

# 274. Het recht op kinderpacticipatie in familierechtszaken

## Vijf aanbevelingen voor de Nederlandse praktijk

MR. DR. C.R. MOL

Het recht van kinderen om te participeren in familierechtszaken heeft een grote ontwikkeling doorgemaakt in de afgelopen decennia. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) heeft als katalysator gediend voor de (verdere) ontwikkeling van het recht van kinderen om te participeren. Dat effect heeft zich voorgedaan op nationaal, regionaal en internationaal niveau, onder meer in verschillende Europese mensenrechtelijke bronnen en in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In deze bijdrage worden enkele concrete aanbevelingen gedaan voor de Nederlandse rechtspraak op basis van de conclusies uit mijn proefschrift naar het internationale en Europese mensenrechtelijke kader van kinderpacticipatie.<sup>1</sup>

### Inleiding

Sinds de invoering van het IVRK zijn er meerdere Europese bronnen geïntroduceerd waarin het recht om te participeren aangeboden en versterkt wordt. In mijn proefschrift zijn voor het eerst alle internationale en Europese mensenrechtelijke bronnen met betrekking tot kinderpacticipatie in familierechtszaken onderzocht en vergeleken: het International Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), het Europese Verdrag voor de Rechten de Mens (EVRM), het Europees Verdrag inzake de Uitoefening van de rechten van het Kind (EVURK), de *Guidelines for Child-friendly justice* (GCFJ), de Aanbeveling betreffende kinderpacticipatie van de Raad van Europa<sup>2</sup> en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (HvEU). Gezamenlijk vormen deze bronnen het internationale en Europese mensenrechtelijke kader, ook al zijn ze niet allemaal juridisch bindend.<sup>3</sup> Een uniek aspect van mijn promotieonderzoek is de omvangrijke en grondige rechtspraakanalyse van alle uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over kinderpacticipatie (182 zaken). Hoewel het EVRM zelf met geen woord rept over het recht van het kind om te participeren heeft het EHRM het recht binnen de reikwijdte van Artikel 8 EVRM erkend. Het recht

van het kind om een mening te uiten, is beschermd zowel onder het recht op familie- en gezinsleven (art. 8 EVRM) op basis van het recht van het kind op voldoende betrokkenheid bij de besluitvormingsproces,<sup>4</sup> als onder het recht op privéleven (art. 8 EVRM) met het recht op persoonlijke autonomie.<sup>5</sup> Op basis van de jurisprudentieanalyse zijn de verplichtingen die voortvloeien uit de jurisprudentie van het EHRM voor het eerst volledig uiteengezet.

Gezien de verscheidenheid aan bronnen, was het doel van mijn promotieonderzoek om het mensenrechtelijk kader in kaart te brengen en om kritisch te kijken naar mogelijkheden ter versterking van het recht op kinderpacticipatie. Op basis van de conclusies uit dit onderzoek kunnen aanbevelingen gedaan worden voor de Nederlandse praktijk van kinderpacticipatie.<sup>6</sup> In deze bijdrage komen vijf aanbevelingen aan bod.

### 1. Het kind bij voorkeur rechtstreeks horen

Het recht van het kind om zijn mening te uiten is onbetwist.<sup>7</sup> Meer discussie bestaat omtrent de vraag *hoe* een

1 C.R. Mol, *The Child's Right to Participate in Family Law Proceedings according to International and European Human Rights Law* (diss. Utrecht), 2022. Het proefschrift is op 28 januari 2022 *cum laude* verdedigd en verschijnt aankomende zomer in de European Family Law Series van Intersentia.  
2 Recommendation CM/Rec(2012)2 of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18 (Adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012 at the 1138<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies).  
3 De Guidelines en de Aanbeveling zijn niet bindend, daarnaast heeft Nederland de EVURK niet getekend of geratificeerd.

