

310. Word ik gehoord?

Participatiemogelijkheden van het kind in internationale kinderontvoeringsprocedures

PROF. MR. DRS. M.R. BRUNING EN MR. M.Q.M. MOSK

Nederland loopt in internationale kinderontvoeringszaken voorop wat betreft het horen van kinderen in de procedure. Kinderen vanaf drie jaar worden bij crossborder mediation gehoord en krijgen tijdens de gerechtelijke procedure een bijzondere curator toegevoegd. Kinderen worden vanaf zes jaar uitgenodigd voor een kindgesprek. Deze praktijk sluit goed aan bij art. 12 IVRK en General Comment nr. 12 van het VN-Kinderrechtencomité, waarin is vastgelegd dat kinderen het recht hebben om – direct of indirect – gehoord te worden in beslissingen die hen aangaan. Toch kunnen nog extra stappen worden gezet om het recht van kinderen om gehoord te worden in kinderontvoeringszaken te verbeteren, zoals vaker rekening houden met de mening van het kind en transparanter maken hoe de mening van het kind wordt meegewogen in de beslissing.¹

1. Inleiding

Het recht van kinderen om hun stem te laten horen bij elke beslissing die hen aangaat, staat hoog op de kinderrechtenagenda, zowel binnen als buiten Nederland. Er wordt veel onderzoek verricht naar ‘participatie van kinderen’, onder meer in procedures.² In internationale kinderontvoeringsprocedures staat er voor kinderen veel op het spel, terwijl ouders als ex-partners doorgaans hoogopgelopen conflicten hebben en van mening verschillen over waar het kind moet opgroeien. In Nederland zijn er in de afgelopen jaren

belangrijke stappen gezet om – ook jonge – kinderen in deze procedures de mogelijkheid te geven om hun stem te laten horen. De Rechtbank Den Haag heeft rondom het betrekken van kinderen in internationale kinderontvoeringsprocedures beleid ontwikkeld waarmee kinderen al vanaf jonge leeftijd gehoord kunnen worden. Voor andere familie- en jeugdzaken in Nederland geldt dat minderjarigen vanaf de leeftijd van twaalf jaar worden uitgenodigd voor een kindgesprek om hun mening te geven (art. 809 lid 1 Rv).³ Voor kinderen die in Nederland te maken krijgen met een internationale kinderontvoeringsprocedure, wordt deze leeftijdsgrens voor het hoorrecht van minderjarigen in de uitvoeringspraktijk lager gelegd en wordt tevens de context van het horen van minderjarigen met meer waarborgen omkleed.

In deze bijdrage staat de vraag centraal in hoeverre de participatiemogelijkheden van kinderen die voortvloeien uit art. 12 IVRK voldoende gewaarborgd zijn in de Nederlandse procedure tot terugleiding. Allereerst komen het IVRK en andere relevante internationale standaarden aan bod (par. 2), waarna wordt ingegaan op de ervaringen van kinderen met het participeren in procedures (par. 3). Vervolgens zal het recht van kinderen om gehoord te

1 Dit artikel is mede gebaseerd op de presentatie van de auteurs tijdens de ‘Gender Inclusivity and Protecting the 21st Century Family Conference’ in Londen op 4 juli 2019 en de masterscriptie van mr. M.Q.M. Mosk ‘Maakt ontvoerd onzichtbaar?’, online te raadplegen op: <https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/jeugdrecht/mindy-mosk-maakt-ontvoerd-onzichtbaar.pdf>.

2 Zoals voor Nederland onder meer Rechtbank Overijssel, ‘Pilot Bruggesprek’ mei 2019; Rechtspraak, ‘Visiedocument Rechtspraak (echt) scheiding ouders met kinderen’, 10 oktober 2016, p. 29-32; M.R. Bruning e.a., *Rapport ‘Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie’*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020; S.E. Rap, ‘Heilige graal of werkelijkheid? Het recht om gehoord te worden voor kinderen in juridische procedures’, *Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten*, 2019, 20(2), p. 131-133; Platform ‘Scheiden zonder Schade’ 2018; *Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap, ‘Kind en ouders in de 21ste eeuw’*, 7 juni 2016; De kinderombudsman, ‘Durf ik wel te vragen?’, 18 januari 2016.

Zie voor verschillende onderzoeken die aantonen dat participatie voor kinderen een positief effect heeft o.m. S.E. Rap, D. Verkroost & M.R. Bruning, ‘Children’s participation in Dutch youth care practice: An exploratory study into the opportunities for child participation in youth care from professionals’ perspective’, *Child Care in Practice* 25(1): 37-50 (2019), p. 38.

3 Minderjarigen jonger dan twaalf jaar kunnen op hun verzoek door de rechter in de gelegenheid worden gesteld om hun mening kenbaar te maken, maar worden niet standaard uitgenodigd door de rechtbank. De Rechtbank Amsterdam is in 2016 een pilot gestart waarin minderjarigen in een viertal soorten zaken vanaf acht jaar worden uitgenodigd om hun mening kenbaar te maken: in uithuisplaatsingszaken en andere kindbeschermingszaken, omgangszaken, verhuizingszaken en hoofdverblijfplaatszaken. Deze pilot is door de Rechtbank Amsterdam in december 2016 positief geëvalueerd en is per 1 januari 2017 omgezet in vast beleid.

worden in internationale kinderonvoeringszaken, de wijze waarop dit invulling kan worden gegeven en het toekennen van gewicht hieraan centraal staan (par. 4), waarbij tevens wordt bezien of uit rechterlijke uitspraken valt af te leiden of en hoe de mening van het kind van invloed is op de beslissing (par. 5). Ten slotte wordt de vraag beantwoord in hoeverre het kind voldoende ruimte heeft om te participeren tijdens een Nederlandse internationale kinderonvoeringsprocedure (par. 6).

2. Het recht van kinderen om gehoord te worden⁴

Het VN-Kinderrechtenverdrag (verder: IVRK) vierde op 20 november 2019 haar dertigste verjaardag. Het verdrag is inmiddels door ongeveer elk land op de wereld omarmd en is met 197 ratificaties het meest succesvolle mensenrechtenverdrag. Voor kinderrechten betekende het IVRK een enorme mijlpaal. Kinderen worden als zelfstandig rechtssubject erkend en art. 12 IVRK weerspiegelt dit uitgangspunt: kinderen die in staat zijn om hun mening te vormen, hebben het recht om deze mening vrijelijk te uiten in alle gelegenheden die hen betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid (art. 12 lid 1 IVRK). Kinderen moeten hiertoe in de gelegenheid worden gesteld om in iedere juridische procedure gehoord te worden, direct of indirect door tussenkomst van een vertegenwoordiger (art. 12 lid 2 IVRK).

