

Kinderparticipatie in Nederland: Wat kunnen we leren van het IVRK en het EVRM?

Charlotte Mol*

'Ik vertrouw mensen die ik nooit eerder heb gezien niet snel, toch vond ik het fijn om mijn verhaal aan de kinderrechter te vertellen. Dit ging over mij, over mijn leven.'

- Rosalie (15 jaar)¹

1. Inleiding

Net zoals Rosalie, maken veel kinderen mee dat hun ouders uit elkaar gaan. In de nasleep daarvan kunnen er problemen ontstaan. Zo wou de vader van Rosalie haar op een gegeven moment niet meer zien, waardoor haar moeder het eenhoofdig gezag heeft aangevraagd.² Tijdens de rechtszaak mocht Rosalie met de kinderrechter in gesprek en uit haar verhaal blijkt hoe positief deze ervaring voor haar was.³ Zoals Rosalie zelf ook aangeeft gaan familierechtzaken vaak over het leven van kinderen. Het recht van kinderen om te participeren in familierechtzaken is daarom van groot belang voor de kinderen zelf. Kinderparticipatie is juridisch gezien een hot topic in Nederland. Al jaren wordt hierover discussie gevoerd,⁴ maar met de nieuwe aanbevelingen uit het WODC Rapport 'Kind in Proces' staan we mogelijk aan de vooravond van een verbetering van de rechtspositie van het kind in het personen- en familierecht.⁵ In het licht daarvan is het relevant om de vraag te stellen wat wij kunnen leren van het In-

* Mr. C.R. Mol is als promovenda verbonden aan UCERF en het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

1 Interview met Rosalie over haar ervaring bij de kinderrechter uit het boek 'Scheid!'. J. Jonker e.a., *Scheid! Alles wat je moet weten als je ouders uit elkaar gaan*, Amsterdam: Uitgeverij Volt 2020, p. 50.

2 Jonker e.a. 2020, p. 49 (zie noot 1).

3 Jonker e.a. 2020, p. 51-52 (zie noot 1).

4 Zie bijvoorbeeld Commissie Wiarda, *Jeugdbeschermingsrecht*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1971, p. 94 e.v. en Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, *Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang*, Utrecht: SWP 1995.

5 M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie* (Meijers-reeks, nr. 335), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020. Zie ook M. R. Bruning, 'Procespositie minderjarigen in familie- en jeugdzaken', *FJR* 2020/50. Zie ook de beleidsreactie op het WODC onderzoek waarin de minister voor Rechtsbescherming zeer terughoudend blijkt ten aanzien van de aanbevelingen gemaakt door de onderzoekers, *Kamerstukken II* 2020/21, 33836, nr. 59 (Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 17 december 2020 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal). De beleidsreactie zal verder niet aan bod komen in deze bijdrage.

ternationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Deze vraag is met betrekking tot het IVRK niet nieuw, maar wel belangrijk: het recht van kinderen om gehoord te worden vloeit daaruit voort en is ook een stuwende kracht geweest voor de Nederlandse ontwikkelingen. De vraag wat het EVRM betekent voor kinderpacticipatie is minder vaak gesteld, enerzijds omdat het verdrag zelf geen expliciet recht op participatie bevat, anderzijds omdat de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) op dit gebied versnipperd is, en daarmee moeilijker in beeld te krijgen. In de rechtspraak van de laatste dertig jaar heeft het EHRM steeds vaker geoordeeld over kinderpacticipatie – het is daarom een belangrijke bron van minimumnormen voor onder meer het Nederlandse recht. Beide onderwerpen vormen onderdeel van mijn lopende promotieonderzoek naar het recht van kinderen om te participeren in familierechtszaken.⁶ In mijn onderzoek kijk ik zowel naar artikel 12 IVRK en de verplichtingen die daaruit voortvloeien als naar de rechtspraak van het EHRM over kinderpacticipatie. Deze rechtspraak heb ik in mijn promotieonderzoek grondig en uitgebreid geanalyseerd middels een *qualitative content analysis* van 88 beslissingen van het EHRM over kinderpacticipatie. Op basis van dat onderzoek kunnen uit het IVRK en de rechtspraak van het EHRM lessen getrokken worden voor Nederland. In deze bijdrage komen drie belangrijke deelonderwerpen aan bod: de leeftijdsgrens bij het hoorrecht, de bijzondere curator als vertegenwoordiger, en het belang van informatie voor kinderen. Bij ieder deelonderwerp komt eerst het IVRK aan bod, gevolgd door de rechtspraak van het EHRM en tot slot de conclusies voor Nederland.

2. Leeftijdsgrens bij het hoorrecht

Een van de hamvragen bij kinderpacticipatie is de leeftijdsgrens voor het hoorrecht. Mag er een leeftijdsgrens gesteld worden, en zo ja, waar moet die liggen? In Nederland is de discussie hierover al jaren gaande,⁷ maar ook over de grens is het een heet hangijzer.

- 6 Het promotieonderzoek loopt sinds september 2017 en zal afgerond worden in de zomer van 2021. Het onderzoek is gefinancierd vanuit een NWO Onderzoekstalentsubsidie (nr. 406.17.558) met Wendy Schrama als promotor en Merel Jonker als copromotor.
- 7 Zie o.a. Staatscommissie Herijking Ouderschap, *Kind en ouders in de 21^e eeuw*, Den Haag: Xerob/OBT 2016, p. 390-392; C.M.M. van Leeuwen, 'Het hoorrecht in het civiele jeugdrecht gaat over grenzen', *FJR* 2017/56; Bruning e.a. 2020 (zie noot 5); C. Mol e.a., 'Mijn wil is wet! De autonomie van minderjarigen in het Nederlandse personen- en familierecht', in: W. Schrama & S. Burri (red.), *Verantwoordelijkheden in het familierecht: de rol van de staat, familie en individu*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 91-147.

Het IVRK

Artikel 12 IVRK bepaalt dat het kind ‘dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen’ het recht heeft om zijn of haar mening te uiten. Wat betekent dat precies? Volgens het VN-Kinderrechtencomité moet deze zinsnede niet gezien worden als een beperking van het recht, maar als een verplichting voor verdragspartijen om de ‘*capability*’, of wel de bekwaamheid van het kind om een mening te vormen, te beoordelen.⁸ Het recht moet uitgaan van een vermoeden van bekwaamheid; het is niet aan het kind om te bewijzen dat hij in staat is om zijn mening te vormen.⁹ Ook benadrukt het VN-Kinderrechtencomité dat het recht om gehoord te worden niet alleen zou moeten afhangen van een leeftijdsgrens. Verdragspartijen worden ontmoedigd om een leeftijdsgrens te introduceren in de wet of in de praktijk.¹⁰ Hoe het vereiste zonder leeftijdsgrens moet worden ingekleurd, is minder duidelijk.¹¹ Wel gaat het VN-Kinderrechtencomité ervan uit dat ook (hele) jonge kinderen in staat zijn om een mening te vormen, zelfs al zijn ze nog niet in staat om die verbaal te uiten.¹² Ook licht het VN-Kinderrechtencomité toe dat het kind voldoende begrip van of inzicht moet hebben in de betreffende kwestie, maar dat het niet nodig is dat het kind het hele plaatje overziet.¹³ Een leeftijdsgrens is dus geen goed idee, maar open blijft hoe de eis ‘in staat zijn om een mening te uiten’ praktisch toegepast kan worden bij het hoorrecht. Het gaat hierbij dus om de vraag of een kind de kans moet krijgen om gehoord te worden.

