



BIJ WELKE RECHTBANK ZOULDEN ZE HET BEST NAAR MIJ LUISTEREN?

Een onderzoek naar de werkwijzen van de rechtbanken in Nederland ten aanzien van de informele rechtsingang voor minderjarigen naar aanleiding van de wisselende ervaringen die in de rechtspraak zijn opgedaan.



Auteur:	Manuela van den Hoogen
Studentnummer:	2066419
Opleiding:	HBO-Rechten
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Afstudeerorganisatie:	SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten
Afstudeermentor:	Mevr. P. Montanus
Eerste afstudeerdocent:	Mevr. L. van Berkel
Tweede afstudeerdocent:	Dhr. J. Wesseling
Afstudeerperiode:	Februari 2017 – mei 201

BIJ WELKE RECHTBANK ZOULDEN ZE HET BEST NAAR MIJ LUISTEREN?

Een onderzoek naar de werkwijzen van de rechtbanken in Nederland ten aanzien van de informele rechtsingang voor minderjarigen naar aanleiding van de wisselende ervaringen die in de rechtspraak zijn opgedaan.

Auteur:	Manuela van den Hoogen
Studentnummer:	2066419
Opleiding:	HBO-Rechten
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Afstudeerorganisatie:	SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten
Afstudeermentor:	Mevr. P.J. Montanus
Eerste afstudeerdocent:	Mevr. L. van Berkel
Tweede afstudeerdocent:	Dhr. J. Wesseling
Afstudeerperiode:	Februari 2017 – mei 201

VOORWOORD

Voor u ligt mijn praktijkgericht juridisch onderzoek wat ik heb verricht ter afsluiting van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch. In opdracht van SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal advocaten heb ik onderzoek verricht naar de werkwijzen van de rechtbanken in Nederland ten aanzien van de informele rechtsingang voor minderjarigen.

Ondanks ik nog niet had gehoord van de informele rechtsingang voor minderjarigen, vond ik het een uitdaging om hier onderzoek naar te mogen doen. Ik heb mijn afstudeerperiode dan ook als leerzaam en zeer uitdagend ervaren.

Graag zou ik via deze weg een aantal mensen willen bedanken voor de hulp en inzet gedurende mijn afstudeerperiode. Allereerst wil ik Rob van Coolwijk bedanken voor het aanbieden van een afstudeerplek. In het bijzonder wil ik mijn afstudeerdocent Pauline Montanus bedanken voor haar inzet, hulp en feedback gedurende mijn afstudeerperiode. Mede dankzij haar heb ik mijn afstudeerperiode als een prettige en leerzame tijd ervaren. Daarnaast wil ik mijn afstudeerbegeleider Lieke van Berkel bedanken voor de begeleiding van mijn afstudeerperiode vanuit de Juridische Hogeschool en wil ik Joe Wesseling bedanken voor de rol als tweede afstudeerdocent. Tot slot wil ik alle medewerkers van SliepenbeekVan CoolwijkVanGaal advocaten bedanken voor de prettige tijd op het kantoor.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Manuela van den Hoogen

Eindhoven, mei 2017

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1. Inleiding	8
1.1 Organisatie	8
1.2 Aanleiding en probleembeschrijving	8
1.3 Centrale vraag	9
1.4 Doelstelling	9
1.5 Deelvragen	10
1.6 Onderzoeksstrategieën, bronnen en methoden.....	11
1.7 Leeswijzer.....	12
Hoofdstuk 2. De rechtspositie van de minderjarige.....	13
2.1 Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind	13
2.1.1 Minderjarig op grond van het IVRK.....	17
2.1.2 De rechten van het kind op grond van het IVRK.....	17
2.2 Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden	20
2.2.1 De rechten van het kind op grond van het EVRM.....	20
2.3 Het Burgerlijk Wetboek	21
2.4 Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering	22
2.4.1 Belanghebbende	22
2.4.2 Het hoorrecht	22
2.4.3 Advies van de Raad voor de Kinderbescherming	23
2.5 De rechtsgevolgen van de minderjarigheid	23
2.5.1 Handelingsonbekwaamheid	23
2.6 De wettelijk vertegenwoordiger.....	25
2.6.1 Gezag	25
2.6.2 Voogdij.....	27
2.7 De bijzondere curator	27
2.8 Tot slot.....	29
Hoofdstuk 3. Het juridisch kader omtrent de informele rechtsingang.....	30
3.1 Zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen	30
3.1.1 De formele rechtsingang	30
3.1.2 De informele rechtsingang.....	31
3.2 De historie van de informele rechtsingang	32
3.3 De informele rechtsingangen in het Burgerlijk Wetboek.....	34
3.3.1 Art 1:377a BW.....	34
3.3.2 Art. 1:377b BW.....	36

3.3.3 Art. 1:377e BW	36
3.3.4 Art. 1:251a lid 4 BW	37
3.3.5 Art. 1:253a lid 1 BW	38
3.3.6 Art. 1:250 BW	39
3.4 Tot slot	40
Hoofdstuk 4. De informele rechtsingang in de praktijk	41
4.1 De werkwijzen van de rechtbanken in de praktijk	49
4.2 Tot slot	47
Hoofdstuk 5. Conclusies en aanbevelingen	47
5.1 Conclusies	47
5.2 Aanbevelingen	51
Bronnen- literatuurlijst	54

Bijlagen

Bijlage 1:	Schema verwerking interviews
Bijlage 2:	Rechtbank Oost-Brabant - interview
Bijlage 3:	Rechtbank Amsterdam - interview
Bijlage 4:	Rechtbank Rotterdam - brief uitnodiging moeder
Bijlage 5:	Rechtbank Den Haag - brief uitnodiging minderjarige
Bijlage 6:	Rechtbank Noord-Holland - verzoek minderjarige
Bijlage 7:	Rechtbank Limburg - interview
Bijlage 8:	Rechtbank Zeeland-West-Brabant - interview
Bijlage 9:	Rechtbank Rotterdam - informatie zitting
Bijlage 10:	Rechtbank Den Haag - brief ouders mogelijkheden
Bijlage 11:	Rechtbank Den Haag - brief ouders zitting
Bijlage 12:	Rechtbank Den Haag - informatie zitting
Bijlage 13:	Rechtbank Gelderland - interview
Bijlage 14:	Rechtbank Midden-Nederland - interview
Bijlage 15:	Rechtbank Rotterdam - brief oproeping advocaat
Bijlage 16:	Rechtbank Den Haag - bijstand advocaat
Bijlage 17:	Rechtbank Noord-Holland - bijstand advocaat
Bijlage 18:	Rechtbank Rotterdam - benoeming bijzondere curator
Bijlage 19:	Rechtbank Den Haag - benoeming bijzondere curator

SAMENVATTING

De informele rechtsingang is een manier waarop de minderjarige rechtstreeks, zonder advocaat of wettelijk vertegenwoordiger, een verzoek kan doen bij de rechter over van het vaststellen, ontzeggen of wijzigen van een omgangsregeling, het vaststellen van een informatieregeling of indien er een geschil is ontstaan over de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Doordat er geen specifieke wet- en regelgeving bestaat ten aanzien van de uitvoering van de informele rechtsingang, hanteren de rechtbanken in Nederland verschillende werkwijzen. De aanleiding tot het doen van dit onderzoek zijn de wisselende ervaringen die in de rechtspraak worden opgedaan bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal advocaten. In dit onderzoek wordt aan de hand van literatuuronderzoek, jurisprudentieonderzoek en praktijkonderzoek antwoord gegeven op de volgende centrale vraag: *“Welke aanbevelingen kunnen worden gegeven aan SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal advocaten met betrekking tot de werkwijzen van de elf rechtbanken binnen Nederland inzake de informele rechtsingang voor minderjarigen, zoals neergelegd in artikel 1:377g BW jo. 1:377a BW jo 1:377b BW jo. 1:377e BW jo. 1:251a lid 4 BW jo. 1:253a lid 4 BW?”* Voor dit onderzoek is de volgende doelstelling geformuleerd: *“Op 29 mei 2017 wordt het onderzoeksrapport afgeleverd aan Pauline Montanus, werkzaam als familierecht advocate bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal advocaten te Amsterdam, waarin aanbevelingen worden gegeven inzake de werkwijzen van de elf rechtbanken in Nederland met betrekking tot de informele rechtsingang voor minderjarigen in het personen- en familierecht, zodat SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal advocaten kan trachten het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te bewerkstelligen.”*

Dit onderzoek heeft uitgewezen dat er een grote mate van non-uniformiteit bestaat tussen de werkwijzen van de rechtbanken ten aanzien van de informele rechtsingang. De reden hiervoor is dat er niets is vastgelegd over het proces van de informele rechtsingang, waardoor een grote ruimte bestaat voor de invulling hiervan door de rechters zelf. Er is geen expliciet beleid wat zij uitvoeren. Er kan slechts een eenduidige lijn getrokken worden vanaf het indienen van het verzoek tot na het gesprek met het kind.

Er wordt aanbevolen dat de advocaat van SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal dient te letten op de wettelijk vastgestelde rechtsingangen en tevens dient te letten op de verwoording van de minderjarige, omdat dit kan leiden tot het afdoen van het verzoek door de rechter. Daarnaast wordt aan de advocaat aanbevolen om de cliënt en de minderjarige te informeren over een aantal punten, zodat hierdoor geen verwarring en onduidelijkheid kan ontstaan. Deze punten zijn als volgt:

- Informeren over de tijdsduur van het verwerken van het verzoek en over het feit dat er een aantal rechtbanken zijn die de ouders vragen om het verzoek van de minderjarige over te nemen;
- Informeren over de procedure die bij de rechtbank zal volgen ná het gesprek met het kind en de rechter;
- Informeren over de toelating van een advocaat bij de rechtbank;
- Informeren over de benoeming van een bijzondere curator bij de betreffende rechtbank en op welk moment in de procedure deze vraag centraal staat. Daarnaast wordt aanbevolen dat de advocaat bij een aantal rechtbanken passief te blijven met de aanvraag hiervan;
- Informeren over de wijze van bekendmaking van de beschikking.

LIJST VAN AFKORTINGEN

ABRVS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
De Raad	De Raad voor de Kinderbescherming
D.m.v.	Door middel van
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden
GW	Grondwet
Jo.	Juncto
IVRK	Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind
MvT	Memorie van Toelichting
Nr.	Nummer
P.	Pagina
RV	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb	Staatsblad
Sv	Wetboek van strafvordering
UN	United Nations
VN	Verenigde Naties

1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt eerst de organisatie in kaart gebracht, voor wie het onderzoek is verricht. Vervolgens is een uiteenzetting van de probleembeschrijving gemaakt. Daarna wordt de centrale vraag beschreven, alsmede de doelstelling. Tot slot worden per deelvraag de methoden en bronnen beschreven en is er een leeswijzer opgenomen.

1.1 Organisatie

Met ingang van 1 september 2015 vormen de familierechtsectie van Wintertaling Advocaten en Notarissen in Amsterdam, het familierechtkantoor SliepenbeekVanCoolwijk in Eindhoven en twee familierechtadvocaten van Schlicher Advocaten in Den Haag samen het familierechtkantoor SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen

SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten is met dertien advocaten en scheidingsmediators één van de grootste familierechtkantoren van Nederland. Het kantoor helpt haar cliënten op de gebieden van het familierecht, erfrecht, jeugdrecht en mediation. Dit doen zij door een persoonlijke aanpak op hoog juridisch niveau te hanteren.¹

1.2 Aanleiding en probleembeschrijving

De aanleiding tot het doen van dit onderzoek zijn de wisselende ervaringen die in de rechtspraak zijn opgedaan. SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten heeft in 2016 en 2017 in een drietal zaken geprocedeerd, waarin een verzoek via de informele rechtsingang voor minderjarigen centraal stond. Er is hen opgevallen dat de drie rechtbanken, waar is geprocedeerd, allemaal een andere werkwijzen hanteren ten aanzien van de informele rechtsingang.

SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten heeft naar aanleiding van voornoemde ervaringen met de informele rechtsingang al enige tijd het plan om een artikel te schrijven aangaande de non-uniformiteit van de informele rechtsingang voor minderjarigen in Nederland. Dit artikel zouden zij willen publiceren in een vaktijdschrift op het gebied van het familie- en jeugdrecht, in de hoop dat een dergelijk artikel een eerste aanzet zou kunnen zijn tot uniformiteit van de rechtbanken met betrekking tot de informele rechtsingang. Voor dit onderzoek wordt de focus gelegd op de huidige gang van zaken bij de diverse rechtbanken in Nederland ten aanzien van de informele rechtsingang.

De informele rechtsingang voor minderjarigen is te vinden in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.² Hieruit blijkt dat de minderjarige een informeel verzoek in kan dienen bij de rechter omtrent zaken als het vaststellen, ontzeggen of wijzigen van een omgangsregeling, het vaststellen van een informatieregeling en indien er een geschil is ontstaan over de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Noch uit de wet, noch uit één van de procesreglementen blijkt op welke manier de informele rechtsingang uitgevoerd dient te worden. De rechtbanken hebben vrijheid ten aanzien van het beleid omtrent de uitvoering van de informele rechtsingang.

¹ www.scg-advocaten.nl (zoek op: het kantoor).

² Art. 1:377g BW; art. 1:251a lid 4 BW; art. 1:253a lid 4 BW.

Doordat er geen specifieke wet- en regelgeving bestaat ten aanzien van de uitvoering van de informele rechtsingang, hanteren de rechtbanken in Nederland verschillende werkwijzen. Dit is gebleken uit de zaken die recent door SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten zijn behandeld. De ene rechtbank hoort bijvoorbeeld eerst de minderjarigen en stuurt vervolgens een briefje aan de ouders met het verzoek zich schriftelijk uit te laten over het verzoek van de minderjarige, terwijl de andere rechtbank direct een zitting bepaalt en op deze zitting een bijzonder curator benoemt die wordt verzocht onderzoek te doen en de rechtbank te informeren over het verzoek van de minderjarige teneinde vervolgens nog een zitting te bepalen. Bij de ene rechtbank mogen ouders hun advocaten wel meenemen terwijl de andere rechtbank aangeeft dat de advocaten niet aanwezig mogen zijn bij de zitting.

Deze verschillende werkwijzen hebben tot gevolg dat er geen uniformiteit bestaat tussen de rechtbanken in Nederland ten aanzien van de informele rechtsingang voor minderjarigen. Om die reden kan SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten haar cliënten tot op heden geen duidelijkheid bieden over de gang van zaken betreffende de informele rechtsingang voor minderjarigen. Hierdoor kunnen zij niet het beste uit de zaak halen en dat is hetgeen wat zij juist willen nastreven.

1.3 Centrale vraag

De centrale vraag die gedurende dit onderzoek centraal staat, luidt als volgt:

Welke aanbevelingen kunnen worden gegeven aan SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten met betrekking tot de werkwijzen van de elf rechtbanken binnen Nederland inzake de informele rechtsingang voor minderjarigen, zoals neergelegd in artikel 1:377g BW jo. 1:377a BW jo 1:377b BW jo. 1:377e BW jo. 1:251a lid 4 BW jo. 1:253a lid 4 BW?

1.4 Doelstelling

Op 29 mei 2017 wordt een onderzoeksrapport afgeleverd aan Pauline Montanus, werkzaam als familierecht advocate bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten te Amsterdam, waarin aanbevelingen worden gegeven inzake de werkwijzen van de elf rechtbanken in Nederland met betrekking tot de informele rechtsingang voor minderjarigen in het personen- en familierecht, zodat SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten kan trachten het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te bewerkstelligen.

1.5 Deelvragen

De centrale vraag zal beantwoord worden aan de hand van deelvragen. De deelvragen

Deelvraag 1: Wat is de rechtspositie van de minderjarige?

zullen uiteindelijk een antwoord geven op de centrale vraag.

Subdeelvragen:

- Wat zegt het IVRK over de belangen en rechten van de minderjarige?
- Wat zegt het EVRM over de belangen en rechten van de minderjarige?
- Wat zegt de Grondwet over de belangen en rechten van de minderjarige?
- Wat zegt het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over de belangen en rechten van de minderjarige?
- Wat zijn de rechtsgevolgen van de minderjarigheid?

Deelvraag 2: Wat is het juridisch kader omtrent de informele rechtsingang voor minderjarigen?

Subdeelvragen:

- Wat wordt verstaan onder de informele rechtsingang?
- Wat is de historie van de informele rechtsingang?
- Wat is het verschil tussen een formeel proces en een informeel proces?
- Uit welke artikelen vloeit de informele rechtsingang voor minderjarigen voort?

Deelvraag 3: Hoe verloopt de informele rechtsingang bij de rechtbanken in de praktijk?

Subdeelvragen:

- Wat is de werkwijzen van de rechtbanken in de praktijk?

Deelvraag 4: Welke conclusies kunnen er worden getrokken uit het theorie- en praktijkonderzoek?

1.6 Onderzoeksstrategieën, bronnen en methoden

In dit rapport wordt een praktijkgericht juridisch onderzoek verricht. Dit onderzoek zal een bijdrage leveren aan de oplossing van het probleem, wat zich richt op de non-uniformiteit tussen de rechtbanken in Nederland met betrekking tot de informele rechtsingang, waardoor het voor de organisatie vaak moeilijk is het best mogelijke resultaat voor de cliënt te bewerkstelligen. Dit zal worden gedaan door bestaande kennis te vergaren en toe te passen. Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden zal een kwalitatief onderzoek worden uitgevoerd. De centrale vraag zal beantwoord worden door enerzijds een onderzoek naar het recht en anderzijds een praktijkonderzoek.

Deelvraag 1

De eerste deelvraag zal worden beantwoord aan de hand van de onderzoeksstrategie rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Daarnaast is gebruik gemaakt van de methode inhoudsanalyse. Er is gebruik gemaakt van de wet, verdragen, jurisprudentie, literatuur en informatie afkomstig van databanken. De informatie die hieruit voort is gekomen is geanalyseerd en geïnterpreteerd in het onderzoek. Daarbij is gekeken naar de relevantie en betrouwbaarheid van de bronnen. De informatie is relevant, wanneer zij betrekking heeft op de minderjarigheid ten aanzien van de informele rechtsingang. De betrouwbaarheid is getoetst door de afkomst van de informatie te bestuderen, evenals de achtergrond van de auteur.

Deelvraag 2

Voor de beantwoording van de tweede deelvraag zal tevens gebruik worden gemaakt van een rechtsbronnen -en literatuuronderzoek. Ten eerste zal gebruik worden gemaakt van de rechtsbron de wet en dan in het bijzonder Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Hierin heeft het geldend recht zijn grondslag. Het theoretisch kader wordt omschreven aan de hand van de relevante literatuur. Hierbij zal gebruik worden gemaakt artikelen uit vakbladen- en tijdschriften omtrent de informele rechtsingang met betrekking tot het personen- en familierecht. De informatie uit de geraadpleegde bronnen is geanalyseerd op basis van een inhoudsanalyse en vervolgens geïnterpreteerd in het onderzoek. Hierbij is het van belang dat de relevante informatie wordt geselecteerd. Informatie is relevant als zij betrekking heeft op de uiteenzetting van de informele rechtsingang voor minderjarigen in het personen -en familierecht. Tevens zal worden gelet op de actualiteit, betrouwbaarheid en volledigheid van de bronnen. Op basis hiervan kan worden bepaald of de bron gezag heeft.