4 EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*) § 181; later ook bevestigd in EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N.Ts. e.a./Georgië*) § 78, en EHRM 19 juli 2016, 60281/11 (*E.S./Roemenië en Bulgarije*) § 59.  
5 EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*) § 171; later ook bevestigd in EHRM 1 februari 2018, 51312/16 (*M.K./Griekenland*) § 74.  
6 Deze bijdrage bouwt naast mijn promotieonderzoek ook voort op C.R. Mol, 'Kinderpacticipatie in Nederland: Wat kunnen we leren van het IVRK en het EVRM?', in: J. Tigchelaar (red.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht: Vijftiende UCERF symposium*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2021, pp. 89-76.  
7 Artikel 12 IVRK; Artikel 3 EVURK; Guideline III(A) 1; Aanbeveling; Artikel 24 HvEU; en op grond van de jurisprudentie van het EHRM onder Artikel 8 EVRM.

kind zijn mening zou moeten kunnen uiten in een juridische procedure. In de kern kunnen er vier vormen van participatie geïdentificeerd worden: rechtstreeks horen door de rechter, vertegenwoordiging, indirect horen, en een formele procespositie in rechtszaken.<sup>8</sup> In het mensenrechtelijk kader wordt de laatste vorm, de formele procespositie van het kind, niet geboden als participatievorm maar enkel in het EVURK als optioneel en verdergaand.<sup>9</sup> In het Nederlandse personen- en familierecht zijn drie van deze participatievormen terug te vinden: het hoorrecht als rechtstreeks horen,<sup>10</sup> de bijzondere curator als vertegenwoordiger,<sup>11</sup> en de formele procespositie in een beperkt aantal gevallen.<sup>12</sup> Indirect horen, waarmee wordt bedoeld dat een persoon of instelling wordt aangesteld om de mening van de minderjarige te rapporteren voor de besluitvormer zonder dat deze persoon of instelling de minderjarige vertegenwoordigt in de procedure, wordt niet als participatievorm erkend in de Nederlandse wet.<sup>13</sup>

### Door het rechtstreeks horen van het kind wordt de autonomie van het kind het best erkent en eerbiedigt

Om het recht op kindparticipatie te versterken, kan het nuttig zijn een voorkeursvorm van participatie vast te stellen op nationaal niveau. In mijn proefschrift pleit ik voor het bij voorkeur rechtstreeks horen van kinderen, ofwel het kindgesprek zoals wij het in Nederland kennen. Het rechtstreeks horen van kinderen zorgt ervoor dat er geen onnodige of onjuiste herformulering, interpretatie of samenvatting van de mening van het kind wordt gegeven. Door het rechtstreeks horen van het kind wordt de autonomie van het kind het best erkend en geëerbiedigd. Het kind heeft het gevoel van gehoord worden en de rechter (of andere besluitvormer) profiteert van de mogelijkheid om een beeld

van het kind te vormen.<sup>14</sup> De voorkeur voor het rechtstreeks horen van kinderen wordt ook uitgesproken door het Kinderrechtencomité en in de GCFJ.<sup>15</sup>

### 2. Behoud, maar verlaag, de leeftijdsgrens voor het hoorrecht

De voornaamste voorwaarde voor kindparticipatie in familierechtszaken is de leeftijd en rijpheid van het kind.<sup>16</sup> Een twistpunt, zowel in Nederland als over de grens, is of voor het horen van een kind een leeftijdsgrens moet gelden en zo ja, waar deze moet liggen.<sup>17</sup>

In de mensenrechtelijke bronnen zijn twee tegenstrijdige benaderingen zichtbaar met betrekking tot het gebruik van leeftijdsgrenzen: de idealistische benadering (geen leeftijdsgrenzen) zoals volgt uit het IVRK<sup>18</sup> versus de pragmatische benadering (leeftijd als een vermoeden van rijpheid) zichtbaar in de rechtspraak van het EHRM.<sup>19</sup> Mijns inziens is het gebruik van een flexibele leeftijdsgrens, zoals in artikel 809 Rv, waarbij leeftijd geldt als vermoeden van rijpheid de meeste geschikte oplossing. Leeftijd is een objectief criterium: het biedt rechtszekerheid, is gemakkelijk toe te passen en vereist geen tijdrovende of kostbare individuele beoordeling van de rijpheid van het kind. Een concrete leeftijd is een duidelijk criterium voor het uitnodigen van kinderen voor een kindgesprek. Een nadeel van (flexibele)

