

Samenvatting

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

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

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

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

ONDERZOEKSMETHODEN

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

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

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

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

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

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

HET HOORRECHT VAN MINDERJARIGEN

De huidige wettelijke regeling en het doel van het hoorrecht

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

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