Tijdens de onderhandelingen over de inhoud van het IVRK kwam het initiatief vanuit verschillende ngo's om iets vast te leggen omtrent conflictsituaties tussen ouders die in verschillende landen verblijven. Uiteindelijk hebben de verschillende voorstellen geleid tot art. 11 IVRK waarin een verplichting is neergelegd voor staten om kinderonvoering tegen te gaan. Erkend wordt dat verdragen zoals het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (verder: HKOV) en het Europees Verdrag van 20 mei 1980 (EV) de meest effectieve manier zijn om het kind zo spoedig mogelijk terug te laten keren naar het land van herkomst. De regels uit het HKOV zijn gedetailleerder geformuleerd en daarom wordt het HKOV – naast het EV – ook wel gezien als een aanvulling op het IVRK.

Een aanvulling op het HKOV – en het EV – vinden we terug in de Brussel II Bis Verordening. Brussel II Bis is op 1 maart 2005 in werking getreden en geldt voor alle lidstaten van de Europese Unie met uitzondering van Denemarken. In deze verordening vinden we eveneens bepalingen over kinderonvoering, maar de grondslag voor de terugleiding blijft

het HKOV, zo volgt uit art. 11 lid 1 Brussel II Bis. Voor een groot deel sluit Brussel II Bis aan bij het HKOV.⁵ De bepalingen uit de verordening dienen gezien te worden als aanvullende voorwaarden op het HKOV voor wat betreft een terugleidingsprocedure binnen de EU. Binnen de EU gelden de regels uit het HKOV en hebben de aanvullende regels uit Brussel II Bis voorrang op het HKOV.

Op 27 juni 2019 is door de Raad van de Europese Unie het voorstel van de Europese Commissie aangenomen voor het herschikken van Brussel II Bis: de Brussel II Bis *recast*. In de *recast* is een geheel hoofdstuk gewijd aan kinderonvoering en worden de rechten van het kind – specifiek in gevallen van grensoverschrijdende geschillen zoals kinderonvoering – versterkt. De *recast* ademt het IVRK en treedt in werking op 1 augustus 2022.

Art. 12 IVRK is uitgeroepen tot één van de *general principles* van het IVRK.⁶ Dit houdt in dat partijen niet alleen art. 12 IVRK altijd in acht moeten nemen, maar ook dat deze bepaling bij de interpretatie en implementatie van andere kinderrechten uit het IVRK moet worden meegenomen. Maar wat betekent art. 12 IVRK in de praktijk nu daadwerkelijk voor het ontvoerde kind?

Uit art. 12 IVRK en General Comment nr. 12 van het VN-Kinderrechtencomité zijn drie onderdelen af te leiden. Het is allereerst belangrijk dat kinderen goed worden geïnformeerd over dit recht om gehoord te worden, om zodoende vervolgens een keuze te kunnen maken tussen gehoord willen worden of niet. Kinderen moeten niet alleen geïnformeerd worden over dit recht, maar ook over de beslissing die genomen moet worden, de mogelijke uitkomsten van de beslissing en de context waarin en de wijze waarop het kind gehoord wordt.⁷

Een tweede element betreft het uitgangspunt dat alle kinderen die in staat zijn hun eigen mening te vormen, het recht hebben om te worden gehoord. Zowel in art. 12 IVRK als in General Comment nr. 12 wordt geen onderscheid gemaakt op basis van de leeftijd van een kind voor het horen. Het Kinderrechtencomité is van mening dat in beginsel ieder kind de capaciteit heeft om zijn mening te geven, ongeacht de leeftijd. Het VN-Kinderrechtencomité benadrukt dat de frase '*kinderen die in staat zijn om hun mening te vormen*' zoals dat in art. 12 IVRK wordt genoemd, niet moet worden gezien als beperking, maar juist als een verplichting voor verdragsstaten om de capaciteiten van een kind te beoordelen, waarbij een zo ruimhartig mogelijke benade-

4 Wij bespreken in deze bijdrage het recht van kinderen om gehoord te worden louter vanuit art. 12 IVRK; dat neemt niet weg dat dit recht ook uit andere internationale standaarden voortvloeit. Zie uitgebreid M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 80-119.

5 Een tweetal regels die afwijken, zijn art. 11 lid 4, lid 6, 7 en 8 Brussel II Bis. In lid 4 is nog meer dan in het HKOV het idee terug te vinden dat het kind onmiddellijk moet terugkeren naar het land van herkomst, omdat een verzoek tot terugleiding niet kan worden geweigerd op grond van art. 13 sub b HKOV (de weigeringsgrond dat er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht), wanneer vaststaat dat in het land van herkomst adequate voorzieningen zijn getroffen om de bescherming van het kind na terugkeer te waarborgen. In de leden 6, 7 en 8 is de overrule regel te vinden.

6 General Comment nr. 12 (UNCRC), par. 2.

7 General Comment nr. 12 (UNCRC), par. 25.

ring wordt voorgestaan.⁸ De bewijslast ligt niet bij het kind, maar bij de verdragsstaat om aan te tonen dat een kind hiertoe niet in staat zou zijn.⁹ Het Comité maakt echter niet duidelijk wat precies verstaan moet worden onder het ‘*capability*’-criterium om gehoord te worden en of het bij de beoordeling hiervan relevant is om wat voor soort zaak en beslissing het gaat.¹⁰ Volgens het Comité hebben kinderen recht op juridische ondersteuning in procedures bij een mogelijk conflict tussen de belangen van de ouder(s) of verzorger(s) en het kind.