8 Zie ook C.R. Mol, 'Child Participation in Family Law Proceedings Compared', in: W.M. Schrama e.a. (red.), *International Handbook on Child Participation in Family Law*, Cambridge: Intersentia 2021, pp. 335-358.  
 9 Art. 5(d) EVURK; M.R. Bruning e.a., 'Conclusion', in: W.M. Schrama e.a. (red.), *International Handbook on Child Participation in Family Law*, Cambridge: Intersentia 2021, p. 365.  
 10 Art. 809 Rv. Zie ook C.R. Mol, J. Huijter & S. Bou-Sfia, 'Mijn wil is wet! De autonomie van minderjarigen in het Nederlandse personen- en familierecht', in: W.M. Schrama & S. Burri (red.), *De rol van de staat in het personen- en familierecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020, pp. 91-147, p. 113-117.  
 11 Art. 1:212 en art. 1:250 BW. Zie ook Mol, Huijter & Bou-Sfia 2020, p. 117-119.  
 12 Zie Mol, Huijter & Bou-Sfia 2020, p. 99-106.  
 13 Zie ook M.R. Bruning & W.M. Schrama, 'The Netherlands', in: W.M. Schrama e.a. (red.), *International Handbook on Child Participation in Family Law*, Cambridge: Intersentia 2021, p. 239.

14 Zie o.a. P. Parkinson, J. Cashmore & J. Single, 'Parents' and Children's Views on Talking to Judges in Parenting Disputes in Australia', *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 21, No. 1, 2007, pp. 84-107; P. Parkinson & J. Cashmore, *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, Oxford: Oxford University Press 2008; R.H. Ballard et al., 'Hearing the Voice of the Child in Divorce', in: M.K. Miller, J. Chamberlain & T. Wingrove (red.), *Psychology, Law, and the Wellbeing of Children*, Oxford: Oxford University Press 2014, pp. 122-135; M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie* (Meijers-reeks, nr. 335), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.  
 15 VN Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12: The Right of the Child to be Heard*, UN Doc CRC/C/GC/12, 2009, par. 35; Explanatory Memorandum to the Guidelines on child-friendly justice, Council of Europe 2011, par. 115.  
 16 Artikel 12 IVRK: het kind 'dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen'; Artikel 3 EVURK: 'A child considered by internal law as having sufficient understanding'; Guideline IV(D) 44: children 'when they are deemed to have a sufficient understanding of the matter in question'; en in de rechtspraak van het EHRM, 'having due regard the age and maturity of the child', o.a. in EHRM 8 juli 2003, 31871/96 (*Sahin/Duitsland*) [GC] § 73. Ook uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt de rijpheid van het kind de voornaamste voorwaarde voor kindparticipatie te zijn, zie Mol 2021, *Child Participation Compared*, p. 351-352.  
 17 Zie met betrekking tot Nederland o.a. Staatscommissie Herijking Ouderschap, *Kind en ouders in de 21<sup>e</sup> 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. Voor de discussie in het buitenland zie o.a. A. Parkes, *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard*, London: Routledge 2013, p. 115; M.R. Bruning & J. Peper, 'Giving Children a Voice in Court? Age Boundaries for Involvement of Children in Civil Proceedings and the Relevance of Neuropsychological Insights', *Erasmus Law Review*, No. 1, 2020, pp. 31-44.  
 18 *General Comment No. 12*, par. 21; en Guideline IV(D) 47.  
 19 Het volgt ook uit het EVURK, zie Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children's Rights, 25 January 1996, par. 36.

leeftijdsgrenzen is dat jongere kinderen niet, of veel minder, de kans krijgen om gehoord te worden. Dat vereist een serieuze overweging van de hoogte waarop de leeftijdsgrens gesteld wordt.