Artikel 12 IVRK kent een tweede vrijstaande rijpheidseis: aan de mening van het kind moet ‘passend belang’ worden gehecht ‘in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid’. Deze eis kan worden gezien als een aparte voorwaarde. Het komt pas aan bod als de rechter aan de mening van het kind ‘passend belang’ moet hechten, oftewel wanneer de rechter tot een beslissing moet komen en alle belangen daarvoor afweegt – waaronder de belangen van de partijen, de belangen van het kind en zijn of haar mening. Het recht om gehoord te worden is in die zin tweeledig: het recht om te

8 UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12: The Right of the Child to be Heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009, par. 20.

9 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 20 (zie noot 8). In het Engels: ‘*presumption of capacity*’.

10 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 21 (zie noot 8).

11 Zie o.a. G. Lansdown, *Every Child’s Right to be Heard: A Resource Guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12*, London: Save the Children Fund 2011, p. 20-21; P. Alderson, ‘Giving Children’s views “Due Weight” in Medical Law’, *International Journal of Children’s Rights* (26) 2018, afl. 1, p. 21; and C. Mol, ‘Maturity and the Child’s Right to be Heard in Family Law Proceedings: Article 12 UNCRC and Case Law of the ECtHR Compared’, in: K. Boele-Woelki & D. Martiny (red.), *Plurality and Diversity of Family Relations in Europe*, Cambridge: Intersentia 2019, p. 239-244.

12 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 21 (zie noot 8).

13 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 21 (zie noot 8). Zie voor een bespreking van de tegenstrijdigheid van deze opmerkingen Mol 2019, p. 239-240 (zie noot 11).

spreken en het recht dat passend belang aan de geuite mening wordt gehecht.¹⁴ Aan beide worden voorwaarden gesteld die betrekking hebben op de ontwikkeling of leeftijd van het kind waar rekening mee moet worden gehouden. Kinderen moeten gehoord worden indien zij daartoe bekwaam zijn zonder dat er een leeftijdsgrens wordt gehanteerd. Rechters dienen vervolgens de mening mee te wegen bij de beoordeling van de zaak op passende wijze – onder andere rekening houdende met de leeftijd en rijpheid van het kind.

De rechtspraak van het EHRM

Het EHRM heeft niet expliciet stelling genomen over het wel of niet gebruiken van leeftijdsgrenzen voor het hoorrecht. In de rechtspraak is er echter wel meermaals door het hof gereageerd op de leeftijd of rijpheid van het kind om gehoord te worden en om passend belang aan de mening van het kind te hechten.¹⁵ Er zijn enerzijds algemene beginselen geformuleerd en anderzijds heeft het EHRM zich in verschillende uitspraken concreet uitgelaten over de leeftijd van het kind en zijn recht om gehoord te worden.¹⁶ Wat zijn de conclusies uit de rechtspraakanalyse over leeftijdsgrenzen voor het hoorrecht? Het EHRM gebruikt niet dezelfde bewoordingen als het IVRK, maar stelt dat de verplichting voor rechters om een minderjarige te horen afhangt van de specifieke omstandigheden van elk geval, rekening houdend met de leeftijd en rijpheid van het kind.¹⁷ Het EHRM verwijst ook naar en bevestigt het vermoeden van bekwaamheid voorgeschreven door het VN-Kinderrechtencomité, zoals hierboven beschreven, dat de verantwoordelijkheid niet bij de kinderen ligt om hun bekwaamheid te bewijzen.¹⁸ Het EHRM zegt echter niets over het gebruik van leeftijdsgrenzen of hoe rijpheid vastgesteld kan worden. In twaalf zaken overweegt het EHRM concreet of het betrokken kind oud genoeg was om gehoord te worden of niet. Deze twaalf zaken zijn opgenomen in onderstaande Tabel 1.

14 Voor een uitgebreide uiteenzetting zie Mol 2019, p. 241-244 (zie noot 11). Zie ook A. Daly, 'No Weight for "Due Weight"? A Children's Autonomy principle in Best Interest Proceedings', *International Journal of Children's Rights* (26) 2018, afl. 1, p. 68; en E.K.M. Tisdall, 'Challenging Competency and Capacity: Due Weight to Children's Views in Family Law Proceedings', *International Journal of Children's Rights* (26) 2018, afl. 1, p. 165.

15 In de rechtspraakanalyse in totaal 30 keer.

16 Voor een meer uitgebreide uiteenzetting zie Mol 2019, p. 244-250 (zie noot 11).

17 EHRM 8 juli 2003, 30943/96 (*Sahin/Duitsland*) [GC], par. 73 en EHRM 8 juli 2003, 31871/96 (*Sommerfeld/Duitsland*) [GC], par. 71.

18 EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*), par. 184.

Tabel 1: Leeftijd en het recht om gehoord te worden

	Leeftijd van kind(eren)
EHRM: Kind te jong om gehoord te worden	
<i>Sabin t. Duitsland</i> (2003) [GC] ¹⁹	3-5
<i>Siebert t. Duitsland</i> (2005) (dec.) ²⁰	3-4
<i>Eskinazi en Chelouche t. Turkije</i> (2005) (dec.) ²¹	4-5
<i>Maumousseau en Washington t. Frankrijk</i> (2007) ²²	3-5
<i>X. t. Letland</i> (2011) ²³	4-5
<i>X. t. Letland</i> (2013) [GC] ²⁴	4-5
<i>Gajtani t. Zwitserland</i> (2014) ²⁵	5
EHRM: Kind oud genoeg om gehoord te worden	
<i>Havelka en anderen t. Tsjechië</i> (2007) ²⁶	11, 12 en 13
<i>Luig t. Duitsland</i> (2007) (dec.) ²⁷	14
<i>M. en M. t. Kroatië</i> (2015) ²⁸	12
<i>Iglesias Casarrubios en Cantalapiedra Iglesias t. Spanje</i> (2016) ²⁹	11-12 en 14-15
<i>Zelikha Magomadova t. Rusland</i> (2019) ³⁰	11 en 13

Het hof oordeelt regelmatig dat het redelijk is dat nationale rechters beslissen om kinderen jonger dan zes jaar *niet* te horen. Daar staat tegenover dat het EHRM nationale rechters in vijf zaken bekritiseerd heeft omdat ze kinderen van 11 jaar of ouder niet de kans hadden geboden om gehoord te worden. Zo werd in *Iglesias Casarrubios en Cantalapiedra Iglesias t. Spanje* (2016) een schending van artikel 6 EVRM vastgesteld, omdat de nationale rechter zonder motivering het verzoek van de moeder om de