Deelvraag 3

Voor de derde deelvraag, het praktijkonderzoek, zal van de onderzoeksstrategie 'survey' gebruik worden gemaakt. Teneinde een duidelijk beeld te krijgen van de informele rechtsingang voor minderjarigen is een dossieronderzoek verricht bij Sliepenbeek Van Coolwijk Van Gaalen advocaten, locatie Amsterdam. Zij hebben dossiers onder zich, waarin de informele rechtsingang voor minderjarigen centraal staat. Uit de dossiers kan worden opgemaakt hoe de betreffende rechtbanken te werk gaan met betrekking tot de informele rechtsingang voor minderjarigen en hoe een dergelijke procedure eruitziet. Teneinde de werkwijzen van de overige rechtbanken te achterhalen, te weten de rechtbanken waar geen dossiers van aanwezig zijn bij de organisatie, zal fysiek of telefonisch een interview worden afgenomen met een medewerker van iedere rechtbank. Deze medewerker dient op de hoogte te zijn van werkwijzen omtrent de informele rechtsingang voor minderjarigen in het personen- en familierecht. Het betreft een interview met een informant. Hij of zij kan informatie leveren over de werkwijzen van de desbetreffende rechtbank en is daarmee een betrouwbare bron. Bij de interviews met de rechtbanken wordt gebruik gemaakt van een semigestructureerd interview. Dit betekent dat er een vragenlijst is gemaakt, maar tevens ruimte is voor eigen inbreng van de informant. De interviews zullen beschrijvend worden uitgewerkt in het onderzoek.

1.7 Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport bestaat uit vier hoofdstukken. In het tweede hoofdstuk zal de rechtspositie van de minderjarige uiteengezet worden. Er zal in kaart worden gebracht welke internationale en nationale rechten en belangen het kind heeft. Het derde hoofdstuk bestaat uit het theoretisch kader omtrent de informele rechtsingang. In dat hoofdstuk zal de informele rechtsingang uitgebreid aan bod komen inclusief alle informele rechtsingangen die er zijn. In het vierde hoofdstuk komt het praktijkonderzoek aan bod met betrekking tot de werkwijzen van de elf rechtbanken in Nederland ten aanzien van de informele rechtsingang voor minderjarigen. Tot slot zal het laatste hoofdstuk bestaan uit conclusies en aanbevelingen aan SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten, welke een antwoord vormen op de centrale vraag van dit onderzoeksrapport

2 DE RECHTSPOSITIE VAN DE MINDERJARIGE

In dit hoofdstuk komt de rechtspositie van de minderjarige aan bod. Ten eerste worden de internationale rechten van de minderjarige uiteengezet, omdat de Nederlandse regering zich heeft aangesloten bij een aantal Verdragen die van toepassing zijn op de minderjarige. Vervolgens zal de rechtspositie van de minderjarige vanuit het nationale recht worden bekeken. Tot slot zal worden ingegaan op de rechtsgevolgen die de minderjarigheid met zich meebrengt.

2.1 Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

De internationale rechten van het kind zijn vastgelegd in het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, hierna: IVRK. Het verdrag is op 20 november 1989 unaniem aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN en trad daar op 2 september 1990 in werking.³ Op 24 november 1994 is het Verdrag in Nederland goedgekeurd en trad op 8 maart 1995 in werking.⁴ Het verdrag bestaat uit 54 artikelen en omvat de internationale rechten van het kind op verschillende gebieden, zoals politieke, burgerlijke, economische en sociale rechten. Het IVRK is juridisch bindend voor de landen die het verdrag hebben geratificeerd. Nederland is één van de landen die het Verdrag heeft geratificeerd en waar het in werking is getreden. Dit betekent dat ieder kind in Nederland recht heeft op nakoming van het IVRK.⁵

Het IVRK heeft holistische werking. Dit betekent dat alle artikelen uit het IVRK met elkaar in verband staan. De artikelen uit het IVRK vormen een samenhangend geheel, wat betekent dat de rechten uit het verdrag niet los van elkaar kunnen worden gezien. Alle rechten als geheel en elk recht afzonderlijk zijn van belang voor de ontwikkeling van het kind. Om het ene artikel na te komen dient tevens naar alle andere artikelen te worden gekeken. Uit het General Comment blijkt dat er vier artikelen zijn die worden gezien als basisprincipes van het Verdrag.⁶ Dit zijn artikel 2 (het discriminatieverbod), artikel 3 (het belang van het kind), artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling) en artikel 12 (het recht op participatie en om gehoord te worden). Deze basisprincipes zijn niet hiërarchisch. Het ene artikel is niet belangrijker dan het andere artikel. Ze gelden als een soort leidraad van het Verdrag, wat inhoudt dat bij de toepassing van alle andere artikelen van het IVRK rekening moet worden gehouden met deze basisprincipes.⁷

Rechtstreekse werking

Een minderjarige kan zich bij de nationale rechter beroepen op een bepaling uit het IVRK, indien aan deze bepaling rechtstreekse werking is toegekend. Door de verdragsluitende partijen van het IVRK is geen expliciete rechtstreekse werking aan het Verdrag toegekend.⁸ Om die reden beoordeelt de Nederlandse rechter op grond van art. 93 jo. 94 GW of er

³ UN Document A/RES/44/25.

⁴ Staatsblad 1994, nr. 862.

⁵ Blaak 2012, p. 35.

⁶ UN Document crc/c/gc/5.

⁷ Blaak 2012, p. 38.

⁸ Detrick 1999, p. 9.

rechtstreekse werking aan een bepaling moet worden toegekend.⁹ Dit zijn de bepalingen die 'naar haar inhoud eenieder kunnen verbinden'.¹⁰ De burger heeft dan aanspraak op de uitvoering van die bepalingen. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad¹¹ moet de rechter bij de beoordeling letten op de bedoelingen van de partijen die het verdrag hebben gesloten en op de inhoud en interpretatie van de verdragsbepaling zelf. De bepalingen moeten concreet en hanteerbaar genoeg zijn om te kunnen worden toegepast in het nationale recht. Daarbij bepaalt art. 94 GW dat de nationale regels buiten toepassing worden gelaten, indien zij in strijd zijn met de eenieder verbindende bepalingen van het internationale recht. De rechter houdt bij de beoordelingen rekening met de opvattingen van de Nederlandse wetgever. Deze opvattingen zijn opgenomen in de Memorie van Toelichting bij de Goedkeuringswet van het IVRK, hierna: MvT.¹² Hierin staat dat een aantal bepalingen uit IVRK rechten betreffen die in andere verdragen zijn opgenomen, waaraan al rechtstreekse werking is toegekend of waarvan rechtstreekse werking moet worden geacht. Onderstaand zijn de bepalingen weergegeven waaraan de Nederlandse wetgever de bedoeling van rechtstreekse werking heeft toegekend.

Artikel	Inhoud	Vergelijkbaar artikel
Art. 7 lid 1 IVRK	Recht op registratie bij geboorte en op naam	Art. 24 lid 2 IVBPR
Art. 9 lid 2 IVRK	Recht op deelname aan procedure	Art. 14 IVBPR
Art. 9 lid 3 en 4 IVRK	Recht op contact met de ouders	Art. 23 lid 4 IVBPR Art. 8 EVRM
Art. 10 lid 1 IVRK	Recht zich vrijelijk te verplaatsen	Art. 12 IVBPR
Art. 13 IVRK	Recht op vrijheid van meningsuiting	Art. 19 IVBPR Art. 10 EVRM
Art. 14 IVRK	Recht op vrijheid van godsdienst	Art. 18 IVBPR Art. 9 EVRM
Art. 15 IVRK	Recht op vrijheid van vereniging en vreedzame vergadering	Art. 21 jo. 22 IVBPR Art. 11 EVRM
Art. 16 IVRK	Recht op privacy	Art. 17 IVBPR Art. 8 EVRM
Art. 30 IVRK	Recht op beleving eigen cultuur, het belijden van eigen godsdienst en beoefening van eigen taal door kinderen van minderheden	Art. 27 IVBPR
Art. 37 IVRK	Recht op bescherming tegen foltering en wrede, onmenselijke of vernederende behandeling	Art. 7 jo. 9 jo. 10 IVBPR Art. 3 jo. 5 EVRM
Artikel 40 lid 2 IVRK	Recht op een rechtvaardige	Art. 9 jo. 14 jo. 15 IVBPR

⁹ Blaak 2012, p. 36.

¹⁰ Kamerstukken II 2011-2012, 33 359.

¹¹ HR 30 mei 1986 NJ:1986,688, HR 10 oktober 2014 ECLI:NL:HR:2014:2928.

¹² Kamerstukken II 1992-92 22 855, nr. 3.

Naast de bedoeling van de Nederlandse wetgever, kan tevens rechtstreekse werking worden toegekend aan een aantal bepalingen uit het IVRK op grond van de Nederlandse rechtspraak. Deze bepalingen zijn hieronder uiteengezet.

Art. 2 IVRK is het recht van het kind op non-discriminatie.¹³ De rechtstreekse werking van art. 2 IVRK is in de Nederlandse rechtspraak regelmatig toegepast. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, hierna: CRvB. Volgens hen is art. 2 IVRK een rechtstreeks werkende bepaling, omdat het recht op non-discriminatie op één lijn ligt met de bepalingen van art. 14 EVRM en art. 26 IVBPR. Deze bepalingen hebben net als art. 2 IVRK betrekking op non-discriminatie en hebben al rechtstreekse werking.¹⁴ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna: ABRvS, heeft echter in een andere uitspraak geoordeeld dat het artikel niet rechtstreeks werkt, maar als toetsingsmaatstaf moet worden gebruikt.¹⁵ Het Comité voor de Rechten van het Kind heeft de Nederlandse regering er in 2009 dan ook op aangedrongen zich in te zetten voor discriminatie, omdat het blijft voortbestaan.¹⁶

Art. 3 IVRK is het artikel dat staat voor belang van het kind.¹⁷ De Nederlandse rechtspraak oordeelt verschillend over de rechtstreekse werking van dit artikel. De ABRvS heeft in een uitspraak geoordeeld dat art. 3 IVRK niet vatbaar is voor rechtstreekse werking, omdat het artikel niet concreet genoeg is en pas kan worden toegepast met nadere uitwerking in de nationale wet- en regelgeving.¹⁸ Het gerechtshof Leeuwarden oordeelde in een recentere uitspraak tevens dat art. 3 IVRK niet kan worden gebruikt zonder nadere uitwerking in de nationale wetgeving.¹⁹ In een andere uitspraak bij de rechtbank Gelderland werd geoordeeld dat wel rechtstreekse werking moet worden toegekend aan art. 3 IVRK.²⁰ Bij een aantal andere zaken wordt de rechtstreekse werking van art. 3 IVRK in het midden gelaten.²¹ Uit de literatuur volgt dat art. 3 IVRK vooral moet worden gezien als een afhankelijk recht, omdat een beroep op art. 3 IVRK als zelfstandig recht niet wordt aanvaardt door de Nederlandse rechtspraak.²² Het is echter duidelijk dat het belang van het kind uitgewerkt dient te worden door een meer concreet artikel dan alleen art. 3 IVRK.²³

Het kind mag conform art. 9 lid 1 IVRK niet worden gescheiden van zijn of haar ouders. Conform art. 9 lid 3 IVRK heeft het kind recht op regelmatig contact met zijn of haar ouders. De ABRvS heeft zich in de rechtspraak op het standpunt gesteld dat art. 9 IVRK niet

¹³ Verdrag inzake de Rechten van het Kind, New York 20 november 1989.

¹⁴ CRvB 24 januari 2006, LJN:AV0197.

¹⁵ ABRvS 9 april 2008, LJN:BC9087.

¹⁶ UN Document crc/c/nld/co/3.

¹⁷ Verdrag inzake de Rechten van het Kind, New York 20 november 1989.

¹⁸ ABRvS 12 april 2007, LJN:BA3394.

¹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9118.

²⁰ Rb. Gelderland 18 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2583.

²¹ Rb. Den Haag 7 november 2013, ECLI:RBNHO:2013:11252, rb. Breda 14 mei 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW6286.

²² De Graaf 2015, p.6.

²³ Blaak 2012, p. 153.

rechtstreeks werkt.²⁴ De rechtbank 's-Gravenhage heeft daarentegen geoordeeld dat het artikel wél concreet genoeg is geformeerd en daardoor vatbaar is voor rechtstreekse werking.²⁵ Het blijkt dat art. 9 IVRK wisselend wel en niet wordt aanvaardt door de Nederlandse rechtspraak. Daarbij volgt uit de uitspraken niet of het om art. 9 lid 1 of lid 3 IVRK gaat. Hierdoor is onduidelijk of het artikel wel of geen rechtstreekse werking heeft.²⁶ De MvT zegt niets over de rechtstreekse werking van art. 9 lid 1 IVRK. Aan art. 9 lid 2 en 3 IVRK wordt daarentegen wel rechtstreekse werking toegekend, omdat het een recht betreft dat reeds in andere verdragen is opgenomen.²⁷

Uit bovenstaande uitspraken blijkt dat er in de Nederlandse rechtspraak wisselend wordt geoordeeld over de rechtstreekse werking. In de literatuur zijn verschillende argumenten gegeven voor de onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van de bepalingen uit het IVRK. Één van die argumenten is dat het IVRK nog zou moet 'inburgeren'.²⁸ Deze uitspraak is inmiddels al meer dan tien jaar oud, waardoor dit argument niet meer overtuigend is. Een ander argument is een inconsistent beleid van de ABRvS.²⁹ Het is in ieder geval duidelijk dat er een grote mate van rechtsonzekerheid bestaat ten aanzien van het IVRK. Er zijn echter voldoende redenen om de hierboven genoemde bepalingen rechtstreekse werking te laten hebben. Deze artikelen komen overeen met bepalingen uit andere verdragen en het is daarnaast moeilijk vol te houden om steeds verschillend te oordelen over de rechtstreekse werking in het licht van art. 93 GW, dat zegt dat bepalingen wel rechtstreeks werken of niet rechtstreeks werken. Daar zit niets tussenin.³⁰

Indirecte werking

Uit onderzoeken van het Center for Children's Rights of Amsterdam blijkt dat de Nederlandse rechter de voorkeur aan verdragsconforme ofwel indirecte toepassing van het IVRK.³¹ Het gaat hierbij om uitspraken, waaruit blijkt dat de rechter de doorwerking van het Verdrag in acht neemt en bijdraagt aan de doorwerking daarvan. De rechter gebruikt het verdrag dan niet als zelfstandige beslisregel, maar het Verdrag wordt aangehaald om een nationale bepaling uit te leggen. Op die manier wordt zichtbaar dat de rechter bijdraagt aan de doorwerking van het Verdrag door de doorwerking in acht te nemen.³² Op die manier wordt het Verdrag indirect getoetst en werkt het door in het nationale recht.³³ Een voorbeeld hiervan is een zaak bij het gerechtshof 's-Gravenhage.³⁴ Het hof oordeelde dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door de kinderen op straat te zetten, nadat zij geen verblijfsvergunning hadden gekregen. De Staat handelde volgens het Hof daarmee in strijd met de internationale zorgvuldigheidsplicht uit art. 17 jo. 31 sub 2 ESH, art. 3 jo. 8 EVRM en

²⁴ ABRvS 9 april 2008, LJN:BC9087.

²⁵ Rb. 's-Gravenhage 15 maart 2007, LJN:BA1321.

²⁶ Pulles 2014, p. 14.

²⁷ *Kamerstukken II* 1992-92 22 855, nr. 3.

²⁸ Ruitenbergh 2003, p. 215.

²⁹ Spijkerboer 2013.

³⁰ Pulles 2014, p. 15.

³¹ Center for Children's Rights Amsterdam 2002-2011.

³² De Graaf 2015, p. 8.

³³ De Graaf 2015, p. 8.

³⁴ Hof Den Haag 27 juli 2010, LJN: BN2164.

art. 3 jo. 27 jo. 37 IVRK. Het hof heeft hierbij verwezen naar internationale verdragsbepalingen door middel van indirecte toetsing. Hiermee hebben de bepalingen, ongeacht hun rechtstreekse werking, betekenis in het Nederlandse recht.³⁵

2.1.1 Minderjarig op grond van het IVRK

Op grond van art. 1 IVRK is een kind, een minderjarige, ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij de meerderjarigheid is verklaard op grond van het nationale recht.³⁶ Er zijn geen uitspraken gedaan door Nederlandse rechters waaraan toepassing wordt gegeven aan art. 1 IVRK.³⁷ Er zijn twee uitspraken, waarin de Nederlandse rechter het artikel slechts heeft aangehaald. De rechtbank Groningen laat het in een uitspraak in het midden het IVRK van toepassing is op de meerderjarige verzoekster, omdat het beroep op het IVRK niet zal slagen.³⁸ De rechtbank Arnhem oordeelt daarentegen in een uitspraak dat het IVRK niet van toepassing is op een meerderjarige.³⁹ Het Comité voor de Rechten van het Kind heeft aangegeven grote waarde te hechten aan art. 1 IVRK en de doorwerking daarvan in het nationale recht.⁴⁰

2.1.2 De rechten van het kind op grond van het IVRK

Zoals eerder besproken omvat het IVRK de rechten van het kind op verschillende gebieden deze paragraaf zullen de rechten conform het IVRK worden besproken die betrekking hebben op het onderzoek.

Art. 3 IVRK

Op grond van art. 3 IVRK dient het belang van het kind voorop te staan bij alle maatregelen die over het kind genomen worden. Dit geldt zowel voor maatregelen die een bepaald kind betreffen, als voor maatregelen die een groep kinderen betreft. Indien de ouders hierin tekortschieten, dient de Staat het belang te waarborgen.⁴¹ Het 'belang van het kind' heeft niet één betekenis, maar kan op verschillende manieren worden toegelicht. In 'General Comment nr. 14' heeft het VN-kinderrechtencomité uitgelegd op welke manier het 'belang van het kind' moet worden opgevat.⁴² Bij het 'belang' zal moet volgens hen worden gekeken naar de overige rechten van het verdrag. Het verschilt echter per situatie wat in het 'belang van het kind' is. Er worden slechts handvatten gegeven om het 'belang van het kind' te beoordelen. Deze 'handvatten' zijn hieronder op de volgende pagina uiteengezet.

³⁵ Blaak 2012, p. 130.

³⁶ Koens & Vonken 2017, p. 3363.

³⁷ Blaak 2012, p. 135.

³⁸ Rb. Groningen 8 juli 2009, LJN:BL7143.

³⁹ Rb. Arnhem 14 september 2006, LJN:AZ8624.

⁴⁰ UN Document crc/c/58/Rev.2.

⁴¹ Kinderombudsman 2012, p. 10.

⁴² UN Document crc/c/gc/14.

● The child's view

De mening van het kind conform art. 12 IVRK. Het kind kan in dat geval zelf aangeven wat in zijn of haar belang is. De kinderen worden betrokken en hun mening wordt meegenomen in de beslissing op basis van hun leeftijd en rijpheid.

● The child's identity

Hiermee wordt de identiteit van het kind bedoeld uit art. 8 IVRK. Er moet rekening worden gehouden met de religie en cultuur in het belang van het kind bij bijvoorbeeld het plaatsen in een pleeggezin of in geval van adoptie of (echt)scheiding.

● Preservation of the family environment

Het behoud van familiebanden en omgang conform art. 9 jo. 18 jo. 20 IVRK dient te worden gewaarborgd in het belang van het kind. Het is niet goed voor de ontwikkeling van het kind als hij wordt gescheiden van zijn familie. Het begrip 'familie' moet ruim worden opgevat, zowel biologisch als adoptief als sociaal.