Gezien de ratio van kindparticipatie – de *empowerment* van kinderen en de verbetering van besluitvormingsprocessen – is de meeste winst te behalen met de effectieve participatie van minderjarigen die zich verbaal kunnen uitdrukken en enig begrip van het geschil hebben. In die zin biedt de aanpak van het EHRM goede handvatten. De jurisprudentieanalyse toont aan dat het EHRM nationale rechters volgt in hun besluit dat kinderen onder de 6 jaar oud te jong zijn voor kindgesprekken.<sup>20</sup> Daarentegen worden kinderen van 11 jaar en ouder consequent als voldoende rijp (*mature*) beschouwd.<sup>21</sup> Men kan zich afvragen hoeveel er gewonnen wordt als kinderen jonger dan 6 jaar worden gevraagd om hun mening rechtstreeks te uiten in familierechtszaken. De huidige Nederlandse leeftijdsgrens van 12 jaar is gezien het mensenrechtenkader aan de hoge kant, het dient derhalve te worden verlaagd. Er is echter geen simpel antwoord op de vraag welke leeftijdsgrens wel passend is, belangrijk is dat aangesloten wordt bij bevindingen uit interdisciplinair onderzoek. In dat kader sluit ik mij aan bij de aanbeveling van Bruning en anderen, onderbouwd met interdisciplinaire literatuuronderzoek, om de Nederlandse leeftijdsgrens te verlagen naar 8 jaar.<sup>22</sup>

### 3. De bijzondere curator dient de mening van het kind te behartigen, niet enkel het belang van het kind

Naast het hoorrecht, biedt de Nederlandse wet ook de mogelijkheid voor kindparticipatie door middel van vertegenwoordiging. In familierechtszaken is er de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW voor afstammingszaken en ex artikel 1:250 BW voor zaken betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige.

Uit het mensenrechtenkader blijkt dat er met betrekking tot de taak van vertegenwoordigers verschillende

mogelijkheden zijn. Kort samengevat zijn er drie opties,<sup>23</sup> de vertegenwoordiger kan: (1) de mening van het kind vertegenwoordigen,<sup>24</sup> (2) de belangen van het kind vertegenwoordigen (zoals door de vertegenwoordiger vastgesteld),<sup>25</sup> of (3) zowel de mening van het kind als zijn belangen vertegenwoordigen.<sup>26</sup> Vanuit het oogpunt van kindparticipatie en op basis van artikel 12 IVRK,<sup>27</sup> waarbij ernaar gestreefd wordt om kinderen de gelegenheid te bieden om hun mening te uiten, is vertegenwoordiging van de mening van het kind, ofwel optie 1, het meest geschikt. De Nederlandse bijzondere curator heeft echter als taak om de *belangen* van het kind te behartigen.<sup>28</sup> De bijzondere curator dient niet het standpunt van het kind te vertegenwoordigen, maar zijn eigen bevindingen over wat in het belang van het kind is.<sup>29</sup> Wel wordt van de bijzondere curator verwacht dat hij contact heeft met het kind en dat de mening van het kind opgenomen wordt in het verslag (in ieder geval vanaf de leeftijd van 12 jaar of indien de minderjarige in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen).<sup>30</sup> In die zin heeft de Nederlandse bijzondere curator een gecombineerde taak, ofwel optie 3.

### Uit het mensenrechtenkader blijkt dat er met betrekking tot de taak van vertegenwoordigers verschillende mogelijkheden zijn

Vooropstaat dat de bijzondere curator een belangrijke functie heeft als belangenvertegenwoordiger en ondersteuner van het kind, adviseur voor de rechter en bemiddelaar in het conflict,<sup>31</sup> maar vraagtekens kunnen worden gezet bij de rol van de bijzondere curator bij kindparticipatie.<sup>32</sup> Het is geen participatievorm *pur sang* als het belang van de minderjarige meer gewicht toekomt dan de mening van het

20 Zie Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 62-64. EHRM 8 juli 2003, 31871/96 (*Sahin/Duitsland*) [GC] §§ 73-75; EHRM 9 juni 2005, 59008/00 (*Siebert/Duitsland*) (dec.), p. 26; EHRM 6 december 2005, 14600/05 (*Eskinazi en Chelouche/Turkije*) (dec.), p. 29; EHRM 6 december 2007, 39388/05 (*Maumousseau en Washington/Frankrijk*) §§ 79-80; EHRM 13 december 2011, 27853/09 (*X./Letland*) § 71; EHRM 26 november 2013, 27853/09 (*X./Letland*) [GC] § 112; EHRM 9 september 2014, 43730/07 (*Gajtani/Zwitserland*) § 112.