Er bestaat verschil van mening over de vraag of het kind direct of indirect gehoord moet worden. Het Kinderrechtencomité heeft aangegeven dat minderjarigen in gerechtelijke procedures altijd in de gelegenheid gesteld moeten worden om direct gehoord te worden, tenzij dit niet mogelijk is.¹¹ Een kind zou zelf moeten kunnen kiezen hoe het gehoord wil worden, direct (horen door de rechter) of indirect (via bijvoorbeeld een gedragsdeskundige).¹²

Art. 12 IVRK schrijft als derde onderdeel voor dat aan de mening van het kind een passend belang moet worden gehecht dat in overeenstemming is met de leeftijd en rijpheid van het kind. Hierbij spelen de ontwikkelende vermogens van een kind een rol. De mate waarin aan de mening van het kind gewicht moet worden toegekend, speelt ook een rol bij de vraag op welke manier aan het kind kenbaar gemaakt moet worden hoe de mening van het kind de

uitkomst van het proces heeft beïnvloed. Enkel luisteren naar het kind is dus onvoldoende. Of en zo ja in welke mate de stem van het kind invloed heeft gehad op de beslissing, moet transparant worden gemaakt. Dat betekent dat het kind moet worden geïnformeerd over de uitkomst van het beslissingsproces en het gewicht van de stem van het kind.¹³ Deze verplichting tot terugkoppeling is een garantie dat het horen van de stem van het kind niet louter als formaliteit wordt gezien, maar dat de stem van het kind ook serieus wordt genomen.¹⁴

Het kindbeeld lijkt nog steeds uit te gaan van de afhankelijkheid en kwetsbaarheid van kinderen die niet zouden moeten participeren in beslissingen over omgang, contact en verblijfplaats na scheiding van de ouders

Uit onderzoek naar de rechtspraktijk blijkt dat veel rechters en andere professionals het in scheidings- en omgangsprocedures en kinderbeschermingsprocedures niet ‘in het belang van het kind’ achten (vgl. art. 3 IVRK) om kinderen in procedures te betrekken en dat zodoende hun recht om te participeren in juridische procedures wordt beperkt.¹⁵ Het kindbeeld dat ten aanzien van familieprocedures wordt aangehangen, lijkt nog steeds uit te gaan van de afhankelijkheid en kwetsbaarheid van kinderen die niet zouden moeten participeren in beslissingen over omgang, contact en verblijfplaats na scheiding van de ouders.¹⁶

Recht om gehoord te worden in kinderonvoeringsprocedures

In het HKOV is geen verplichting opgenomen voor rechters om het kind te horen. Ook art. 13 HKOV (de weigeringsgrond dat een kind zich verzet tegen een terugkeer) verplicht een rechter niet om het kind te horen. In de Uitvoeringswet Internationale Kinderontvoering is opgenomen dat de rechter niet beslist dan na het kind in de gelegenheid te hebben gesteld om zijn mening kenbaar te maken, althans na het daartoe behoorlijk te hebben opgeroepen (art. 13 lid 2 Uw iko). Uitzonderingen op het verplicht horen zijn de situaties dat het voor het kind in verband met de lichamelijke of

8 General Comment nr. 12 (UNCRC), par. 20.

9 In de literatuur wordt wel betoogd dat het onwenselijk is om kinderen jonger dan twaalf jaar te horen in kinderonvoeringszaken omdat het aan jonge kinderen niet of nauwelijks uit te leggen zou zijn wat de inhoud en strekking van de procedure is. Gevreesd wordt dat het kind psychische schade oploopt als hij het gevoel heeft dat hij gedwongen wordt om een keuze te maken tussen beide ouders; zie G.C.A.M. Ruitenbergh, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind*, Den Haag: Boom 2015, p. 506 en H. Lenters, ‘Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en het belang van het kind’, in: K. Blankman & M.R. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes: Opstellen aangeboden aan prof. Mr. J.E. Doek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Kluwer 2004, p. 30.

10 C.R. Mol, ‘Children’s Representation in Family Law Proceedings. A Comparative Evaluation in Light of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child’, *International Journal of Children’s Rights* 2019, afl. 1, p. 66-98, p. 85.

11 General Comment nr. 12 (UNCRC), par. 35.

12 Volgens Schuz blijkt uit wetenschappelijk onderzoek naar de vraag of een kind beter direct of indirect gehoord kan worden, dat de ervaring van het kind om gehoord te worden zeer belangrijk, zo niet belangrijker is dan de uiteindelijke beslissing. Kinderen zouden een ‘ongunstige’ uitspraak beter kunnen verwerken, wanneer zij het idee hebben dat hun stem is gehoord. Bij het direct horen van het kind is de kans groter dat het kind het gevoel heeft dat hij serieus is genomen. Het kind zou het gevoel moeten hebben dat het direct betrokken wordt bij een procedure, waarbij het kind toegang heeft tot de beslisser, dit is in het geval van teruggeleidingszaken de rechter; zie R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: a critical analysis*, Oxford: Hart Publishing 2013, p. 383. Overigens is het hierbij noodzakelijk dat rechters in staat zijn om de stem van het kind ook daadwerkelijk te horen en te kunnen duiden. Hopman bepleit in haar dissertatie dat wanneer volwassenen meer willen weten over het leven van kinderen, hun ideeën, overtuigingen en ervaringen, zij écht zullen moeten luisteren. Zij waarschuwt hierbij dat dit niet zo eenvoudig is als gewoon gaan zitten, kinderen laten praten en betrokken zijn bij het gesprek, M.J. Hopman, *Looking at Law Through Children’s Eyes*, Maastricht 2019, p. 95.

13 General Comment nr. 12 (UNCRC), par. 45; zie ook General Comment nr. 14 (UNCRC), par. 97.

14 M.R. Bruning e.a., *Rapport ‘Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie’*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 87.

15 A. Parkes, *Children and International Human Rights Law. The Right of the Child to be Heard*, London/New York: Routledge, 2013, p. 268.

16 Zie o.a. H. Stalford & K. Hollingsworth, ‘Judging Children’s Rights: Tendencies, Tensions, Constraints and Opportunities’, in: H. Stalford, K. Hollingsworth & S. Gilmore (eds.), *Rewriting Children’s Rights Judgments. From Academic Vision to New Practice*, Oxford: Hart Publishing 2017, p. 17-52. Zie hierover M.R. Bruning e.a., *Rapport ‘Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie’*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, p. 92-93.

geestelijke toestand onmogelijk is om gehoord te worden of dat art. 8 en 9 EV van toepassing zijn. Dit leidt ertoe dat in beginsel kinderen vanaf twaalf jaar moeten worden opgeroepen, maar ook jongere kinderen kunnen door de rechter worden opgeroepen.

Een opvallend verschil tussen het HKOV en de Brussel II Bis is de aandacht voor de mening van het kind. In tegenstelling tot het HKOV is in art. 11 Brussel II Bis opgenomen dat het kind tijdens de procedure in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord, tenzij dit gezien de leeftijd of mate van rijpheid van het kind niet raadzaam is. De achterliggende gedachte bij deze bepaling is de aansluiting bij art. 24 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat stelt dat kinderen vrijelijk hun mening mogen uiten over alle aangelegenheden die hen betreffen en dat met deze mening in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid rekening moet worden gehouden.