● Care, protection and safety of the child

De zorg, bescherming en veiligheid van het kind uit art. 3 lid 2 IVRK zijn belangrijke elementen die moeten worden beoordeeld bij het belang van het kind. De staat dient deze elementen te waarborgen. De emotionele zorg van de ouders is belangrijk voor een kind. Denk bij bescherming aan de bescherming tegen seksuele intimidatie, pesten, drugs en geweld.

● Situation of vulnerability

De kwetsbaarheid van het kind. Denk hierbij aan de situatie waarin een kind extra kwetsbaar is, zoals een gehandicapt kind, een vluchteling of een slachtoffer van misbruik.

● The child's right to health

Het recht van het kind op gezondheid conform art. 24 IVRK en zijn of haar gezondheidstoestand staan centraal bij de beoordeling van het belang van het kind. Alle voor- en nadelen en risico's zullen moeten worden afgewogen.

● The child's right to education

Het recht van het kind op kwalitatief onderwijs conform art. 28 IVRK.

Het Gerechtshof Den Haag heeft in een uitspraak geoordeeld dat een uithuisplaatsing in het belang van het kind kan zijn, omdat de staat moet zorgen voor "Care, protection and safety of the child".⁴³ Als de ouders dit niet kunnen waarborgen, dan dient de Staat dit te doen. De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft in een andere uitspraak geoordeeld dat de erkenning van het juridisch ouderschap van de partner van de moeder wordt vernietigd.⁴⁴ Het kind woont al jaren in een pleeggezin en heeft geen contact meer met de moeder en haar partner. Hieruit volgt dat het verblijf bij de biologische en/of juridische ouders niet altijd in het belang van het kind is.

Art. 9 IVRK

Uit art. 9 IVRK volgt het recht van het kind om niet te worden gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil in. Een uitzondering hierop is dat de scheiding in het belang van het kind is en om die reden noodzakelijk is. Hierbij valt te denken aan omgang, uithuisplaatsing of ontzegging naar voren mogen brengen als het een procedure betreft omtrent de scheiding van ouders en kind. Het kind is één van de betrokken partijen en dient om die reden in de gelegenheid te worden gesteld om zijn of haar standpunten naar voren te brengen.⁴⁵ Op grond van lid 3 van dit artikel heeft het kind dat van zijn of haar ouders is gescheiden, recht op rechtstreeks contact en het onderhouden van persoonlijke betrekkingen op regelmatige basis met allebei de ouders.⁴⁶

Art. 12 IVRK

Op grond van art. 12 IVRK heeft het kind recht om zijn of haar mening vrij te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen.⁴⁷ Het Kinderrechten comité heeft in General Comment nr. 12 een aantal richtlijnen gegeven voor de implementatie van art. 12 IVRK.⁴⁸ Als eerst wordt aangegeven dat het hoorrecht van het kind geen verplichting moet zijn, maar een keuze. Het kind dat gehoord wil worden mag zelf bepalen of hij dit wil doen of met behulp van een wettelijk vertegenwoordiger. Het Comité geeft aan dat de ouders hier niet altijd de aangewezen persoon voor zijn, omdat er tussen het kind en de ouder(s) een belangenstrijd kan zijn ontstaan. Het tweede belangrijke punt is dat het kind niet degene is die moet bewijzen of hij in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen. Volgens het Comité kan een kind van iedere leeftijd zijn mening vormen, al is dat niet altijd in verbale taal. Volgens het Comité betekent daarnaast het feit dat het kind zijn mening kan geven, niet dat hij of zij daarmee invloed kan uitoefenen op het verloop van het proces. Volgens het Comité is het belangrijk dat het kind wordt bijgestaan door een deskundige om aan het proces te kunnen deelnemen. Op die manier kunnen aan de belangen van de minderjarige recht worden gedaan. De Hoge Raad heeft in een uitspraak geoordeeld dat het recht voldoende wordt gewaarborgd als de minderjarige vraagt verzoekt om een bijzondere curator te laten benoemen.⁴⁹ De bijzondere curator zal later in dit hoofdstuk worden toegelicht.

⁴³ Hof Den Haag 6 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2540.

⁴⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 18 april 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2392.

⁴⁵ Koens & Vonken 2017, p. 3372.

⁴⁶ Koens & Vonken 2017, p. 3372.

⁴⁷ Koens & Vonken 2017, p. 3375.

⁴⁸ UN Document crc/c/gc/14.

⁴⁹ HR 5 december 2014 ECLI:NL:HR:2014:3535.

Art. 5 IVRK

Een ander belangrijk artikel voor de informele rechtsingang is art. 5 IVRK. Hierin speelt de ontwikkeling van het kind een belangrijke rol. Art. 5 IVRK geeft een definitie van het begrip 'familie' en introduceert daarmee twee belangrijke concepten, namelijk 'de verantwoordelijkheden van de ouders' en 'de ontwikkelende vermogen van het kind'. De zich ontwikkelende vermogens van het kind hebben betrekking op de redelijke waardering van de belangen van het kind. Het betekent dat het kind in zijn ontwikkeling naar de volwassenheid zijn of haar rechten zelfstandig in toenemende mate mag en kan uitoefenen, zonder de inmenging van de ouders. Er volgt uit het artikel dat er rekening moet worden gehouden met de mening van het kind, maar dat het kind tevens moet worden bijgestaan in de uitoefening van zijn rechten.

2.2 Het Europees Verdrag voor de Rechten van DE Mens en de Fundamentele Vrijheden

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, hierna: EVRM, is het verdrag dat de mensenrechten in Europa waarborgt. Het EVRM trad op 3 september 1953 in werking en is in 1954 door Nederland geratificeerd. Het EVRM is bindend voor alle staten die het Verdrag hebben geratificeerd.⁵⁰ De gedachte achter het EVRM is de burgers bescherming te bieden tegen de overheid. Dit is voornamelijk te zien aan het feit dat enkel de burgers voor de nationale rechter een rechtstreeks beroep kunnen doen op dit verdrag en niet de overheid. Dit wordt de *interne werking* van het Verdrag genoemd.⁵¹

Rechtstreekse werking

Op grond van art. 1 EVRM is het verdrag van toepassing op iedereen die zich in een land bevindt dat het verdrag heeft geratificeerd.⁵² Het artikel legt geen leeftijdsgrens op en geldt dus ook voor minderjarigen. De nationale Staten moeten ervoor zorgen dat het EVRM wordt nageleefd. Niet alle bepalingen uit het EVRM hebben rechtstreekse werking in het Nederlandse recht. De rechtstreekse werking van iedere bepalingen wordt bepaald aan de hand van art. 93 jo. 94 GW.⁵³

2.2.1 De rechten van het kind op grond van het EVRM

In deze paragraaf zullen de rechten van het kind op grond van het EVRM worden uiteengezet.

Art. 6 EVRM

Op grond van art. 6 EVRM heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdige rechter bij vaststelling van zijn burgerlijke rechten en plichten.⁵⁴ Het recht geldt voor eenieder en dus tevens voor het kind. Uit het artikel blijkt niet alleen dat er recht is op een eerlijk proces, maar geeft daarnaast ook het recht op toegang tot een gerechtelijke procedure. Hiermee wordt bedoeld dat eenieder het recht heeft op toegang tot de rechter. Het recht op toegang tot de rechter staat niet

⁵⁰ Blaak 2012, p. 136.

⁵¹ Koens & Vonken 2017, p. 3278.

⁵² Koens & Vonken 2017, p. 3284.

⁵³ *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 359.

⁵⁴ Koens & Vonken 2017, p. 3292.

letterlijk omschreven in art. 6 EVRM, maar wordt er wel mee bedoeld.⁵⁵ Het is een impliciet element uit art. 6 EVRM en het is onderhavig aan impliciete beperkingen. Dit houdt in dat de wetgever beperkende regels kan stellen aan het recht voor bijvoorbeeld minderjarigen.⁵⁶ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, hierna: EHRM, heeft in een uitspraak overwogen dat het recht op toegang tot de rechter echter niet absoluut is.⁵⁷ Het recht mag aan beperkingen worden onderworpen, mits door deze beperkingen de kern van het recht op toegang niet wordt aangetast. De beperkingen moeten hierbij een gerechtvaardigd doel hebben en dienen in verhouding te staan. Hieruit volgt dat de minderjarige in Nederland recht heeft op een eerlijk proces en recht heeft op toegang tot de rechter. Het is de Nederlandse wetgever echter toegestaan minderjarigen beperkingen te stellen aan dit recht.

2.3 Het Burgerlijk Wetboek

In de voorgaande paragrafen zijn de internationale rechten van het kind uiteengezet. In deze paragraaf zal de minderjarige worden bekeken vanuit het Burgerlijk Wetboek.

Sinds januari 1988 is de meerderjarigheidsgrens in Nederland bereikt op de leeftijd van achttien jaar.⁵⁸ Uit artikel 1:233 BW volgt dat een minderjarige degene is die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt of degene die niet meerderjarig is verklaard conform artikel 1:253ha BW. De minderjarigheid kan eindigen door een minderjarigheidsverklaring conform artikel 1:253ha BW. De kinderrechter kan een minderjarige moeder van zestien jaar of ouder meerderjarig verklaren, zodat zij het gezag over haar kind krijgt.⁵⁹ Uit dit artikel valt op te maken dat de Nederlandse wetgever rekening heeft gehouden met de eergenoemde leeftijd van het kind uit art. 1 IVRK, terwijl aan dit artikel (nog) geen rechtstreekse werking is toegekend.

In het Nederlandse familierecht is het belang van kind uit art. 3 IVRK, zoals eerder in dit hoofdstuk besproken, in verschillende artikelen terug te vinden. Het 'belang van het kind' komt terug in onder andere:

Art. 1:250	Benoeming bijzondere curator als <i>de belangen</i> van ouder en kind met elkaar strijden; ⁶⁰
Art. 1:254 BW	Ondertoezichtstelling is toegestaan als <i>de geestelijke belangen</i> of gezondheid <i>van het kind</i> worden verwaarloosd; ⁶¹
Art. 1:266 lid 1 BW	<i>De belangen van het kind</i> vormen de overweging om het gezag van een ouder te beëindigen; ⁶²
Art. 1:282 lid 3 BW	Gezamenlijke voogdij is niet toegestaan als hierbij <i>de belangen van het kind</i> ernstig worden verwaarloosd; ⁶³

⁵⁵ Koens & Vonken 2017, p. 2393.

⁵⁶ Koens & Vonken 2016, p. 3402.

⁵⁷ EHRM 15 februari 2005, nr. 77765/01.

⁵⁸ Kamerstukken II 1987-1988, nr. 15417.

⁵⁹ Koens & Vonken 2016, p. 386.

⁶⁰ Koens & Vonken 2017, p. 441.

⁶¹ Koens & Vonken 2017, p. 522.

⁶² Koens & Vonken 2017, p. 590.

Art. 1:377a BW Omgang kan worden ontzegd als het kind klem of verloren dreigt te raken of anderszins in *het belang van het kind*.⁶⁴

2.4 Het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, hierna: Rv, staan de procedurele rechten van de minderjarigen. Eerder in dit hoofdstuk kwamen de internationale rechten van de minderjarige aan bod. Deze rechten werken door in het Nederlandse (nationale) recht op grond van art. 93 jo. 94 GW. In deze paragraaf zal de doorwerking van deze internationale rechten in kaart worden gebracht en zal worden aangetoond dat de Nederlandse wetgever een aantal van deze rechten heeft beperkt.

2.4.1 Belanghebbende

Conform artikel 798 Rv kan de minderjarige als belanghebbende worden aangemerkt in alle familierechtelijke zaken, welke betrekking op hem of haar heeft.⁶⁵ De processuele bevoegdheden van belanghebbenden gelden tevens voor een minderjarige. Echter kan de minderjarige slechts gebruik maken van die bevoegdheden, indien hij in rechte wordt vertegenwoordigd door een wettelijk vertegenwoordiger of bijzondere curator.⁶⁶ Indien de rechter een beslissing neemt, wordt deze bekend gemaakt aan alle belanghebbenden in de zaak. Een goed voorbeeld hiervan is een uitspraak bij het de Hoge Raad.⁶⁷ Hierin werd bepaald dat de minderjarige moet worden beschouwd als belanghebbende in de zin van art. 798 Rv, maar dit bracht echter niet met zich mee dat de minderjarige de aan de belanghebbende processuele bevoegdheden zonder meer kon uitoefenen zonder wettelijk vertegenwoordiger of bijzondere curator.

2.4.2 Het hoorrecht

Minderjarigen hebben op grond van art. 809 Rv het recht om door de rechter gehoord te worden. Dit artikel dient mede om uitvoering te geven aan het eerder genoemde art. 12 IVRK, waaruit volgt dat het kind het recht heeft om zijn of haar mening vrij te uiten in de zaken die over het kind gaan. Uit art. 809 Rv volgt dat de rechter verplicht is om de minderjarige van twaalf jaar en ouder, bij alle zaken die de minderjarige betreffen, in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken. De rechter mag tevens de minderjarige, die de leeftijd van 12 jaar nog niet heeft bereikt, in de gelegenheid stellen om gehoord te worden, maar de rechter is hiertoe niet verplicht als het naar zijn oordeel een zaak van kennelijk ongeschikt belang betreft. De rechter hoeft in dat geval de beslissing om de minderjarige niet te horen niet te motiveren.⁶⁸ Het is op te merken dat de Nederlandse wetgever de leeftijd van twaalf jaar als ondergrens beschouwd om het kind het hoorrecht te geven, terwijl in art. 12 IVRK geen leeftijdsgrens is gebonden aan het hoorrecht. De leeftijd van twaalf jaar is als ondergrens aangenomen, omdat volgens de wetgever in het algemeen

⁶³ Koens & Vonken 2017, p. 601.

⁶⁴ Koens & Vonken 2017, p. 669.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr.5, p. 33.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2011-12, 32 856, nr. 7.

⁶⁷ HR 5 december 2014 ECLI:HR:2014:3535.

⁶⁸ Koens & Vonken 2017, p. 1177.

mag worden aangenomen dat een kind van die leeftijd in staat is zijn mening te vormen.⁶⁹ De rechter mag vervolgens zelf bepalen welke waarde hij aan de mening van de minderjarige hecht.

2.4.3 Advies van de Raad voor de Kinderbescherming

De rechter kan op grond van art. 810 Rv advies vragen aan de Raad voor de Kinderbescherming, hierna: de Raad, als het gaat om zaken die de minderjarige betreffen. Dit geldt echter niet voor zaken die het levensonderhoud van de minderjarige betreffen. De Raad kan dit advies schriftelijk aan de rechter mededelen of op de zitting verschijnen. Deze keuze maakt de Raad in het belang van de minderjarige. Wanneer het een zaak betreft over de ondertoezichtstelling, gezag of voogdij, is de rechter op grond van art. 810 lid 4 Rv verplicht om de Raad voor de Kinderbescherming te horen.

2.5 De rechtsgevolgen van de minderjarigheid

In de vorige paragrafen zijn internationale en nationale procesrechten van de minderjarige uiteengezet. Tevens is aangetoond dat de minderjarige degene is die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt op grond van het IVRK en het Burgerlijk Wetboek. De leeftijd en daarmee samenhangend de minderjarigheid of meerderjarigheid van een natuurlijk persoon is van belang met het oog op de handelingsbekwaamheid.⁷⁰ In deze paragraaf zal worden ingegaan op de rechtsgevolgen die de minderjarigheid met zich meebrengt.

2.5.1 Handelingsonbekwaamheid

Uit art. 1:1 lid 1 BW volgt dat “allen die zich in Nederland bevinden, zijn vrij en bevoegd tot het genot van de burgerlijke rechten”. Hieruit volgt dat de minderjarige als rechtssubject wordt erkend.⁷¹ Ondanks de erkenning kan de minderjarige in beginsel niet zelfstandig gebruik maken van burgerlijke handelingen in en buiten rechte, omdat minderjarigen beperkt materieel- en formeel handelingsbekwaam zijn. Dit betekent dat de minderjarige niet altijd een rechtshandeling kan verrichten en het voor hem of haar in beginsel niet mogelijk is om een gerechtelijke procedure te starten. De formele en materiele onbekwaamheid van de minderjarige zullen hieronder worden toegelicht.

Materiele onbekwaamheid

Op grond van artikel 1:234 lid 1 BW is een minderjarige bekwaam rechtshandelingen te verrichten, mits hij toestemming heeft van zijn wettelijke vertegenwoordiger en voor zover de wet niet anders bepaald.⁷² Dit is de materiele onbekwaamheid van de minderjarige. De toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger moet gericht zijn op een bepaalde rechtshandeling of een bepaald doel. Als de wettelijke vertegenwoordiger het goed vindt dat de minderjarige zijn of haar pinpas gebruikt om een ijsje te kopen, dan wil dit nog niet zeggen dat elke aanschaf daarmee wordt goedgekeurd.⁷³

⁶⁹ MvT, kamerstukken II 1992-1993, 22 855, nr. 3, p.3.

⁷⁰ Koens & Vonken 2017, p. 385.

⁷¹ Koens & Vonken 2017, p. 3.

⁷² Koens & Vonken 2017, p. 401.

⁷³ Koens & Vonken 2017, p. 386.



“Vanaf nu geef ik je toestemming om alles te kopen wat je wilt hebben”



“Je mag een zakje chips kopen”

Een rechtshandeling is een feitelijke handeling, gericht op rechtsgevolg. Het uitgangspunt hierbij is dat er een op dat rechtsgevolg gerichte wil is vereist bij een dergelijke rechtshandeling. De wil moet zich door een verklaring hebben geopenbaard.⁷⁴ Het kopen van een ijsje is een rechtshandeling. De één wil het ijsje kopen en is daartoe verplicht om te betalen en de ander is verplicht om het ijsje te geven.

Tot voor 1995 was de hoofdregel dat de minderjarige *handelingsonbekwaam* was. De toestemming voor een bepaalde handeling diende destijds schriftelijk te worden verleend. Sinds de nieuwe wet van 2 november 1995⁷⁵ is het uitgangspunt dat de minderjarige *handelingsbekwaam* is, positief geformuleerd. Vanaf die tijd is de minderjarige in beginsel *handelingsbekwaam*. Dit komt doordat de minderjarige in de praktijk vaak (al) zelfstandig handelt, wat volgt uit art. 1:234 lid 3 BW. De toestemming aan de minderjarige wordt in dat geval verondersteld te zijn verleend. Dit is de *pièce de resistance* van de regeling. Om te beoordelen of het een handeling betreft die de minderjarige zelfstandig mag en kan verrichten is door de wetgever een norm opgesteld, namelijk “wat in het normaal maatschappelijk verkeer normaal gevonden wordt”. Dit betekent dat de toestemming wordt verondersteld te zijn verleend als het een rechtshandeling betreft die bij de leeftijd van het kind hoort. Hierbij valt te denken aan het kopen van bijvoorbeeld snoepgoed, snacks of tijdschriften. Als blijkt dat de wettelijk vertegenwoordiger hier bezwaar tegen heeft, wordt de toestemming niet verondersteld te zijn verleend en is de overeenkomst vernietigbaar.⁷⁶ Als het voor de derde onzeker is of de toestemming wordt geacht te zijn verleend, dan mag hij altijd vragen om de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger. Wanneer de toestemming ontbreekt en wordt zij niet verondersteld te zijn verleend, dan is de minderjarige *handelingsonbekwaam*. Het gevolg hiervan is dat de minderjarige niet zelfstandig onaantastbaar rechtshandelingen kan en mag verrichten.⁷⁷

Voor de rechtbank Limburg heeft een zaak gediend, waarbij de minderjarige van 16 jaar een sportabonnement was aangegaan door een inschrijfformulier in te vullen en te ondertekenen.⁷⁸ Binnen een week heeft de minderjarige mondeling aan de sportschool aangegeven dat hij wilde afzien van de overeenkomst. De vader van de minderjarige heeft aangegeven dat hij geen toestemming heeft gegeven tot het sluiten van de overeenkomst. De sportschool had een vordering ingesteld tot betaling van het abonnement. Het oordeel van de rechter luidde dat art. 1:234 lid 3 BW echter geen vrijbrief voor derden vormt om de opvatting van de wettelijke vertegenwoordiger in concrete gevallen te negeren. Dit artikellid zegt enkel dat derden niet hoeven na te gaan of er inderdaad toestemming is verleend. De sportschool mocht er in dit geval niet van uit gaan, omdat er bezwaar was van de wettelijk

⁷⁴ Vlaardingerbroek 2009, p. 236.