19 EHRM 8 juli 2003, 31871/96 (*Sabin/Duitsland*) [GC], par. 73-75.

20 EHRM 9 juni 2005, 59008/00 (*Siebert/Duitsland*) (dec.), p. 26.

21 EHRM 6 december 2005, 14600/05 (*Eskinazi en Chelouche/Turkije*) (dec.), p. 29.

22 EHRM 6 december 2007, 39388/05 (*Maumousseau en Washington/Frankrijk*), par. 79-80.

23 EHRM 13 december 2011, 27853/09 (*X./Letland*), par. 71.

24 EHRM 26 november 2013, 27853/09 (*X./Letland*) [GC], par. 112.

25 EHRM 9 september 2014, 43730/07 (*Gajtani/Zwitserland*), par. 112.

26 EHRM 21 juni 2007, 23499/06 (*Havelka en anderen/Tsjechië*), par. 62.

27 EHRM 25 september 2007, 28782/04 (*Luig/Duitsland*) (dec.), p. 10.

28 EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*), par. 184.

29 EHRM 11 oktober 2016, 23298/12 (*Iglesias Casarrubios en Cantalapiedra Iglesias/Spanje*), par. 41-43.

30 EHRM 8 oktober 2019, 58724/14 (*Zelikha Magomadova/Rusland*), par. 116.

kinderen te horen had afgewezen.³¹ Volgens het EHRM had op zijn minst het oudste kind, dat al ouder was dan 12, gehoord kunnen worden.³²

Naast deze twaalf zaken waarin het EHRM zich uitsprak over het eerste element van het recht om gehoord te worden – het recht om te spreken – heeft het hof in zeventien zaken expliciet geoordeeld over de rijpheid of leeftijd van kinderen en het gewicht dat aan hun mening gehecht dient te worden (zie Tabel 2). Hieruit blijkt dat het hof akkoord is met rechters die passend belang hechten aan de mening van kinderen vanaf ongeveer 9 jaar oud. Tegelijkertijd zijn er twee zaken waarin het EHRM het eens is met de nationale rechters dat de kinderen van 9 of 11 jaar te jong waren om aan hun mening meer belang te hechten, in de zin dat hun mening niet beslissend kon zijn voor het oordeel van de rechter. Er is dus geen sprake van een duidelijke leeftijdsgrens, maar de rechtspraak biedt een indicatie vanaf welke leeftijd wel meer belang moet worden gehecht aan de mening van het kind. Niet alleen de leeftijd van kinderen is een relevante factor in de overwegingen van het EHRM bij de beoordeling of en hoe de nationale rechters passend belang hebben gehecht aan de mening van het kind. In enkele zaken spelen ook andere ontwikkelingsfactoren een rol zoals intellectuele capaciteiten,³³ het vermogen om de gevolgen van de beslissing te waarderen of begrijpen,³⁴ en het consistent uiten van dezelfde mening.³⁵

Tabel 2: Leeftijd en het passend belang hechten aan de mening van het kind

	Leeftijd van kind(eren)
EHRM: Kind te jong om veel belang aan mening te hechten	
<i>Paradis en anderen t. Duitsland</i> (2003) (dec.) ³⁶	9 en 9
<i>Döring t. Duitsland</i> (2012) (dec.) ³⁷	11

31 EHRM 11 oktober 2016, 23298/12 (*Iglesias Casarrubios en Cantalapiedra Iglesias/Spanje*), par. 41-43.

32 EHRM 11 oktober 2016, 23298/12 (*Iglesias Casarrubios en Cantalapiedra Iglesias/Spanje*), par. 42.

33 EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*), par. 186.

34 EHRM 21 februari 2012, 50216/09 (*Döring/Duitsland*) (dec.), p. 16; EHRM 3 oktober 2013, 7233/04 (*Gobec/Slovenië*), par. 137-138; en EHRM 18 december 2018, 76598/12 (*Khusnutdinov en X./Rusland*), par. 86.

35 EHRM 10 januari 2008, 25706/03 (*Glesmann/Duitsland*), par. 110-111; en EHRM 25 januari 2011, 18830/07 (*Plaza/Polen*), par. 86.

36 EHRM 15 mei 2003, 4783/03 (*Paradis en anderen/Duitsland*) (dec.), p. 13.

37 EHRM 21 februari 2012, 50216/09 (*Döring/Duitsland*) (dec.), p. 16.

EHRM: Kind oud genoeg om passend belang aan mening te hechten	
<i>G.H.B. t. Verenigd Koninkrijk</i> (2000) (dec.) ³⁸	12
<i>W.F. t. Italië</i> (2001) (dec.) ³⁹	9-15
<i>Johansen t. Noorwegen</i> (2002) (dec.) ⁴⁰	11
<i>Paulsen-Medalen en Svensson t. Zweden</i> (2003) (dec.) ⁴¹	12
<i>C. t. Finland</i> (2006) ⁴²	14 en 12
<i>Luig t. Duitsland</i> (2007) (dec.) ⁴³	14
<i>Glesmann t. Duitsland</i> (2008) ⁴⁴	13
<i>Plaza t. Polen</i> (2011) ⁴⁵	14
<i>Kijowski t. Polen</i> (2011) ⁴⁶	13
<i>Gobec t. Slovenië</i> (2013) ⁴⁷	13
<i>Blaga t. Roemenië</i> (2014) ⁴⁸	9, 9 en 11
<i>M. en M. t. Kroatië</i> (2015) ⁴⁹	12
<i>T.S. en J.J. t. Noorwegen</i> (2016) ⁵⁰	12
<i>M.K. t. Griekenland</i> (2018) ⁵¹	13
<i>Khusnutdinov en X. t. Rusland</i> (2018) ⁵²	13

Opgeteld betekent dit dat het EHRM in tegenstelling tot het IVRK wel belang hecht aan leeftijden – in ieder geval voor de vraag of het kind de kans *moet* krijgen om gehoord te worden. Daarbij wordt aangehouden dat kinderen onder de zes jaar te jong zijn om gehoord te worden, maar dat kinderen vanaf elf wel gehoord kunnen worden en dat er dan ook passend belang kan worden gehecht aan hun mening. Omdat er geen zaken zijn waarin het EHRM oordeelde over het wel of niet horen van een kind tussen de 6 en 10 jaar oud, blijft dit een grijsgebied.

