderjarigen die met een uithuisplaatsing te maken krijgen, zodat het recht van broertjes en zusjes om bij uithuisplaatsing zoveel mogelijk bij elkaar te blijven, meer aandacht kan worden gegeven, zoals uit art. 8 EVRM kan worden afgeleid.⁵⁷ Zou de toevoeging van een advocaat voor elke minderjarige die met een uithuisplaatsing te maken krijgt, of het hierbij toekennen van procesbekwaamheid aan minderjarigen, niet meer recht doen aan de procedurele eisen die volgens het EHRM voortvloeien uit art. 8 EVRM, en tevens tegemoetkomen aan internationale verplichtingen?⁵⁸ Zolang dit door de wetgever nog zo duidelijk wordt verworpen, zou mijns inziens de bijzondere curator veel vaker een rol moeten spelen.

5. Ten slotte

Aan het recht van minderjarigen om in kindbeschermingsprocedures te participeren en gehoord te worden, is in Nederland in de wet invulling gegeven met het recht om te worden gehoord (in beginsel vanaf twaalf jaar of ouder) en met de mogelijkheid om bij een wezenlijk belangenconflict met de wettelijke vertegenwoordiger(s), doorgaans de ouder(s) met gezag, te kunnen worden bijgestaan door een bijzondere curator. Zelfstandige procesrechten, zoals het recht op inzage in de gedingstukken of het recht om zelfstandig hoger beroep in te stellen tegen een maatregel van kindbescherming of een machtiging uithuisplaatsing, ziet de

⁵⁵ Legemaate e.a., *Thematische Wetsevaluatie Gedwongen Zorg*, Den Haag: ZonMW 2014, p. 357.

⁵⁶ A.C. Enkelaar & M.E. van Zutphen, 'De autonomie van het kind in de rechtszaal', in: J.H. de Graaf e.a. (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 183-185. Zij pleiten er tevens voor dat elk kind onder de twaalf jaar het recht heeft te worden gehoord; de leeftijdsgrens van twaalf jaar voor het horen van minderjarigen moet worden losgelaten.

⁵⁷ R. Feiner, 'Wie toetst de rechten van broers en zussen op samenplaatsing bij uithuisplaatsing?', *NJB* 2015, nr. 2172, p. 3014-3020.

⁵⁸ Art. 12 IVRK, General Comments 12 en 14 van het VN-Kinderrechtencomité, de Richtlijnen voor Kinderen in Alternatieve Zorg (2009), die door de VN zijn verwelkomd, en de *Guidelines on Child-Friendly Justice* van de Raad van Europa. Zie ook M.R. Bruning & K. Van der Zon, 'Out of home, out of right? – rechten van minderjarigen bij uithuisplaatsing', *NTM/NJCM-Bulletin* 2013, jrg. 38, nr. 4 (special kinderrechten), p. 500-514.

wetgever niet als noodzakelijk onderdeel van de procedurele positie van minderjarigen. Uit jurisprudentie kan worden afgeleid dat rechters dergelijke zelfstandige procesrechten ook niet als onderdeel zien van art. 6 EVRM en art. 12 IVRK. Alleen als het gaat om plaatsing in gesloten setting, krijgt de oordeelsbekwame minderjarige een raadsman toegewezen en heeft hij een zelfstandige rechtspositie. Minderjarigen van twaalf jaar en ouder hebben tevens het recht op inzage en afschrift van door de Raad voor de Kinderbescherming, het OM of een door een deskundige op verzoek van de rechter overgelegde bescheiden (art. 811 Rv), maar hebben dit recht niet voor zover het om andere processtukken gaat (art. 290 Rv).

Er wordt regelmatig gepleit voor een versterking van de procedurele positie van minderjarigen in civiele zaken. Pogingen van minderjarigen om voor de rechter hun gelijk te halen en zelfstandige rechten toegewezen te krijgen, hebben vooralsnog nauwelijks tot succes geleid en lijken gedoemd te mislukken, mede op basis van beperkte wettelijke mogelijkheden hiertoe. Juist als het gaat om jeugdbeschermingsmaatregelen hoop ik duidelijk te hebben gemaakt ook zelf aanleiding te zien voor een versterking van deze procedurele positie. Zowel de wetgever als de Hoge Raad benadrukken het recht van minderjarigen om gehoord te worden en om indien noodzakelijk te worden bijgestaan door een bijzondere curator als invulling van hun recht om te participeren in beslissingen die hen aangaan. Hiermee zou voldoende tegemoet worden gekomen aan de internationale verplichting om dit recht te garanderen; de wil tot versterking van de procedurele rechtspositie door het zelfstandig uitoefenen van procedurele rechten was en is niet aanwezig. Gebleken is echter dat in de uitvoeringspraktijk nogal wat haken en ogen zitten aan de invulling van het recht om gehoord te worden (de wijze waarop wordt gehoord en de bedoeling van het horen) en de daadwerkelijke mogelijkheid tot ondersteuning door een bijzondere curator. De aandacht zou veel meer gericht moeten zijn op wat het doel is van het horen en wat de invloed is van de mening van het kind op rechterlijke beslissingen. Wettelijke beperkingen staan een verdergaande implementatie het recht op participatie van minderjarigen in jeugdbeschermingsprocedures in de weg (recht om gehoord te worden pas vanaf twaalf jaar of ouder; geen recht op inzage in alle processtukken).⁵⁹ Er is kortom alle reden tot een grondige herbezinning op de procedurele positie van minderjarigen in jeugdbeschermingszaken.

59 Hoewel het voor deze bijdrage te ver voerde om tevens op de Jeugdwet in te gaan, zijn er in deze wet ook belangrijke verschillen te constateren in de mogelijkheden van minderjarigen om zelfstandig op te komen tegen diverse beslissingen en is de wet niet eenduidig voor wat betreft de gehanteerde leeftijdsgrenzen. Ook worden in de Jeugdwet verschillende leeftijdsgrenzen gehanteerd ten opzichte van Boek 1 BW en Rv (zie M.R. Bruning, S. Rap & D. Verkroost, *Kansen en momenten voor participatie in het jeugdhulptraject – eerste deel van een onderzoek naar de participatie van kinderen in de jeugdhulpverlening*, 2016, www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/privaatrecht/17032016-kansen-en-momenten-voor-participatie-in-het-jeugdhulptraject-2.pdf). Nu de Jeugdwet zo nauw verweven is met Boek 1 BW en Rv ten aanzien van maatregelen van kindbescherming, is er te meer reden tot nadere bezinning ten aanzien van procedurele rechten van minderjarigen bij jeugdbescherming.