⁷⁵ Stb. 1995, nr. 240.

⁷⁶ Koens & Vonken 2017, p. 401

⁷⁷ Vlaardingerbroek 2009, p. 238.

⁷⁸ Rb. Limburg 4 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9307.

vertegenwoordiger. De verrichte rechtshandeling was vernietigbaar en de sportschool had de overeenkomst moeten vernietigen. De vordering is afgewezen.

Formele onbekwaamheid

Ondanks dat het nergens in de wet wordt bepaald, wordt aangenomen dat de minderjarige processueel (formeel) onbekwaam is.⁷⁹ Deze vorm van onbekwaamheid mag worden afgeleid uit art. 1:245 BW, waaruit volgt dat de minderjarige moet worden vertegenwoordigd bij burgerlijke handelingen in en buiten rechte door de met het gezag belaste ouders. De minderjarige is procesrechtelijk onbekwaam, omdat hij onder gezag staat van zijn wettelijk vertegenwoordiger.⁸⁰ Dit brengt met zich mee dat een verzoek dat door de minderjarige is ingesteld, niet-ontvankelijk is.⁸¹

2.6 De wettelijk vertegenwoordiger

De wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige is de ouder of voogd die het gezag over die minderjarige uitoefent. Op grond van art 1:245 lid 4 jo. art. 1:247 BW bestaat het gezag uit de zorg en opvoeding voor de minderjarige zelf, bewind over zijn of haar vermogen en de vertegenwoordiging in en buiten rechte.⁸² Het gezag kan door één of beide ouders worden uitgeoefend. In het geval dat beide ouders het gezag uitoefenen is sprake van gezamenlijk ouderlijk gezag. Dit betekent dat beide ouders de verantwoording dragen voor de minderjarige zelf, zijn of haar bewind en de vertegenwoordiging in en buiten rechte op grond van art. 1:253i BW. In deze paragraaf zal worden ingegaan op de vertegenwoordiging van de minderjarige in rechte.

2.6.1 Gezag

Op grond van art. 1:245 lid 2 BW bestaan er twee vormen van gezag, namelijk ouderlijk gezag en voogdij. Onder ouderlijk gezag wordt verstaan: de plicht en het recht van de ouder(s) om het minderjarige kind op te voeden en te verzorgen conform art. 1:247 lid 1 BW. Dit gezag bestaat uit de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind. Onder zorg en opvoeding wordt onder andere de kleding, voeding, onderdak, zorg voor onderwijs en medische behandeling verstaan. De ouders mogen dit echter naar eigen inzicht verrichten. Met ouders worden de juridische ouders van het kind bedoeld. Dit hoeven niet de biologische ouders van het kind te zijn.⁸³

Er zijn twee manieren om het gezag over het kind te verkrijgen. Op grond van art. 1:251 lid 1 BW oefenen de ouders gedurende hun huwelijk gezamenlijk gezag uit. Er bestaan echter uitzonderingen, maar dit is het uitgangspunt. Hetzelfde uitgangspunt geldt indien de ouders van het kind een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan volgens art. 1:253aa BW. De ouders hebben ook automatisch het gezag over hun kind als zij een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan op grond van art. 1:253sa BW. Wanneer de ouders van het kind die het gezag gezamenlijk uitoefenen, uit elkaar gaan is de hoofdregel dat zij het gezag gezamenlijk blijven uitoefenen. Er kunnen zich echter situaties voordoen, waarin het niet in

⁷⁹ Vlaardingerbroek 2009, p. 240.

⁸⁰ MvT wetsvoorstel 22 487, nr.3

⁸¹ Koens & Vonken 2017, p. 431.

⁸² Koens & Vonken 2017, p. 401.

⁸³ Koens & Vonken 2017, p. 404.

het belang van het kind is dat de ouders gezamenlijk gezag blijven uitoefenen. In dat geval kunnen de ouders, één van de ouders of het minderjarige kind van twaalf jaar of ouder eenhoofdig gezag aanvragen bij de rechter. Dit betekent dat het gezag, indien de rechter dit noodzakelijk acht, aan één ouder toekomt. Dit gebeurt op grond van art. 1:251a of art. 1:253n BW.⁸⁴ Een voorbeeld hiervan is een zaak bij het Hof Arnhem.⁸⁵ De moeder van de minderjarigen heeft eenhoofdig gezag verzocht bij de rechtbank. In eerste aanleg leek er een pril herstel te zijn met de vader. Hierdoor dreigden de kinderen niet klem of verloren te raken tussen de ouders, wat een voorwaarde is voor het eenhoofdig gezag. Na de beschikking heeft de vader alle voorstellen om met moeder in contact te komen afgewezen en heeft meermalen niet gereageerd toen één van de minderjarige was opgenomen in een crisisgroep. Hierdoor achtte het Hof het gezamenlijk gezag niet meer in het belang van de minderjarigen.

De Hoge Raad heeft het tevens mogelijk gemaakt dat ouders die niet met elkaar gehuwd zijn het gezamenlijk gezag kunnen verkrijgen.⁸⁶ Indien de ouders niet gehuwd zijn, dan krijgt alleen de moeder automatisch het gezag over het kind. De vader kan het gezag over het kind verkrijgen door het kind te erkennen. De erkenning geschiedt door gezamenlijk met de moeder de rechtbank te vragen om in het gezagsregister aan te laten tekenen dat zij het gezamenlijk gezag uit willen oefenen op grond van art. 1:252 BW. Dit verzoek moet worden ingediend bij de griffie van de rechtbank.⁸⁷ Indien de moeder het hier niet mee eens is kan de vader gezag aanvragen ex art. 1:253c BW.⁸⁸

Sinds 1988 is het tevens mogelijk dat het gezag wordt uitgeoefend door een ouder en een niet-ouder op grond van art. 1:253t BW. Dit artikel is geïntroduceerd met het oog op gescheiden ouders of een weduwe die een nieuwe relatie krijgen of paren van gelijk geslacht. Hiermee krijgt de niet-ouder een juridische erkenning tot de opvoeding en verzorging van het kind. Er moet dan wél sprake zijn van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de niet-ouder en het kind.⁸⁹ In een zaak bij de rechtbank Overijssel verzoeken de moeder en de oma van de minderjarige om gezamenlijk gezag, omdat de biologische vader van het kind uit beeld is, het kind niet heeft erkend en de oma in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Het is voor de moeder niet bekend wie de vader is. De moeder en het kind wonen al sinds de geboorte van het kind bij de oma in huis. Het is volgens de moeder in het belang van het kind als de oma tevens het gezag verkrijgt. De rechter wijst het verzoek toe.

2.6.2 Voogdij

Voogdij is het uitoefenen van het gezag door iemand anders dan de juridische ouder(s). De voogd(en) oefenen het gezag uit met uitsluiting van de ouders van het kind. Voogdij kan op verschillende manieren ontstaan⁹⁰.

⁸⁴ Koens & Vonken 2017, p. 433.

⁸⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6130.

⁸⁶ HR 4 mei 1984, NJ 1985 510.

⁸⁷ Vlaardingerbroek 2009, p. 141.

⁸⁸ Koens & Vonken 2017, p. 465.

⁸⁹ Vlaardingerbroek 2009, p.149.

⁹⁰ Vlaardingerbroek 2009, p. 162.

Rechtspersoon als voogd

Een gecertificeerde instelling als bedoeld in art. 1.1 Jeugdwet kan worden belast met de voogdij over een minderjarige op grond van art. 1:302 lid 1 BW.⁹¹ Een rechtspersoon kan bijvoorbeeld als voogd worden aangewezen. Een voorbeeld hiervan is een zaak bij de Hoge Raad.⁹² De moeder gaat in hoger beroep, omdat zij omgang met haar kind eist. De voogdij van de moeder is afgenomen en de Stichting Bureau Jeugdzorg is als voogd benoemd. De Raad voor de Kinderbescherming acht dit niet in het belang van het kind.

De rechter heeft een voogd benoemd

De rechter benoemt een voogd, indien de minderjarige niet (meer) onder gezag staat op grond van art. 1:295 BW.⁹³ Een verzoek tot de benoeming van een voogd kan worden ingediend door bloedverwanten, aanverwanten, de Raad voor de Kinderbescherming of andere belanghebbenden. Deze vorm van voogdij bestaat nooit van rechtswege, maar is altijd het gevolg van een gerechtelijke beslissing.⁹⁴ Een voorbeeld hiervan is een uitspraak bij de rechtbank Amsterdam.⁹⁵ De rechtbank heeft hierbij de voogdij van de nog ongeboorte baby bij het WWS neergelegd, gelet op het huiselijk geweld dat tussen de ouders heeft gespeeld en de persoonlijke problematiek van de vader. De moeder is kwetsbaar en de andere twee kinderen hebben al trauma's opgelopen door hun verleden.

Testamentaire voogdij

De ouder die het gezag over de minderjarige uitoefent kan een testament op laten maken of een aantekening in het gezagsregister op laten maken, waarin hij iemand aanwijst die na zijn overlijden de voogdij over het kind krijgt op grond van art 1:292 BW.⁹⁶ De voogdij kan worden vervuld door één of twee personen. In dit geval benoemt de ouder de voogd en niet de rechtbank. De aangewezen persoon of personen moet(en) zich eerst bereid verklaren om de voogdij te aanvaarden. Hij of zij is niet verplicht om voogd te worden.⁹⁷ Het kan ook zo zijn dat na een scheiding de met het gezag belaste ouder komt te overlijden en de overlevende ouder niet in het testament is aangewezen als voogd. De overlevende ouder zonder gezag kan dan een verzoek indienen bij de rechtbank, zolang de bereidverklaring niet is ingediend op grond van art. 1:253g BW.⁹⁸

2.7 De bijzondere curator

Eerder in dit hoofdstuk is vermeld dat er een bijzondere curator wordt benoemd, indien de rechter dit noodzakelijk acht op grond van art. 1:250 BW. Wanneer het over afstammingszaken gaat, dan is de rechter verplicht een bijzondere curator aan te stellen om de belangen van het kind te behartigen conform art. 1:212 BW.⁹⁹ In deze paragraaf zal

⁹¹ Koens & Vonken 2017, p. 615.

⁹² HR 17 maart 2017, ECLI:NL:PHR:2017:226.

⁹³ Koens & Vonken 2017, p. 608.

⁹⁴ Vlaardingerbroek 2009, p. 162.

⁹⁵ Rb. Amsterdam 22 november 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:7682.

⁹⁶ Koens & Vonken 2017, p. 471.

⁹⁷ Koens & Vonken, 2017, p. 416.

⁹⁸ Koens & Vonken 2017, p. 472.

⁹⁹ Lok & M.J. Vonk 2016.

worden ingegaan op de bijzondere curator van art. 1:250 BW, omdat de bijzondere curator van art. 1:212 niet van belang is voor dit onderzoek.

Wanneer de belangen van de ouder(s) en de belangen van de minderjarige met elkaar botsen kan dit tot een conflict leiden. Een bijzondere curator kan in een dergelijk geval hulp bieden. De bijzondere curator is een professional die wordt benoemd om de belangen van het kind te behartigen in en buiten rechte op grond van art. 1:250 BW. Uit art. 1:250 BW blijkt dat er een bijzondere curator kan worden benoemd als er een wezenlijk conflict bestaat om zaken als verzorging, opvoeding en vermogen van de minderjarige én de belangen van de met het gezag belaste ouder(s) of voogd(en) in strijd is/zijn met de belangen van de minderjarige.¹⁰⁰ De bijzondere curator is gerelateerd aan de proces- en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige. De minderjarige dient vertegenwoordigd te worden door zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger. Wanneer deze belangen met elkaar botsen is de bijzondere curator er om de rechtspositie van de minderjarige te versterken. Een benoeming van de bijzondere curator is noodzakelijk als de strijd zodanig groot is. Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het tevens moet gaan om een concreet en wezenlijk conflict over het vermogen, de opvoeding en de verzorging van de minderjarige.¹⁰¹

De Kinderombudsman heeft in zijn rapport “Bijzondere curator: een lot uit de loterij?” zorgen geuit over de effectiviteit van de mogelijkheid tot benoeming van de bijzondere curator. De Kinderombudsman heeft aan de hand daarvan een aantal aanbevelingen gedaan, welke zijn opgevolgd door Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.¹⁰² Eén van de aanbevelingen was het opstellen van een richtlijn door het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht rechtbanken en hoven ten aanzien van art. 1:250 BW. De Kinderombudsman heeft aanbevolen om een bijzondere curator standaard aan te stellen in het geval er conflicten dreigen ten aanzien van de echtscheiding, gezag, hoofdverblijf en omgang, omdat de belangen van het kind moeten worden behartigd.¹⁰³ Een bijzondere curator kan wordt benoemd als er twijfels bestaan over de opvoeding en het vermogen van het kind. Hierbij valt te denken aan een scheiding waar veel strijd over is of de minderjarige die bijvoorbeeld het gezag wil wijzigen. Hier zal in het volgende hoofdstuk dieper op in worden gegaan. Voor de benoeming van de bijzondere curator dient er sprake te zijn van een strijd tussen de belangen van de minderjarige en de belangen van de ouder(s). Deze beoordeling ligt echter bij de rechter en iedere rechter kan anders oordelen. De Kinderombudsman laat in zijn rapport weten dat uit de literatuur en jurisprudentie niet volgt in welke gevallen de benoeming van een bijzondere curator dan noodzakelijk is. De Kinderombudsman concludeert in zijn rapport dat de benoeming van een bijzondere curator wel erg ingrijpend is, omdat het in de privésfeer van het gezinsleven komt en de ouders daarbij buiten spel kan zetten.¹⁰⁴

De bijzondere curator wordt door de rechter aangesteld, indien het advies van de bijzondere curator van belang is voor de beoordeling van de uitspraak. De bijzondere curator krijgt de taak om een visie te vormen over de punten waar bij de rechter onduidelijkheid over bestaat. De belangen van de minderjarige staan hierbij voorop. De bijzondere curator behartigt de

¹⁰⁰ Koens & Vonken 2017, p. 441.

¹⁰¹ HR 4 februari 2005, NJ 2005/422.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2012-2013, 31 753, nr. 56.

¹⁰³ Kinderombudsman 2012, p. 49.

¹⁰⁴ Kinderombudsman 2012. P. 46.

belangen van het kind door met het kind te praten. Vervolgens zullen de ouder(s) worden uitgenodigd voor een gesprek en eventuele betrokkenen. De bijzondere curator schrijft aan de hand van zijn bevindingen een advies, dat hij zal toelichten aan de rechter. Aan de hand van de bevindingen van de curator en de eigen bevindingen, zal de rechter een uitspraak doen.¹⁰⁵

2.8 Tot slot

In dit hoofdstuk zijn de rechten van het kind uit het IVRK, EVRM, BW en Rv uiteengezet, die van toepassing zijn op dit onderzoek. De internationale rechten van het kind zijn één voor één uiteengezet en toegelicht. Er is bekeken en toegelicht hoe de nationale rechtspraak omgaat met de doorwerking van het internationale recht. Vervolgens zijn de nationale rechten van het kind uiteengezet en toegelicht en tot slot zijn de rechtsgevolgen van de minderjarigheid in kaart gebracht. Op basis hiervan kan geconcludeerd worden welke rechtsgevolgen de minderjarigheid met zich meebrengt.

¹⁰⁵ De Graaf 2010, p. 172.

3 HET JURIDISCH KADER OMTRENT DE INFORMELE RECHTSINGANG VOOR MINDERJARIGEN

In het voorgaande hoofdstuk is gezien dat de minderjarige onder gezag staat en daarmee handelingen -en processueel onbekwaam is. Deze processuele onbekwaamheid brengt met zich mee dat de minderjarige in beginsel niet, zonder toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger, een procedure kan starten. In dit hoofdstuk wordt in kaart gebracht op welke manier de minderjarige zelfstandig een procedure kan starten.

3.1 Zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen

In het familieprocesrecht zijn een aantal uitzonderingen op de hoofdregel dat de minderjarige processueel onbekwaam is en om die reden niet zelfstandig een procedure kan starten. De minderjarige kan in een aantal gevallen zelfstandig naar de rechter stappen. Deze uitzonderingen zijn op te splitsen in formele- en informele rechtsingangen.¹⁰⁶ In deze paragraaf wordt allereerst ingegaan op de formele rechtsingang. De formele rechtsingang zal kort worden toegelicht, omdat dit onderzoek zich richt op de informele rechtsingang, welke vervolgens uitgebreid aan bod komt.

3.1.1 De formele rechtsingang

De formele rechtsingang voor minderjarigen houdt in dat een minderjarige, met behulp van een advocaat, een verzoek in kan dienen bij de rechtbank. Er zijn een aantal gevallen in de wet opgenomen waarbij de minderjarige niet in rechte hoeft te worden bijgestaan door zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger bij het indienen van een verzoekschriftprocedure. Deze formele rechtsingangen staan in beginsel slechts open voor minderjarigen van twaalf jaar of ouder. Er staat onder andere een formele rechtsingang open voor de opheffing van de ondertoezichtstelling op grond van art. 1:261 BW of het intrekken van een schriftelijke verklaring op grond van art. 1:265 BW.¹⁰⁷ De rechter dient bij de formele rechtsingang de fundamentele procesrechten in acht te nemen. Dit betekent dat de minderjarige recht heeft op bijstand door een advocaat, recht heeft op een gemotiveerde beslissing en recht heeft op hoger beroep.¹⁰⁸

3.1.2 De informele rechtsingang

Door het openstellen van een informele rechtsingang heeft de wetgever de mogelijkheid gecreëerd dat de minderjarige zich rechtstreeks, zonder advocaat of wettelijk vertegenwoordiger, tot de rechter kan wenden in een aantal procedures waarin de minderjarige geen zelfstandige procespartij is. De rechtsingang is informeel, omdat de minderjarige per brief of telefoon een verzoek kan doen aan de kinderrechter. De informele rechtsingang is laagdrempelig voor de minderjarige, omdat er geen formeel verzoek ingediend hoeft te worden. De informele rechtsingangen zijn vastgelegd in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en zullen in paragraaf 3.3 uitgebreid aan bod komen.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Van Leuven & de Klerk 2013.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II*, 2015-16 34 518, nr. 3.

¹⁰⁸ De Graaf 2010, p. 173.

¹⁰⁹ Van Leuven & de Klerk 2013.