3. Ervaringen van kinderen met horen

In deze paragraaf zullen wij kort aandacht besteden aan de vraag hoe kinderen het zelf ervaren om gehoord te worden door de rechter en wat zij vinden van hun mogelijkheden om in familieprocedures hun stem te laten horen.

Uit een groot aantal onderzoeken blijkt dat kinderen zich meer gewaardeerd voelen wanneer naar hun mening wordt geluisterd; zij voelen zich gefrustreerd en machteloos als ze niet worden betrokken bij belangrijke beslissingen over hun leven.¹⁷ Participatie heeft niet alleen positieve effecten op het psychologisch welzijn van minderjarigen; zij zullen een beslissing ook sneller respecteren als zij betrokken waren in het proces.¹⁸ Dat geldt ook voor beslissingen die niet in lijn zijn met wat het kind zelf zou wensen.

Hoewel de voordelen van participatie in veel onderzoeken zijn aangetoond, zijn er ook nadelen te vinden in de literatuur. Hierbij wordt vaak genoemd dat deelname als spannend wordt ervaren of zelfs stressvol of belastend kan zijn. Dit heeft deels te maken met onbekendheid met het systeem van jeugdhulpverlening of de rechtspraktijk, maar ook met de impact van de beslissing.¹⁹ Daarnaast speelt bij

kinderen vaak een loyaliteitsconflict, waardoor angst kan ontstaan om een mening te geven die niet correspondeert met de mening van (één van) de ouders. Onderzoek toont echter ook aan dat kinderen eerder gemengde dan uitsluitend positieve of negatieve gevoelens hebben over participatie, waarbij de negatieve aspecten niet opwegen tegen het belang van participeren.²⁰

Onder jongeren bestaat een grote behoefte om een actieve rol in te nemen in beslissingen die hen aangaan.²¹ Uit verschillende literatuurstudies blijkt dat deze behoefte nu niet bevredigd wordt: kinderen worden onvoldoende betrokken bij belangrijke beslissingen over hun leven en zijn daar ontevreden over.²² Kinderen vinden het belangrijk om hun stem te laten horen omdat de beslissing over hun eigen leven gaat en omdat deze directe en vaak grote gevolgen voor hen zelf heeft.²³ Uit onderzoek van Consulting Kids uit 2017, waaraan honderdvijftig basisschoolleerlingen meewerkten, blijkt dat kinderen het belangrijk vinden om te worden gehoord, al zeggen sommige kinderen ook expliciet dat de ouders of de rechter zouden moeten beslissen.²⁴ Uit recent onderzoek in opdracht van het WODC blijkt eveneens dat jongeren duidelijk behoefte hebben om door de rechter gehoord te worden.²⁵

Ook naar participatie van minderjarigen in kinderonvoeringsprocedures is onderzoek uitgevoerd. Van 1 december 2016 tot 31 mei 2017 is onderzoek verricht in Nederland, België en Frankrijk naar het welzijn van kinderen in een

17 Zie J.S. Peper & D.J.H. Smeets, 'Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie', in: M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, par. 3.2; zie o.a. ook Van Bijleveld, G. G., Dedding, C. W. M., & Bunders-Aelen, J. F. G. (2015). Children's and young people's participation within child welfare and child protection services: a state-of-the-art review. *Child & Family Social Work*, 20(2), 129-138.

18 S.E. Rap, D. Verkroost & M.R. Bruning, 'Children's participation in Dutch youth care practice: An exploratory study into the opportunities for child participation in youth care from professionals' perspective, *Child Care in Practice* 25(1): 37-50 (2019), p. 38.

19 Zie J.S. Peper & D.J.H. Smeets, 'Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie', in: M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, par. 3.2.

20 Zie J.S. Peper & D.J.H. Smeets, 'Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie', in: M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, par. 3.2.

21 Zie J.S. Peper & D.J.H. Smeets, 'Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie', in: M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, par. 3.2 en o.a. Ten Brummelaar, M. D., Harder, A. T., Kalverboer, M. E., Post, W. J., & Knorth, E. J. (2018). Participation of youth in decision-making procedures during residential care: A narrative review. *Child & Family Social Work*, 23(1), 33-44.

22 S.E. Rap, D. Verkroost & M.R. Bruning, Children's participation in Dutch youth care practice: An exploratory study into the opportunities for child participation in youth care from professionals' perspective, *Child Care in Practice* 25(1): 37-50 (2019), p. 38; J.S. Peper & D.J.H. Smeets, 'Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie', in: M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, par. 3.2.

23 J. Cashmore & P. Parkinson (2009). *Children's participation in family law disputes: The views of children, parents, lawyers and counsellors*, Oxford University Press 2008.

24 Consulting Kids (2017). Hoe kunnen we ervoor zorgen dat kinderen die jonger zijn dan twaalf jaar goed kunnen meepraten over de vraag wie er voor ze mag zorgen? Poster.

25 D.J.H. Smeets, M.R. Bruning, R. de Boer en K.G.A Bolscher, 'Praktijkonderzoek naar ervaringen met de civiele procespositie van minderjarigen', in: M.R. Bruning e.a., *Rapport 'Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie'*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020, par. 4.1.2.

kinderontvoeringsprocedure.²⁶ Hieruit blijkt dat wanneer er gevraagd werd naar de wens van het kind om gehoord te worden gedurende de gerechtelijke procedure, de meningen en gevoelens van de kinderen gemengd waren.²⁷ Hoewel de meesten positief reageerden op de mogelijkheid om te worden gehoord, gaven sommige kinderen aan niet zeker te zijn van de keuze om ervan gebruik te maken.²⁸ Door de ondervraagde kinderen werd kritiek geuit op het gebrek aan duidelijke communicatie. Zo was het voor veel kinderen niet duidelijk wat er van hen werd verwacht en wat er precies aan de hand was. Ook volgt er uit het onderzoek dat kinderen het idee hadden dat er in de gerechtelijke procedure geen begrip was voor wat er aan de hand was.²⁹ Het is opvallend dat de kinderen die gevraagd werden naar hun mening, het gevoel hadden dat met hun mening geen rekening werd gehouden. Wanneer vervolgens een – in de ogen van het kind – ongewenste uitspraak volgde, leidde dit bij het kind tot gevoelens van wanhoop en angst.³⁰

