

Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie

*Het hoorrecht en de procespositie van
minderjarigen in familie- en jeugdzaken*

SAMENVATTING

M.R. Bruning
D.J.H. Smeets
K.G.A. Bolscher
J.S. Peper
R. de Boer

Universiteit Leiden

© 2020 WODC, Ministerie van Justitie & Veiligheid. Auteursrechten
voorbehouden.

Samenvatting

Het uitgangspunt in het civiel recht is dat de minderjarige niet bekwaam is om zelfstandig als procespartij op te treden, met enkele uitzonderingen daargelaten. In beginsel worden de belangen van de minderjarige behartigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s); de ouder(s) met gezag of de voogd(en). Dit kan anders zijn als de belangen van hen in strijd zijn met die van de minderjarige. De rechter kan dan een bijzondere curator – een belangenbehartiger voor het kind – benoemen. Ondanks dat de minderjarige in beginsel niet procesbekwaam is in civielrechtelijke procedures, moet de minderjarige wel worden betrokken in familie- en jeugdprocedures (boek 1 BW). Dit is voor minderjarigen van twaalf jaar en ouder vormgegeven met een zogenoemd hoorrecht.

In dit onderzoek staat de vraag centraal of het mogelijk dan wel wenselijk is om de formele procespositie en het hoorrecht van de minderjarige in het Nederlandse civiele procesrecht uit te breiden en zo ja, op welke wijze. Hierbij wordt onderzocht wat de pedagogische en juridische voor- en nadelen daarvan zouden zijn. Dit onderzoek omvat derhalve twee aspecten: (I) het hoorrecht van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures en (II) de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures.

Het onderzoek richt zich uitsluitend op de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen in het familie- en jeugdrecht, zoals dit is opgenomen in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij een onderverdeling wordt gemaakt in drie hoofdclusters: afstamming/adoptie, gezag/omgang/scheiding, kindbeschermingsmaatregelen.

De aanleiding voor dit onderzoek wordt gevormd door de aanbeveling van de Staatscommissie Herijking Ouderschap in het rapport 'Kind en ouders in de 21e eeuw' van 7 december 2016 tot een brede bezinning op de procespositie, waaronder het hoorrecht, van minderjarigen in het familie- en jeugdrecht.

ONDERZOEKSMETHODEN

Het onderzoek bestaat uit vier onderdelen, die door middel van verschillende onderzoeksmethoden bijdragen aan de beantwoording van de onderzoeksvragen.

Het eerste deel betreft een *juridisch literatuur- en jurisprudentieonderzoek* naar hoe de procespositie van minderjarigen en het hoorrecht in het civiele recht is vormgegeven en zich heeft ontwikkeld, waarbij tevens is onderzocht hoe dit in de praktijk wordt toegepast (d.m.v. een jurisprudentieonderzoek). Ook is een interne rechtsvergelijking uitgevoerd, waarbij gezocht is naar de overeenkomsten en verschillen tussen (de toepassing van) wet- en regelgeving ten aanzien van de procespositie en het hoorrecht van de minderjarige in de verschillende deelgebieden van het civiele recht, het bestuursrecht en het jeugdstrafrecht, inclusief de achtergrond en de mogelijke relevantie ervan. Tevens is onderzocht in hoeverre uit het internationale recht randvoorwaarden en aanbevelingen voortvloeien voor wat betreft het hoorrecht van kinderen en het recht van kinderen om te participeren in familie- en jeugdprocedures, ook in relatie tot hun recht op toegang tot de rechter en recht op rechtsbijstand of andere ondersteuning in procedures.

Het tweede deel betreft een *literatuuronderzoek naar inzichten vanuit pedagogische wetenschappen en neuropsychologie*. Er is een literatuuronderzoek uitgevoerd naar de neurocognitieve, psychologische en pedagogische inzichten met betrekking tot de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen. Via een uitgebreide literatuurstudie in relevante databases is onderzoek gedaan naar de elementen die relevant zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvragen. Er is onderzocht in welke mate jongeren kunnen participeren in familie- en jeugdprocedures. Juridische termen (zoals wilsbekwaamheid) zijn omgebogen naar aanverwante psychologische kenmerken (zoals executieve functies, *decision-making*, stress(gevoeligheid), etc.) en onderzocht is wat hier in de literatuur over bekend is. Daarnaast is de context van het horen nader onderzocht, waarbij de gehechtheidstheorie als uitgangspunt is genomen om deze context te beoordelen.

Het derde deel betreft een *praktijkonderzoek naar ervaringen met het hoorrecht en de procespositie*. Er is een praktijkonderzoek uitgevoerd om de ervaringen, behoeftes en meningen te inventariseren van de professionals in de rechtspraktijk en van jongeren en ouders. De ervaringen van professionals in de rechtspraktijk zijn via expertmeetings, vragenlijsten en interviews verzameld. In totaal vulden 272 deelnemers de vragenlijst in: 10 raadsheren, 30 rechters, 41 advocaten, 26 bijzondere curatoren, 76 medewerkers van de raad voor de kindbescherming (RvdK), 73 medewerkers van gecertificeerde instellingen (GI) en 16 medewerkers van kinder- en jongerenrechtswinkels. Daarnaast zijn er interviews afgenomen (face-to-face) om de hoofdbevindingen uit de vragenlijst verder uit te diepen. In totaal hebben 21 deskundigen deelgenomen aan een interview: 5 rechters, 3 advocaten, 3 bijzondere curatoren, 5 medewerkers van de RvdK en 5 medewerkers van een GI. Via vragenlijsten zijn de ervaringen van kinderen en ouders verzameld. In totaal vulden 136 jongeren van zestien jaar en ouder de vragenlijst in, van wie 43 ervaring hadden met een civiele procedure. Daarnaast vulden 131 ouders en verzor-