De minderjarige kan, zelfstandig of met behulp van de Kinder- en Jongeren gerechtswinkel, een brief, e-mail of telefoontje naar de rechtbank sturen om op eigen initiatief zijn of haar mening te geven omtrent een aantal onderwerpen. Deze zullen in paragraaf 3.3 aan bod komen. De Kinder- en Jongerengerechtswinkel is een stichting, die gratis juridisch advies aan kinderen tot 21 jaar geeft. De minderjarige kan bij de Kinder- en Jongerengerechtswinkel zijn of haar verhaal kwijt, zodat zij kunnen helpen met het opkomen voor de rechten van de minderjarige en hen kunnen helpen bij het schrijven van een brief.¹¹⁰

De minderjarige van twaalf jaar of ouder kan een verzoek indienen via de informele rechtsingang, evenals de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, maar in staat is tot een redelijke waardering van zijn of haar belangen ter zake.¹¹¹ De rechtbank dient bij ieder verzoek van een minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt te oordelen of de minderjarige in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen conform art. 1:377g jo. 1:377e BW. Wat moet worden verstaan onder een redelijke waardering van de belangen van de minderjarige is af te leiden uit het in het vorige hoofdstuk besproken art. 5 IVRK.¹¹² Hierin is gezien dat de ontwikkelende vermogens van het kind betrekking hebben op de redelijke waardering van zijn belangen. Uit de Nederlandse rechtspraak blijkt dat een minderjarige in staat wordt geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen als hij of zij in staat is om zijn mening te vormen en kenbaar te maken.¹¹³

Een voorbeeld van de beoordeling van een redelijke waardering van de minderjarige is een zaak van het Hof Arnhem-Leeuwarden.¹¹⁴ De minderjarige van 9 jaar werd niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek via de informele rechtsingang tot het wijzigen van zijn hoofdverblijfplaats bij haar vader. Het hof oordeelde dat de minderjarige niet in staat was tot een redelijke waardering van zijn belangen, omdat hij last zou hebben van het loyaliteitsconflict door de strijd tussen de ouders van het kind.

Nadat de minderjarige zijn of haar informele verzoek heeft ingediend bij de rechtbank, zal de rechter de minderjarige uitnodigen voor een gesprek. De rechter zal in dat gesprek de situatie zo duidelijk mogelijk proberen te krijgen. Na het gesprek met de minderjarige kan de rechter besluiten om ambtshalve een beslissing te nemen. Dit betekent dat de rechter ervoor kan kiezen om het verzoek niet in behandeling te nemen wegens gebrek aan gronden.¹¹⁵ De rechter zal daartoe de regels van de verzoekschriftprocedure volgen.¹¹⁶ De rechtsingang is informeel en houdt in dat het burgerlijk procesrecht in beginsel niet van toepassing is. De minderjarige heeft in dit geval geen recht heeft op bijstand, een gemotiveerde beslissing of hoger beroep.

In het voorgaande hoofdstuk is besproken dat de rechter de beslissing aan de belanghebbende bekend dient te maken. De minderjarige staat echter onder gezag van zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger, wat betekent dat wordt verwacht dat diegene de

¹¹⁰ www.kjrw.eu (zoek op over ons).

¹¹¹ Koens & Vonken 2017, p. 632

¹¹² Verdrag inzake de Rechten van het Kind, New York, 20 november 1989.

¹¹³ HR 17 juni 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ2810.

¹¹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3046.

¹¹⁵ Sie 2015.

¹¹⁶ Koens & Vonken 2017, p. 662.

beslissing bekend maakt aan de minderjarige. Dit blijft echter een lastig punt, omdat de minderjarige in dit geval de verzoeker is en er niet wordt gecontroleerd of dit ook daadwerkelijk gebeurt. Recent heeft de rechter van de rechtbank Midden-Nederland een beschikking naar aanleiding van de informele rechtsingang in kindertaal geschreven. De beoordeling van de rechter (in kindertaal) luidde als volgt¹¹⁷:

“De kinderrechter heeft heel goed naar D geluisterd en begrijpt dat D echt graag bij M wil wonen. De kinderrechter weet ook dat M het wel een goed idee vindt als D bij hem zou wonen. De kinderrechter weet verder dat V dat juist helemaal geen goed idee vindt. V maakt zich zorgen dat D eigenlijk alles mag van M en is bang dat het dan slecht met D zal gaan. De kinderrechter heeft het rapport van de RvdK gelezen en vindt dat de RvdK een goed advies heeft gegeven. Ook heeft de RvdK goed uitgelegd waarom D niet bij M moet wonen. De kinderrechter is het dan ook eens met dit advies en vindt ook dat het nu het beste is voor D als ze bij V blijft wonen. Daarom wijst de kinderrechter het verzoek van D om te beslissen dat ze bij M mag wonen, af. Dit betekent dat D bij V blijft wonen.”

3.2 De historie van de informele rechtsingang

In deze paragraaf zal in kaart worden gebracht op welk moment de informele rechtsingang voor het eerst is opengesteld voor de minderjarige en hoe de rechtsingang door de jaren heen verder is ontwikkeld.

Met de ingang van de wet van 13 september 1990¹¹⁸ werd voor het eerst een informele rechtsingang opengesteld voor minderjarigen van 12 jaar en ouder ten aanzien van een verzoek omtrent de omgangsregeling. De minderjarige kon de rechtbank vanaf die tijd verzoeken een omgangsregeling vast te stellen, te wijzigen of te beëindigen. De informele rechtsingang voor minderjarigen was in die tijd nog erg beperkt, omdat dit de enige informele rechtsingang was.

Op 2 november 1995 is het Burgerlijk Wetboek gewijzigd ten aanzien van het gezag en de omgang met de minderjarige¹¹⁹. Artikel 1:162 BW werd vervangen door het nieuwe artikel 1:377g BW. Uit dit artikel blijkt dat de rechter voortaan ambtshalve een beslissing kan geven op verzoek van de minderjarige omtrent zaken als het vaststellen van de omgangsregeling (art. 1:377a BW), de informatieplicht (art. 1:377b BW) en het wijzigen van de omgangsregeling (art. 1:377e BW). Dit betekent dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder op meerdere gebieden gebruik kan maken van de informele rechtsingang. Naast de uitbreiding van de verschillende informele rechtsingangen was er nóg een belangrijke wijziging toegevoegd door de wetgever. Uit artikel 1:377g BW blijkt dat bovenstaande voortaan tevens van toepassing is op de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen.¹²⁰ Wat opvalt, is dat de informele rechtsingang met de wetswijziging erg is uitgebreid. Niet alleen kan er op de voet van meerdere artikelen gebruik worden gemaakt van de informele rechtsingang, maar tevens is de rechtsingang opengesteld voor de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt. Bovendien is in 1995 de bijzondere curator ingevoerd door middel van de invoering van art. 1:250 BW.¹²¹ De

¹¹⁷ Rb. Midden-Nederland 22 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:154.

¹¹⁸ Stb. 1990, nr. 482.

¹¹⁹ Stb. 1995, nr. 240.

¹²⁰ Koens & Vonken 2017, p. 631.

¹²¹ Stb. 1995, nr. 240.

rechtspositie van de minderjarige is sedert 1995 sterk verstevigd. De minderjarige wordt voortaan gezien als een zelfstandig rechtssubject en niet meer als het kind dat moet worden beschermd door de overheid.

Op 1 januari 1998 werd het Burgerlijk Wetboek opnieuw gewijzigd.¹²² De ouders die het gezamenlijk gezag uitoefenen, zouden dit gezamenlijk gezag voortaan behouden na ontbinding van het huwelijk. Tegelijkertijd is een nieuw artikel ingevoerd, te weten artikel 1:251a BW. Hiermee is de mogelijkheid gecreëerd dat het kind zelf de mogelijkheid heeft om de rechter te benaderen via de informele rechtsingang ten aanzien van het gezag als bedoeld in artikel 1:251 BW. Op die manier zou het kind aan kunnen geven als hij of zij het niet eens is met het voornemen van de ouders om het gezamenlijk gezag door te laten lopen. De criteria die eerder zijn opgesteld in de jurisprudentie van de Hoge Raad zijn voortaan gecodificeerd in het eerste lid.¹²³ De bepaling vormt daarmee een gelijkwaardig artikel als het reeds eerder in de wet opgenomen artikel 1:377g BW.

Met ingang van de wet van 27 november 2008¹²⁴, die op 1 maart 2009 in werking is getreden, hebben er nog een aantal wetswijzigingen plaatsgevonden die betrekking hebben op de informele rechtsingang voor minderjarigen. Art. 1:253a BW werd aan het Burgerlijk Wetboek toegevoegd. Dit artikel regelt de verzoeken ten aanzien van de geschillen in geval van gezamenlijk gezag. De ouders en het kind kunnen deze geschillen aan de rechtbank voorleggen. Art. 1:377a BW was eveneens gewijzigd. Sinds de nieuwe wet is in het artikel opgenomen dat het kind niet alleen recht heeft op omgang met zijn ouders, maar tevens met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem of haar staat. Hiermee is de wet een stuk moderner geworden, net als de samenleving. In het artikel is opgenomen dat het recht van de ouder op omgang met zijn kind tevens een plicht is. Hiermee wil de wetgever de ouders verplichten om afspraken omtrent de omgang na te komen.¹²⁵

3.3 De informele rechtsingangen in het Burgerlijk Wetboek

De informele rechtsingang voor de minderjarigen is toegankelijk op grond van de wet. Deze rechtsingangen zijn vastgelegd in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

Uit art. 1:377g BW blijkt dat de rechtbank een informele rechtsingang openstelt op de voet van de artikelen 1:377a BW (recht op omgang), 1:377b BW (recht op informatie) en 1:377e BW (wijziging omgangsregeling). De rechter kan in dat geval een ambtshalve beslissing nemen ten aanzien van het recht op omgang en/of het recht op informatie, indien de minderjarige van 12 jaar of ouder dit verzoekt. Daarnaast kan de rechter de omgangsregeling wijzigen, indien de minderjarige dit wenst. Dit artikel geldt tevens voor de minderjarige die de leeftijd van 12 jaar nog niet heeft bereikt. De minderjarige dient dan in staat te worden geacht tot een redelijke waardering van zijn of haar belangen ter zake.¹²⁶ Art. 1:251a lid 4 BW heeft een informele rechtsingang voor de minderjarige opengesteld ten aanzien van verzoeken omtrent het eenhoofdig gezag.¹²⁷ Bij geschillen die ontstaan indien er

¹²² *Kamerstukken I 1996-1997*, 23714, nr. 238, p. 2.

¹²³ Koens & Vonken 2017, p. 449.

¹²⁴ Stb. 2008, nr. 500.

¹²⁵ Koens & Vonken 2017, p. 472.

¹²⁶ Koens & Vonken 2017, p. 631.

¹²⁷ Koens & Vonken 2017, p. 449.

sprake is van gezamenlijk gezag, staat er tevens een informele rechtsingang open voor de minderjarige op grond van art 1:253a lid 4 BW jo. art. 1:377g BW.¹²⁸ Tot slot staat er een informele rechtsingang open voor de minderjarige tot het benoemen van een bijzondere curator op grond van art. 1:250 BW.¹²⁹

De hierboven genoemde informele rechtsingangen zullen in dit hoofdstuk worden uiteengezet en toegelicht.

3.3.1 Art. 1:377a BW

Op grond van artikel 1:377a BW heeft het kind recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan. Tevens heeft de niet met het gezag belaste ouder het recht en de plicht op omgang met zijn of haar kind.¹³⁰

Omgang met ouders

Dit artikel regelt het recht van het kind op omgang met zijn ouders in een aantal gevallen, zoals de omgang in echtscheidingszaken, de omgang na beëindiging van het ouderlijk gezag en de omgang tussen de ouder en het buiten huwelijk geboren kind. Met 'ouder' wordt degene bedoeld die van rechtswege, door erkenning of na gerechtelijke vaststelling het juridisch ouderschap heeft verkregen. De wetgever noemt in het artikel expliciet de niet met het gezag belaste ouder. Deze ouder heeft niet alleen het recht op omgang met zijn kind, maar het is tevens zijn plicht. Hieruit volgt dat afspraken die de ouders maken over de omgang en door de rechter vastgestelde omgangsregelingen moeten worden nagekomen.¹³¹

De wetgever noemt in het artikel niet de met het gezag belaste ouder. Volgens de Memorie van Toelichting blijkt dit echter niet nodig, omdat de met het gezag belaste ouders dit recht al ontlenen aan het gezag dat zij over de minderjarige hebben. Zij hoeven zich om die reden niet nogmaals op dit recht te beroepen.¹³²

Omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staan

Tevens hebben niet-ouders recht op omgang met de minderjarige, indien zij in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan. Wat verstaan moet worden onder 'een nauwe persoonlijke betrekking' hangt samen met 'family life' in de zin van art. 8 EVRM. Het bestaan van een familierechtelijke verwantschapsband, bijvoorbeeld de verwekker van het kind, is onvoldoende. Er dient sprake te zijn van bijkomende omstandigheden, zoals regelmatig contact tussen de niet-ouder en het kind. Voor de niet-ouder die niet in een familierechtelijke verwantschapsband tot het kind staat, zal de nauwe persoonlijke betrekking aan de hand van bijvoorbeeld opvoeding en verzorging moeten worden aangetoond.¹³³

Een goed voorbeeld van bovenstaande is het *Marckx arrest*.¹³⁴ Paula Marckx moest volgens de Belgische wetgeving haar dochter erkennen om een familierechtelijke betrekking te laten ontstaan, omdat zij een ongehuwde moeder was. Door de erkenning ontstond echter geen

¹²⁸ Koens & Vonken 2017, p. 457.

¹²⁹ Koens & Vonken 2017, p. 441.

¹³⁰ Koens & Vonken 2017, p. 669.

¹³¹ Koens & Vonken 2017, p. 670.

¹³² *Kamerstukken II* 23 012 nr. 3.

¹³³ Koens & Vonken 2017, p. 615.

¹³⁴ EHRM 13 juni 1979 ECLI:NL: XX:1979:AC3090.

familierechtelijke betrekking met de familieleden van moeder haar kant. Zij beriepen zich op ongerechtvaardigd onderscheid dat wordt gemaakt tussen wettige kinderen en natuurlijke kinderen conform art. 8 EVRM. Het EHRM oordeelde dat er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen wettige en niet-wettige kinderen en dient het begrip 'family life' ruim opgevat te worden. Hier vallen niet alleen de ouders onder, maar tevens de nabije familieleden.

Op grond van art. 1:377a lid 2 BW stelt de rechter op verzoek van de ouders of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, een omgangsregeling vast. De omgangsregeling kan voor bepaalde of onbepaalde tijd worden vastgesteld. Naast de ouders kan tevens het kind een verzoek indienen op informele wijze op grond van art. 1:377g BW jo. art. 1:377a BW. Naast het vaststellen van de omgangsregeling, kan deze tevens worden ontzegd. In art. 1:377a lid 3 BW is een limitatieve opsomming gegeven van de gronden, waarop de rechter het recht op omgang kan ontzeggen. De omgang is een fundamenteel recht is van ouder en kind. Om die reden kunnen alleen ernstige bezwaren of zwaarwegende belangen van het kind leiden tot ontzegging hiervan. De gronden waarop de omgang kan worden ontzegd zijn als volgt:¹³⁵

- Omgang levert ernstig nadeel op voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind;
- De ouder die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat is kennelijk niet in staat of ongeschikt tot omgang;
- Het kind van twaalf jaar of ouder heeft bij zijn verhoor laten blijken dat er ernstige bezwaren zijn tegen de omgang jegens zijn ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat;
- De omgang is in strijd met andere zwaarwegende belangen van het kind.

3.3.2 Art. 1:377b BW

Recht op informatie

Op grond van artikel 1:377b BW is de met het gezag belaste ouder verplicht om die niet met het gezag belaste ouder te informeren over het kind. Met 'ouder' wordt hier tevens de juridische ouder van het kind bedoeld. De informatieplicht omvat gewichtige aangelegenheden met betrekking tot het kind zelf en het vermogen van het kind. Hierbij valt te denken aan zaken als schoolkeuze, schoolprestaties of belangrijke zaken op medisch en financieel gebied.¹³⁶ De reden achter deze informatieplicht is dat de niet met het gezag belaste ouder op die manier bij de opvoeding betrokken blijft bij de opvoeding van het kind.¹³⁷ Het gaat er hier om dat de band tussen de minderjarige en de niet met het gezag belaste ouder niet onnodig ernstig(er) wordt aangetast, omdat dit na de scheiding al vaak het geval is.¹³⁸ Uit de rechtspraak volgt dat het recht op informatie deel uitmaakt van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en tevens toekomt aan de ouder die het kind niet heeft erkend, maar wel in familierechtelijke betrekking tot het kind staat. Er dient dan

¹³⁵ Koens & Vonken 2017, p. 676.

¹³⁶ Koens & Vonken 2017, p. 684.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 23 012, 3, p.29.

¹³⁸ *Kamerstukken II* 23 012 nr. 5 p. 29.

sprake te zijn van family life, zoals besproken in de vorige paragraaf. Dit geldt voor zowel de ouders als de nabije familieleden.¹³⁹

Recht op consultatie

Tevens is de met het gezag belaste ouder conform art. 377b BW verplicht om de niet met het gezag belaste ouder te raadplegen bij het nemen van belangrijke beslissingen ten aanzien van het kind. Onder deze beslissingen worden belangrijke aangelegenheden betreffende de persoon en het vermogen van het kind verstaan. Deze aangelegenheden hebben betrekking op dezelfde zaken als hiervoor besproken bij de informatieplicht.¹⁴⁰

De ouders kunnen een verzoek indienen bij de rechter ten aanzien van de informatieregeling- en/of consultatieregeling. Het kind kan ook een verzoek indienen via de informele rechtsingang conform art. 1:377g. Een dergelijke regeling door de rechter ziet op zaken zoals de frequentie en de vorm van de informatie en consultatie. De informatie- en consultatieregeling hangen nauw met elkaar samen. Indien er geen sprake is van een informatieregeling, dan is er ook geen sprake van een consultatieregeling. Echter kan er wel sprake zijn van een informatieregeling, zonder dat er sprake is van een consultatieregeling.¹⁴¹

3.3.3 Art. 1:377e BW

Op grond van art. 1:377e BW kunnen de ouders of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan de rechtbank verzoeken om de omgangsregeling te wijzigen, die eerder door dezelfde rechtbank is vastgesteld. Er is sprake van een gesloten systeem. Dit houdt in dat de wijziging slechts kan plaatsvinden op de gronden in de wet genoemd. Deze gronden zijn als volgt¹⁴²:

- De omstandigheden zijn na een eerdere omgangsbeslissing gewijzigd;
- Bij het nemen van de beslissing omtrent de omgangsregeling is van onjuiste of onvolledige gegevens uitgegaan.

Op grond van art. 1:377g BW jo. art. 1:377e BW kan de rechtbank ook ambtshalve een beslissing nemen als de minderjarige een verzoek heeft gedaan conform de informele rechtsingang. Indien een dergelijk verzoek wordt gedaan, zal de minderjarige aan moeten tonen dat de omstandigheden nadien zijn gewijzigd of dat bij het nemen van de beslissing omtrent een omgangsregeling is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens.¹⁴³ De wijziging kan betrekking hebben op de wijze van de omgang of op de omgang zelf. De wijze van de omgang bestaat uit onder andere de duur en de frequentie. Een wijziging van de omgang is bijvoorbeeld een vaststelling van de omgangsregeling op grond van nieuwe gegevens na een eerdere ontzegging.