4. Participatie van minderjarigen in Nederlandse teruggeleidingsprocedures

Als gezien wordt hoe in Nederland het recht van kinderen om gehoord te worden in kinderonvoeringsprocedures wordt vormgegeven, gelden er voor de Nederlandse teruggeleidingsprocedure drie fasen. De eerste fase is de voorfase (het moment dat de Centrale Autoriteit (Ca) een melding krijgt van een internationale kinderonvoering tot aan het moment dat bij de Rechtbank Den Haag een verzoek tot teruggeleiding wordt ingediend), hierna volgt de fase van de gerechtelijke behandeling (het moment dat een verzoekschrift wordt ingediend tot aan dat de beschikking wordt afgegeven) en tot slot de fase van de teruggeleiding zelf (het

moment dat de beschikking is afgegeven tot aan het moment van de eventuele teruggeleiding dan wel hoger beroep). In hoeverre kan het kind in deze fasen participeren?³¹

Voorfase

In de voorfase zijn er meerdere instanties en professionals betrokken bij de procedure: de Ca, het Centrum IKO, advocaten (van de ouders) en het Mediation Bureau. De medewerkers van de Ca hebben in beginsel geen contact met het ontvoerde kind. Volgens de Ca is dit gelegen in het feit dat nog niet bekend is of de melding van een kinderonvoering een juridische procedure wordt. De Ca acht het te voorbarig om kinderen daar al bij te betrekken en zijn van mening dat het belang om het kind te horen bij de rechter ligt, omdat de Ca geen uitspraak doet over een terugkeer, maar de rechter.

Een organisatie die in de voorfase wel contact heeft met kinderen, is het Centrum IKO. Centrum IKO informeert kinderen echter slechts in algemene zin over internationale kinderonvoering. Het Centrum IKO zal niet uit zichzelf contact opnemen met het kind in kwestie. Wanneer een kind *zelf* contact opneemt met het Centrum, zal het Centrum het kind informeren over de rechten die het heeft en het van overige algemene informatie omtrent een internationale kinderonvoering voorzien. Specifieke informatie voor dat individuele geval wordt door het Centrum niet gegeven aan het kind.

In alle drie de fasen van de teruggeleidingsprocedure wordt er door de betrokken advocaten niet gesproken met het kind. Redenen hiervoor zijn dat advocaten contact met het kind te belastend achten en dat ze hun positie als advocaat van één van de ouders in de weg vinden staan aan het op een verantwoorde manier met het kind en zijn belangen om te gaan. Bovendien moeten advocaten op grond van hun gedragsregels terughoudend zijn met het contact met kinderen en mag er enkel contact met het kind zijn wanneer beide ouders hiermee hebben ingestemd.³²

In de voorfase is er één situatie waarin het kind wél wordt gehoord, namelijk in het geval van crossborder mediation. Gedurende de crossborder mediation worden kinderen vanaf drie jaar gehoord, mits beide ouders hiervoor toestemming hebben verleend. De twee mediators die met beide ouders spreken, zijn niet de mediators die het kindge-

26 Child Focus (België), Centrum IKO (Nederland), Universiteit Antwerpen, CFPE-Enfants Disparus (Frankrijk) en Missing Children Europe, *Ensuring the well-being of children in judicial cooperation in cases of international child abduction*, 2017 (eWELL). Zie over dit onderzoek ook S. Lambrechts e.a., *Conversations between children and judges in child abduction cases in Belgium and The Netherlands*, *Family & Law*, February 2019, DOI: 10.5553/FenR/000039 en voor de Nederlandse versie: S. Lambrechts e.a., 'Kinderen en rechters in gesprek in familiezaken van internationale kinderonvoering in België en Nederland', *Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten*, 2018(3), p. 274-290.

27 Child Focus (België), Centrum IKO (Nederland), Universiteit Antwerpen, CFPE-Enfants Disparus (Frankrijk) en Missing Children Europe, *Ensuring the well-being of children in judicial cooperation in cases of international child abduction*, 2017 (eWELL), p. 77.

28 In totaal hebben er 354 kinderen (181 jongens en 173 meisjes) van gemiddeld elf jaar en acht maanden oud deelgenomen aan het onderzoek zie Child Focus (België), Centrum IKO (Nederland), Universiteit Antwerpen, CFPE-Enfants Disparus (Frankrijk) en Missing Children Europe, *Ensuring the well-being of children in judicial cooperation in cases of international child abduction*, 2017 (eWELL), p. 11.

29 Child Focus (België), Centrum IKO (Nederland), Universiteit Antwerpen, CFPE-Enfants Disparus (Frankrijk) en Missing Children Europe, *Ensuring the well-being of children in judicial cooperation in cases of international child abduction*, 2017 (eWELL), p. 76-77.

30 Child Focus (België), Centrum IKO (Nederland), Universiteit Antwerpen, CFPE-Enfants Disparus (Frankrijk) en Missing Children Europe, *Ensuring the well-being of children in judicial cooperation in cases of international child abduction*, 2017 (eWELL), p. 78-79.

31 Deze resultaten zijn gebaseerd op de uitkomsten van de masterscriptie van M.Q.M. Mosk, 'Maakt ontvoerd onzichtbaar?'; A.C. Olland, 'De bijzondere curator in internationale kinderonvoeringszaken', *REP* 2018/459 en Missing Children Europe, *Hear me out – Results of legal research*, Gent: 2019.

32 Zo heeft een Rotterdamse advocaat op 20 november 2017 nog een berisping gekregen van de Haagse Raad van Discipline voor een gesprek dat hij voerde met twee minderjarigen in het kader van een echtscheidingszaak, Raad van Discipline Den Haag 20 november 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:219, r.o. 5.1-5.2. Hoewel dit geen kinderonvoeringszaak betreft, laat het wel zien hoe gevoelig dit onderwerp is voor de advocatuur. Zie ook Hof van Discipline 19 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:102, Raad van Discipline Amsterdam 11 maart 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:67, Raad van Discipline Den Haag 19 januari 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:39 en Raad van Discipline Amsterdam 17 mei 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:113.

sprek voeren. Een derde crossborder mediator met gedragswetenschappelijke achtergrond (kinddeskundige) praat met het kind. Het gesprek vindt plaats op het kantoor van de kinddeskundige. De kinddeskundige vraagt op een speelse manier aan het kind hoe het kind tegen de situatie aankijkt. Met dit gesprek worden twee doelen nagestreefd. Enerzijds wordt getracht het kind een stem te geven in de procedure, anderzijds is het bedoeld om ouders inzicht te geven in hoe het kind de situatie ervaart. Dit kan ouders helpen bij het vinden van een oplossing. Het verslag van het kindgesprek wordt aan de ouders voorgelezen en dient enkel ter gebruik van de mediation. Het kind mag aangeven of hetgeen tijdens het gesprek is gezegd, gedeeld mag worden met de ouders. In principe zijn bij het gesprek enkel de kinddeskundige en het kind aanwezig. In overleg met de mediator kunnen ouders bij uitzondering aanwezig zijn.

