

Masterscriptie Jeugdrecht

2015-2016

Het hoorrecht begrenst / begrensd

Wat is wenselijk in het civiele jeugdrecht?

De functie en waarde van de leeftijdsgrens in het hoorrecht van de minderjarige in het civiele jeugdrecht in Nederland vanuit vier perspectieven nader beschouwd



C.M.M. van Leeuwen

Studentnummer: S1015427

Begeleider: prof. mr. T. Liefwaard

Tweede corrector: prof. mr. dr. E.M. Mijnaars



**Universiteit
Leiden**

Rechtsgeleerdheid

“The case for children's rights will prevail. We have to believe this because out of it will emerge a better world for children and this will redound to the benefit not only of children but of all of us.”

- M.D.A. Freeman in *Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously* 2007 -

VOORWOORD

In december 2015 las ik tijdens mijn stage bij het Team Jeugd & BOPZ van de Rechtbank Den Haag drie brieven waarin minderjarigen hun mening aan de rechter kenbaar hadden gemaakt. Gedurende mijn stage heb ik meerdere brieven gelezen en steevast vond ik het bijzonder om te lezen hoe minderjarigen hun gevoelens over situaties kunnen beschrijven. Soms betrof een kindbrief één zin, soms een tekening of soms een heel verhaal. De brieven die ik in december las, hebben een bijzondere indruk op mij gemaakt. In deze brieven schreven de minderjarigen namelijk niet alleen over hun feitelijke (thuis)situatie, maar ook over het recht dat zij zich willen en kunnen uitspreken: hun hoorrecht.¹

“Ik vind het fijn dat ik mijn mening mag geven. Het gaat ook over mij en mijn broertje en zusjes.”

“Ik wilde dat er eens naar mij geluisterd werd, daarom ging ik zelf graag naar het kinderrechtshuis, want kinderen hebben ook rechten.”

“Ik ben er klaar mee om steeds naar de rechtbank te moeten en ik ben het er helemaal niet mee eens dat jullie mijn broertje ook naar de rechtbank willen sturen, hoe kunnen jullie een jongen van twaalf dit aandoen!”

Ik vond het opvallend en verassend om te lezen hoe deze minderjarigen in hun eigen woorden hebben beschreven op welke wijze zij één van hun belangrijkste rechten, het hoorrecht, beleven.

Onder meer door mijn wetenschapsstage bij prof. mr. T. Liefwaard en mijn stage bij de Rechtbank Den Haag, is mijn belangstelling in het hoorrecht aangewakkerd. De drie kindbrieven, waarnaar ik zojuist heb verwezen, hebben voor mij de doorslag gegeven om mijn afstudeeronderzoek te weiden aan dit onderwerp.

Het hoorrecht is een onderdeel van de participatierechten. Vooral in de afgelopen jaren is aan deze rechten veel aandacht besteed. Omwille van de omvang van het onderzoek heb ik ervoor gekozen om mij in dit afstudeeronderzoek te concentreren op het hoorrecht en dus niet op de participatierechten als geheel. Ik heb getracht deze rechten zoveel mogelijk van elkaar te onderscheiden.

Ik hoop van harte dat dit onderzoek, in het belang van de minderjarige, kan bijdragen aan de ontwikkeling van een optimaal hoorrecht.

“The case for children’s rights will prevail”

Céril M.M. van Leeuwen

Leiden, augustus 2016

¹ De Rechtbank Den Haag heeft toestemming verleend om de citaten geanonimiseerd in dit onderzoek op te nemen. Vanwege de beslotenheid van de jeugdrechtzittingen kan hiernaar niet nader worden verwezen.

INHOUDSOPGAVE

VOORWOORD	3
LIJST VAN AFKORTINGEN	6
HOOFDSTUK I – Inleiding.....	7
1.1 Een introductie tot het onderwerp	7
1.2 Het onderzoek.....	9
HOOFDSTUK 2 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit een rechtstheoretisch perspectief ..	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Waarom is het hoorrecht belangrijk?	11
2.3 De obstakels in het hoorrecht	12
2.4 De leeftijdsgrens in verhouding tot de algemene rechtsbeginselen.....	14
2.5 Conclusie	15
HOOFDSTUK 3 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit een rechtshistorisch perspectief	17
3.1 Inleiding	17
3.2 De eerste wettelijke verankering van het hoorrecht	17
3.3 Het recht van de minderjarige om gehoord te worden	18
3.4 De verdere wettelijke verankering van het hoorrecht – art. 902b oud Rv.....	19
3.5 Kritiek op de leeftijdsgrens van twaalf jaar.....	20
3.6 Kritiek vanuit de minderjarigen op de leeftijdsgrens	21
3.7 De verdere ontwikkeling van het hoorrecht en de leeftijdsgrens in Nederland	22
3.8 Conclusie	24
HOOFDSTUK 4 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit het internationaalrechtelijke perspectief	26
4.1 Inleiding.....	26
4.2 De totstandkomingsgeschiedenis van het hoorrecht in het IVRK.....	27
4.3 Artikel 12 IVRK	28
4.4 De leeftijdsgrens in artikel 12 IVRK.....	29
4.5 Het toezicht van het VN-Kinderrechtencomité op artikel 12 IVRK	30
4.6 Artikel 12 IVRK in samenhang met andere artikelen uit het IVRK	31
4.7 Het EVRM en het hoorrecht.....	32
4.8 Guidelines on Child-Friendly Justice	33
4.9 Het rechtsvergelijkend perspectief	34
4.10 Conclusie	37