In een zaak die diende voor het hof Arnhem-Leeuwarden is een vader niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep, nadat het kind een informeel verzoek heeft ingediend om de

¹³⁹ HR 17 december 1993, NJ 1994, 360.

¹⁴⁰ Koens & Vonken 2017, p. 684.

¹⁴¹ Koens & Vonken 2017, p. 685.

¹⁴² Koens & Vonken 2017, p. 689.

¹⁴³ Koens & Vonken 2017, p. 630.

omgangsregeling met de vader stop te zetten en een aantal contacturen vast te stellen.¹⁴⁴ Het kind gaf aan dat hij rust wilde hebben en zich niet bezig wil houden met de omgang met hem en zijn vader, omdat hij daar last van heeft. De vader wilde dat de omstandigheden nadien zijn gewijzigd. De rechter heeft echter geoordeeld dat het kind consequent is geweest in zijn wil om geen omgang met de vader te hebben en een omgangsregeling niet in het belang van het kind is.

3.3.4 Art. 1:251 lid 4 BW

Art. 1:251a lid 4 BW heeft een informele rechtsingang opengesteld voor de minderjarige ten aanzien van het verzoeken omtrent het eenhoofdig gezag. De rechter kan ambtshalve een beslissing geven op de voet van het eerste lid van dat artikel, indien de minderjarige hier een verzoek toe doet.

Op grond van art. 1:251a lid 1 BW kunnen de ouders na ontbinding van het huwelijk een verzoek doen bij de rechtbank dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt, het eenhoofdig gezag. Dit betreft echter een uitzondering, omdat de hoofdregel is dat het gezamenlijk gezag doorloopt na echtscheiding. Er worden in het artikel twee gevallen genoemd waarop de rechter het eenhoofdig gezag toe kan kennen. De eerste grond is dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders en het is niet te verwachten dat dit binnen afzienbare tijd verbetert. Wanneer er sprake is van gezamenlijk gezag, is het vereist dat de ouders in staat zijn tot een behoorlijke gezagsuitoefening en dat zij in gezamenlijk overleg beslissingen over hun kinderen kunnen nemen. Er wordt verwacht dat de ouders die beslissingen zodanig kunnen nemen, zodat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders.¹⁴⁵

In een zaak bij de Hoge Raad¹⁴⁶ werden de minderjarigen niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep tegen een beschikking, waarin het verzoek tot eenhoofdig gezag en het benoemen van een bijzondere curator was afgewezen. De minderjarigen hebben op grond van art. 1:251a lid 4 BW een informeel verzoek ingediend bij de rechtbank om eenhoofdig gezag van de moeder aan te vragen. Tevens hebben zij een verzoek gedaan tot de benoeming van een bijzondere curator conform art. 1:250 BW. Door middel van een verzoekschrift hebben de minderjarigen de rechter verzocht om het eenhoofdig gezag toe te kennen aan de moeder, omdat zij genoeg hadden van het geruzie door hun ouders over bezoekregelingen en andere zaken. De rechtbank heeft de verzoeken afgewezen. Volgens de rechtbank was er geen grond waardoor is gebleken dat er een onaanvaardbaar risico bestond dat de minderjarigen klem of verloren dreigen te raken tussen de ouders, indien de ouders het gezamenlijk gezag zouden behouden.

De tweede grond waarop de rechter het eenhoofdig gezag toe kan kennen is wanneer de wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. Het belang van het kind is en blijft belangrijk bij de toewijzing van het gezag. Om die reden is het belang van het kind in een apart lid toegevoegd. Hieruit volgt dat eenhoofdig gezag tevens kan worden verzocht in het belang van het kind.¹⁴⁷ De beoordeling of het eenhoofdig gezag in het belang

¹⁴⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10569.

¹⁴⁵ Koens & Vonken 2017, p. 450.

¹⁴⁶ HR 29 mei 2015, ECLI: NL: HR:2015:1409.

¹⁴⁷ Koens & Vonken 2017, p. 451.

van het kind is, zal in hoge mate door de persoonlijke omstandigheden worden beoordeeld. Voortzetting van het gezamenlijk gezag hoeft niet altijd in het belang van het kind te zijn. Indien de rechter oordeelt dat het eenhoofdig gezag in het belang van het kind is, zal hij dit moeten motiveren.¹⁴⁸

De bovengenoemde gronden uit art. 1:251a BW zijn limitatief. Dit betekent dat er sprake moet zijn van minimaal één grond, voordat de rechter kan overwegen om het eenhoofdig gezag toe te kennen. Er is sprake van een gesloten systeem, omdat het eenhoofdig gezag slechts kan worden toegewezen indien er sprake is van één van de gronden. De Hoge Raad heeft tot slot geoordeeld dat een verzoek tot eenhoofdig gezag in plaats van gezamenlijk gezag niet kan worden gedaan als de rechter in de echtscheidingsprocedure reeds een beslissing heeft gegeven over een verzoek tot eenhoofdig gezag.¹⁴⁹

3.3.5 Art. 1:253a lid 1 BW

Indien er bij gezamenlijk gezag geschillen ontstaan, kunnen deze op grond van art. 1:253a lid 1 BW aan de rechtbank worden voorgelegd. Het kunnen geschillen zijn omtrent de omgang, de hoofdverblijfplaats, de kosten, de schoolkeuze van de kinderen, medische behandelingen of om een vakantie in het buitenland. De rechtbank neemt bij een dergelijk verzoek een beslissing in het belang van het kind. Uit art. 1:253a lid 4 BW blijkt dat art. 1:337g BW van overeenkomstige toepassing is. In paragraaf 3.3.1 is besproken dat art. 1:377g BW een informele rechtsingang voor minderjarigen openstelt. Dit betekent dat er ten aanzien van de geschillen omtrent het gezamenlijk gezag tevens een informele rechtsingang open staat voor minderjarigen.¹⁵⁰

Een voorbeeld hiervan is een zaak bij de rechtbank Limburg, waarin het verzoek van een minderjarige werd toegewezen, nadat hij via de Kinder- en Jongerenrechtswinkel een briefje naar de rechtbank heeft gestuurd conform art. 1:377g BW jo. art. 1:253a lid 4 BW.¹⁵¹ De minderjarige heeft schriftelijk aan de rechter verzocht om zijn hoofdverblijf bij de vader te bepalen en om de vastgestelde co-ouderschapsregeling te wijzigen. De minderjarige heeft in de gelegenheid van zijn verhoor aangegeven dat de moeder een aantal beslissingen heeft genomen die de minderjarige niet in zijn belang vond, zonder dit verder te onderbouwen. De minderjarige verblijft al sinds twee maanden bij zijn vader. De rechter oordeelt dat het hoofdverblijf bij de vader niet in het belang van de minderjarige is. Het hoofdverblijf is slechts een formaliteit, omdat er sprake is van co-ouderschap. De rechtbank ziet niet voldoende noodzaak om de hoofdverblijfplaats te wijzigen en acht dit niet in het belang van de minderjarige. De rechter heeft echter wel bepaald om de co-ouderschapsregeling te wijzigen.

3.3.6 Art. 1:250 BW

Op grond van art. 1:250 BW kan de rechter op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve een bijzondere curator benoemen. De minderjarige kan de rechter dus tevens via de informele weg verzoeken om een bijzondere curator te benoemen. Een belanghebbende is degene op wie de zaak of diens rechten en verplichtingen rechtstreeks

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, 3. p. 14.

¹⁴⁹ HR 4 april 2008, ECLI: NL: HR:2008: BC2241.

¹⁵⁰ Koens & Vonken 2017, p. 457.

¹⁵¹ Rb. Limburg 19 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9077.

betrekking heeft.¹⁵² Een bijzondere curator wordt benoemd wanneer de belangen van de minderjarige in strijd zijn met de belangen van de ouders of voogd, zoals besproken in het vorige hoofdstuk. Het moet dan gaan om aangelegenheden over de verzorging en opvoeding en/of het vermogen van de minderjarige. Bij de aangelegenheden over de verzorging en opvoeding moet worden gedacht aan een belangenstrijd ten aanzien van onder andere arbeid, scholing en de verblijfplaats van het kind. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan een situatie waarin de ouders geen rekening houden met de toenemende mondigheid en ontwikkeling van het kind. Het kind heeft een eigen mening gekregen, waar de ouders aan voorbij gaan.¹⁵³ Bij vermogensrechtelijke aangelegenheden moet worden gedacht aan conflicten over bewind, vorderingen tot nakoming van de onderhoudsverplichting en overeenkomsten onder bezwarende titel tussen de minderjarige en zijn wettelijk vertegenwoordiger(s). Een overeenkomst onder bezwarende titel is een overeenkomst waarbij er een tegenprestatie moet zijn.¹⁵⁴ De rechter mag bij een dergelijk verzoek slechts een bijzondere curator benoemen als dit in het belang van het kind noodzakelijk is. De rechter kijkt daarbij naar de aard van de belangenstrijd. Hieruit blijkt dat een bijzondere curator pas kan worden benoemd als er sprake is van een feitelijk probleem.¹⁵⁵ Uit een rapport van de Kinderombudsman¹⁵⁶ is echter gebleken dat er nog veel onduidelijkheid bestaat over de gevallen waarbij een bijzondere curator benoemd moet worden, omdat daar geen specifieke protocollen voor zijn.

Een goed voorbeeld van de ambtshalve benoeming van de bijzondere curator is een zaak bij de rechtbank Arnhem.¹⁵⁷ De minderjarige heeft een informeel verzoek gedaan aan de rechter om de omgangsregeling te wijzigen, zodat zij haar vader vaker kan zien. De minderjarige wilde de omgangsregeling meer verdeeld hebben en wil de ene week bij de moeder verblijven en de andere week bij de vader. Beide ouders geven aan op de hoogte te zijn van het verzoek van de minderjarige. Volgens de moeder staat de minderjarige niet achter haar verzoek, omdat ze buiten de omgangsregeling weinig contact met haar vader opneemt. Co-ouderschap is voorts geprobeerd, maar zonder resultaat volgens de moeder. Moeder geeft aan dat de minderjarige uit haar tassen leefde en zich nergens meer thuis voelde. Vader geeft echter aan daar niets van gemerkt te hebben. Ouders hebben andere ideeën over de opvoeding van de minderjarige. De communicatie tussen ouders is niet goed, maar zij proberen dit steeds meer te verbeteren. Volgens de rechter is ter zitting gebleken dat de ouders de belangen van de minderjarige ieder op een andere wijze invullen en kwamen niet in overeenstemming. Om die reden acht de rechter de benoeming van een bijzondere curator geraden. Het lijkt er volgens de rechter op dat de belangen van de met het gezag belaste ouders in strijd zijn met die van de minderjarige. De visie van de ouders wordt volgens de rechter nog steeds bepaald door een ex-partnerproblematiek. Hierdoor verkeert de minderjarige in een loyaliteitsconflict. Een doorverwijzing naar mediation wordt momenteel door beide ouders niet gedragen en daarom is de benoeming van een bijzondere curator het meest aangewezen in deze zaak.

¹⁵² *Kamerstukken I* 1993/94, 22487 nr. 297, p. 2.

¹⁵³ Koens & Vonken 2017, p. 442.

¹⁵⁴ Koens & Vonken 2017, p. 443.

¹⁵⁵ Koens & Vonken 2017, p. 443.

¹⁵⁶ Kinderombudsman 2012, p. 10.

¹⁵⁷ Rb. Arnhem 27 maart 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH9750.



3.4 Tot slot

In dit hoofdstuk is omschreven welke manieren de minderjarige heeft om zelfstandig een procedure te starten, namelijk de formele- en informele rechtsingang. Ten eerste zijn de ontwikkelingen van de informele rechtsingang uiteengezet. Daarbij is toegelicht welke bedoelingen de wetgever bij deze ontwikkelingen had. Vervolgens zijn de informele rechtsingangen uit het Burgerlijk Wetboek uiteengezet en toegelicht. Bij iedere informele rechtsingang is een voorbeeld gegeven uit de jurisprudentie. Op basis hiervan kan geconcludeerd worden welke mogelijkheden de minderjarige heeft om zich zelfstandig tot de rechter te wenden en in welke gevallen.

4 DE INFORMELE RECHTSINGANG IN DE PRAKTIJK

In de voorgaande hoofdstukken is het theoretisch kader omtrent de informele rechtsingang uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt besproken hoe de informele rechtsingang bij de rechtbanken in de praktijk functioneert. Voor deze uiteenzetting is gebruik gemaakt van dossieronderzoek en interviews met de rechtbanken in Nederland. Het is niet gelukt om de rechtbank Overijssel tijdig te laten meewerken aan het onderzoek. De rechtbank Noord-Nederland liet weten niet mee te werken aan het onderzoek, omdat hen niet ter ore is gekomen dat er een rechter beschikbaar is.

SliepenbeekVanCoolwijkVanGaalén heeft een drietal zaken in behandeling inzake de informele rechtsingang voor minderjarigen. Dit zijn zaken van de rechtbank Rotterdam, Den Haag en Noord-Holland. Hieruit kan worden opgemaakt wat de werkwijze van de desbetreffende rechtbanken is ten aanzien van de informele rechtsingang. Met de overige rechtbanken is een interview gehouden om de werkwijze van iedere rechtbank te achterhalen. Aan iedere rechtbank zijn dezelfde vragen gesteld over de werkwijze met betrekking tot de informele rechtsingang. De resultaten zijn per onderwerp uiteengezet. Voor de uitwerking van de interviews wordt verwezen naar bijlage 2 tot en met 5.

4.1 De werkwijzen van de rechtbanken in de praktijk

De ervaring van de geïnterviewde rechters en de stafjurist in het familierecht is erg wisselend. Al met al hebben zij gemiddeld 9 jaar ervaring in het familierecht, wat varieert van 1,5 jaar tot 15 jaar.¹⁵⁸

Verzoek

De geïnterviewde rechtbanken geven aan dat er een stijgende lijn zit in het aantal verzoeken die binnen komen. Zij geven daarbij tevens aan dat de informele rechtsingang tot op heden nog vrij uitzonderlijk is. De rechtbank Oost-Brabant¹⁵⁹ en de rechtbank Amsterdam¹⁶⁰ geven aan dat de informele rechtsingang bij hen (nog) niet vaak voor komt. De rechters geven aan dat de ouders het steeds vaker aan het kind lijken over te laten om een verzoek in te dienen. De informele rechtsingang wordt volgens rechter (nummer) gebruikt waar de ouders te kort schieten. De rechters geven hier allemaal als reden voor dat een informeel verzoek gratis is in tegenstelling tot een formeel verzoek door de ouder(s). De reden dat er een stijgende lijn zit in het aantal verzoeken ligt volgens de rechter ook bij de steeds actievere rol van instanties, zoals de Kinder- en jongerenrechtswinkel. Zij maken de kinderen bekend met de informele rechtsingang. Daarnaast geven de rechters aan dat er hedendaags steeds meer voorlichting wordt gegeven op scholen en kinderprogramma's over de informele rechtsingang. Ook zijn er kinderen die zelf op zoek gaan op internet naar een mogelijkheid als de informele rechtsingang. De rechtbank Gelderland is daarbij van mening dat dit vaak kinderen zijn die reeds eerder met de rechtbank te maken hebben gehad of in ieder geval bekend zijn met de procedures. De rechtbank Gelderland heeft het één of twee keer meegemaakt dat er een verzoek van een kind zonder voorgeschiedenis binnen kwam.¹⁶¹

¹⁵⁸ Zie bijlage 1.

¹⁵⁹ Zie bijlage 2.

¹⁶⁰ Zie bijlage 3

¹⁶¹ Zie bijlage 2.

Uit de dossiers bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen blijkt dat de rechtbank Rotterdam het verzoek inschrijft onder een zaak- en rekestnummer. Vervolgens wordt de minderjarige door de kinderrechter uitgenodigd. Dit blijkt uit de brief die de rechtbank naar de moeder van de minderjarige heeft gestuurd.¹⁶² Bij de rechtbank Den Haag wordt de minderjarige tevens uitgenodigd voor een gesprek met de rechter, nadat hij of zij een informeel verzoek heeft ingediend. Dit blijkt uit de brief die de rechtbank naar de minderjarige heeft gestuurd.¹⁶³ Uit de beschikking van de rechtbank Noord-Holland blijkt dat het kind een informeel verzoek heeft ingediend met betrekking tot de wijziging van zijn verblijfplaats en vervolgens is gehoord door de rechter om zijn verhaal te doen.¹⁶⁴

De geïnterviewde rechtbanken geven allemaal aan dat er als eerst een zaak van het verzoek wordt gemaakt, nadat het kind een informeel verzoek heeft ingediend bij de rechtbank.¹⁶⁵ Hierin is vermeld dat er een De rechtbank Limburg geeft aan dat het in 90% van de gevallen een briefje van het kind betreft en in 10% van de gevallen een telefoontje. Daarbij geven zij aan dat zij het verzoek door middel van een briefje gemakkelijker lijken te vinden, omdat ze er dan nog over na kunnen denken.¹⁶⁶ Uit de interviews blijkt dat bijna alle rechtbanken het kind vervolgens uitnodigen voor een gesprek met de rechter, tenzij het een verzoek betreft waar de rechter niet over kan/mag beslissen.¹⁶⁷ De rechtbank Limburg geeft hierbij als voorbeeld dat het kind vraagt of hij weg mag gaan als zijn ouders ruzie maken, omdat ze erg veel ruzie maken. Dit is geen grond voor een informeel verzoek en hier kan de rechter om die reden niet over beslissen. Zij bellen het kind dan liever en proberen hem of haar uit te leggen dat dit geen zaak is waar de rechter bij kan helpen, maar iemand anders misschien zou kunnen helpen.¹⁶⁸ De rechtbank Zeeland-West-Brabant geeft aan dat er in het kindgesprek wordt bekeken wat het probleem is, hoe het kind het probleem ervaart en of het kind het goed vindt als het probleem met de ouders wordt gecommuniceerd.¹⁶⁹ De rechtbank Amsterdam geeft aan dat zij het kind weleens uitnodigen ook al blijkt uit de brief dat het verzoek geen grond voor de informele rechtsingang betreft.¹⁷⁰ De rechtbank geeft daarbij het volgende: *“Er bestaat een formele en informele lijn. De formele lijn betekent dat het kind niet wordt uitgenodigd, indien het geen grond betreft voor de informele rechtsingang. De informele lijn betekent dat het kind alsnog uitgenodigd kan worden als het geen grond betreft voor de informele rechtsingang”*.

¹⁶² Zie bijlage 4.

¹⁶³ Zie bijlage 5.

¹⁶⁴ Zie bijlage 6.

¹⁶⁵ Zie bijlage 1.

¹⁶⁶ Zie bijlage 7.

¹⁶⁷ Zie bijlage 1.

¹⁶⁸ Zie bijlage 7.

¹⁶⁹ Zie bijlage 8.

¹⁷⁰ Zie bijlage 3.