Gerechtigde behandeling³³

Wanneer de mediation niet is geslaagd en er een verzoek tot terugleiding bij de Rechtbank Den Haag wordt ingediend, wordt aan het kind vanaf de leeftijd van drie jaar een bijzondere curator toegevoegd. Deze bijzondere curator in de vorm van een kinddeskundige spreekt twee keer met het kind voorafgaand aan de behandeling door de meervoudige kamer. Ten behoeve van de mondelinge behandeling overlegt de bijzondere curator zijn verslag met daarin de bevindingen van zijn onderzoek. De bijzondere curator is een andere kinddeskundige dan de kinddeskundige die tijdens de mediation met het kind heeft gesproken. Door middel van een bijzondere curator wordt getracht de stem van het kind te versterken.

Naast de bijzondere curator is er voor het kind nog een directe manier om zijn stem in deze fase van de procedure tot terugleiding te laten horen. Het kind wordt – afhankelijk van zijn leeftijd – door de rechtbank uitgenodigd voor een kindgesprek om direct gehoord te worden. Hoewel het VN-Kinderrechtencomité geen onderscheid maakt in leeftijd voor het horen van kinderen, wordt er in Nederland derhalve wel een – lage – leeftijdsgrens gehanteerd. Met ingang van 1 juli 2014 wordt het kind in kinderonvoeringszaken in Nederland vanaf zes jaar in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord.³⁴ Wanneer in het land van herkomst een kind jonger dan zes jaar wordt gehoord, hoort de Nederlandse rechter het kind vanaf die lagere leeftijd. Dit houdt verband met de tenuitvoerlegging van de beschikking tot terugleiding in het land van herkomst.³⁵ De executie van een beschikking kan worden geweigerd, wanneer het kind niet is gehoord en in het land van tenuitvoerlegging wel gehoord zou moeten worden.³⁶ Tijdens het kindgesprek wordt de minderjarige door de meervoudige kamer gehoord. De griffier is eveneens bij het

gesprek aanwezig. Het doel van het gesprek is het krijgen van een beeld van het kind en duidelijkheid te verkrijgen met betrekking tot hoe het kind zich in die situatie voelt. Wanneer een kind een bijzondere curator heeft, is de bijzondere curator eveneens aanwezig bij het gesprek. Aan het kind wordt niet teruggekoppeld of uitgelegd wat er met zijn mening is gedaan, maar wel aan de ouders. Soms vragen rechters aan de ouders om de uitspraak aan het kind uit te leggen. De rechter informeert de ouders over wat het kind heeft gezegd en in sommige gevallen wordt er in de beschikking weergegeven wat het kind heeft gezegd.³⁷

Afronding procedure en terugkoppeling aan minderjarige

Hierboven is aangegeven dat minderjarigen in kinderonvoeringszaken zowel indirect als direct worden gehoord, waarbij het kind in alle fasen wordt ondersteund door de bijzondere curator. Als laatste onderdeel van het recht van kinderen om gehoord te worden geldt dat een passend belang moet worden gehecht aan de mening van de minderjarige en dat de beslissing en de wijze waarop de mening van het kind is meegewogen, aan het kind worden teruggekoppeld.

Aan kinderen is moeilijk uit te leggen dat een beslissing in een kinderonvoeringsprocedure niet ziet op de vraag waar het kind het best kan wonen

De rechter legt aan het kind niet uit welke gevolgen de uitspraak voor het kind heeft. De bijzondere curator legt de uitspraak wel aan het kind uit. Wel zien we in veel beschikkingen de volgende (indirecte) opdracht van de rechtbank terugkomen:

‘De rechtbank acht het in het belang van de minderjarige dat de bijzondere curator de uitspraak van de rechtbank (en eventueel de uitspraak van het Gerechtshof) met hem/haar bespreekt. De rechtbank merkt ten overvloede op dat de benoeming van de bijzondere curator, voor zover er hoger beroep wordt ingesteld tegen deze beslissing, doorloopt tijdens de appelprocedure.’

Een punt van aandacht is dat uit onderzoek volgt dat het aan kinderen moeilijk is uit te leggen dat een beslissing in een kinderonvoeringsprocedure niet ziet op de vraag waar het kind het best kan wonen, maar dat het gaat om de vraag of er ernstige bezwaren zijn tegen een terugleiding.³⁸ Om die reden is het van groot belang dat aan de kinderen transparant wordt uitgelegd wat hun rol is in de procedure, wat voor een invloed de mening van het kind op de uitkomst

33 Zie A.C. Olland, ‘De bijzondere curator in internationale kinderonvoeringszaken’, *REP* 2018/459.

34 De Rechtspraak BLIK, Verslag over de periode 1 januari 2014 – 1 januari 2015, p. 11.

35 M.Q.M. Mosk, ‘Maakt ontvoerd onzichtbaar?’, masterscriptie jeugdrecht Leiden 2018, p. 54.

36 Art. 23 sub b Brussel II Bis.

37 M.R. Bruning e.a., *Rapport ‘Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie’*, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020 (WODC onderzoek, zie www.wodc.nl).

38 S. Lembrechts e.a., ‘Conversations between children and judges in child abduction cases in Belgium and the Netherlands’, *Family and Law*, February 2019, p. 12-13.

van een procedure heeft en dat het kind een terugkoppeling krijgt over de achterliggende redenen van een beslissing.