HOOFDSTUK 5 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit het pedagogisch perspectief.....	39
5.1 Inleiding.....	39
5.2 Een reflectie op het hoorrecht vanuit de pedagogische wetenschappen.....	40
5.3 Een reflectie op de leeftijdsgrens vanuit de pedagogische wetenschappen	41
5.4 Conclusie	43
HOOFDSTUK 6 – Conclusie	45
LITERATUUR- EN JURISPRUDENTIELIJST	51
Literatuurlijst	51
Parlementaire stukken	56
Jurisprudentielijst	57
BIJLAGE I - Interview mr. R. Odink over pilot Rechtbank Amsterdam	58
BIJLAGE II – Mailwisseling drs. E.A. Groenhuijsen.....	59

LIJST VAN AFKORTINGEN

AA	Ars Aequi
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
BW	Burgerlijk Wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
FJR	Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht
IVRK	Internationale Verdrag Inzake de Rechten van het Kind
LOVF	Landelijk Overleg Vakinhoud Familie en Jeugdrecht
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb.	Staatsblad

HOOFDSTUK I – Inleiding

1.1 Een introductie tot het onderwerp

In Nederland is het uitgangspunt dat de minderjarige onder het gezag van (een) ouder(s) of een voogd staat.² Dit gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn³ vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.⁴ Als gevolg van dit gezag wordt de minderjarige procesonbekwaam geacht. Dit betekent dat de minderjarige, behoudens een aantal uitzonderingen, niet zelfstandig rechtshandelingen kan verrichten en dat hij in de rechtbank niet wordt aangemerkt als een zelfstandige procespartij.⁵ De minderjarige wordt in het civiele jeugdrechtsproces wel als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv aangemerkt, maar heeft vanwege zijn procesonbekwaamheid geen recht op inzage en afschrift van de processtukken, kan niet zelfstandig in de procedure optreden en kan geen hoger beroep instellen.⁶

Om de minderjarige in het civiele jeugdrechtsproces toch een stem te geven, heeft de wetgever in 1982 in het Wetboek van Rechtsvordering een wetsartikel opgenomen waarin de minderjarige van twaalf jaar en ouder een hoorrecht is toegekend. In dit wetsartikel, artikel 809 Rv, is bepaald dat de rechter in Nederland in ‘zaken betreffende de minderjarige’ de minderjarige van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid moet stellen om zijn mening aan de rechter kenbaar te maken. Met dit wetsartikel wordt gewaarborgd dat de minderjarige, ondanks zijn procesonbekwaamheid, toch een stem in de civiele jeugdrechtsprocedure heeft en hij op dit punt niet geheel afhankelijk is van zijn wettelijke vertegenwoordiger. De rechter mag niet eerder een besluit nemen dan nadat de minderjarige van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord.⁷ Deze verplichting van de rechter waarborgt dat het hoorrecht stevig in het civiele jeugdrecht is verankerd.⁸

Alle minderjarigen van twaalf jaar en ouder worden standaard per brief door de kinderrechter uitgenodigd om te worden gehoord.⁹ De rechter bekijkt vooraf niet of de minderjarige hiertoe bekwaam is. De minderjarige van twaalf jaar en ouder mag vervolgens zelf bepalen of en hoe hij zijn mening aan de rechter kenbaar maakt. De wet heeft namelijk niet voorgeschreven waar en op welke

² Art. 1:245 lid 1 BW.

³ In het vervolg van dit onderzoek wordt voor de leesbaarheid gesproken over ‘de minderjarige(n)’ en ‘hem’ of ‘zijn’.

⁴ Art. 1:245 lid 3 BW.

⁵ Een uitzondering hierop in het civiele jeugdrecht is de gesloten machtiging tot uithuisplaatsing. De minderjarige wordt in deze procedures wel erkend als zelfstandige procespartij. In dit afstudeeronderzoek zal hierop echter niet nader worden ingegaan.

⁶ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, r.o. 3.5.2 jjs. 3.6.2 & 3.8. Als de minderjarige behoefte heeft aan inzage in de processtukken, dan kan hij deze volgens de Hoge Raad inzien via zijn wettelijke vertegenwoordiger of na benoeming van een bijzondere curator.

⁷ Art. 809 lid 1 Rv.

⁸ Slechts in twee gevallen hoeft de rechter de minderjarige niet te horen, dit betreft in zaken van levensonderhoud en in zaken van kennelijk ondergeschikt belang.