Zitting

Uit zowel het dossieronderzoek en de interviews blijkt dat de rechtbanken (bijna) allemaal een verschillende werkwijze hanteren ná het gesprek met het kind.¹⁷¹

Uit de dossiers bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen blijkt dat de rechtbank Rotterdam de ouders eerst uitnodigt voor een informele zitting. Uit de beschikking die is opgemaakt na de informele zitting, blijkt dat er vervolgens een formele zitting wordt gepland.¹⁷² Uit de zaak bij de rechtbank Den Haag blijkt dat de rechter een brief stuurt naar de ouders met een aantal mogelijke oplossingen. De ouders worden verzocht hier op te reageren.¹⁷³ Vervolgens worden de ouders uitgenodigd voor een formele zitting. Hierbij worden de belanghebbenden, de ouders, uitgenodigd. Dit blijkt uit de brief die de rechtbank naar de moeder van het kind heeft gestuurd.¹⁷⁴ De rechtbank Noord-Holland heeft de ouders uitgenodigd voor een informele zitting. Hier zijn geen stukken van, omdat de advocaat van SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen niet was toegestaan in de zaak. De uitnodiging blijkt uit de correspondentie tussen de cliënt en de advocaat van SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen.¹⁷⁵

De rechtbanken Zeeland-West-Brabant en Amsterdam geven aan dat zij de ouders eerst vragen om het verzoek van de minderjarige over te nemen. Eén daarvan doet dit per brief en twee daarvan doen dit tijdens een informeel gesprek. Het uitgangspunt is dat de ouders worden uitgenodigd voor een gesprek. Dit is geen formele zitting maar een informeel gesprek om te kijken of zij zich bewust zijn van de problematiek en bereid zijn om dit bij het kind weg te nemen door het verzoek over te nemen.¹⁷⁶ De rechtbank Gelderland geeft aan dat er altijd een formele zitting volgt, indien zij merken dat het kind zijn of haar belangen overziet. Bij de formele zitting worden de belanghebbenden uitgenodigd. Dat zijn onder andere de ouders en bijvoorbeeld de raad voor de kindbescherming. Een andere uitkomst van het kindgesprek kan zijn dat het niet zich leidt tot behandeling. Dit betekent dat het kind tevens wordt uitgenodigd voor een kindgesprek als het geen grond voor een informeel verzoek betreft.¹⁷⁷ De rechtbank Limburg geeft in het interview aan dat er bij hen echter géén gesprek komt met het kind, indien het een verzoek betreft dat niet d.m.v. de informele rechtsingang kan worden ingeleid. Zij geven aan dat als het een grond is voor de informele rechtsingang altijd na het kindgesprek een zitting starten. Tijdens de zitting staat de benoeming van een bijzondere curator centraal. De ouders mogen zich hier tijdens de zitting over uitlaten.¹⁷⁸ De rechtbank Oost-Brabant geeft tevens aan dat het kind niet wordt uitgenodigd voor een gesprek, indien het een verzoek betreft dat niet d.m.v. de informele rechtsingang kan worden ingeleid. Na het kindgesprek kan het bij hen alle kanten ingaan. Zij hebben daar geen standaardprocedure voor. De rechter bepaalt zelf of er wel of geen zitting

¹⁷¹ Zie bijlage 1.

¹⁷² Zie bijlage 9.

¹⁷³ Zie bijlage 10.

¹⁷⁴ Zie bijlage 11.

¹⁷⁵ Zie bijlage 12.

¹⁷⁶ Zie Bijlage 1.

¹⁷⁷ Zie bijlage 13.

¹⁷⁸ Zie bijlage 7.

komt. De rechtbank geeft hierbij als voorbeeld dat het kind een brief stuurt, waardoor het door de onjuiste verwoording niet lijkt op een grond voor de informele rechtsingang. De rechter kan het kind dan toch uitnodigen voor een gesprek en ambtshalve beslissen dat er sprake is van één van de gronden van de informele rechtsingang.¹⁷⁹ De rechtbank Midden-Nederland geeft aan dat zij voor deze vraag gebruik maken van een soort handleiding in de vorm van een notitie. Daarin staat precies omschreven welke mogelijkheden er zijn na het gesprek met het kind. De eerste optie is stoppen door middel van het afdoen met een brief. In deze brief staat dat ze niet verder gaan met het verzoek en dat de ouders een verzoek in kunnen dienen mochten ze dat willen. De tweede optie is de ouders uitnodigen voor een informeel gesprek op de rechtbank. In dat gesprek wordt in kaart gebracht wat de ouders van het verzoek vinden en of zij het verzoek over kunnen en willen nemen. Mocht dat niet gelukt zijn, dan is de laatste optie een formele zitting. De rechtbank geeft aan dat de informele zitting kan worden overgeslagen als de rechter van mening is dat dat geen uitkomst zal bieden.¹⁸⁰

Advocaat

Ook de bijstand van een advocaat is bij de rechtbanken wissels wel- en niet toegestaan.¹⁸¹ Uit de dossiers bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGaalén blijkt dat bij de rechtbank Rotterdam een advocaat is toegestaan bij de formele zitting. De rechtbank roept de advocaat per brief op om aanwezig te zijn bij de formele zitting.¹⁸² Bij de rechtbank Den Haag is een advocaat toegestaan tijdens de formele zitting. Dit blijkt uit de beschikking, waarin staat dat de moeder van het kind wordt bijgestaan door mr. Montanus, advocate bij SliepenbeekVanCoolwijkVangaalen.¹⁸³ Uit de aantekeningen van een telefoongesprek tussen de advocaat van SliepenbeekVanCoolwijkVanGaalén en de griffier van de rechtbank Noord-Holland blijkt dat een advocaat bij hen niet is toegestaan als het een informeel verzoek betreft.¹⁸⁴

De rechtbank Gelderland¹⁸⁵ en de rechtbank Oost-Brabant¹⁸⁶ geven in de interviews aan dat het aan de ouders en het kind vrij is om een advocaat in de arm te nemen. Zij voegen echter niet zelf een advocaat toe in dit stadium. Bij de rechtbank Midden-Nederland mag er tijdens een informele zitting geen advocaat aanwezig zijn. In het geval er een formele zitting komt met betrekking tot de benoeming van een bijzondere curator, worden de ouders schriftelijk geïnformeerd over bijstand door een advocaat.¹⁸⁷ De rechtbanken Limburg, Zeeland-West-Brabant en Amsterdam geven in het interview echter aan een streng beleid te hebben ten aanzien van een advocaat voor de minderjarige.¹⁸⁸ Zij hebben er moeite mee dat de

¹⁷⁹ Zie bijlage 2.

¹⁸⁰ Zie bijlage 14.

¹⁸¹ Zie bijlage 1.

¹⁸² Zie bijlage 15.

¹⁸³ Zie bijlage 16.

¹⁸⁴ Zie bijlage 17.

¹⁸⁵ Zie bijlage 13.

¹⁸⁶ Zie bijlage 2.

¹⁸⁷ Zie bijlage 14.

¹⁸⁸ Zie bijlage 1.

advocaat van de ouders tevens optreedt als advocaat van de minderjarige en laten dit niet toe. Dit komt volgens hen het draagvlak van de beslissing niet ten goede, omdat de andere ouder ziet dat het kind wordt bijgestaan door de advocaat van de andere partij. De advocaat mag in sommige gevallen mee als vertrouwenspersoon voor de minderjarige.

Bijzondere curator

Uit de dossiers bij SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen blijkt dat de rechtbank Rotterdam tijdens de formele zitting een bijzondere curator benoemt. Dit volgt uit de beschikking, waarin staat dat er een bijzondere curator wordt benoemt en diegene verslag dient te doen van haar bevindingen.¹⁸⁹ De benoeming staat hier echter wel centraal. Bij de rechtbank Den Haag staat de benoeming van een bijzondere curator tevens centraal tijdens de formele zitting. Dit blijkt uit de beschikking, waarin staat vermeld dat er volgens de rechtbank geen aanleiding is tot de benoeming van een bijzondere curator.¹⁹⁰ Uit de beschikking van de rechtbank Noord-Holland blijkt dat de benoeming van een bijzondere curator bij hen centraal staat tijdens de informele zitting. De bijzondere curator werd hier benoemd, omdat uit het verzoek van de minderjarige is gebleken dat er sprake is van een belangenstrijd tussen hem en zijn ouders.¹⁹¹

Vijf van de negen geïnterviewde rechtbanken geven aan dat er tijdens de zitting een bijzondere curator wordt benoemd.¹⁹² De rechtbank Gelderland geeft daarbij zelfs aan dat de benoeming het doel is van de zitting.¹⁹³ De rechtbank Limburg is voorzichtiger met het benoemen van een aangewezen bijzondere curator, omdat de andere ouder hier zich tegen kan verzetten. Als zij merken dat de andere ouder zich hiertegen verzet, benoemen zij doorgaans iemand anders.¹⁹⁴ Bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant en de rechtbank Amsterdam wordt in het informele of formele gesprek de mogelijkheid voor de benoeming van een bijzondere curator besproken.¹⁹⁵ De rechtbank Midden-Nederland geeft aan dat in de meeste gevallen geen bijzondere curator wordt benoemd. Dat is erg tegenstrijdig met de andere rechtbanken. Volgens hen is het meestal zo dat de minderjarige die een verzoek heeft gedaan erg mondig is en precies weet wat hij of zij wil. De rechtbank is van mening dat een bijzondere curator eerst moet worden aangesteld als het kind niet precies weet wat hij of zij wil. Het hangt er van af of een bijzondere curator belastend of ontlastend is. Er wordt wel altijd besproken wat het kind zou vinden van de benoeming van een bijzondere curator, maar de meesten geven aan dit liever niet te willen.¹⁹⁶ Bij de rechtbank Oost-Brabant is het geen standaardprocedure dat er een bijzondere curator wordt aangesteld, maar het kan wel als er sprake is van een belangenverstrengeling.¹⁹⁷

¹⁸⁹ Zie bijlage 18.

¹⁹⁰ Zie bijlage 19.

¹⁹¹ Zie bijlage 6.

¹⁹² Zie bijlage 1.

¹⁹³ Zie bijlage 13.

¹⁹⁴ Zie bijlage 7.

¹⁹⁵ Zie bijlage 1.

¹⁹⁶ Zie bijlage 14.

¹⁹⁷ Zie bijlage 2.

Beschikking

Uit de dossiers bij volgt dat de beschikkingen van de rechtbank Rotterdam, Den Haag en Noord-Holland aan de ouders bekend zijn gemaakt. Dit blijkt volgens SliepenbeekVan CoolwijkVanGalen uit dat de beschikkingen door de rechter aan de ouders worden toegestuurd. De beschikking wordt bij alle geïnterviewde rechtbanken bekend gemaakt aan zowel de ouders als het kind.¹⁹⁸ De rechter van de rechtbank Gelderland zegt daarover¹⁹⁹: *“In de ideale wereld zou je in begrijpelijke taal aan het kind moeten kunnen uitleggen wat je hebt beslist.”* De rechtbank Limburg geeft aan dat het per geval verschillend is op welke manier de beschikking aan het kind bekend wordt gemaakt. Soms zit het kind tijdens de zitting in de hal. De rechter vraagt het kind in zo’n geval naar binnen te komen als de beschikking bekend wordt gemaakt. De rechters kiezen er ook wel eens voor om het kind na de zitting te bellen of alvast een bijzondere curator uit te nodigen bij de zitting. Er wordt dan afgesproken dat de bijzondere curator het kind informeert over de beschikking.²⁰⁰ Bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant volgt er geen beschikking als er geen formele zitting is wordt gepland. De beslissing volgt na het informele gesprek. Het kind krijgt de beslissing toegestuurd met een briefje waarin de beschikking staat toegelicht. De ouders krijgen tevens een afschrift van de beschikking, omdat zij belanghebbende in de zaak zijn. De rechtbank vindt dat het tevens een mogelijkheid moet zijn dat de bijzondere curator het kind verder informeert over de beschikking.²⁰¹

Ervaringen

De geïnterviewde rechtbanken zijn positief over de informele rechtsingang voor minderjarigen. Zij vinden het goed dat er zoiets bestaat.²⁰² De rechtbank Gelderland geeft daarbij aan er hierdoor bewust of onbewust bij het kind word begonnen en er wordt gedwongen om te beginnen vanuit het oogpunt van het kind, wat doorgaans niet zo is.²⁰³ De rechtbank Limburg deelt deze opinie en geeft aan dat de informele rechtsingang een uitdrukking is waaruit blijkt dat het kind serieus wordt genomen.²⁰⁴ De rechtbank Midden-Nederland en Zeeland-West-Brabant geven vooral aan dat een dergelijk verzoek erg belastend is voor het kind, maar dat het misschien nog meer belastend zou zijn als er geen informele rechtsingang zou bestaan. Het kan ook een vervelende kant in gaan, waardoor het kind er erg veel last van kan hebben. Of een verzoek daadwerkelijk een verzoek van het kind is, een vraag waar alle rechters mee worstelen. De rechters maken het allemaal vaak mee dat een informeel verzoek op aandringen van de ouders is en niet vanuit het kind komt. Zij vinden het echter lastig om dit te achterhalen en hopen dat hier geen misbruik van wordt gemaakt. De rechtbank Amsterdam geeft dan ook aan dat er zorgvuldig met het verzoek om moet worden gegaan.²⁰⁵

¹⁹⁸ Zie bijlage 1.

¹⁹⁹ Zie bijlage 13.

²⁰⁰ Zie bijlage 7.

²⁰¹ Zie bijlage 8.

²⁰² Zie bijlage 1.

²⁰³ Zie bijlage 6.

²⁰⁴ Zie bijlage 7.

²⁰⁵ Zie bijlage 1.

Non-uniformiteit

De non-uniformiteit tussen de rechtbanken in Nederland is volgens de rechters in hun dagelijkse werkzaamheden niet te merken bij de rechtbanken afzonderlijk.²⁰⁶ De rechtbank Midden-Nederland en de rechtbank Limburg geven aan dat zij het niet merken, maar wel weten door jurisprudentie of een ouder die aangeeft dat het in een andere arrondissement anders gaat. De rechtbank Limburg geeft daarbij aan dat zij daar wel naar kijken en proberen om er wat mee te doen, omdat het voor hun ketenpartners lastig is als zij met verschillende arrondissementen werken.²⁰⁷ De rechtbank Midden-Nederland is daar niet gevoelig voor en doet daar niets mee. De rechtbank Oost-Brabant en de rechtbank Zeeland-West-Brabant weten en merken echter weinig van de werkwijzen van andere rechtbanken. Zij proberen uiteraard uniform te handelen binnen hun eigen arrondissement, wat vaak al lastig blijkt te zijn omdat de informele rechtsingang niet formeel is geregeld. De rechtbank Amsterdam geeft aan dat er een rode draad te trekken is tot aan het verzoek. Vanuit daar kan het bij iedereen alle kanten in gaan. Dit komt volgens hen doordat er moet worden gedaan aan hoor en wederhoor.²⁰⁸

4.2 Tot slot

In dit hoofdstuk is uiteengezet hoe de rechtbanken in Nederland te werk gaan, nadat er een verzoek via de informele rechtsingang bij hen is binnen gekomen. Aan de medewerkers van de rechtbanken zijn vragen gesteld over hun ervaring in het familierecht, het verzoek, de zitting, de advocaat tijdens de zitting, de bijzondere curator, de beschikking en hun ervaringen met de informele rechtsingang. Op basis hiervan kan een conclusie worden getrokken over de werkwijzen van de rechtbanken ten aanzien van de informele rechtsingang. Hierbij wordt aangetoond of er sprake is van non-uniformiteit of dat zij allen op dezelfde manier te werk gaan.

²⁰⁶ Zie bijlage 1.

²⁰⁷ Zie bijlage 7.

²⁰⁸ Zie bijlage 1.

5 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In de voorgaande hoofdstukken is de rechtspositie van de minderjarigen in kaart gebracht vanuit het internationale en nationale recht, evenals de ontwikkelingen van de informele rechtsingang, alle verschillende rechtsingangen en tot slot zijn de werkwijzen van de rechtbanken in de praktijk uiteengezet. Aan de hand van het verrichte onderzoek wordt in dit hoofdstuk antwoord worden gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek, die luidt:

“Welke aanbevelingen kunnen worden gegeven aan Sliepenbeek-VanCoolwijkVanGaal advocaten met betrekking tot de werkwijzen van de elf rechtbanken binnen Nederland inzake de informele rechtsingang voor minderjarigen, zoals neergelegd in artikel 1:377g BW jo. 1:377a BW jo. 1:377b BW jo. 1:377e BW jo. 1:251a lid 4 BW jo. 1:253a lid 4 BW?”

Ten eerste worden in paragraaf 5.1 de conclusies uiteengezet, waarna in paragraaf 5.2 aanbevelingen zullen worden gegeven aan SliepenbeekVanCoolwijkVanGaal advocaten.

5.1 CONCLUSIES

Het onderzoek heeft uitgewezen dat de rechtbanken in Nederland verschillende werkwijzen hanteren ten aanzien van de informele rechtsingang. De reden hiervoor is dat er niets is vastgelegd over het proces van de informele rechtsingang, waardoor een grote ruimte bestaat voor de invulling hiervan door de rechters zelf.

Een minderjarige ontleent zijn rechten aan het internationale recht (lees: IVRK en EVRM). De rechten van het kind, die voor de informele rechtsingang van belang zijn, vloeien voort uit het internationale recht. Dit zijn de volgende rechten: het recht dat het belang van het kind bij iedere beslissing voorop staat, het recht om niet gescheiden te worden van de ouders, het recht om zijn of haar mening te geven, het recht op een eerlijk en openbaar proces bij een onafhankelijke rechter en het recht op toegang tot de rechter. De internationale bepalingen zijn ruim geformuleerde bepalingen en behoeven om die reden nadere uitwerking in de nationale wet. De rechtstreekse werking van een internationale bepaling wordt door de rechter beoordeeld aan de hand van art. 93 jo 94 BW. Indien een internationale bepaling conform art. 93 jo 94 eenieder verbindt, dan is deze vatbaar voor rechtstreekse werking. Uit dit onderzoek blijkt dat de rechtspraak wisselend oordeelt over de doorwerking van het IVRK. Hierdoor blijft het onduidelijk welke bepalingen rechtstreeks doorwerken in het nationale recht en welke niet. Uit onderzoeken van het Center for Children's Rights of Amsterdam blijkt dat de rechtstreekse werking echter niet nodig is, omdat Nederlandse rechter vaak kiest voor indirecte toepassing van het IVRK. De rechter houdt daarbij rekening met het IVRK en draagt daardoor bij aan de doorwerking van hiervan. Het blijkt dat het IVRK goed werkt met de indirecte toepassing ervan. Hierdoor vervult het IVRK een belangrijke functie in het familierecht.

Het EVRM is daarentegen op grond van art. 1 EVRM op iedereen van toepassing die zich in een land bevindt die het verdrag heeft geratificeerd. Uit dit onderzoek blijkt dat het EHRM heeft geoordeeld dat de nationale rechter beperkingen mag stellen aan het recht op toegang tot de rechter van art. 6 EVRM, zolang de kern van het recht niet wordt aangetast. De minderjarige heeft in Nederland toegang tot de rechter, mits hij of zij toestemming heeft van de wettelijk vertegenwoordiger. Er kan geconcludeerd worden dat de kern van het recht hiermee niet wordt aangetast, omdat de minderjarige toegang heeft tot de rechter mits hij of zij daarvoor toestemming heeft gekregen. Wordt de kern van het recht op toegang tot de

rechter dan aangetast indien aan de minderjarige geen toestemming wordt verleend door zijn wettelijk vertegenwoordiger? Uit het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de minderjarige kan worden bijgestaan door een bijzondere curator, indien er sprake is van een belangenverstremming tussen de minderjarige en zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gezorgd dat de kern van het recht hierdoor niet wordt aangetast.