38 EHRM 4 mei 2000, 42455/98 (*G.H.B./Verenigd Koninkrijk*) (dec.), p. 7.

39 EHRM 5 april 2001, 34803/97 (*W.F./Italië*) (dec.), p. 11.

40 EHRM 10 oktober 2002, 12750/02 (*Johansen/Noorwegen*) (dec.), p. 13.

41 EHRM 30 september 2003, 47411/99 (*Paulsen-Medalen en Svensson/Zweden*) (dec.), p. 9.

42 EHRM 9 mei 2006, 18249/02 (*C./Finland*), par. 57-59.

43 EHRM 25 september 2007, 28782/04 (*Luig/Duitsland*) (dec.), p. 9.

44 EHRM 10 januari 2008, 25706/03 (*Glesmann/Duitsland*), par. 110-111.

45 EHRM 25 januari 2011, 18830/07 (*Plaza/Polen*), par. 86.

46 EHRM 5 april 2011, 33829/07 (*Kijowski/Polen*), par. 58.

47 EHRM 3 oktober 2013, 7233/04 (*Gobec/Slovenië*), par. 137-138.

48 EHRM 1 juli 2014, 54443/10 (*Blaga/Roemenië*), par. 78.

49 EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*), par. 185-186.

50 EHRM 11 oktober 2016, 15633/15 (*T.S. en J.J./Noorwegen*) (dec.), par. 29.

51 EHRM 1 februari 2018, 51312/16 (*M.K./Griekenland*), par. 88 and 90.

52 EHRM 18 december 2018, 76598/12 (*Khusnutdinov en X./Rusland*), par. 86.

Lessen voor Nederland?

In de Nederlandse wetgeving is het hoorrecht begrensd door leeftijd. In artikel 809 Wetboek van Rechtsvordering (Rv) is bepaald dat kinderen vanaf twaalf jaar uitgenodigd moeten worden voor een ‘kindgesprek’ met de rechter. Kinderen die nog niet de leeftijd van twaalf jaar hebben bereikt kunnen ook gehoord worden. Dit is een discretionaire bevoegdheid van de rechter.⁵³ Moet de rechter de beslissing om een kind onder de leeftijdsgrens *niet* te horen, motiveren? Volgens de Hoge Raad in een al wat oudere uitspraak van 2003 is dat niet het geval, behoudens bijzondere omstandigheden.⁵⁴ Die verplichting is er wel indien het kind twaalf jaar of ouder is.⁵⁵ Meer recent heeft A-G Lückers in haar conclusie bij de beslissing van de HR 23 juli 2018 beargumenteerd dat een afwijzing van een verzoek om een kind onder de twaalf jaar te horen ook gemotiveerd zou moeten worden met een beroep op de belangen van het kind.⁵⁶ Naast de wettelijke regeling is het praktijk bij de Rechtbank Amsterdam om kinderen vanaf acht jaar uit te nodigen om hun mening kenbaar te maken.⁵⁷ Zowel door de Staatscommissie Herijking ouderschap alsook – en belangrijker nog – in het WODC rapport ‘Kind in proces’ wordt voorgesteld om de leeftijdsgrens in Nederland te verlagen naar acht jaar – met de blijvende discretionaire bevoegdheid van de rechter om jongere kinderen te horen.⁵⁸ De Nederlandse leeftijdsgrens ziet op het recht om met de rechter te spreken, er zijn geen expliciete aanwijzingen hoe moet worden bepaald welk gewicht aan de mening van het kind moet worden gehecht. In de praktijk zal de rechter waarschijnlijk wel rekening houden met de leeftijd van het kind bij zijn beslissing.⁵⁹

Bezien vanuit het IVRK en de rechtspraak van het EHRM is de huidige situatie in Nederland op grote lijnen in overeenstemming met de gestelde eisen. Op het eerste gezicht voldoet Nederland niet aan de richtlijn van het VN-Kinderrechtencomité om geen leeftijdsgrens te hanteren voor het hoorrecht. Anderzijds kan beargumenteerd worden dat Nederland *wel* voldoet aan het IVRK, omdat de leeftijdsgrens in het Nederlandse recht geen harde grens is: jongere kinderen kunnen ook in de gelegenheid

53 Zie ook Van Leeuwen 2017, p. 261 (zie noot 7) die het ‘geen echte strikte grens’ noemt.

54 HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, m.nt. S.F.M. Wortmann, r.o. 3.3.

55 HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084, m.nt. S.F.M. Wortmann, r.o. 3.3.6.

56 Concl. A-G M.L.C.C. Lückers, ECLI:NL:PHR:2018:463 bij HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1178, r.o. 2.44.

57 Zie Van Leeuwen 2017, p. 261-262 (zie noot 7).

58 Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 390-392 (zie noot 7); en Bruning e.a. 2020, p. 260-262 (zie noot 5).

59 Dit is echter moeilijk vast te stellen omdat rechters vaak niet aangeven hoe zij de mening van het kind hebben meegewogen in hun beslissing. Zie bijvoorbeeld Bruning e.a. 2020, p. 122 (zie noot 5). Er zijn natuurlijk wel uitzonderingen, zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 27 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2937, r.o. 9.

worden gesteld om gehoord te worden (al gebeurt dat nauwelijks in de praktijk).⁶⁰ Daarnaast is het de vraag of het doel van artikel 12 IVRK niet beter bereikt wordt met het gebruik van een leeftijdsgrens met een uitzondering voor jongere kinderen, zoals in Nederland het geval is. Het VN-Kinderrechtencomité heeft zich in andere *General Comments* wel positief uitgesproken omtrent leeftijdsgrenzen voor andere doeleinden.⁶¹ Leeftijdsgrenzen bieden rechtszekerheid, hebben een proceseconomische functie en zorgen er op objectieve wijze voor dat in ieder geval kinderen vanaf een bepaalde leeftijd de kans krijgen om gehoord te worden.⁶² In die zin kan een leeftijdsgrens, zoals opgenomen in art. 809 Rv, behulpzaam zijn bij het implementeren van het recht om gehoord te worden. Het feit dat kinderen onder de twaalf in de praktijk niet vaak uitgenodigd worden op kindgesprek is wel zorgelijk. Het recht dient uit te gaan van een vermoeden van bekwaamheid en het VN-Kinderrechtencomité benadrukt dat ook jonge kinderen een mening kunnen vormen. Omdat er voor het meer of minder belang toekennen aan de mening van het kind een andere voorwaarde geldt, zou het verlagen van de huidige leeftijdsgrens beter aansluiten bij het IVRK. Het zou meer kinderen de mogelijkheid bieden om met de rechter te spreken, het is vervolgens aan de rechter om aan de geuite mening passend belang te hechten.