gers/opvoeders de vragenlijst in: 82 biologische ouders, 27 pleegouders, 13 stiefouders en 9 grootouders. De resultaten uit het praktijkonderzoek zijn daarnaast vergeleken met resultaten van eerder empirisch onderzoek naar de ervaringen met betrekking tot de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures.

Het vierde deel betreft het *samenbrengen van de juridische, empirische en sociaalwetenschappelijke onderzoeksresultaten*. Er is een antwoord geformuleerd op de vraag hoe een uitbreiding van de procespositie in het civiele recht en/of aanpassing van de leeftijdsgrens in het hoorrecht eruit zou kunnen zien. Er zijn tevens twee expertmeetings gehouden om nader in kaart te brengen wat de pedagogische en juridische voor- en nadelen zijn van het horen van kinderen in familie- en jeugdprocedures en in hoeverre deze voor- en nadelen anders zijn voor kinderen jonger dan twaalf jaar.

HET HOORRECHT VAN MINDERJARIGEN

De huidige wettelijke regeling en het doel van het hoorrecht

In artikel 809 Rv is vastgelegd dat in civiele zaken betreffende het personen- en familierecht waarbij minderjarigen zijn betrokken, de rechter pas beslist na de minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid te hebben gesteld om zijn mening kenbaar te maken, behoudens enkele uitzonderingen. Voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar bepaalt artikel 809 Rv dat zij in de gelegenheid gesteld *kunnen* worden om hun mening kenbaar te maken. Zij worden door de rechtbank niet standaard uitgenodigd voor een kindgesprek, maar als zij hier zelf om verzoeken, heeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om al dan niet te beslissen of hij het kind zal horen. Uit het juridische onderzoek blijkt dat voor het (al dan niet) horen van minderjarigen die jonger dan twaalf jaar zijn, de discretionaire bevoegdheid van de rechter in de praktijk wisselend en soms beperkt wordt toegepast. Eerder praktijkonderzoek wijst uit dat kinderen jonger dan twaalf jaar nauwelijks gehoord worden in familie- en jeugdzaken.

Hoewel het doel van het hoorrecht door de wetgever niet expliciet is genoemd en het in de parlementaire geschiedenis evenmin helder is gedefinieerd, valt af te leiden dat het hoorrecht destijds is ingevoerd om kinderen rechtsbescherming te bieden. Daarbij geeft het hoorrecht zoals dat is geregeld in artikel 809 Rv invulling aan het recht van elk kind om in een procedure gehoord te worden zoals dat in artikel 12 IVRK is vastgelegd. Op grond van artikel 12 IVRK hebben zij het recht om hun mening vrijelijk te uiten in alle kwesties die over hen gaan. Aan de mening van het kind moet passend belang worden gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid (art. 12, lid 1 IVRK). Het tweede lid van artikel 12 IVRK verlangt ter verwezenlijking van dit recht dat het kind de mogelijkheid moet worden gegeven om gehoord te worden in elke juridische procedure die het kind aangaat. Leeftijdsgrenzen kunnen in het recht worden gebruikt, maar

mogen volgens het VN-Kinderrechtencomité niet absoluut zijn en de leeftijdsgrenzen moeten ruimte overlaten om jongere kinderen ook de mogelijkheid te bieden om door de rechter gehoord te worden. Ook vloeit uit internationale standaarden voort dat kinderen direct (door een rechter) of indirect (door een deskundige buiten de rechtszaal) gehoord kunnen worden, en dat zij dit zelf zouden moeten kunnen kiezen. In de wet- en regelgeving is niets geregeld over de wijze waarop minderjarigen door de rechter in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun mening kenbaar te maken. In de rechtspraak is alleen door de hoven iets geregeld in hun professionele standaard 'Kindgesprekken'.

Horen van twaalfplussers in de praktijk

In dit onderzoek is onderzocht hoe het horen er in de praktijk aan toe gaat. Hieruit blijkt onder andere dat rechters de minderjarige graag zelf willen horen, ondanks dat er vaak al voor de zitting door een deskundige (van de RvdK of de GI) met de minderjarige is gesproken en deze informatie vaak ook bij de rechter terecht komt. Ook jongeren geven aan het belangrijk te vinden om met de rechter zelf te spreken. Daarnaast blijkt uit het praktijkonderzoek dat kinderen van twaalf jaar en ouder worden opgeroepen met een standaard oproepbrief. Het blijkt dat minderjarigen niet altijd reageren op deze oproepbrief. Bijna de helft van de rechters die meewerkten aan dit onderzoek gaf aan dat de meeste kinderen niet op de oproepbrief reageren. Uit het praktijkonderzoek blijkt verder dat rechters het kindgesprek vooral zien als gelegenheid voor een minderjarige om zijn mening te geven.