5. Passend gewicht aan de mening van het kind in rechterlijke uitspraken

Wanneer het kind zijn mening geeft, schrijft art. 12 IVRK voor dat aan die mening een passend belang moet worden gehecht dat in overeenstemming is met de leeftijd en rijpheid van het kind. Met andere woorden, er moet nagegaan worden of het kind de gevolgen kan overzien van hetgeen hij verklaart. Eén van de vragen die de bijzondere curator in zijn verslag aan de Nederlandse rechter moet beantwoorden, luidt dan ook: *‘In hoeverre lijkt de minderjarige de gevolgen van het verblijf in land X of het verblijf in Nederland te overzien?’* Gedacht zou kunnen worden dat de rechter het antwoord van de bijzondere curator op deze vraag volgt. De bijzondere curator is immers een gedragsdeskundige die tweemaal met het kind heeft gesproken. Toch is de rechter hiertoe niet verplicht en gebeurt het dat de rechtbank een ander oordeel heeft over de vraag of een kind de gevolgen van het verblijf of een terugkeer kan overzien dan de bijzondere curator. Uit gepubliceerde rechtspraak blijkt dan ook dat de rechtbank soms afwijkt van het advies van de bijzondere curator.³⁹

Zo moest in februari 2019 de rechtbank beslissen over de terugkeer van twee kinderen van acht en tien jaar oud naar Marokko. De bijzondere curator had in haar verslag aangegeven dat het duidelijk is dat zij beiden bij hun moeder in Nederland willen zijn. Dit is door de kinderen ook verteld tijdens het gesprek met de rechters. De rechtbank concludeerde echter uiteindelijk dat *‘de kinderen nog niet de leeftijd en mate van rijpheid hadden die rechtvaardigt dat met de mening van de kinderen rekening zou worden gehouden.’*⁴⁰ In deze beschikking is de rechtbank vrij uitgebreid ingegaan op hetgeen door de kinderen is gezegd tijdens het kindgesprek, maar dit wordt niet standaard gedaan. Zo overwoog de rechtbank in december 2018 nog in een andere zaak: *‘De rechtbank heeft de minderjarige in de raadkamer gesproken. Los van de vraag of de minderjarige met haar zeven jaar een leeftijd en mate van rijpheid heeft die rechtvaardigen dat met haar mening rekening dient te worden gehouden, is de rechtbank tijdens het kindgesprek niet gebleken dat zij verzet toont tegen een terugkeer naar Italië.’*⁴¹ Wel is in deze uitspraak terug te zien dat de rechtbank twijfelt aan de vraag of het betreffende kind een leeftijd en mate van rijpheid heeft die rechtvaardigen dat met

de mening van het kind rekening dient te worden gehouden. Dit wordt vaker in uitspraken gevonden.⁴²

Hoewel kinderen vanaf zes jaar door de rechtbank worden gehoord, neemt de rechter de mening van het kind dus niet ‘standaard’ mee in zijn overweging, althans niet in zijn motivering. De toets of het kind een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met de mening van het kind rekening dient te worden gehouden, wordt afzonderlijk beoordeeld en leidt er met regelmaat toe dat de mening van het kind buiten beschouwing wordt gelaten.

De toets of het kind een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, leidt er met regelmaat toe dat de mening van het kind buiten beschouwing wordt gelaten

Verder valt op dat de mate waarin de mening van het kind naar voren komt in de jurisprudentie verschillend is. In de ene uitspraak wordt er uitgebreid aandacht besteed aan hetgeen door het kind is gezegd tijdens het kindgesprek en wat uit het verslag van de bijzondere curator volgt, in andere uitspraken wordt slechts heel summier ingegaan op de vraag of met de mening van het kind rekening moet worden gehouden.⁴³ Vanuit het oogpunt van transparantie is het van belang dat uit de (gepubliceerde) jurisprudentie blijkt of en hoe de mening van het kind is meegewogen. Het is dan ook teleurstellend dat de jurisprudentie hier maar soms en in beperkte mate inzicht in biedt. Zo blijkt uit een uitspraak van 23 juli 2018 helemaal niet of en hoe de mening van het kind is meegewogen.⁴⁴ Evenmin is er in deze zaak in hoger beroep aandacht besteed aan de mening van het kind.⁴⁵ Uit beide uitspraken blijkt ook niet of het kind überhaupt is gehoord door de rechter. In een andere zaak waar een kind vanuit Engeland naar Nederland was overgebracht, is in de uitspraak wel opgenomen dat er een bijzondere curator is benoemd en dat de minderjarige in bijzijn van de bijzondere curator in raadkamer is gehoord. Wat uit het kindgesprek of uit het verslag van de bijzondere curator kan worden afgeleid, wordt echter niet vermeld. Enkel wordt de (lijkt inmiddels standaard) zinsnede opgenomen dat het in het belang van het kind wordt geacht dat de bijzondere curator de uitspraak met het kind bespreekt.⁴⁶ Desalniettemin lijkt de bijzondere curator van toegevoegde waarde te zijn voor het kind in de kinderonvoeringsprocedure. Zo werd in november 2018 een verzoek tot teruggelei-

39 De gepubliceerde rechtspraak van 2017 tot en met 2019 op www.rechtspraak.nl is op dit punt geanalyseerd. Gebruikte zoektermen zijn ‘kinderontvoering’ en ‘bijzondere curator’. De meest opvallende uitspraken zijn in dit artikel uitgelicht.

40 Rb. Den Haag 28 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2763.

41 Rb. Den Haag 28 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15836.

42 Zo concludeerde de rechtbank in 2016 eveneens dat – gelet op de verklaringen van beide kinderen van negen en elf jaar oud – zij niet de leeftijd en mate van rijpheid hebben bereikt, die rechtvaardigt dat met hun mening rekening moet worden gehouden, Rb. Den Haag 9 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4931. Zie voorts o.m. Rb. Den Haag 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2368, Rb. Den Haag 8 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11087 en Hof Den Haag 22 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:798.