Vanuit het oogpunt van het EHRM is er evenmin noodzaak tot verandering van de leeftijdsgrens naar een open norm. De Nederlandse grens van twaalf jaar ligt iets hoger dan de grens van elf jaar die volgt uit de rechtspraak van EHRM. De aanbeveling uit het WODC-rapport om de Nederlandse leeftijdsgrens te verlagen naar acht jaar botst niet met de rechtspraak van het EHRM. Gezien het ontbreken van een aparte voorwaarde in het Nederlandse recht over het hechten van passend belang aan de mening van het kind, rijst de vraag bij een dergelijke verlaging van de leeftijd wel hoeveel belang aan de mening van zulke jonge kinderen gehecht moet worden. Hoewel het EHRM in twee zaken kritisch is over het besluit van de nationale rechter om te veel (of zelfs beslissend) gewicht te geven aan de mening van kinderen van 9 of 11 jaar, betekent dat niet dat er geen passend belang aan hun mening kan worden gegeven. Echter, *passend* belang kan betekenen dat hoe ouder of volwassener het kind, hoe meer belang aan hun gewicht gehecht kan worden. Bij een leeftijdsgrens van acht jaar zal de rechter daar rekening mee moeten houden. Tot slot, uit de rechtspraak van het

60 Zie Bruning e.a. 2020, p. 226-227 (zie noot 5).

61 Zie hierover S. Rap, E. Schmidt & T. Liefwaard, 'Safeguarding the Dynamic Legal Position of Children: A Matter of Age Limits', *Erasmus Law Review* 2020, afl. 1, waarin de inconsistentie van het VN-Kinderrechtencomité wordt blootgelegd en de aparte positie van het recht om gehoord te worden wordt besproken.

62 Zie ook Van Leeuwen 2017, p. 264-265 (zie noot 7).

EHRM valt af te leiden dat het aanbeveling verdient dat Nederlandse rechters hun beslissingen motiveren wanneer ze besluiten een kind onder de twaalf *niet* te horen.⁶³

3. Vertegenwoordiging: de bijzondere curator

Het recht van kinderen om hun mening te uiten kan worden verwezenlijkt op meer manieren dan enkel via een kindgesprek met de rechter. Zo is het ook mogelijk dat kinderen middels een vertegenwoordiger hun mening aan de rechtbank kenbaar kunnen maken. Nederland kent daarvoor het instituut van de bijzondere curator.

Het IVRK

In de tekst van artikel 12 lid 2 IVRK staat dat het kind in de gelegenheid moet worden gesteld om gehoord te worden ‘hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling’. Volgens het VN-Kinderrechtencomité moet het kind een keuze hebben hoe hij gehoord wil worden.⁶⁴ In de internationale literatuur is daarop de vraag opgeworpen of dat betekent dat kinderen altijd de mogelijkheid moeten hebben om te kiezen tussen een kindgesprek, een vertegenwoordiger of het spreken met een geschikte instelling. De meerderheid stelt dat verdragspartijen een zekere beoordelingsvrijheid hebben en bijvoorbeeld een methode van participatie kunnen aanbieden als standaard voorkeursmethode.⁶⁵ Van belang is dat er toegankelijke en effectieve participatiemogelijkheden zijn – zoals de mogelijkheid van vertegenwoordiging.⁶⁶ Dit zou betekenen dat er meerdere methodes van participatie beschikbaar moeten zijn, maar dat deze niet altijd in alle zaken allemaal aangeboden hoeven te worden.

Welke eisen worden aan vertegenwoordiging gesteld door het VN-Kinderrechtencomité? Wat betreft de persoon van de vertegenwoordiger van het kind: dat kunnen ouders, advocaten of anderen zijn.⁶⁷ Daarbij benadrukt het VN-Kinderrechtencomité

63 Zie EHRM 11 oktober 2016, 23298/12 (*Iglesias Casarrubios en Cantalapiedra Iglesias/Spanje*), par. 41-43.

64 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 35 (zie noot 8).

65 Zie R. Hodgkin & P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York: UNICEF 2007, p. 157; E.E. Sutherland, ‘Listening to the Voice of the Child: The Evolution of Participation Rights’, *New Zealand Law Review* 2013, afl. 3, p. 345; en L. Lundy e.a., ‘Art. 12 The Right to Respect for the Views of the Child’, in: J. Tobin (red.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 423.

66 Zie Sutherland 2013, p. 345; R. Thorburn Stern, *Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child: Participation, Power and Attitudes*, Leiden: Brill Nijhoff 2017, p. 66; en A. Parkes, *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard*, London: Routledge 2013, p. 98.

67 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 36 (zie noot 8).

wel dat behoedzaamheid geboden is met ouders als vertegenwoordigers, omdat er in juridische procedures, waaronder familierechtzaken, vaak sprake zal zijn van een belangenconflict tussen ouder(s) en kind of de ouders onderling.⁶⁸ Vertegenwoordigers moeten voldoende kennis en begrip hebben van het besluitvormingsproces en ervaring in het werken met kinderen.⁶⁹ Ook wordt aanbevolen dat er voor vertegenwoordigers gedragscodes worden opgesteld.⁷⁰ Wat betreft de taak van de vertegenwoordiger is het VN-Kinderrechtencomité duidelijk: het is van groot belang dat de mening van het kind correct wordt doorgegeven aan de besluitvormer en dat enkel de belangen van het kind worden vertegenwoordigd.⁷¹ Dat betekent dat de vertegenwoordiger niet ook de belangen van ouders, andere partijen, of zelfs de samenleving mag vertegenwoordigen.⁷² Vertegenwoordigers moeten deze taak niet verwarren met de verplichting die voortvloeit uit artikel 3 IVRK waarin *het belang* (en dus niet de mening) van het kind voorop staat.⁷³ Ze dienen de mening van het kind te vertegenwoordigen en niet hun eigen mening over het belang van het kind.⁷⁴

De rechtspraak van het EHRM

Het benoemen van vertegenwoordigers voor kinderen en het vaststellen van hun taak is in een aantal zaken bij het EHRM ter sprake gekomen. Enerzijds zijn er vijf zaken waarin het EHRM de aanpak en besluiten met betrekking tot vertegenwoordiging gerechtvaardigd vindt, anderzijds zijn er twee zaken waarin het EHRM zich (zeer) kritisch uitlaat over de gang van zaken op nationaal niveau. Deze zaken vertellen ons meer over de minimumnormen die het EHRM aan vertegenwoordiging van kinderen in familierechtzaken in het kader van artikel 8 EVRM stelt. In vijf beslissingen worden de klachten niet-ontvankelijk verklaard, omdat ze kennelijk ongegrond zijn volgens het hof. In vier hiervan achtte het EHRM het niet benoemen van een aparte vertegenwoordiger een gerechtvaardigd besluit, omdat het kind al vertegenwoordigd of gehoord was.⁷⁵ In de beslissing *Gettliffe en Grant t. Frankrijk* (2006) is het EHRM

68 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 36 (zie noot 8).

69 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 36 (zie noot 8). Onduidelijk is of deze vereiste ook geldt als ouders het kind vertegenwoordigen.

70 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 37 (zie noot 8).

71 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 36-37 (zie noot 8).

72 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 37 (zie noot 8).

73 Zie Lansdown 2011, p. 25 (zie noot 11).

74 Zie Lundy e.a. 2019, p. 428 (zie noot 65); en 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* (27) 2019, afl. 1, p. 70.