Uit de interviews met rechters blijkt de duur van het kindgesprek in familiezaken (onder meer gezag en omgang) en jeugdzaken (onder meer onder-toezichtstelling en uithuisplaatsing) te verschillen. In jeugdzaken blijkt veel minder tijd voor een kindgesprek beschikbaar en deze gesprekken duren doorgaans vijf minuten, terwijl in familiezaken ongeveer vijftien minuten beschikbaar zijn voor een kindgesprek. Ook de locatie voor het kindgesprek verschilt; soms vindt het kindgesprek plaats in een speciale ruimte voor kindgesprekken, soms in de zittingszaal en soms in de raadkamer. Uit dit praktijkonderzoek blijkt ook dat er soms meerdere rechters aanwezig zijn bij het kindgesprek. Het lijkt er verder op dat er onder jongeren op dit moment behoefte is aan het meenemen van een vertrouwenspersoon naar het kindgesprek, terwijl dit geen gangbare praktijk is.

Daarnaast blijkt uit het praktijkonderzoek dat de informatie die het kind heeft gegeven tijdens het kindgesprek niet altijd wordt opgenomen in de beschikking. Iets meer dan de helft van de rechters of raadsheren geeft aan dat de mate waarin de mening van het kind wordt meegenomen varieert, waarbij de mening sterker wordt meegewogen als het kind ouder is, en het type zaak soms ook bepalend is. Tevens blijkt uit het praktijkonderzoek dat de meerderheid van de jongeren heeft aangegeven een goed gevoel te heb-

ben gehad over het gesprek met de rechter. Ze hebben sterk het gevoel dat ze serieus werden genomen tijdens het gesprek.

Ten aanzien van het terugkoppelen van de beslissing blijkt uit het praktijkonderzoek dat dit niet vaak gebeurt. Uit de interviews met rechters wordt duidelijk dat zij vooral praktische problemen zien voor wat betreft het terugkoppelen van de beslissing en kindvriendelijke uitspraken.

Informatievoorziening over het kindgesprek richting jongeren blijkt niet altijd voldoende. Op de vraag waar jongeren niet tevreden over waren ten aanzien van het hoorrecht, kwam vaak het antwoord terug dat jongeren beter geïnformeerd zouden willen worden over de procedure. Ook in een vraag over wat jongeren spannend vonden toen ze naar de rechter gingen, kwamen gebreken in de informatievoorziening terug.

Uit het praktijkonderzoek blijkt ook dat het kindgesprek stressvol is voor een kind. Jongeren geven dit echter niet als reden om geen gebruik te maken van het kindgesprek. Wat hiervoor wel een reden is, is de belasting om eventueel een ouder tegen het lijf te lopen of om problemen op te rakelen terwijl de situatie net stabiel is, wat indirect tot belasting kan leiden. Ook vindt de helft van de groep dat het richting de ouders toe moeilijk kan zijn om je eigen mening aan de rechter te geven. Daarentegen onderstrepen jongeren het belang van het kindgesprek. Vrijwel alle jongeren gaven aan dat ze het belangrijk vonden om hun mening te geven. Dit belang zal dus zwaarder hebben gewogen dan de ervaren spanning en belasting.

Horen van twaalfminners in de praktijk

Uit het praktijkonderzoek blijkt dat het horen van twaalfminners praktisch niet gebeurt. Uit eerder (dossier)onderzoek blijkt dat vrij strikt wordt vastgehouden aan de leeftijdsgrens van twaalf jaar om door de rechter gehoord te worden en dat kinderen jonger dan twaalf jaar niet of nauwelijks worden gehoord door de rechter. In de meeste gevallen dat het kind jonger dan twaalf jaar wordt gehoord, is dit op verzoek van het kind zelf. Het voorgaande neemt niet weg dat er in de huidige praktijk de laatste jaren initiatieven zijn genomen waarbij is gekozen voor een lagere leeftijdsgrens om kinderen te horen (rechtbank Den Haag in kinderonvoeringszaken en rechtbank Amsterdam in familie- en jeugdbeschermingszaken).

DE FORMELE PROCESPOSITIE VAN DE MINDERJARIGE

Wettelijke regeling en doel van de formele procespositie van minderjarigen en hun procespositie in andere rechtsgebieden

In het civiele (personen- en familie)recht is de minderjarige in beginsel procesonbekwaam en treden zijn of haar wettelijke vertegenwoordigers (ouders of voogd) of – bij een conflict van belangen – een daartoe benoemde bijzondere curator namens het kind op als (formele) procespartij. Tegelijkertijd

zijn er in de afgelopen decennia verschillende uitzonderingen geïntroduceerd voor de minderjarige om zelfstandig te procederen, soms op formele en soms op informele wijze via een informele rechtsingang, wat inhoudt dat de minderjarige de rechter kan verzoeken om een bepaalde beslissing te nemen, maar geen recht heeft om gehoord te worden en een proces te starten, omdat de rechter kan bepalen of hij ambtshalve een beslissing neemt. Deze uitzonderingen zijn in het Burgerlijk Wetboek gefragmenteerd terug te vinden en hebben soms twaalf jaar, en soms zestien jaar als ondergrens. In de parlementaire geschiedenis zijn verschillende redenen te vinden die ten grondslag liggen aan deze mogelijkheden. Daarbij lijken de daartoe aangevoerde redenen voor deze verschillende varianten niet consistent; uit de parlementaire geschiedenis is geen duidelijk doel, beleid of uniforme zienswijze te ontdekken ten aanzien van de civiele procespositie van minderjarigen en de wijzigingen die in dat opzicht in de afgelopen decennia zijn doorgevoerd.