⁹ Bij deze brief is een brochure gevoegd waarin een uitleg wordt gegeven over het kindgesprek. Zie voor meer informatie www.rechtspraak.nl (zoek op: kindgesprek).

wijze de uitvoering van het hoorrecht moet geschieden.¹⁰ De minderjarige kan bijvoorbeeld besluiten om zijn mening zonder tussenkomst van een derde *direct* aan de kinderrechter kenbaar te maken. Dit kan zowel in een brief als in een kindgesprek. Ook kan de minderjarige, ondanks dat dit niet in de wetgeving is opgenomen, zijn mening *indirect* aan de kinderrechter kenbaar maken.¹¹ Van het *indirect* horen van de minderjarige is bijvoorbeeld sprake als een vertegenwoordiger de mening van de minderjarige aan de rechter verwoordt of als de mening van de minderjarige is weergegeven in het Raadsrapport van de Raad voor de Kinderbescherming.

In tegenstelling tot de minderjarige van twaalf jaar en ouder, ontvangt de minderjarige jonger dan twaalf jaar geen uitnodiging om zijn mening aan de kinderrechter kenbaar te maken. Dit betekent echter niet dat deze minderjarigen in Nederland nooit worden gehoord. De kinderrechter heeft namelijk de ambtshalve bevoegdheid om de minderjarige jonger dan twaalf jaar wel in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken.¹² De kinderrechter is echter niet verplicht om de minderjarige jonger dan twaalf jaar (*direct* of *indirect*) te horen. Ook niet als de minderjarige jonger dan twaalf jaar uitdrukkelijk heeft aangegeven dit te wensen. Bovendien behoeft de kinderrechter zijn beslissing om de minderjarige jonger dan twaalf jaar niet te horen, behoudens bijzondere omstandigheden, niet te motiveren.¹³

Al jaren wordt vanuit verschillende hoeken kritiek geuit op de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Zelfs tijdens de Algemene Beraadslagingen in 1981 gaf een aantal Kamerleden al commentaar op de leeftijdsgrens.¹⁴ Ook de Kinderombudsman is al een aantal jaar kritisch op de gefixeerde leeftijdsgrens in het hoorrecht.¹⁵ De Kinderombudsman vindt het zorgelijk dat door de leeftijdsgrens de minderjarige jonger dan twaalf jaar een soort ‘bewijslast’ wordt opgelegd om de kinderrechter te overtuigen om gehoord te worden.¹⁶ Hij maakt zich zorgen over het feit dat in de praktijk blijkt dat de minderjarige jonger dan twaalf jaar in de gerechtelijke procedures vrijwel onzichtbaar is. De Kinderombudsman vraagt zich dan ook af of de leeftijdsgrens in overeenstemming is met het internationale recht. In de laatste Kinderrechtenmonitor heeft de Kinderombudsman de wetgever opnieuw dringend verzocht om ‘nog eens goed naar de bepaling van de leeftijdsgrens te kijken’.¹⁷

Zeer recent, in januari 2016, is er vanuit het Parlement opnieuw kritiek geuit op de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Tijdens een Algemeen Overleg heeft het Kamerlid Bergkamp (D66) aangegeven een

¹⁰ Wel is bepaald dat het uitgangspunt is dat de minderjarige in beginsel afzonderlijk door de rechter wordt gehoord. Van dit verhoor wordt geen proces-verbaal opgemaakt. In verband met de beginselen van ‘hoor en wederhoor’ en ‘fair trial’ is de rechter verplicht om tijdens de behandeling ter zitting kort en zakelijk weer te geven wat de minderjarige aan de rechter heeft verklaard. Zie voor meer informatie Art. 7.2 Procesreglement Civiel Jeugdrecht, 15^e druk en HR 23 april 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO4611, r.o. 2.8.

¹¹ Op de mogelijkheid tot het *indirect* horen wordt in hoofdstuk drie nader ingegaan.

¹² Art. 809 lid 1 Rv.

¹³ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, m.nt. S.F.M. Wortmann, r.o. 3.3.

¹⁴ Hierover meer in hoofdstuk 3.

¹⁵ Rap e.a. 2013, p. 165, Rap e.a. 2014, p. 42 en Rap e.a. 2015, p. 45.

¹⁶ Rap e.a. 2013, p. 165.

¹⁷ Rap e.a. 2015, p. 45.

leeftijdsgrens onnodig te vinden.¹⁸ Volgens haar kan een minderjarige van tien jaar oud namelijk precies aangeven hoe hij bijvoorbeeld een echtscheiding ervaart. Bergkamp heeft daarom de minister van Veiligheid & Justitie, Van der Steur, verzocht de leeftijdsgrens af te schaffen en voortaan te kijken naar de minderjarige zelf.¹⁹ In reactie hierop heeft Van der Steur aangegeven de wijze van het horen van minderjarigen en de leeftijdsgrens te bespreken met de Rechtspraak.²⁰

De Rechtbank Amsterdam heeft de antwoorden van de minister niet afgewacht. Afgelopen juni is op eigen initiatief een *pilot* gestart waarin de minderjarige vanaf acht jaar in een viertal specifieke zaken wordt uitgenodigd om zijn mening kenbaar te maken.²¹ Over een jaar wordt deze pilot geëvalueerd en zal blijken of het horen van deze jonge minderjarigen een vaststaande praktijk binnen de Rechtbank Amsterdam wordt.