21 Zie Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 62-64. EHRM 21 juni 2007, 23499/06 (*Havelka en anderen/Tsjechië*) § 62; EHRM 25 september 2007, 28782/04 (*Luig/Duitsland*) (dec.), p. 10; EHRM 3 september 2015, 10161/13 (*M. en M./Kroatië*) § 184; EHRM 11 oktober 2016, 23298/12 (*Iglesias Casarrubios en Cantalapedra Iglesias/Spanje*) §§ 41-43; EHRM 8 oktober 2019, 58724/14 (*Zelikhha Magomadova/Rusland*) § 116.

22 Bruning e.a. 2020, p. 260-262. Zie ook Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 66-67; en C.R. Mol, S. Bou-Sfia & J. Huijter, 'De processuele mogelijkheden voor minderjarigen in het personen- en familierecht: tijd voor een heroverweging', *FJR* 2020/54.

23 Zie ook Mol 2021, Child Participation Compared, p. 342.

24 *General Comment No. 12*, par. 36-37; Artikel 10 EVURK; Guideline IV(D) 40 (zie ook: Explanatory Memorandum to the Guidelines on child-friendly justice, Council of Europe 2011, par. 104).

25 Guideline IV(D) 42; Explanatory Memorandum to the Guidelines on child-friendly justice, Council of Europe 2011, par. 104-105.

26 EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N.Ts. e.a./Georgië*) § 76.

27 *General Comment No. 12*, par. 36-37; 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. 25; L. Lundy, J. Tobin & A. Parkes, 'Art. 12 The Right to Respect for the Views of the Child', in: J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 428; Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 68.

28 Zie o.a. N. van der Bijl e.a., *De bijzondere curator, een lot uit de loterij?*, Kinderombudsman 5 juli 2012, KOM2A/2012, p. 9; Bruning e.a. 2020, p. 52.

29 Zie De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:212 BW*; De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:250 BW*.

30 Zie De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:212 BW*; De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:250 BW*.

31 Zie C.A.R.M. van Leuven & I.J. Pieters, 'Stichting Bijzondere Curator Nederland', *REP* 2018/201; en Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 72.

32 Zie Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 72.

kind in de rapportage van de bijzondere curator. Het is dan ook belangrijk dat het betrokken kind stevast voor een kindgesprek wordt uitgenodigd door de bijzondere curator ongeacht zijn of haar leeftijd en, waar mogelijk, door de rechter.<sup>33</sup> Een andere optie is om een nieuwe procesfiguur te introduceren met als enkele taak het overbrengen van de mening van het kind en voor gevallen waarin een kindgesprek met de rechter niet haalbaar of wenselijk wordt geacht.<sup>34</sup>

#### 4. Tijd om kritisch te overwegen wanneer er sprake is van onevenredige beïnvloeding van het kind en wat het betekent voor kindparticipatie

Beïnvloeding is een controversieel onderwerp. Het is echter een relevant onderwerp met betrekking tot kindparticipatie in de context van familierechtszaken. Waar conflicten tussen ouders hoog oplopen kan sprake zijn van ongewenste druk op kinderen door een of beide ouders.<sup>35</sup> Beïnvloeding op zichzelf is niet uit te sluiten en vindt bij iedereen plaats, de nadruk ligt op onevenredige beïnvloeding of manipulatie van het kind door een ouder. Onevenredige beïnvloeding is een onderwerp dat in de mensenrechtelijke bronnen niet vaak aan de orde komt, alleen in de jurisprudentie van het EHRM en Artikel 12 IVRK. Artikel 12 bepaalt dat kinderen het recht hebben om ‘vrijelijk’ hun ‘eigen’ mening te uiten.