In de afgelopen decennia is herhaaldelijk gepleit voor een versterking van de procespositie van minderjarigen. De voorstellen tot een versterking van de zelfstandige procespositie van minderjarigen zijn steeds verworpen op basis van een wens om minderjarigen te beschermen en hen zo min mogelijk in juridische procedures tegen ouders op te zetten. Ook de mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator is genoemd als reden om geen verdergaande verbeteringen door te voeren. Hoewel steeds vaker een bijzondere curator wordt benoemd, blijkt uit jurisprudentieonderzoek dat dergelijke verzoeken ook nog regelmatig worden afgewezen. Er is voor minderjarigen derhalve geen recht tot vertegenwoordiging door een bijzondere curator af te leiden uit nationale wet- en regelgeving.

In andere rechtsgebieden heeft de minderjarige wel een mogelijkheid om zelfstandig te procederen. Zo zijn minderjarigen in het bestuursrecht procesbekwaam als zij tot een redelijke waardering van hun belangen in staat kunnen worden geacht. Dit betekent dat elke minderjarige wordt beoordeeld op zijn of haar specifieke kwaliteiten. In het straf(proces)recht komen minderjarigen vanaf twaalf jaar, wanneer ze strafrechtelijk aansprakelijk zijn, alle bevoegdheden toe die hem in het wetboek van Strafrecht of Strafvordering zijn toegekend. Zolang de minderjarige nog geen zestien jaar is, komen de bevoegdheden in het strafproces eveneens toe aan zijn advocaat. In sommige procedures in het civiele recht (zoals het gezondheidsrecht of het arbeidsrecht) zijn minderjarigen vanaf de leeftijd van zestien jaar bekwaam om zelfstandig procedures te starten. In deze rechtsgebieden lijkt de minderjarige meer autonomie, en minder bescherming, te worden toegekend. Dit leidt voor minderjarigen in Nederland tot onduidelijkheid en verschil van rechtspositie afhankelijk van het soort procedure waar ze mee te maken krijgen.

Uit internationale standaarden kan worden afgeleid dat minderjarigen die te maken krijgen met juridische procedures recht hebben op kindvriendelijke procedures en tevens recht hebben op toegang tot het recht en op mogelijk-

heden om in procedures op te komen tegen voor hen relevante beslissingen. De onduidelijke procespositie van minderjarigen in de verschillende procedures lijkt in strijd met de uitgangspunten uit de relevante internationale standaarden, waarin het recht op effectieve toegang tot de rechter voor minderjarigen wordt benadrukt. Daarbij is het de vraag of familierechtprocedures in Nederland voldoen aan de vereisten voor een kindvriendelijk stelsel.

Praktijk en huidige ervaringen met de formele procespositie van minderjarigen

Uit het praktijkonderzoek blijkt dat het niet vaak voorkomt dat minderjarigen met of zonder hulp zelf een procedure starten. In het kleine aantal gevallen dat het wel voorkomt, gaat het meestal om gezag- en omgangszaken, en zal dit via de informele rechtsingang gaan. Ook van de mogelijkheid voor minderjarigen om zelfstandig te procederen, bijvoorbeeld door het instellen van hoger beroep tegen een machtiging gesloten plaatsing, wordt nauwelijks gebruik gemaakt, zo geven rechters aan. Zij geven ook aan dat de informele rechtsingang maar weinig wordt gebruikt en waarschijnlijk bij veel jongeren onbekend is. Dit bevestigt eerdere onderzoeksresultaten die wezen op onbekendheid en het schaarse gebruik van de informele rechtsingang door minderjarigen.

Verzoeken van minderjarigen via de informele rechtsingang leiden lang niet altijd tot een ambtshalve rechterlijke beslissing, zo blijkt uit dit onderzoek. Uit dit onderzoek blijkt ook dat de onderzochte populatie jongeren nauwelijks op de hoogte is van de mogelijkheid om via de informele rechtsingang de rechter te benaderen. Bijna alle deskundigen uit de verschillende beroepsgroepen die hebben meegewerkt aan dit onderzoek zijn van mening dat kinderen onvoldoende op de hoogte zijn van hun procespositie en dat dit ook voor ouders geldt. Verder vindt een meerderheid van de deskundigen dat kinderen op dit moment onvoldoende ondersteuning krijgen tijdens een rechterlijke procedure. Behalve de rechters is ook de meerderheid van de andere deskundigen van mening dat de ouders als wettelijke vertegenwoordigers niet de juiste persoon zijn om het kind te vertegenwoordigen in familie- en jeugdprocedures. Bijna alle deskundigen van alle beroepsgroepen zijn van mening dat de mogelijkheden om een bijzondere curator te benoemen om minderjarigen te vertegenwoordigen moeten worden verruimd.