Voornoemde kritiek en het initiatief van de Rechtbank Amsterdam tonen aan dat er behoefte is aan een herijking dan wel een afschaffing van de leeftijdsgrens in het hoorrecht in Nederland. Volgens de critici zou de leeftijdsgrens *niet* in overeenstemming zijn met het belang van de minderjarige en daarmee in strijd zijn met het internationale recht. Reden temeer om deze kritiek serieus te nemen.

1.2 Het onderzoek

‘Het hoorrecht wordt in Nederland door de wetgever met een leeftijdsgrens *begrensd*. Dit begrensde hoorrecht *begrenst* daarmee de minderjarige jonger dan twaalf jaar in zijn rechts*subjectiviteit*.’

Wat is wenselijk in het civiele jeugdrecht? In dit afstudeeronderzoek staat de leeftijdsgrens van twaalf jaar in het hoorrecht in het Nederlandse civiele jeugdrecht centraal.²² Onderzocht wordt in hoeverre de Nederlandse wetgever de leeftijdsgrens moet handhaven, aanpassen of afschaffen. Het hoorrecht lijkt een onuitputtelijk onderwerp waarover in de afgelopen jaren veel is geschreven en gesproken. Om een duidelijke afbakening in het onderwerp aan te brengen en om de leeftijdsgrens in het hoorrecht zo objectief mogelijk te kunnen beoordelen, is voor een beschouwing vanuit vier verschillende perspectieven gekozen die aan het hoorrecht verbonden zijn.

Allereerst zal vanuit het rechtstheoretisch perspectief antwoord worden gegeven op de vragen waarom het belangrijk is dat de minderjarige een hoorrecht heeft, in hoeverre de leeftijdsgrens in overeenstemming is met de algemene rechtsbeginselen en welke functie een leeftijdsgrens in de rechtsprocedure in het civiele jeugdrecht heeft. Vervolgens wordt vanuit het rechtshistorisch perspectief de keuze van de Nederlandse wetgever voor de opneming van een leeftijdsgrens van twaalf

¹⁸ *Kamerstukken II* 2015/16, 33 836, nr. 14, p. 10.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*, p. 26.

²¹ Bijlage I bevat het interview met de initiatiefnemer van dit project, mr. R. Odink.

²² Zie bijlage A van het Procesreglement Civiel Jeugdrecht (15^e druk) voor de verzoeken die binnen deze civiele jeugdrechtsprocedure vallen.

jaar in het hoorrecht verklaard en wordt besproken welk doel de wetgever met deze leeftijdsgrens voor ogen had. Aansluitend zal de leeftijdsgrens vanuit het internationaalrechtelijk perspectief worden beschouwd. Hierbij zal de nadruk liggen op de visie van het VN-Kinderrechtencomité, het Comité van Ministers van de Raad van Europa²³ en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ook zal middels een rechtsvergelijkend onderzoek worden onderzocht op welke wijze het hoorrecht in de wetgeving van andere EU-lidstaten is geïmplementeerd en of hierin een leeftijdsgrens is opgenomen. De kennis vanuit de pedagogische wetenschappen is van groot belang om de keuze voor en de hoogte van een leeftijdsgrens in het hoorrecht te onderbouwen. Daarom is er in dit *juridische* afstudeeronderzoek voor gekozen om ook vanuit het pedagogisch perspectief een reflectie te geven op de leeftijdsgrens in het hoorrecht.

²³ Hierna te noemen: het Comité.

HOOFDSTUK 2 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit een rechtstheoretisch perspectief

2.1 Inleiding

‘Each time we let in an excluded group, each time we listen to a new way of knowing, we learn more about the limits of our current way of seeing.’²⁴

Naar bovenstaand citaat van Menkel-Meadow verwijst Freeman om duidelijk te maken waarom het belangrijk is om kinderrechten serieus te nemen en de minderjarige te erkennen als een drager van eigen rechten en plichten. De erkenning van de minderjarige als rechtssubject is namelijk niet alleen voor de minderjarige van belang, maar kan ook van waarde zijn voor volwassenen. Freeman vindt het een kwalijke zaak dat de minderjarige te lang als *object* is behandeld en dat hij vandaag de dag nog steeds ongehoord en onzichtbaar blijft in procedures die hem betreffen.²⁵

In dit hoofdstuk wordt vanuit een rechtstheoretisch perspectief besproken waarom het belangrijk is om de minderjarige als rechtssubject een hoorrecht toe te kennen.²⁶ Ondanks de wettelijke verankering van het hoorrecht lijkt voor de volledige erkenning en implementatie van het hoorrecht nog steeds een aantal obstakels te bestaan. Besproken zal worden welke obstakels dit zijn en hoe deze overwonnen zouden kunnen worden. Tot slot zal besproken worden hoe de leeftijdsgrens zich verhoudt tot de algemene rechtsbeginselen. Door de opneming van de leeftijdsgrens heeft de wetgever namelijk bewust de rechtssubjectiviteit van de minderjarige jonger dan twaalf jaar beperkt. Getoetst wordt of deze beperking gerechtvaardigd is.