75 EHRM 15 mei 2003, 4783/03 (*Paradis en anderen/Duitsland*) (dec.), p. 14; EHRM 9 juni 2005, 59008/00 (*Siebert/Duitsland*) (dec.), p. 25; EHRM 16 oktober 2006, 32817/02 (*Wildgruber/Duitsland*) (dec.), p. 9; en EHRM 29 januari 2008, 42402/05 en 42423/05 (*Wildgruber/Duitsland*) (dec.), p. 13.

juist positief over de vertegenwoordiging door een advocaat voor het kind. De verzoekers klaagden dat het kind niet direct gehoord was door de rechtbank.⁷⁶ Daar was het EHRM het niet mee eens; het zag geen reden om te twifelen aan de benoeming van een advocaat om de mening namens het kind te uiten en evenmin aan de vakkundigheid van de advocaat.⁷⁷

Tegenover deze niet-ontvankelijkheidsbeslissingen staan twee uitspraken waarin het EHRM een schending van artikel 8 EHRM vaststelt. In *N. Ts. en anderen t. Georgië* (2016) is het EHRM kritisch over de status, functie, taak en bevoegdheden van de vertegenwoordiger die benoemd is voor de kinderen.⁷⁸ Het hof wijst erop dat effectieve vertegenwoordiging vereist dat de vertegenwoordiger een erkende juridische status heeft in de procedure, met een formele procedurele rol en procedurele rechten.⁷⁹ Naast een juridische grondslag moet het ook duidelijk zijn welk soort vertegenwoordiging is beoogd en wat de functies en bevoegdheden van de vertegenwoordiger zijn.⁸⁰ Voor adequate en zinvolle vertegenwoordiging is het aanbevolen om één vaste vertegenwoordiger te hebben, die meermaals met de kinderen spreekt en rapporten opstelt die niet enkel de situatie van de kinderen bespreken, maar ook hun mening.⁸¹ In de recente uitspraak van *C. t. Kroatië* (2020) stelt het EHRM dat het benoemen van een vertegenwoordiger van belang kan zijn voor kinderen betrokken in een vechtscheiding.⁸² De vertegenwoordiger kan dan de belangen van het kind bewaken, de procedures uitleggen aan de kinderen en kan fungeren als liaison tussen kind en rechter, in plaats van de ouder.⁸³ In deze zaak lijkt het hof belangenbehartiging als kerntaak van vertegenwoordiging te zien. Het recht om gehoord te worden komt ook pas later aan bod in de uitspraak, waarbij het hof concludeert dat het kind ook gehoord had moeten worden door de rechter.⁸⁴ Deze twee uitspraken benadrukken het belang van vertegenwoordiging, maar bieden nog niet veel helderheid over wat de taak van vertegenwoordigers moet zijn: doorgeefluik van de mening of belangenbehartiging.

Lessen voor Nederland?

In beginsel worden in Nederland kinderen in en buiten rechte vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordigers, doorgaans hun ouder(s) met gezag.⁸⁵ Echter, in-

76 EHRM 24 oktober 2006, 23547/06 (*Getliffe en Grant/Frankrijk*) (dec.), p. 11.

77 EHRM 24 oktober 2006, 23547/06 (*Getliffe en Grant/Frankrijk*) (dec.), p. 14.

78 EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N. Ts. en anderen/Georgië*), par. 74-76.

79 EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N. Ts. en anderen/Georgië*), par. 74.

80 EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N. Ts. en anderen/Georgië*), par. 75.

81 EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N. Ts. en anderen/Georgië*), par. 75-76.

82 EHRM 8 oktober 2020, 80117/17 (*C./Kroatië*), par. 77.

83 EHRM 8 oktober 2020, 80117/17 (*C./Kroatië*), par. 77.

84 EHRM 8 oktober 2020, 80117/17 (*C./Kroatië*), par. 78-80.

85 Zie artikel 1:247 en 1:245 lid 4 BW.

dien er sprake is van een belangenstrijd tussen ouders en kind kan een bijzondere curator benoemd worden (art. 1:250 BW).⁸⁶ Bovendien moeten kinderen in alle afstammingszaken worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator ex artikel 1:212 BW. Hierna worden enkele aspecten belicht die in het kader van de internationale normen interessant zijn.

Ten eerste de juridische grondslag en rechtspositie van de bijzondere curator. Het Nederlandse recht biedt in de artikelen 1:212 en 1:250 BW een juridische grondslag voor het benoemen van een bijzondere curator. De bijzondere curator heeft ook een formele procedurele rol als vertegenwoordiger van het kind met de daarbij behorende procedurele rechten. Zo kan een bijzondere curator ex art. 1:212 BW bijvoorbeeld als verzoeker optreden in bepaalde afstammingsrechtelijke procedures.⁸⁷ Hiermee voldoet de Nederlandse wetgeving omtrent de bijzondere curator in ieder geval aan de eerste normen van het EHRM. Wat betreft de verdere invulling van de taak van de bijzondere curator bestaat er een lacune in de wetgeving,⁸⁸ die met dank aan de rechtspraak en de rechtspraktijk voor een groot deel is gevuld. Zo zijn er binnen de rechtspraak richtlijnen, werkprocessen en leidraden ontworpen⁸⁹ en is in december 2017 de Stichting Bijzondere Curator Nederland (hierna Stichting BCN) opgericht.⁹⁰ Vanuit de rechtspraktijk zijn er ook kwaliteitseisen ontwikkeld en tegenwoordig ziet de Stichting BCN op de kwaliteitseisen, de toetsing en registratie van bijzondere curatoren (in samenwerking met de Raad voor Rechtsbijstand).⁹¹ Deze ontwikkelingen en de trekkers van deze initiatieven zijn positief te waarderen als oplossing voor de bestaande lacune in de wetgeving.

86 Dit betreft gezag- en omgangszaken, de echtscheidingsprocedure en procedures waarin (wijziging) gezag, hoofdverblijf of omgang aan de orde zijn, alsook jeugdbeschermingsprocedures. Zie Mol e.a. 2020 (zie noot 11).

87 Meer specifiek de volgende verzoeken: gerechtelijke vaststelling ouderschap (artikel 1:207 lid 1 BW), vernietiging erkenning (artikel 1:205 lid 1 onder a en 1:205a lid 1 onder a BW), ontkenning van het door huwelijk ontstane ouderschap (artikel 1:200 lid 1 onder b en 1:202a lid 1 onder c BW), en inroeping van bezit van staat (artikel 1:211 lid 1 onder a BW).

88 Zie ook het onderzoek van de Kinderombudsman uit 2012, N. van der Bijl e.a., *De bijzondere curator, een lot uit de loterij?*, Kinderombudsman 5 juli 2012, KOM2A/2012.

89 Zie De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:212 BW*; en De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:250 BW*. De richtlijnen zijn niet meer online toegankelijk via rechtspraak.nl, maar er zijn geen signalen waaruit zou blijken dat ze niet meer toegepast worden, zie Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht, *Richtlijn bijzondere curator o.g.v. art. 1:212 BW*, 2014; en Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht, *Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. Art. 1:250 BW*, 2014.