CONCLUSIES EN VERBETERVOORSTELLEN:

De bevindingen uit het juridische deel van dit onderzoek leiden tot de conclusie dat de formele procespositie, het hoorrecht en de ondersteuning van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures aanpassing verdienen. Ten aanzien van de formele procespositie is gebleken dat het ontbreekt aan een doordacht, toegankelijk en duidelijk systeem, aangezien de hoofdregel van procesonbekwaamheid inmiddels ondergesneeuwd is door tal van uitzonderingen op de regel en het civiele recht ook afwijkt van de procespositie van minderjarigen in andere rechtsgebieden. Ten aanzien van het hoor-

recht is gebleken dat de wettelijke uitzonderingsmogelijkheid om kinderen jonger dan twaalf jaar op hun verzoek ook te kunnen horen, in de praktijk nauwelijks wordt toegepast. Elke minderjarige zou in staat moeten worden gesteld om, direct of indirect, betrokken te worden in procedures. In Nederland is dit wettelijk mogelijk op grond van het hoorrecht uit artikel 809 Rv, maar blijkt de uitvoeringspraktijk zodanig dat geen sprake is van een effectieve mogelijkheid om als twaalfminder gehoord te worden door de rechter, zo wijst dit onderzoek uit. Voor wat betreft de ondersteuning van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures is gebleken dat er voor kinderen geen garantie bestaat dat een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator wordt toegewezen, terwijl het wettelijke criterium 'conflict van belangen tussen de minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger(s)' en de interpretatie daarvan in de praktijk onvoldoende duidelijkheid biedt.

Ook de uitkomsten van het praktijkonderzoek wijzen in de richting van verbeteringen die nodig zijn voor het hoorrecht, de formele procespositie en de ondersteuning van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures. Ten aanzien van het hoorrecht blijkt onder andere behoefte aan aanpassing van de leeftijdsgrens. Bijna de helft van de deskundigen geeft aan de leeftijdsgrens te willen verlagen. De in dit onderzoek betrokken jongeren en ouders hebben ook een sterke voorkeur om de leeftijdsgrens voor het hoorrecht te verlagen. Ten aanzien van de formele procespositie zijn de deskundigen positief over een wijziging van het civiele procesrecht voor minderjarigen, waarbij de wet op onderdelen zou moeten worden aangepast. Een ruime meerderheid van de deskundigen is het er niet mee eens dat de hoofdregel moet worden dat minderjarigen procesbekwaam zijn. Zo ongeveer alle jongeren die meewerkten aan het onderzoek vinden het belangrijk dat minderjarigen weten dat zij zelf een brief mogen schrijven aan de rechter. Zij zijn erg verdeeld over een mogelijke uitbreiding van de formele rechtsingang en over de vraag vanaf welke leeftijd dat zou moeten kunnen. Een meerderheid van de deskundigen is van mening dat minderjarigen op dit moment onvoldoende ondersteuning krijgen tijdens een procedure. Veel deskundigen vinden dat de mogelijkheden om een bijzondere curator te benoemen, moeten worden verruimd.

Ten slotte kan ook uit de uitkomsten van relevant neuropsychologisch en pedagogisch wetenschappelijk onderzoek worden geconcludeerd dat de procespositie van minderjarigen en hun hoorrecht in familie- en jeugdprocedures verbetering behoeft. Ten aanzien van het hoorrecht blijkt uit het onderzoek dat taalbegrip en -productie van kinderen geen belemmering is voor het verlagen van de huidige leeftijdsgrens van het hoorrecht: de ontwikkeling van het begrijpen en produceren van complexe zinnen is meestal voltooid rond de leeftijd van vier jaar. Hoewel het voeren van een gesprek met kinderen vanaf de kleuterleeftijd dus mogelijk is, blijft het uitdrukken van emoties wel lastig. Om hun mening goed uit te kunnen leggen, is het belangrijk dat kinderen weten hoe zij zich voelen, en dat hun gevoelens

en emoties anders kunnen zijn dan die van andere mensen (zoals ouders, broers of zussen, of de gesprekspartner). Onderzoek heeft aangetoond dat deze 'theory of mind' vaardigheden op zesjarige leeftijd aanzienlijk zijn ontwikkeld. Bij minderjarigen in bijvoorbeeld echtscheidingsituaties komen loyaliteitsconflicten voor waarbij het kind bang is om een mening te geven die niet overeenkomt met die van (een van de) ouders. Tijdens een kindgesprek vormt een loyaliteitsconflict een probleem, omdat het moeilijker is om de authentieke mening van het kind te achterhalen. Mede gezien de suggestibiliteit en meegaandheid van jonge kinderen is het in deze situaties bijzonder belangrijk om duidelijke instructies en gespreksregels te geven tijdens een kindgesprek. In het kader van mogelijke loyaliteitsconflicten is tevens belangrijk dat kinderen vanaf acht jaar begrijpen dat het mogelijk is om over één onderwerp (of persoon) zowel positieve als negatieve emoties te ervaren. Aangezien rond deze leeftijd ook de cognitieve ontwikkeling van kinderen een grote sprong heeft doorgemaakt, met vooral een groei wat betreft logisch redeneren, is het aannemelijk dat het voeren van een kindgesprek goed mogelijk is met kinderen vanaf acht jaar oud.