Vaststaat dat eenieder tegen de manipulatie van kinderen is – de vraag is echter hoe vastgesteld kan of moet worden dat een kind onevenredig is beïnvloed door een ouder. Het EHRM acht in de meeste omstandigheden de nationale rechter goed in staat om te beoordelen of de mening van het kind al dan niet is beïnvloed.<sup>36</sup> Bij beschuldigingen van beïnvloeding door een ouder richting de andere ouder is de benoeming van een deskundige (bijvoorbeeld een kinderpsycholoog) niet noodzakelijk, aldus het EHRM, maar rechters dienen wel hun beslissing om wel of niet een deskundige te benoemen naar behoren te motiveren.<sup>37</sup> Hoe de rechter in de praktijk concreet moet vaststellen of er sprake is van onevenredige beïnvloeding wordt echter niet duidelijk uit het mensenrechtenkader. Daarvoor geldt mijn

pleidooi voor meer onderzoek naar de invloed van onevenredige beïnvloeding op kindparticipatie in zijn algemeen en een kritische overweging van wanneer er sprake is van beïnvloeding versus *onevenredige* beïnvloeding en hoe dit vastgesteld kan worden.

### Vaststaat dat eenieder tegen de manipulatie van kinderen is – de vraag is echter hoe vastgesteld kan of moet worden dat een kind onevenredig is beïnvloed

Onduidelijk is ook wat een beïnvloede mening van het kind betekent voor het gewicht dat aan de mening dient te worden gehecht. In de rechtspraak van het EHRM zijn twee tegenstrijdige benaderingen te vinden. In twee zaken is het EHRM zeer expliciet dat het baseren van een beslissing op de mening van een kind, dat duidelijk beïnvloed is door een loyaliteitsconflict of door oudervervreemding, aanleiding kan geven tot een schending van het recht van de ouder op de eerbiediging van zijn familie- of gezinsleven onder artikel 8 EVRM.<sup>38</sup> In een aantal andere zaken heeft het EHRM geoordeeld dat als het kind vastberaden is, het in het belang van het kind kan zijn om aan zijn mening passend belang te hechten ook al is het kind (vermoedelijk) beïnvloed.<sup>39</sup> In mijn proefschrift betoog ik dat vanuit het doel om kinderen meer autonomie te geven en het recht op kindparticipatie te versterken, de tweede benadering van het EHRM waarbij aan de mening van het kind het nodige gewicht kan worden toegekend, zelfs als het kind vermoedelijk is beïnvloed, overtuigend is. Deze benadering erkent dat de mening van kinderen hun eigen mening is, ongeacht hoe de mening tot stand is gekomen. Hoewel het voor ouders of anderen een aanleiding kan zijn om hun kinderen te manipuleren of om invloed op hen uit te oefenen, zou de keuze om geen gewicht toe te kennen aan de mening van het kind om beïnvloeding te voorkomen een onevenredige inbreuk kunnen zijn op het recht van een kind om te participeren. Het is echter nogmaals belangrijk dat er meer (interdisciplinair) onderzoek komt op dit vlak en het is hoog tijd voor een verdere overweging hoe onevenredige beïnvloeding meegenomen moet worden bij de weging van de mening van het kind.

#### 5. Het kind moet voor, tijdens en na kindparticipatie voldoende geïnformeerd worden

Tot slot is het belangrijk om te blijven benadrukken dat kinderen voldoende geïnformeerd moeten worden over

33 Zie de Leidraden, waarin tegenwoordig duidelijk wordt benadrukt: De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:212 BW*; De Rechtspraak, *Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:250 BW*.

34 Zie Mol 2021, *Kindparticipatie in Nederland*, p. 72; en Mol, Bou-Sfia & Huijjer 2020, p. 261.

35 Zie ook de analyse over restrictieve *gatekeeping* en de omstredeheid van het construct oudervervreemding (*parental alienation*) in M.V. Antokolskaia e.a., *Naleving van contact-/omgangsafspraken na scheiding: een rechtsvergelijkend en sociaalwetenschappelijk perspectief*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2019, p. 122-125.

36 EHRM 8 juli 2003, 31871/96 (*Sommerfeld/Duitsland*) [GC] § 67; EHRM 25 september 2007, 28782/04 (*Luig/Duitsland*) (dec.), p. 8; EHRM 29 januari 2008, 42402/05 en 42423/05 (*Wildgruber/Duitsland*) (dec.), p. 13; EHRM 18 december 2018, 76598/12 (*Khusnutdinov en X/Rusland*) § 87.