90 Zie C.A.R.M. van Leuven & I.J. Pieters, 'Stichting Bijzondere Curator Nederland', *REP* 2018/201.

91 Zie www.stichtingbcn.nl en Van Leuven & Pieters 2018 (zie noot 90).

Ten tweede is van groot belang wat het doel en de kerntaak van de vertegenwoordiger is. Voor beide bijzondere curatoren geldt dat hun taak is om de belangen van het kind te behartigen.⁹² Daartoe behoort ook, in ieder geval als het kind de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt of in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen, het horen van het kind.⁹³ Echter, het *belang* van het kind staat voorop. Dat betekent dat de bijzondere curator niet het standpunt van de minderjarige vertegenwoordigt, maar zijn eigen bevindingen over het belang van het kind.⁹⁴ Dit staat in directe tegenstelling tot de taak van een vertegenwoordiger volgens het VN-Kinderrechtencomité waarbij vertegenwoordigers de mening van het kind dienen te vertegenwoordigen en niet de belangen van het kind (als deze gelijk zijn). Er mag wel worden verwacht dat de mening van het kind opgenomen wordt in het verslag van de bijzondere curator (in ieder geval voor de bijzondere curator ex 1:250 BW) – maar dat is niet het centrale doel. In die zin heeft de bijzondere curator een gecombineerde taak. De vraag is of dat voldoende recht doet aan het IVRK en de rechtspraak van het EHRM. Als participatievorm om het hoorrecht uit artikel 12 IVRK te verwezenlijken is het noodzakelijk dat de bijzondere curator de mening van het kind overbrengt. Indien dit niet gebeurt, moet het kind op een andere wijze zijn mening kunnen uiten – bijvoorbeeld middels een kindgesprek – zo blijkt ook uit de rechtspraak van het EHRM. De Nederlandse bijzondere curator lijkt veel op een vertegenwoordiger zoals omschreven door het EHRM in *C. t. Kroatië* (2020). De bijzondere curator heeft namelijk ook een belangrijke functie in het ondersteunen van kinderen, adviseren van rechters en als bemiddelaar bij de oplossing van conflicten.⁹⁵ De bijzondere curator heeft zich ontwikkeld tot een waardevol instituut in het Nederlandse familierecht, maar wordt niet altijd ingezet om participatie te waarborgen.⁹⁶ Het is daarom wenselijk om naast het benoemen van een bijzondere curator ook stevast het betrokken kind (ongeacht zijn leeftijd) uit te nodigen voor een kindgesprek. Een andere verdergaande optie is om een nieuwe procesfiguur te introduceren met als enige taak het overbrengen van de mening van het kind.⁹⁷

92 Zie o.a. Van der Bijl e.a.2012, p. 9; Bruning e.a. 2020, p. 52 (zie noot 5); en Mol 2019, p. 72 (zie noot 74).

93 Zie Leidraad 1:212 BW, p. 2 en Leidraad 1:250 BW, p. 1 (zie noot 89).

94 Zie Leidraad 1:212 BW, p. 1; Leidraad 1:250 BW, p. 2 (zie noot 89); en Mol 2019, p. 72-75 (zie noot 74).

95 Zie ook Van Leuven & Pieters 2018, p. 41 (zie noot 90), waarin meerdere doelen van de bijzondere curator worden benoemd.

96 Zie ook J.H. Lieber, 'De procesbekwaamheid van kinderen in het licht van het procesrecht', *FJR* 2020/55, p. 267.

97 Zie ook C.R. Mol e.a. , 'De processuele mogelijkheden voor minderjarigen in het personen- en familierecht: tijd voor een heroverweging', *FJR* 2020/54, p. 261.

4. Het belang van informatie

Als kinderen niet weten dat ze een hoorrecht hebben, is het hoorrecht een lege huls. Informatie is van belang zowel vooraf, tijdens en na het uitoefenen van het hoorrecht.

Het IVRK

Het VN-Kinderrechtencomité benadrukt dat het effectueren van het recht om gehoord te worden uit artikel 12 IVRK vereist dat het kind daarover wordt geïnformeerd.⁹⁸ Het gaat daarbij om informatie over de procedure, over het recht om gehoord te worden en over informatie over de uitkomst van de procedure. Wat betreft de procedure dient het kind geïnformeerd te worden over de beslissingen die genomen gaan worden en de mogelijke gevolgen daarvan.⁹⁹ Deze taak ligt op het bord van de instantie die verantwoordelijk is voor het horen van het kind, bijvoorbeeld de rechtbank, en de ouders of voogden van het kind.¹⁰⁰ Dit recht bevordert volgens het VN-Kinderrechtencomité het vrijelijk kunnen uiten van een mening door het kind.¹⁰¹ De betreffende instantie moet voorafgaand aan het horen zelf ervoor zorgen dat het kind wordt geïnformeerd over het recht om zijn mening te uiten, de manieren waarop dat mogelijk is – bijvoorbeeld rechtstreeks of via een vertegenwoordiger – en wat de mogelijke gevolgen zijn van het uitspreken van zijn mening.¹⁰² Daarbij moet ook uitgelegd worden hoe, wanneer en waar het horen zal plaatsvinden en wie daarbij aanwezig zal zijn.¹⁰³ Na afloop van de procedure moet het kind volgens het VN-Kinderrechtencomité geïnformeerd worden over de uitkomst van de zaak en de rechter dient daarbij ook uitleg te geven over hoe de mening van het kind is meegewogen.¹⁰⁴ De terugkoppeling is bedoeld als garantie dat de mening van het kind serieus wordt genomen en niet enkel wordt gehoord om te voldoen aan procedurele vereisten.¹⁰⁵

De rechtspraak van het EHRM

In tegenstelling tot het IVRK biedt de rechtspraak van het EHRM geen handvatten voor het informeren van kinderen over procedures of hun recht om gehoord te worden. Dit betekent niet dat het niet een onderwerp zal worden in de komende jaren. Zo werd in de al eerdergenoemde zaak *C. t. Kroatië* (2020) namens het kind geklaagd dat hij nooit op een passende manier geïnformeerd was over de rechtszaak, over zijn

98 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 41 (zie noot 8).

99 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 25 (zie noot 8).

100 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 25 (zie noot 8).

101 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 25 (zie noot 8).

102 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 41 (zie noot 8).

103 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 41 (zie noot 8).

104 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 45 (zie noot 8).

105 UN Committee on the Rights of the Child 2009, par. 45 (zie noot 8).

recht om een mening te uiten of over de mogelijke impact van de zaak op zijn privé- en familielevens.¹⁰⁶ Het hof gaat niet in op deze afzonderlijke klacht, maar stelt dat een ‘special guardian ad litem’ benoemd had moeten worden, en refereert in dat kader naar de taak van een vertegenwoordiger van het kind om het kind te informeren.¹⁰⁷ Het zou niet verbazen als het EHRM in de komende jaren uitgebreider ingaat op het informeren van kinderen bij hun recht op participatie als er meer klachten over komen van kinderen of ouders namens hun kinderen.

Lessen voor Nederland?