2.2 Waarom is het hoorrecht belangrijk?

Lansdown heeft op deze vraag antwoord gegeven omdat het belang van het hoorrecht volgens haar dusdanig significant is, dat zij vindt dat iedere volwassene, die direct en/of indirect verantwoordelijk is voor de minderjarige, zich bewust dient te zijn dat hij van de minderjarige kan leren.²⁷ Volgens haar is het hoorrecht belangrijk omdat het voor de minderjarige zijn gevoelens van eigenwaarde en vertrouwen vergroot, zijn bekwaamheid stimuleert, zijn begrip en betrokkenheid in het democratisch proces versterkt, hem beter beschermd en het betere uitkomsten oplevert.²⁸ Daarbij draagt het hoorrecht volgens Lansdown bij aan de ontwikkeling van de autonomie, de onafhankelijkheid, de

²⁴ Menkel-Meadow in Freeman 2007, p. 6.

²⁵ Freeman 2007, p. 16.

²⁶ Zoals benoemd, maakt het hoorrecht deel uit van de participatierechten als geheel. Daarom is besloten om in dit hoofdstuk ook gebruik te maken van literatuur die toeziet op de algemene participatie van de minderjarige en waarin het hoorrecht niet als zodanig is gespecificeerd.

²⁷ Lansdown 2005, p. 40.

²⁸ Idem.

sociale vaardigheden en de weerbaarheid van de minderjarige. Volwassenen lijken deze voordelen echter vaak niet te erkennen en achten de minderjarige vaak niet voldoende bekwaam om zijn mening kenbaar te maken.²⁹ Volgens Lansdown kunnen de voordelen van het hoorrecht slechts bereikt worden, indien er een verandering in het traditionele denken van de volwassene plaatsvindt.

Ook Freeman heeft benoemd waarom het belangrijk is om kinderrechten serieus te nemen en om de minderjarige te erkennen als rechtssubject. Volgens Freeman wordt door deze erkenning de minderjarige in staat gesteld om op besluiten die hem betreffen invloed uit te oefenen, argumenten te onderbouwen en actie te ondernemen.³⁰ Indien een minderjarige zich niet kan uitspreken over zijn eigen rechten, betekent dit volgens Freeman dat kinderrechten louter van symbolische waarde zijn.³¹ Freeman is daarom aanhanger van het ‘liberaal paternalisme’.³² In deze ‘stroming’ wordt door respect te hebben voor de competenties van de minderjarige, gestreefd naar de rationale onafhankelijkheid van de minderjarige. Dit betekent dat er beter gekeken moet worden naar de achtergrond van de beslissing van de minderjarige, waarom hij deze beslissing neemt en wat dit zegt over de voorstelling van de volwassene over het begrip ‘kindertijd’.³³

Net als Freeman vindt ook Liefwaard het belangrijk om de rechtspositie van de minderjarige te erkennen en naar de minderjarige te luisteren.³⁴ Volgens Liefwaard biedt dit de minderjarige een juridische bescherming die, met name gelet op zijn afhankelijkheid en kwetsbaarheid, noodzakelijk is. Door naar de minderjarige te luisteren, worden zijn belangen meer zichtbaar en kunnen deze niet gemakkelijk over het hoofd worden gezien of genegeerd. Hierdoor kan daadwerkelijk worden gehandeld in het belang van de minderjarige. Volgens Liefwaard verrijkt het kennen van de mening van de minderjarige de discussie en kan deze bijdragen aan de kwaliteit van het besluitvormingsproces. Meer respect voor de rechtspositie van de minderjarige, waaronder ook zijn hoorrecht, zorgt ervoor dat de belangen van de minderjarige op een respectvolle, eerlijke en efficiënte manier worden gediend.³⁵

Een wettelijke bepaling waarborgt dat de minderjarige niet vrijblijvend wordt gehoord en zorgt ervoor dat dit als een duurzaam recht in het rechtsproces wordt geïmplementeerd.³⁶

2.3 De obstakels in het hoorrecht

Ondanks voornoemde belangen, lijkt een aantal obstakels een volledige implementatie en erkenning van het hoorrecht in de weg te staan.

²⁹ Lansdown 2005, p. 5.

³⁰ Freeman 2007, p. 7 & 9.

³¹ Idem, p. 8.

³² Idem, p. 15.

³³ Ibidem.