Een minderjarige is volgens het Burgerlijk Wetboek degene die de leeftijd van 18 jaren (nog) niet heeft bereikt. Uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder het recht heeft om gehoord te worden. Tevens blijkt dat dit recht geldt voor de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn of haar belangen. De rechter is in dat geval echter niet verplicht om de minderjarige te horen. Er kan geconcludeerd worden dat dit wetsartikel in strijd is met art. 12 van het IVRK, waaruit volgt dat de minderjarige te allen tijde het recht heeft om gehoord te worden en daar daaraan geen leeftijdsgrens is verbonden. Uit dit onderzoek blijkt dat het Comité heeft aangegeven dat ieder kind zijn mening kan vormen. De Nederlandse wetgever legt die grens voorsnog op twaalf jaar en slechts in uitzonderlijke gevallen ligt de leeftijdsgrens lager. Uit de artikelen uit het Burgerlijk Wetboek volgt dat het begrip 'het belang van het kind' in verschillende gradaties terugkomt. Uit de genoemde uitspraken volgt tevens dat de rechter bij iedere beslissing rondom het kind steeds kijkt naar het belang van het kind. Hieruit kan worden opgemaakt dat de Nederlandse wetgever rekening heeft gehouden met het belang van het kind conform art. 3 IVRK.

De belangrijkste rechten van de minderjarige met betrekking tot dit onderzoek zijn het recht om gehoord te worden op grond van art. 12 IVRK jo. art. 809 RV, het recht om niet te worden gescheiden van zijn ouders art. 9 IVRK, dat iedere beslissing in het belang van het kind moet worden genomen op grond van art. 3 IVRK en recht heeft op toegang tot een eerlijk en openbaar proces bij de rechter op grond van art. 6 EVRM.

Uit dit onderzoek blijkt dat de minderjarigheid met zich meebrengt dat de minderjarige in beginsel handelingsonbekwaam is. Dit betekent dat de minderjarige slechts rechtshandelingen kan verrichten met toestemming van zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger. Uit de wet blijkt echter dat de toestemming wordt geacht te zijn verleend als het om handelingen gaat die volgens het maatschappelijk verkeer normaal zijn voor de leeftijd van de minderjarige. De minderjarigheid brengt tevens met zich mee dat de minderjarige in beginsel niet zelfstandig een procedure kan starten zonder toestemming van zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger. De wetgever heeft de rechtsingang in het familierecht voor de minderjarige op een aantal punten vereenvoudigd. De minderjarige kan zich enerzijds in een aantal gevallen tot de rechter wenden met een advocaat, te weten de formele rechtsingang. Anderzijds kan de minderjarige zich zelfstandig, zonder tussenkomst van een advocaat, tot de rechter wenden, te weten de informele rechtsingangen. Het verschil tussen de formele en informele rechtsingang is dat de minderjarige bij een formeel verzoek dient te worden bijgestaan door een advocaat, recht heeft op een gemotiveerde beslissing en daartegen in hoger beroep kan. De minderjarige kan slechts gebruik maken van de formele rechtsingang als hij of zij hierbij een formele partij is en wordt bijgestaan door een advocaat. Door het openstellen van deze rechtsingangen heeft de wetgever de positie van de minderjarige versterkt.

Dit onderzoek heeft aangetoond dat de rechtspositie van de minderjarige door de jaren heen is versterkt. In 1990 werd de eerste informele rechtsingang voor de minderjarige ingesteld

ten aanzien van de omgangsregeling. In 2009 hebben de laatste wetswijzigingen plaatsgevonden, waarmee de minderjarige voortaan een zelfstandig verzoek in kan dienen ten aanzien van meerdere onderwerpen. Hieruit volgt dat de mening van de minderjarige steeds meer wordt gewaardeerd. In de wet is opgenomen in welke gevallen de minderjarige een verzoek kan indienen conform de informele rechtsingang. Dit betekent dat de rechter alleen in die gevallen een informele beslissing kan geven. De minderjarige kan een verzoek doen door middel van de informele rechtsingang ten aanzien van de volgende onderwerpen:

- art. 1:377a BW omgang met de ouders;
- art. 1:377b BW informatie- en consulatieregeling;
- art. 1:377e BW wijzigen omgangsregeling;
- art. 1:251 lid 4 BW eenhoofdig gezag;
- art. 1:253a lid 1 BW geschillen bij gezamenlijk gezag;
- art. 1:250 BW benoemen bijzondere curator.

Uit het onderzoek blijkt dat er op de informele rechtsingang geen burgerlijk procesrecht van toepassing is. In de wet is verder niets vastgelegd over de werkwijze van de informele rechtsingang. Hierdoor bestaat veel onduidelijkheid over de invulling van de werkwijzen van de rechtbanken ten aanzien van de informele rechtsingang.

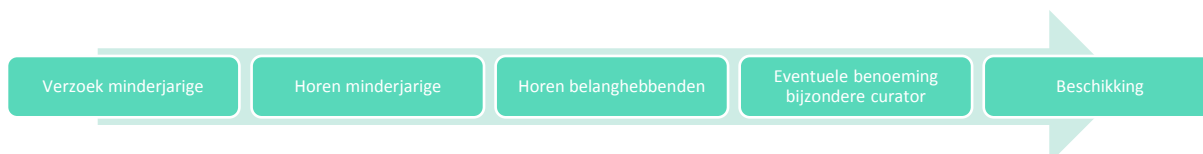
Uit de interviews is op te maken dat de eerste stap bij alle rechtbanken hetzelfde is. De minderjarige dient schriftelijk of telefonisch een verzoek in bij de rechtbank. Van dit verzoek wordt vervolgens een dossier gemaakt, indien er nog geen zaak loopt. Hierop wordt de minderjarige uitgenodigd voor een gesprek met de rechter, tenzij het om een verzoek gaat waar de rechter geen juridische beslissing over kan nemen in het kader van de informele rechtsingang. Nadat het gesprek met de minderjarige heeft plaatsgevonden, hanteert iedere rechtbank een eigen werkwijze. Geconcludeerd kan worden dat er na het horen van de minderjarige geen eenduidige werkwijze op te maken is in de werkwijzen van de rechtbanken. Er valt uit de werkwijzen op te maken dat er drie mogelijkheden kunnen zijn. De eerste mogelijkheid is de ouders een brief sturen. Hierin wordt bijvoorbeeld gevraagd of de ouders het eens zijn met het verzoek en of zij zelf een verzoek in willen dienen. De tweede mogelijkheid is het laten plaatsvinden van een informeel gesprek met de ouders. Hierin wordt het verzoek besproken en kan tevens worden gevraagd of zij het verzoek over willen nemen van de minderjarige. De laatste mogelijk is het laten plaatsvinden van een formele zitting. Hierin wordt niet meer gevraagd of de ouders het verzoek over willen nemen, maar wordt het verzoek besproken en kan bijvoorbeeld een bijzondere curator worden benoemd. Sommige rechtbanken maken slechts van één mogelijkheid gebruik en andere rechtbanken gebruiken alle mogelijkheden.

Over de toelating van een advocaat tijdens de informele rechtsingang is tevens geen eenduidige werkwijze op te maken. Er zijn rechtbanken die een advocaat toestaan in zijn hoedanigheid als advocaat, maar er zijn tevens rechtbanken waar de advocaat niet gewenst is en enkel mee mag als vertrouwenspersoon van de minderjarige.

De rechtbanken kiezen er allemaal voor om een bijzondere curator te benoemen indien de belangen van de minderjarige en de ouders tegenstrijdig zijn. Echter, verschilt het per rechtbank op welk moment in de procedure de benoeming van een bijzondere curator plaatsvindt.

De rechtbanken eindigen het proces met een beschikking. De beschikking wordt bij iedere rechtbank bekend gemaakt aan de ouders en bij sommige rechtbanken tevens en aan het kind.

Er kan worden geconcludeerd dat er een grote mate van non-uniformiteit bestaat tussen de werkwijzen van de rechtbanken ten aanzien van de informele rechtsingang. De rechtbanken lopen 'ongeveer' dezelfde stappen door, maar geven hier allemaal hun eigen invulling aan. Er is geen expliciet beleid wat zij uitvoeren. Er kan slechts een eenduidige lijn getrokken worden in de schets van het proces van de informele rechtsingang, weergegeven in onderstaande figuur.



5.2 AANBEVELINGEN

Gelet op de conclusies zoals besproken in de vorige paragraaf, worden er in deze paragraaf aanbevelingen gegeven. Deze aanbevelingen zijn op te delen in aanbevelingen ten aanzien van de wet- en regelgeving en algemene aanbevelingen gericht aan de advocaten van SliepenbeekVanCoolwijkVanGalen advocaten, zodat zij het beste uit de zaak kunnen halen en er geen onduidelijkheid bestaat over het advies wat zij aan de cliënt geven.

Aanbevelingen ten aanzien van de wet- en regelgeving

Er wordt aan het landelijk overleg familierechters aanbevolen om de informele rechtsingangen nader uit te werken. Er zou in het Procesreglement gezag & omgang een procesreglement moeten komen voor de informele rechtsingang. Hierin moet worden vastgelegd hoe een dergelijke rechtsingang er uit moet komen te zien. Dit kan worden gedaan door de informele rechtsingang formeel vast te leggen. Alle rechtbanken dienen zich aan dit procesreglement te houden. Hierdoor wordt de non-uniformiteit beperkt en wordt het voor de burger en andere instellingen duidelijk hoe een dergelijke procedure eruit ziet. Leg daarin onderstaande punten vast:

- Op welk moment dient de minderjarige te worden uitgenodigd voor een gesprek met de rechter;
- Wat volgt hierna en in welke gevallen volgt dit: een informele zitting, een formele zitting of geen zitting;
- Op welk moment in de procedure vindt de benoeming van een bijzondere curator plaats;
- Is een advocaat toegestaan en in welke gevallen;
- Aan wie wordt de beschikking bekend gemaakt en als deze aan het kind bekend wordt gemaakt, dient deze dan in kindertaal te worden geschreven.

Algemene aanbevelingen

Ten aanzien van de werkwijzen van de rechtbanken in Nederland kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan:

In het geval de minderjarige een informele rechtsingang wil starten, wordt aanbevolen dat de advocaat van SliepenbeekVanCoolwijkVanGaalén dient te letten op de wettelijk vastgestelde rechtsingenangen. De rechter zal het kind slechts uitnodigen indien het een grond betreft voor de informele rechtsingang. Let hierbij goed op de verwoording van de minderjarige. De rechters geven aan dat de minderjarige een verzoek verkeerd kan verwoorden, waardoor het niet wordt gezien als een grond voor de informele rechtsingang. Houd er bij de rechtbank Limburg rekening mee dat zij een verzoek per brief gemakkelijker vinden dan per telefoon, omdat zij er dan over na kunnen denken.

De rechtbanken geven aan dat er eerst een dossier wordt geopend, nadat het verzoek is binnen gekomen bij de rechtbank. Houdt er rekening mee dat dit enige tijd in beslag kan nemen en het even kan duren voordat het kind wordt uitgenodigd voor een gesprek. Er wordt aanbevolen om dit aan de cliënt te vermelden, zodat zij hiervan op de hoogte zijn.

De rechtbanken blijken een verschillende werkwijze te hebben ná het kindgesprek. Er wordt aan de advocaat aanbevolen om de cliënt te informeren over het feit dat er een aantal rechtbanken zijn die de ouders vragen om het verzoek van de minderjarige over te nemen. Dit zijn de rechtbank Den Haag (per brief), Zeeland-West-Brabant (informeel gesprek) en de rechtbank Amsterdam (per brief). De rechtbank Midden-Nederland maakt gebruik van een notitie. Hierin staan drie procedures die zij kunnen volgen: stoppen, een informeel gesprek starten of een formeel gesprek starten. Het is bij hen afhankelijk van het verzoek welke procedure zal worden gevolgd. Bij de rechtbanken Limburg, Den Haag en Rotterdam volgt er direct een formele zitting. Er wordt aan de advocaat aanbevolen om de cliënt te informeren over de procedure die bij de rechtbank zal volgen ná het gesprek met het kind en de rechter.

De rechtbanken Gelderland, Midden-Nederland, Rotterdam en Oost-Brabant geven aan dat een advocaat bij hen toegestaan is. Houd er rekening mee dat de rechtbanken Noord-Holland, Zeeland-West Brabant, Limburg en Amsterdam liever geen advocaat zien tijdens de procedure. In sommige gevallen mag de advocaat mee als vertrouwenspersoon van de minderjarige. Er wordt aanbevolen aan de advocaat om de cliënt te informeren over de toelating van een advocaat bij de rechtbank. Indien een advocaat is toegestaan tijdens de zitting, dient hij of zij met de cliënt mee te gaan. Indien dit niet gewenst is, wordt aanbevolen dat de advocaat probeert de advocaat om voor de minderjarige een vertrouwenspersoon te zijn, zodat hij of zij bij de zitting kan zijn. Mocht dit niet lukken, dan gaat de advocaat bij deze rechtbanken niet mee. Dat werkt negatief.

De meeste rechtbanken kiezen ervoor om op enig moment in het proces een bijzondere curator aan te stellen. Deze vraag staat dan centraal tijdens de eerste zitting. Dit kan een informele of formele zitting zijn. De rechtbank Den-Haag, Midden-Nederland en Oost-Brabant geven aan dat dit bij hen niet vaak voorkomt. Er wordt aanbevolen dat de advocaat de cliënt en inlicht over de benoeming van een bijzondere curator bij de betreffende rechtbank en op welk moment in de procedure deze vraag centraal staat. De rechtbank Limburg en de rechtbank Amsterdam geven aan dat het een negatieve invloed heeft als de advocaat van één van de ouders vraagt om een bepaalde bijzondere curator. Er wordt aan

de advocaat aanbevolen dat hij of zij bij deze rechtbanken passief blijft met de aanvraag van een bijzondere curator.

De beschikking wordt bij alle rechtbanken aan de ouders bekend gemaakt. De rechters gaan ervan uit dat de ouders dit aan het kind bekend maken. Er wordt aan de advocaat aanbevolen om de cliënt te informeren over de wijze van bekendmaking van de beschikking. Tevens informeert de advocaat de ouder(s) erover dat zij de beslissing van de rechter aan het kind duidelijk dienen te maken. De rechtbank Limburg kiest ervoor om het kind binnen te roepen, indien het kind bij de formele zitting aanwezig is. Indien het een zaak betreft van de rechtbank Limburg, wordt aan de advocaat aanbevolen om de ouders duidelijk te maken dat het verstandig is om het kind mee te nemen naar de formele zitting.

BRONNEN- EN LITERATUURLIJST

Verdragen:

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Wetten:

Burgerlijk Wetboek

Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering

Grondwet

Documenten:

United Nations Document crc/c/gc/5.

United Nations Document A/RES/44/25.

United Nations Document crc/c/58/Rev.2.

United Nations Document crc/c/gc/14.

United Nations Document crc/c/nld/co/3.

Staatsblad 1994, nr. 862.

Staatsblad 1995, nr. 240.

Staatsblad 1990, nr. 482.

Staatsblad. 2008, nr. 500.

Kamerstukken II 1987-1988, nr. 15417.

Kamerstukken I 1996-1997, 23714, nr. 238.

Kamerstukken II 1992-92 22 855, nr. 3.

Kamerstukken I 1993/94, 22 487 nr. 297.

Kamerstukken II 1993-1994, 23 012 nr. 5.

Kamerstukken II 2004/05, 30145, 3.

Kamerstukken II 2011-12, 32 856, nr. 7.

Kamerstukken II 2012-2013, 31 753, nr. 56.

Kamerstukken II 2014-2015, 23 012 nr. 3.

Kamerstukken II , 2015-16 34 518, nr. 3.

Memorie van Toelichting Kamerstukken II 1992-1993, 22 855, nr. 3, p.3.

Memorie van Toelichting wetsvoorstel 22 487, nr.3.

Rapporten:

De Kinderombudsman, “*De bijzondere curator: een lot uit de loterij?*”, Den Haag: de Kinderombudsman 2012.

Boeken:

Detrick 1999

S. Detrick, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Kluwer: Den Haag 1999

J. Doek & Prof Vlaardingerbroek 2009

J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009, p. 162.

Assers 2010

C. Assers, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.

De Graaf 2010

J.H. de Graaf, *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010.

Blaak 2012

M. Blaak, *Handboek internationaal jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

De Graaf 2015

J.H. de Graaf, *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak Deel II*, Amsterdam Centre for Children's Rights Amsterdam 2015.

Spijkerboer 2013

T.P. Spijkerboer, *De afdeling bestuursrechtspraak en de Raad van State en kinderrechten in het vreemdelingenrecht*, Den Haag: Boom 2013.

Koens & Vonken 2017

M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken, *Tekst en commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

G. Pulles 2014

G.J. Pulles, *Vijfentwintig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter*, Oisterwijk: WLP 2014.

Artikelen uit vakbladen:

Ruitenbergh 2003

G.C.A.M. Ruitenbergh, 'Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', Amsterdam: SWP 2003.

Leuven & De Klerk 2013

C.A.R.M. van Leuven & M.J. de Klerk, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', Tijdschrift voor scheidingsrecht 2013/32, Deventer: Wolters Kluwer 2013

Sie 2015

D.W.Y. Sie, 'Verbetering van de informele rechtsingang voor minderjarige kinderen', REP 2015 afl. 4 art. 276, Den Haag: *SDU* 2015.

Lok & Vonk 2016

B.L. de Lok & M.J. Vonk, 'De bijzondere curator in afstammingszaken en het belang van het kind', FJR 2016.10, Deventer: *Wolters Kluwer* 2016.

Jansen 2016

N.A.W.E. Jansen, 'De (eigen)aardige procesbevoegdheid van de minderjarige', Nederlands Juristenblad 2016 afl. 30, Deventer: *Wolters Kluwer* 2016.

Jurisprudentie:

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 15 februari 2005, nr. 77765/01.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 13 juni 1979, ECLI:NL: XX:1979:AC3090.

Centrale Raad van Beroep 24 januari 2006, LJN:AV0197.

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 12 april 2007, LJN:BA3394.

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 9 april 2008, LJN:BC9087.

Hoge Raad 4 mei 1984, NJ 1985 510 Hoge Raad 30 mei 1986 NJ:1986,688.

Hoge Raad 4 februari 2005, NJ 2005/422.

Hoge Raad 4 april 2008, ECLI: NL: HR:2008: BC2241.

Hoge Raad 17 juni 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ2810.

Hoge Raad 10 oktober 2014 ECLI:NL:HR:2014:2928

Hoge Raad 5 december 2014 ECLI:NL:HR:2014:3535.

Hoge Raad 29 mei 2015, ECLI: NL: HR:2015:1409.

Hoge Raad 17 maart 2017, ECLI:NL:PHR:2017:226.

Gerechtshof Den Haag 27 juli 2010, LJN: BN2164.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3046.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9118.

Gerechtshof Den Haag 6 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2540.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6130.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10569

Rechtbank Arnhem 14 september 2006, LJN:AZ8624.

Rechtbank 's-Gravenhage 15 maart 2007, LJN:BA1321.

Rechtbank Arnhem 27 maart 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH9750.

Rechtbank Groningen 8 juli 2009, LJN:BL7143.

Rechtbank Breda 14 mei 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW6286.



Rechtbank Den Haag 7 november 2013, ECLI:RBNHO:2013:11252

Rechtbank Limburg 19 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9077

Rechtbank Gelderland 18 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2583.

Rechtbank Limburg 4 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9307.

Rechtbank Amsterdam 22 november 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:7682.

Rechtbank Midden-Nederland 22 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:154.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18 april 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2392.