Hierbij moet opgemerkt worden dat er wel enkele belangrijke aanbevelingen zijn wat betreft de context van het horen. Als gekozen wordt voor een ondergrens van acht jaar, dan impliceert dat niet dat jongere kinderen niet uitgenodigd hoeven te worden om hun mening kenbaar te maken; het voeren van een gesprek hierover is immers al mogelijk vanaf de kleuterleeftijd. Gezien het feit dat er in de leeftijd van vier tot acht jaar nog veel verschillen zijn tussen kinderen, is het noodzakelijk om deze jongere kinderen meer begeleiding te bieden tijdens een kindgesprek. Indirect horen door een expert die meer tijd kan nemen voor een gesprek en gespecialiseerd is in het voeren van gesprekken met jonge kinderen zou hiervoor een mogelijkheid zijn. Ondanks dat kinderen vaak aangeven dat zij gehoord willen worden of hun mening willen geven, wordt dit niet altijd gedaan vanwege de veronderstelling dat horen als belastend of stressvol wordt ervaren en dat jonge kinderen onvoldoende weerbaar zijn. Een goede context waarin het horen plaatsvindt kan ervoor zorgen dat (belemmerende) spanning en stress worden verminderd.

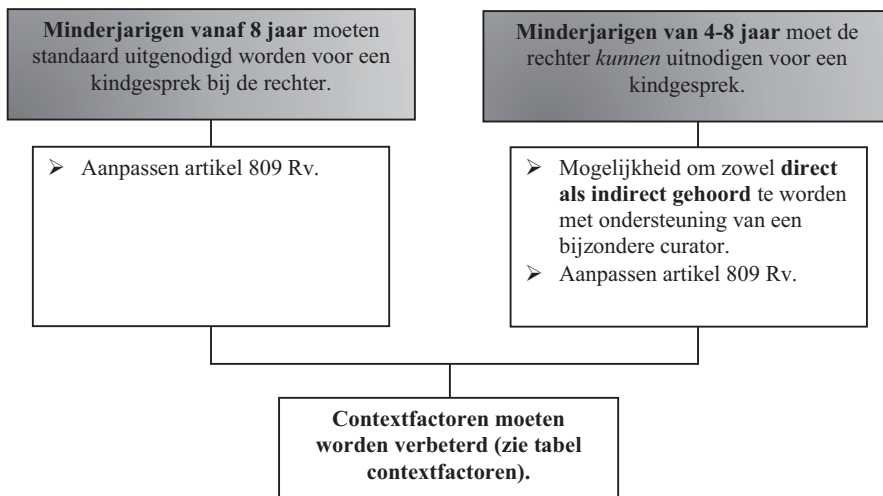
Uit dit onderzoek is duidelijk geworden dat onze onderzoeksbevindingen wijzen in de richting van een aanpassing van de civielrechtelijke positie van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures.

Verbetering van het hoorrecht

Ten aanzien van het hoorrecht wordt op basis van de onderzoeksresultaten voorgesteld dat minderjarigen vanaf de leeftijd van acht jaar worden uitgenodigd voor een kindgesprek. Met andere woorden: een verlaging van de leeftijdsgrens in artikel 809 Rv van twaalf naar acht jaar (tenzij het gaat om kinderalimentatiezaken). Ook kinderen jonger dan twaalf jaar hebben het recht om betrokken te worden in procedures die hen aangaan en zijn

doorgaans in staat om hun mening te verwoorden, zo is gebleken. Daarnaast is het belang van een ondersteuner voor het kind in de fase voorafgaand, tijdens en na de zitting en het kindgesprek duidelijk geworden in dit onderzoek. De mogelijkheid om een vertrouwenspersoon als ondersteuner mee naar het kindgesprek te nemen moet gangbare praktijk worden, of in elk geval vooraf (meer dan nu het geval is) aan elke minderjarige worden aangeboden, bijvoorbeeld door dit standaard in de oproepbrief als mogelijkheid te vermelden. Tevens zou de mogelijkheid moeten worden verkend om ondersteuning door een bijzondere curator voor minderjarigen die dit wensen en hier voor openstaan (vaker) mogelijk te maken in deze procedures zonder dat daar strenge eisen aan worden gesteld. Het is daarbij belangrijk om de rol van de bijzondere curator duidelijk af te bakenen. Op dit moment lijkt het zo te zijn dat de bijzondere curator een instrument is geworden van de rechter (als deskundige) in plaats van een belangenbehartiger en procesondersteuner voor het kind. De bijzondere curator moet er zijn om het kind te ondersteunen in de procedure en de stem van het kind zo duidelijk mogelijk naar voren te brengen.

Daarnaast wordt op basis van de onderzoeksresultaten voorgesteld de mogelijkheid te verkennen dat de rechter minderjarigen vanaf vier jaar oud, die jonger dan acht jaar zijn, hoort. Dit zou in de praktijk eerst met een pilot bij een rechtbank kunnen worden vormgegeven. Voorgesteld wordt dat deze groep minderjarigen de mogelijkheid moeten krijgen om zowel indirect (door een deskundige buiten de rechtszaal) als direct (door een rechter) gehoord te worden met ondersteuning van een bijzondere curator die tegelijk verantwoordelijk is voor de informatieverstrekking voorafgaand aan de zitting en het horen, en na de zitting om de uitspraak uit te leggen, zoals dat in de werkwijze rondom internationale kinderontvoeringszaken in Den Haag nu ook is vormgegeven.