³⁴ Liefwaard 2012.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

Eén van de grootste obstakels hierin is volgens Freeman de houding van volwassenen.³⁷ Vooral zij lijken moeite te hebben om naar de minderjarige te luisteren en hem serieus te nemen. Freeman wijt dit onder meer aan het feit dat het besluitvormingsproces een stuk gemakkelijker, sneller, goedkoper en efficiënter zou zijn wanneer de minderjarige geen rechten heeft.³⁸ Het daadwerkelijk luisteren naar de minderjarige vergt dan ook een zekere toewijding van de volwassene. Daarbij gaat de volwassene er vaak vanuit dat hij ten opzichte van de minderjarige al handelt vanuit een gevoel van liefde, zorg en altruïsme.³⁹ Hierdoor denkt hij in het rechtsproces al in het belang van de minderjarige te handelen. Om de minderjarige hierin ook te betrekken, zou volgens hem overbodig en dubbelop zijn.⁴⁰ Ook acht de volwassene de minderjarige vaak onvoldoende bekwaam om deel te nemen aan het rechtsproces of acht deelname niet in zijn belang.⁴¹ De volwassene lijkt pas overtuigd te zijn om naar de minderjarige te luisteren als hij zijn bekwaamheid heeft bewezen via bijvoorbeeld een competentiemethode. Volgens Freeman zegt dit begrip 'bekwaamheid' niet zo veel en wordt het te vaak als modewoord toegepast om de minderjarige bepaalde rechten te ontzeggen.⁴² Volgens het gedachtegoed van het liberaal paternalisme mag er dan ook slechts in het hoorrecht worden ingegrepen indien er sprake is van een levensbedreigende situatie.⁴³ Omdat een spanningsveld tussen het recht op autonomie en het belang van de minderjarige zich hierbij voordoet, is het noodzakelijk een mogelijk ingrijpen per geval zorgvuldig te beoordelen.

Ook Liefwaard benoemt een aantal obstakels in het proces van de erkenning en de implementatie van de rechtspositie van de minderjarige.⁴⁴ Als eerste obstakel noemt hij het paternalisme. Ten koste van de rechtspositie van de minderjarige wordt te veel nadruk gelegd op zijn bescherming. Een tweede obstakel komt volgens Liefwaard voort uit de perceptie van de volwassene. Net als Freeman stelt Liefwaard dat de volwassene bereid moet zijn om de minderjarige te laten participeren, ook al kost dit tijd, extra moeite en een inperking van zijn autoriteit.

Tot slot benoemt Liefwaard als obstakel het ontbreken van een algemene visie over de uitvoering van de participatierechten. Om dit obstakel te overwinnen zou volgens Liefwaard meer kennis vergaard moeten worden vanuit onder meer een internationaal juridisch perspectief en andere wetenschappen zoals psychologie en pedagogiek. Volgens Liefwaard zouden inzichten gebaseerd op deze kennis er zelfs toe kunnen leiden dat de Nederlandse wetgever de leeftijdsgrens van twaalf jaar verlaagt.

³⁷ Freeman 2007, p. 10.

³⁸ Idem, p. 8.

³⁹ Idem, p. 11.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Idem, p. 12 en 14.

⁴² Idem, p. 12.

⁴³ Idem, p. 15.

⁴⁴ Liefwaard 2012.

2.4 De leeftijdsgrens in verhouding tot de algemene rechtsbeginselen

Ondanks voornoemde belangen van het hoorrecht, heeft de Nederlandse wetgever in het hoorrecht ervoor gekozen door middel van een leeftijdsgrens een onderscheid in de groep minderjarigen aan te brengen en daarmee de minderjarige jonger dan twaalf jaar geen standaard hoorrecht te doen toekomen.

Uit de geschiedenis blijkt dat een leeftijdsgrens vaak tot politieke discussie leidt. In de jaren zeventig van de vorige eeuw heeft de meerderjarigheidsgrens bijvoorbeeld veel stof doen opwaaien. Als reactie op de kritiek op de meerderjarigheidsgrens schreef de Commissie-Wiarda destijds al dat het stellen van een grens arbitrair blijft.⁴⁵ Ook Rutten-Roos verwijst in dit kader naar ‘het botte bijl effect’ van het trekken van vaste leeftijdsgrenzen.⁴⁶ Volgens haar kan een dergelijk effect niet worden voorkomen en is juridisch geen andere oplossing voorhanden. Het loslaten van een vaste grens zou namelijk leiden tot heilloze verwarring en willekeur.⁴⁷ Rutten-Roos verwijst in deze context naar Brongersma die stelt dat: “de jurist heel goed het grove en betrekkelijk willekeurige van dergelijke grenzentrekkerij erkent, maar hij niet anders kan, omdat anders de zaak veel te ingewikkeld en onoverzichtelijk zou worden, wat tot veel stuitender willekeur leidt.”⁴⁸ Vanwege de vrees voor de grote mate van rechtsonzekerheid die zou kunnen ontstaan, gingen onder de juristen slechts zeer schaarse en aarzelende stemmen op om de leeftijdsgrens van de meerderjarigheid te laten vervallen.⁴⁹ Om toch gehoor te geven aan de kritiek, werd in 1988 de meerderjarigheidsgrens verlaagd naar 18 jaar. Een afschaffing van een leeftijdsgrens was destijds ondenkbaar.⁵⁰

De argumenten die in de discussie over de meerderjarigheidsgrens naar voren zijn gebracht, kunnen ook worden toegepast op de discussie omtrent de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Het stellen van een grens, ongeacht of dit nu de meerderjarigheid, de stemgerechtigheid, de rijbevoegdheid of het hoorrecht betreft, heeft namelijk altijd een aantal functies.