37 EHRM 13 juli 2000, 25735/94 (*Esholz/Duitsland*) §§ 52-53.

38 EHRM 14 maart 2017, 36216/13 (*K.B./Kroatië*) § 143; EHRM 8 oktober 2019, 58724/14 (*Zelikhha Magomadova/Rusland*) § 115.

39 EHRM 10 november 2005, 40324/98 (*Süss/Duitsland*), § 95; EHRM 18 juli 2006, 26141/03 (*Fiala/Tsjechië*), § 103; EHRM 2 februari 2016, 71776/12 (*N.Ts. e.a./Georgië*) § 82-83.

hun recht om te participeren. Kinderparticipatie komt niet tot zijn volle recht wanneer kinderen niet weten dat zij het recht hebben om hun mening te uiten of als ze niet geïnformeerd worden hoe hun mening is meegewogen in de beslissing. Het belang van het informeren van kinderen tijdens alle fasen van het participatieproces wordt benadrukt door het IVRK,<sup>40</sup> het EVURK,<sup>41</sup> de GCFJ<sup>42</sup> en de Aanbeveling. De Nederlandse wet is karig met betrekking tot het recht van kinderen om geïnformeerd te worden.<sup>43</sup> In de praktijk worden kinderen door middel van oproepbrieven uitgenodigd voor het kindgesprek, waarbij de nodige knelpunten worden gesignaleerd,<sup>44</sup> en het terugkoppelen van informatie aan het kind na de uitspraak is nog beperkt.<sup>45</sup>

### Het belang van het informeren van kinderen tijdens alle fasen van het participatieproces wordt benadrukt door het IVRK, het EVURK, de GCFJ en de Aanbeveling

Hoewel een wettelijke regeling ontbreekt op dit terrein, is er wel sprake van een bottom-up ontwikkeling van methodes om kinderen te informeren, bijvoorbeeld de trend van kindvriendelijke uitspraken.<sup>46</sup> Zoals ook aanbevolen in

het WODC onderzoek is het van groot belang dat kinderen beter worden geïnformeerd voorafgaand, tijdens en na procedures.<sup>47</sup> Welke methode hiervoor het meest passend, effectief, praktisch en financieel haalbaar is voor de Nederlandse rechtspraak vereist meer onderzoek.<sup>48</sup>

### Slotopmerking

Hoewel het Nederlandse recht al in grote lijnen in overeenstemming is met het internationaal en Europees mensenrechtelijk kader voor het recht op kindparticipatie blijven er aandachtspunten waar verbetering mogelijk is. In deze bijdrage zijn kort en bondig enkele aanbevelingen voor de Nederlandse praktijk van kindparticipatie gedaan. Meer discussie en onderzoek naar kindparticipatie in familierechtszaken blijft noodzakelijk, in samenspraak met de praktijk, interdisciplinair, en rekening houdend met de (ontwikkende) mensenrechtennormen.

*Dit artikel is afgesloten op 28 maart.*

#### Over de auteur

**mr. dr. C.R. (Charlotte) Mol**

Universitair Docent bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en het *Utrecht Centre for European Research into Family Law* (UCERF), Universiteit Utrecht.

40 *General Comment No. 12*, par. 25, 41 en 45; zie ook Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 73.

41 Artikel 6 EVURK.

42 Guidelines IV(B) 25, IV(D) 48-49; IV(E) 75.

43 Zie Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 75; waarin verwezen wordt naar J.H. Lieber, 'De rechter en de taal van het kind', *FJR* 2018/40; en Bruning e.a. 2020, p. 180-182.

44 Zie Bruning e.a. 2020, p. 180-182 en 277-278.

45 Zie Bruning e.a. 2020, p. 201-202; en Lieber 2018, p. 177.

46 Zie Lieber 2018; S.D. Poot, 'In de kinderschoenen. Onderzoek naar kindvriendelijke uitspraken in de Nederlandse civiele rechtspraak', *FJR* 2020/45; Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 75.

47 Bruning e.a. 2020, p. 276-280.

48 Mol 2021, Kinderparticipatie in Nederland, p. 75.