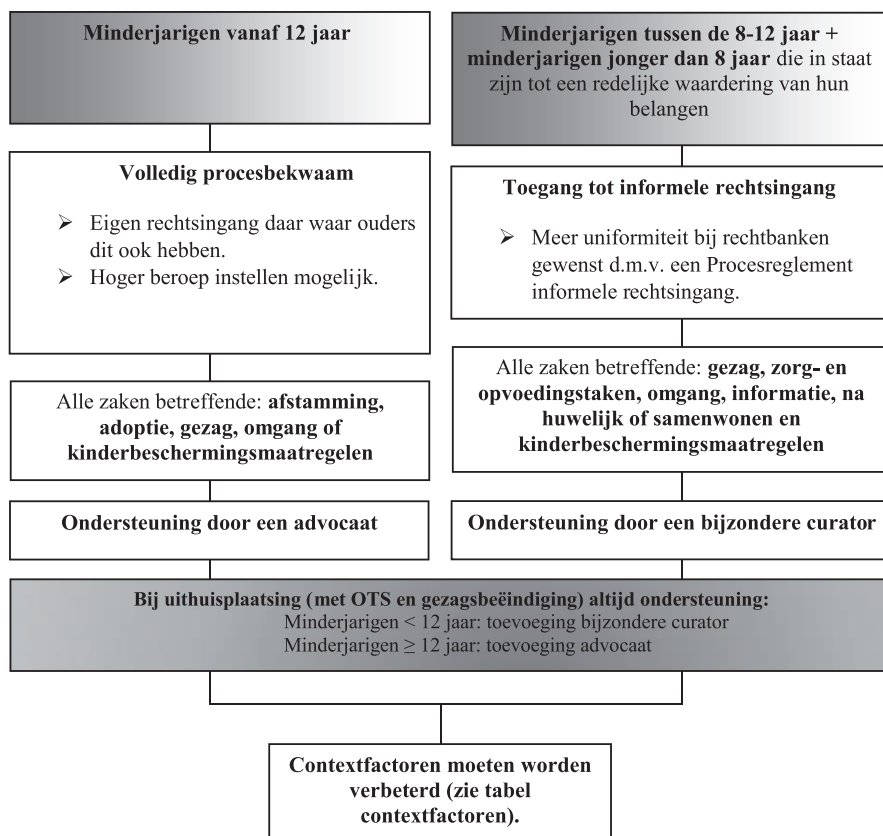


Verbetering van de formele procespositie

Op grond van de onderzoeksresultaten wordt voorgesteld dat minderjarigen vanaf twaalf jaar een eigen rechtsingang krijgen ten aanzien van kwesties rondom afstamming, adoptie, scheiding, gezag en omgang en kinderscherming, daar waar ouders dit ook hebben. Dat houdt in dat zij zelfstandig – zonder tussenkomst van een wettelijke vertegenwoordiger of bijzondere curator – een dergelijke procedure kunnen beginnen bij de rechter en tevens bevoegd zijn om zelfstandig hoger beroep in te stellen. Minderjarigen van twaalf tot achttien jaar zouden procesbekwaam moeten zijn met betrekking tot de hiervoor genoemde onderwerpen. Dat houdt in dat minderjarigen belanghebbende zijn en de daarbij behorende rechten ook zelfstandig kunnen uitoefenen. Een zelfstandige rechtspositie zou ook moeten betekenen dat minderjarigen die in dergelijke procedures betrokken zijn, zelfstandig hoger beroep moeten kunnen instellen vanaf de leeftijd van twaalf jaar.

Verder wordt voorgesteld dat minderjarigen van twaalf jaar en ouder die in gezags- en kinderschermingskwesties van hun zelfstandige rechtsingang gebruik maken, moeten worden bijgestaan door een advocaat. Deze advocaat behartigt de belangen van de oudere minderjarige waarbij hij of zij de stem en de wensen van de minderjarige verwoordt en tevens als taak heeft om de minderjarige zorgvuldig te informeren over alles wat er bij een procedure komt kijken. Daarnaast wordt voorgesteld dat minderjarigen van twaalf jaar en ouder die te maken krijgen met een machtiging uithuisplaatsing in het kader van een maatregel van ondertoezichtstelling of voogdij na gezagsbeëindiging altijd moeten worden bijgestaan door een advocaat; minderjarigen jonger dan twaalf jaar moeten worden bijgestaan door een bijzondere curator.

Daarnaast wordt voorgesteld om een nieuwe informele rechtsingang te introduceren. Minderjarigen van acht tot twaalf jaar moeten van deze informele rechtsingang gebruik kunnen maken voor alle zaken met betrekking tot gezag, zorg- en opvoedingstaken, omgang, informatie na huwelijk of samenwonen, en kinderschermingsmaatregelen. Voor minderjarigen onder de acht jaar moet deze informele rechtsingang ook open staan voor zover zij in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake. Minderjarigen jonger dan twaalf jaar die een beroep doen op deze informele rechtsingang zouden een bijzondere curator toegewezen moeten krijgen. De bijzondere curator kan de minderjarige goed informeren over een mogelijke procedure en kan vooraf doorspreken of de minderjarige de gevolgen van een dergelijke beslissing overziet en uit eigen initiatief dit wil doorzetten. Uitbreiding van de informele rechtsingang lijkt overigens pas verstandig als er meer uniformiteit aangebracht wordt bij de verschillende rechtbanken in Nederland ten aanzien van de werkwijze bij de informele rechtsingang. Er zou hiertoe bijvoorbeeld een speciaal procesreglement voor de informele rechtsingang ontwikkeld kunnen worden.