In de Nederlandse wet is geen direct recht op informatie voor kinderen opgenomen. Er is geen juridische verplichting om kinderen zelfstandig te informeren omtrent een procedure die hen aangaat of over hun recht om gehoord te worden of anderszins te participeren.¹⁰⁸ Ook heeft het kind geen eigen recht op afschrift van processtukken.¹⁰⁹ In de praktijk worden kinderen vanaf twaalf jaar met een oproepbrief uitgenodigd voor een kindgesprek, jongere kinderen kunnen ook uitgenodigd worden als de rechter dit wenselijk vindt. Uit het WODC onderzoek verricht door Bruning e.a. blijkt dat rechtbanken verschillende oproepbrieven gebruiken. Vaak wordt daarin uitleg over het kindgesprek opgenomen, maar niet altijd.¹¹⁰ Daarnaast blijkt dat hoewel rechters en raadsheren veelal vinden dat de oproepbrieven in kindvriendelijke taal is geschreven, dat voor kinderen anders ligt – velen hadden hulp nodig om de brief te begrijpen.¹¹¹ Ten slotte is ook een punt van aandacht of de brief wel altijd aankomt bij het kind.¹¹² Gelet hierop is het niet verwonderlijk dat het eerdergenoemd WODC onderzoek aanbeveelt om kinderen voorafgaand aan de procedure beter te informeren over de gang van zaken en dat nader onderzoek gewenst is ‘naar (modernere) alternatieven voor de oproepbrief’.¹¹³ Deze aanbevelingen sluiten aan bij de richtlijnen van het VN-Kinderrechtencomité. Er zou ook meer aandacht moeten komen voor het informeren van kinderen over participatiemogelijkheden in het algemeen, los van

106 EHRM 8 oktober 2020, 80117/17 (*C./Kroatië*), par. 65.

107 EHRM 8 oktober 2020, 80117/17 (*C./Kroatië*), par. 76.

108 Als onderdeel van het ouderlijk gezag zouden ouders wel geacht kunnen worden om hun kinderen te informeren.

109 HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, *NJ* 2015/57, m.nt. S.F.M Wortmann, r.o. 3.5.1 en 3.5.2. De minderjarige van 12 jaar of ouder heeft op grond van artikel 811 Rv wel een beperkte eigen recht op inzage en afschrift van processtukken die door de raad voor de kindbescherming, het openbaar ministerie, of door een deskundige op verzoek van de rechter worden overgelegd. Volgens Lieber wordt hier echter in de praktijk maar zelden uitvoering aan gegeven. Zie J.H. Lieber, ‘De rechter en de taal van het kind’, *FJR* 2018/40, p. 174-175.

110 Bruning e.a. 2020, p. 181 (zie noot 5).

111 Bruning e.a. 2020, p. 182 (zie noot 5).

112 Bruning e.a. 2020, p. 180 (zie noot 5).

113 Zie aanbevelingen nr. 16 en 17, Bruning e.a. 2020, p. 277-278 (zie noot 5).

het hoorrecht.¹¹⁴ Dit is vooral van belang wanneer kinderen niet worden opgeroepen voor een kindgesprek, bijvoorbeeld omdat zij nog niet de leeftijd van 12 jaar hebben bereikt, de huidige leeftijdsgrens. Daarbij zouden ook de informele rechtsingang en de bijzondere curator aandacht moeten krijgen.

Wat betreft het terugkoppelen van informatie na de uitspraak is de Nederlandse praktijk weerbarstig. Er wordt nauwelijks met kinderen gedeeld of en in hoeverre hun mening is meegenomen bij het nemen van de beslissing.¹¹⁵ Door het ontbreken van een wettelijke regeling of afgesproken werkwijze, is het ook onduidelijk hoe rechters zouden moeten terugkoppelen.¹¹⁶ In de laatste jaren zijn verschillende methodes overwogen door rechters en in de literatuur, waaronder een uitspraak in zijn geheel of gedeeltelijk 'kindvriendelijk' schrijven, een aparte brief aan de kinderen gericht of als bijlage bij de beschikking schrijven, of een mondeling vervolgesprek houden.¹¹⁷ Zoals aanbevolen in het WODC onderzoek is het wenselijk om meer aandacht te geven aan het terugkoppelen van de uitspraak naar het kind.¹¹⁸ Dit volgt ook uit de opmerkingen van het VN-Kinderrechtencomité. Welke methode hiervoor het meest passend en effectief is en praktisch en financieel haalbaar voor de rechtspraak is nog de vraag.¹¹⁹

Tot slot kan in navolging van *C. t. Kroatië* (2020) aangeraden worden om de bijzondere curator naast zijn kerntaak ook het kind te laten informeren over zijn rechten, het verloop van de procedure en de uiteindelijke beslissing van de rechter – zoals dat ook in de Leidraden voor de bijzondere curator ex art. 1:250 BW is opgenomen.¹²⁰

5. Concluderende opmerkingen

In de laatste veertig jaar hebben de Nederlandse wetgever, rechtspraak, en rechtspraktijk grote stappen gezet op het terrein van kindparticipatie in familierechtszaken. Het is mooi te zien dat Nederland grotendeels voldoet aan de normen vanuit het IVRK en de rechtspraak van het EHRM wat betreft de drie deelonderwerpen die in

114 Zie ook aanbeveling nr. 15, Bruning e.a. 2020, p. 276-277 (zie noot 5) dat er blijvend aandacht moet zijn voor het 'effectief informeren van minderjarigen over hun rechten ten aanzien van familie- en jeugdprocedures'.

115 Zie Bruning e.a. 2020, p. 201-202 (zie noot 5); en Lieber 2018, p. 177 (zie noot 108).

116 Zie Bruning e.a. 2020, p. 201 en 203 (zie noot 5).

117 Zie Lieber 2018, p. 178-179 (zie noot 108); en Bruning e.a. 2020, p. 201-202 (zie noot 5).

118 Zie aanbeveling nr. 21, Bruning e.a. 2020, p. 280 (zie noot 5).

119 Zie ook S.D. Poot, 'In de kinderschoenen. Onderzoek naar kindvriendelijke uitspraken in de Nederlandse civiele rechtspraak', *FJR* 2020/45. Hierin wordt duidelijk dat het schrijven van begrijpelijke kindvriendelijke uitspraken nog niet zo makkelijk is.

120 Leidraad 1:250, p. 1 en 3.

deze bijdrage zijn behandeld. Dat neemt niet weg dat er nog winst te behalen is in de details en de praktijk. Dit zou de implementatie van kinderpacticatie ten goede komen. Daarnaast is er ook nog verbetering mogelijk op andere deelonderwerpen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan andere methoden van participatie, het passend belang geven aan de mening van kinderen en de vraag hoe om te gaan met mogelijke beïnvloeding van kinderen. Kinderparticipatie is volop in beweging, zowel in Nederland als buiten onze grenzen. Het zal boeiend zijn de ontwikkeling van de Nederlandse wetgeving en praktijk de komende jaren te volgen; hopelijk spelen de lessen uit het IVRK en de rechtspraak van het EHRM daarin een rol!