43 Rb. Den Haag 28 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15836.

44 Rb. Den Haag 23 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11304.

45 Hof Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2467.

46 Rb. Den Haag 16 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6240.

ding van een driejarige minderjarige naar Frankrijk afgewezen, omdat de bijzondere curator ter zitting heeft verklaard dat tijdens de observatiemomenten van de minderjarige is gebleken dat de minderjarige zeer gehecht is aan de moeder en onrustig wordt als de moeder er niet is. De minderjarige kwam over als een kwetsbaar meisje dat slechts een heel korte tijd gescheiden kon zijn van de moeder, korter dan een gemiddeld kind.⁴⁷ Ook in een andere zaak lijkt de bijzondere curator de belangen van het kind goed zichtbaar te hebben gemaakt. Door de gehele beschikking heen worden kleine vermeldingen gemaakt van de constatering van de bijzondere curator. Uit de uitspraak volgt niet welke leeftijd het kind heeft, maar wel dat het gaat om een ‘*zeer jong kind*’. In hoeverre het kind zélf heeft kunnen participeren in de procedure, blijkt niet uit de beschikking.⁴⁸

6. Conclusies

Zoals hiervoor duidelijk is geworden, biedt de Nederlandse teruggeleidingsprocedure meerdere mogelijkheden aan het kind, indirect en direct, om hierin te kunnen participeren en heeft Nederland positieve stappen gezet met betrekking tot het verlagen van de leeftijdsgrens voor het horen van het kind in vergelijking met het horen van kinderen in andere civiele procedures. Kinderen worden zowel in de voorfase (tijdens de mediation) vanaf drie jaar gehoord als gedurende de gerechtelijke behandeling vanaf zes jaar. Daarnaast heeft Nederland de positie van het kind in de procedure tot terugleiding aanzienlijk verbeterd door aan ieder kind vanaf drie jaar oud een bijzondere curator toe te voegen die aan de rechter voor het individuele geval de belangen van het kind onder woorden kan brengen en die de uitspraak van de rechter na afloop met het kind bespreekt. Dit alles biedt een veelzijdig model waarin kinderen in kinderonvoeringsprocedures – met ondersteuning van een bijzondere curator in alle fasen van de procedure – hun stem kunnen laten horen. Voorafgaand aan de procedure wordt het kind ook gehoord in crossborder mediation. De zeer lage leeftijdsgrens, te weten drie jaar en ouder voor het gehoord worden via een bijzondere curator en zes jaar en ouder voor het kindgesprek bij de rechter(s), is vooruitstrevend en een waardevol voorbeeld bij het nadenken over het horen van kinderen in andere civiele procedures. Dit model voldoet dan ook aan art. 12 IVRK en de hierboven beschreven aandachtspunten daarbij.

De zeer lage leeftijdsgrens is vooruitstrevend en een waardevol voorbeeld bij het nadenken over het horen van kinderen in andere civiele procedures

Duidelijk is gemaakt dat wetenschappelijk onderzoek aantoonde dat het realiseren van alle facetten van het

recht om gehoord te worden voor kinderen belangrijk is. Wanneer we echter kritisch kijken naar de daadwerkelijke ruimte voor het kind om te kunnen participeren, kunnen we – ook in Nederland – nog wat extra stappen zetten ter verbetering van de realisatie van het recht van kinderen om gehoord te worden in kinderonvoeringszaken. Zo wordt aan het kind nog onvoldoende teruggekoppeld hoe en in welke mate de mening van het kind is meegewogen en in hoeverre de mening van het kind de uitspraak van de rechter heeft beïnvloed. Daarbij lijken rechters in de gevallen dat kinderen wel worden gehoord, er alsnog vaak vanuit te gaan dat met de mening van het kind geen rekening hoeft te worden gehouden, omdat het kind niet de leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening moet worden gehouden. Dit is in strijd met relevante internationale standaarden, want in alle gevallen moet rekening worden gehouden met de mening van het kind, hoewel dit niet hoeft te betekenen dat aan deze mening doorslaggevend belang wordt gehecht.

Wij vragen ons af of de vraag naar de leeftijd en mate van rijpheid van het kind enkel in het geval van verzet moet worden beoordeeld en zijn van mening dat art. 12 IVRK altijd aan de rechter de verplichting oplegt om met de mening van het kind rekening te houden, ook als de verzetsgrond niet wordt aangevoerd, maar op andere weigeringsgronden wordt bepleit dat het verzoek tot terugleiding van het kind moet worden afgewezen. Daarbij is het tevens de vraag of het oordeel van de rechtbank in bovenstaande zaken, namelijk ‘*dat vanwege leeftijd en mate van rijpheid geen rekening wordt gehouden met de mening van het kind*’, wel juist is. Wij gaan er op grond van het voorgaande namelijk vanuit dat er altijd rekening moet worden gehouden met de mening van het kind, maar dat de wegingsfactor, oftewel het belang dat aan die mening wordt gehecht, zal verschillen, en dat het regelmatig zal voorkomen dat deze mening niet doorslaggevend is. Hierbij speelt ook mee dat het in beslissingen over terugleiding niet gaat om het inhoudelijke oordeel waar het kind het beste af is, maar over het oordeel of de procedure over gezag en verblijfplaats van het kind in het land van herkomst gevoerd kan worden en terugleiding van het kind kan plaatsvinden.⁴⁹ Een laatste aandachtspunt betreft de procespositie van minderjarigen in kinderonvoeringszaken. Minderjarigen zijn geen procespartij en zij hebben dan ook geen rechtsbijstand van een advocaat. Wij zijn van mening dat een versterking van hun positie in kinderonvoeringsprocedures die verder reikt dan hun recht om gehoord te worden, aandacht verdient. Zo wordt in de Guidelines on Child-friendly Justice van de Raad van Europa genoemd dat kinderen recht hebben op zelfstandige juridische bijstand in elke procedure waarin sprake is of zou kunnen zijn van een conflict van belangen tussen het kind en de ouders of andere betrokken partijen;⁵⁰ dit komt overeen met wat

47 Hof Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3229.

48 Rb. Den Haag 14 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5995.

49 Vgl. S. Lembrechts e.a., ‘Conversations between children and judges in child abduction cases in Belgium and the Netherlands’, *Family and Law*, February 2019.

50 Guidelines on Child-friendly Justice, IV, par. 37.

hierover in General Comment nr. 12 van het VN-Kinderrechtencomité is genoemd.⁵¹ Nader onderzoek naar het nog beter realiseren van het recht van ieder kind om gehoord te worden in internationale kinderonvoeringszaken is dan ook wenselijk. Laten we niet vergeten dat de belangrijkste persoon in de procedure tot teruggeleiding het kind zelf is. Ontvoerd mag niet onzichtbaar maken.

Over de auteurs

Prof. mr. drs. M.R. (Mariëlle) Bruning

Hoogleraar Jeugdrecht aan de Universiteit van Leiden.

Mr. M.Q.M. (Mindy) Mosk

Advocaat bij De Boorder Familie- en Erfrecht Advocaten en Mediators te Amsterdam.

51 Caterina E. Tempesta, *Legal Representation as a Critical Aspect of the Realization of the Child's Right to Be Heard*, thesis Advanced Studies in International Children's Rights, Leiden University, 12 juli 2019.