Wat de functie van de leeftijdsgrens in het hoorrecht is, wordt uitgelegd aan de hand van de door De Langen geformuleerde rechtsbeginselen.⁵¹ Deze beginselen betreffen *het objectiviteitsbeginsel*, *het individualiteitsbeginsel*, *het legaliteitsbeginsel* en *het effectiviteitsbeginsel*. Volgens De Langen zijn deze beginselen essentieel voor het rechtskarakter van het recht, de rechtstoepassing en de bescherming van het individu tegen subjectief oordeel en willekeurig optreden van andere personen en organen die met rechtshandhaving belast zijn.⁵²

⁴⁵ Wiarda 1971, p. 228.

⁴⁶ Rutten-Roos 1975, p. 7.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ *Kamerstukken I*, 1986/87, 15 417, nr. 55b.

⁵¹ De Langen 1973, p. 162.

⁵² Idem, p. 163.

Zoals genoemd in de discussie omtrent de meerderjarigheidsgrens, waarborgt een leeftijdsgrens een objectieve ordening en garandeert deze een gelijke behandeling. Doordat de minderjarige zijn bekwaamheid niet eerst hoeft te bewijzen, wordt hij beschermd tegen subjectief oordeel en willekeurig optreden van andere personen en organen. Door de waarborg van de objectieve ordening, is de leeftijdsgrens in overeenstemming met het objectiviteitsbeginsel.

De leeftijdsgrens verplicht de overheid om de minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd te horen in aangelegenheden die hem betreffen. De minderjarige mag zelf bepalen of en op welke wijze hij zijn mening kenbaar maakt. Hierdoor wordt de overheid, in lijn met het individualiteitsbeginsel, gedwongen om de individualiteit van de minderjarige te stimuleren en te eerbiedigen.

Ook is de leeftijdsgrens in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel. De minderjarige wordt vanaf twaalf jaar standaard uitgenodigd om te worden gehoord. Deze uitnodiging vindt zijn grondslag in de wet en berust, zoals benoemd, op objectieve gronden. De rechtszekerheid wordt hierdoor in het hoorrecht gewaarborgd.

Tot slot is de leeftijdsgrens ook in overeenstemming met het effectiviteitsbeginsel. Doordat, behoudens enkele uitzonderingen, alle minderjarigen vanaf twaalf jaar worden uitgenodigd voor het hoorrecht, gaan er geen tijd en kosten verloren aan het aanbrengen van een ordening in de groep minderjarigen. Hiermee waarborgt de leeftijdsgrens een efficiëntie in het rechtsproces. De inbreuk op de rechtssubjectiviteit van de minderjarige jonger dan twaalf jaar zou hiermee op doelmatigheidsgronden rationeel en rechtvaardig kunnen worden geacht.

2.5 Conclusie

Uit voorgaande is gebleken waarom het belangrijk is om de minderjarige te erkennen en te behandelen als rechtssubject. Hoewel voor de volledige erkenning van de minderjarige als rechtssubject meer nodig is dan alleen een hoorrecht, is de wettelijke verankering van het hoorrecht vooralsnog een stap in de goede richting. De Nederlandse overheid heeft aan deze erkenning vorm gegeven door de minderjarige vanaf twaalf jaar in het civiele jeugdrecht in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken. De minderjarige jonger dan twaalf jaar wordt door de leeftijdsgrens in deze erkenning uitgesloten. Rutten-Roos noemt dit ‘het botte bijl effect’. Dit ‘botte bijl effect’ bij ‘dergelijke grenzentrekkerij’ in het hoorrecht doorstaat echter wel de toets aan de rechtsbeginselen en zou daarmee rechtvaardig kunnen worden geacht. Er blijft echter een spanningsveld bestaan tussen de ontkenning van het recht op autonomie, de rechtssubjectiviteit, van de minderjarige jonger dan twaalf jaar en de functies van de leeftijdsgrens die voor de minderjarige van twaalf jaar en ouder onder meer rechtszekerheid en legaliteit waarborgen. De voordelen die dit laatste met zich meebrengt, lijken de doorslag in de voorkeur voor een leeftijdsgrens te geven. Zoals Rutten-Roos beschrijft, zou het loslaten van een vaste grens namelijk onder meer leiden tot heilloze verwarring en willekeur. Zonder