Het bovenstaande neemt niet weg dat als grotere ambitie voor de toekomst wordt voorgesteld dat de procespositie van minderjarigen in alle rechtsdomeinen opnieuw – geïntegreerd – moet worden doordacht.

Verbeteren contextfactoren voor effectieve participatie

Voor een effectieve participatie van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures is het niet alleen belangrijk dat veranderingen ten aanzien van de leeftijdsgrens voor het hoorrecht en de zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen worden doorgevoerd, maar is het tevens noodzakelijk dat contextfactoren verbeteren, zo is uit dit onderzoek gebleken.

Er wordt allereerst voorgesteld om nader onderzoek te doen naar wat precies moet worden verstaan onder ‘kindvriendelijk’, dit mede vanuit het oogpunt van verschillende ontwikkelingsfasen van minderjarigen met daarbij horende verschillende behoeften ten aanzien van kindvriendelijke procedures. Ook dient er blijvende aandacht te zijn voor het effectief informeren van minderjarigen over hun rechten ten aanzien van familie- en jeugdprocedures. In het verlengde hiervan moeten minderjarigen ook voorafgaand aan de zitting beter geïnformeerd worden over de inhoud van de procedure en de algemene gang van zaken op de rechtbank.

Verder wordt voorgesteld om de minderjarigen door de rechtbank op kindvriendelijke wijze te doen oproepen; nader onderzoek zou wenselijk zijn naar (modernere) alternatieven voor de oproepbrief van de rechtbank. Ook wordt voorgesteld om kindvriendelijke wachtruimtes en gespreksruimtes te introduceren op de rechtbank. Er zou in dit verband meer aandacht moeten zijn voor onwelkome ontmoetingen van minderjarigen met andere betrokkenen in een procedure op de rechtbank.

Tevens wordt voorgesteld om voldoende tijd beschikbaar te stellen voor een gesprek tussen een minderjarige en een rechter (zowel voor familiezaken als voor jeugdzaken); dit betekent dat moet worden geïnvesteerd in een langere tijdsduur voor deze gesprekken. Ook is er blijvende aandacht en investering nodig voor training en regelmatige scholing voor rechters die kinderen horen in procedures. In elke rechterlijke uitspraak die gaat over familie- of kindbeschermingsbeslissingen moet transparant worden gemaakt op welke wijze de mening van de minderjarige van invloed is geweest op de rechterlijke beslissing. Ten slotte zou kindvriendelijke rechtspraak, d.w.z. het schrijven van een aparte overweging in de uitspraak die speciaal is gericht tot het kind of het schrijven van een hele uitspraak in kindvriendelijke taal, moeten worden aangemoedigd.

CONTEXTFACTOREN:

Kindvriendelijkheid:

- Nader onderzoek naar wat er precies moet worden verstaan onder 'kindvriendelijk'.

Voorafgaand aan het kindgesprek en de zitting:

- Algemene kindvriendelijke informatie over het kindgesprek en de formele procespositie beschikbaar (bijv. door voorlichtingsfilmpjes) en goede informatievoorziening voorafgaand aan het kindgesprek en de zitting door een volwassene;
- Kindvriendelijke wijze van oproepen.

Tijdens het kindgesprek en de zitting:

- Kindvriendelijke wachtruimtes en kindvriendelijke ruimtes waar het kindgesprek plaatsvindt én aandacht voor onaangekondigde ontmoetingen van minderjarige met andere betrokkenen in een procedure;
- Voldoende tijd beschikbaar voor het kindgesprek;
- Training en regelmatige scholing voor rechters die kinderen horen.

Na afloop van het kindgesprek en de zitting:

- Meer aandacht voor het terugkoppelen van de rechterlijke uitspraak aan de minderjarige;
- Duidelijk maken in rechterlijke uitspraak op welke wijze de mening van de minderjarige van invloed is geweest op de rechterlijke beslissing;
- Kindvriendelijke rechtspraak moet worden aangemoedigd.

Van communicatie naar effectieve participatie

Dit onderzoek bevestigt opnieuw dat de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken voor de civiele rechter grondig moet worden verbeterd. Dit geldt zowel voor het hoorrecht als voor de informele rechtsingang en procesbekwaamheid van minderjarigen, en ook voor de ondersteuning van minderjarigen in dergelijke procedures. Eerdere onderzoeksbevindingen die dezelfde richting op wezen, zijn in dit onderzoek bevestigd door neuropsychologische en pedagogische inzichten. Deze inzichten hebben, samen met relevante internationale standaarden over het recht van minderjarigen om in alle procedures gehoord te worden, duidelijk gemaakt dat terughoudendheid ten aanzien van deze procespositie van minderjarigen niet (meer) gepast is. In de afgelopen jaren zijn vanuit de rechtspraak belangrijke eerste stappen gezet waardoor kinderen in familie- en jeugdprocedures niet meer louter als decoratie gelden, maar sprake is van communicatie met minderjarigen. Nu moet de noodzakelijke stap worden gezet van communicatie naar effectieve participatie van – ook jonge – minderjarigen in familie- en jeugdprocedures.