leeftijdsgrens in het hoorrecht moet namelijk, ervan uitgaande dat niet alle minderjarigen worden gehoord, alsnog eerst een ordening worden aangebracht in de groep minderjarigen. Hoogstwaarschijnlijk zal de minderjarige in deze ordening zijn bekwaamheid eerst moeten bewijzen alvorens hij aanspraak zou kunnen maken op zijn hoorrecht. Gebleken is echter dat de specificatie van het begrip 'bekwaamheid' complex is. Volgens Freeman wordt de 'bekwaamheid' vaak misbruikt om de minderjarige bepaalde rechten te ontzeggen. Een leeftijdsgrens zou hierin een oplossing kunnen bieden omdat deze een objectieve ordening waarborgt. Tegen deze objectieve ordening kan de kwalificatie onbekwaamheid niet worden ingebracht. De keuze tussen de waarborg van het hoorrecht voor alle minderjarigen boven de leeftijdsgrens of het hoorrecht voor alle minderjarigen na een kwalificatie van bekwaamheid, blijft echter een Salomonsoordeel.

HOOFDSTUK 3 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit een rechtshistorisch perspectief

3.1 Inleiding

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de Commissie-Wiarda de wetgever destijds heeft geadviseerd om leeftijdsgrenzen in het wetsartikel betreffende de handelingsbekwaamheid op te nemen.⁵³ Volgens de Commissie-Wiarda zouden de leeftijdsgrenzen namelijk vrij duidelijke scheidslijnen tussen verschillende fasen in het leven van de minderjarige vormen en daarmee voorzien in een kennelijke behoefte naar duidelijkheid in de handelingsbekwaamheid.⁵⁴ De Nederlandse wetgever wilde echter geen onderscheid naar leeftijdsgrenzen maken en volgde het advies van de Commissie-Wiarda niet op.⁵⁵ De Nederlandse wetgever motiveerde dit besluit als volgt:

‘[...] omdat gelet op de praktijk iedere leeftijdsgrens in zekere mate willekeurig is en bovendien de te stellen grenzen tamelijk betrekkelijk zouden zijn in verband met het hanteren van het criterium ‘in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk’.⁵⁶

Bovenstaande stelligheid waarmee de wetgever de leeftijdsgrenzen van de hand wees, lijkt tegenstrijdig met de leeftijdsgrens in het hoorrecht. In dit hoofdstuk wordt de historische ontwikkeling van het hoorrecht in Nederland besproken en wordt onder meer onderzocht waarom de wetgever destijds niet van mening was dat een leeftijdsgrens in het hoorrecht ‘willekeurig en tamelijk betrekkelijk’ is.

3.2 De eerste wettelijke verankering van het hoorrecht

In de adoptiewet van 1956 is voor het eerst de mogelijkheid tot het horen van de minderjarige in de wet opgenomen. Vanaf dit moment had de rechter niet meer de vrijheid om zelf van geval tot geval te beoordelen of hij de minderjarige van veertien jaar en ouder zou horen, maar was de rechter hiertoe wettelijk verplicht.⁵⁷ Anders dan nu het geval is, was er dus geen sprake van een hoorrecht van de minderjarige, maar een hoorplicht van de rechter.⁵⁸ De rechter kon desgewenst besluiten ook de minderjarige jonger dan veertien jaar te horen in adoptiezaken. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever voor de leeftijdsgrens van veertien jaar heeft gekozen omdat:

‘[...] zeker op die leeftijd het kind door de pleegouders over de bestaande verhouding is ingelicht.’⁵⁹

⁵³ Wiarda 1971, p. 95

⁵⁴ Idem p. 96.

⁵⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p. 339.

⁵⁶ *Kamerstukken II*, 1992–1993, 23 012, nr. 3, p. 13.

⁵⁷ Hennekam & Sigler 1989, p. 79.

⁵⁸ Idem, p. 7.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1953/54, 3530, nr. 3, p. 7 (MvT).

3.3 Het recht van de minderjarige om gehoord te worden

In de jaren zestig ontstond discussie over en kritiek op de beperkte rechtspositie van de minderjarige in de wetgeving. Rood-de Boer uitte zich in haar dissertatie als één van de eerste kritisch over dit onderwerp. Zij vond dat de wet de minderjarige als rechts*object* beschouwde. ‘Geliefd, verzorgd, beschermd, maar object’.⁶⁰ Rood-de Boer weet dit onder meer aan het feit dat er geen wettelijke bepaling was waarin werd gewaarborgd dat de minderjarige in eigen aangelegenheden gehoord zou worden.⁶¹ Zij vond het opmerkelijk dat, ondanks de steeds duidelijkere verzelfstandiging van de minderjarige in de maatschappij ten opzichte van diegenen die met het gezag over hem bekleed zijn, de wet nog steeds uitging van de onmondigheid van de minderjarige.⁶² Ook vond zij dat de leeftijdsgrens van veertien jaar en ouder om de minderjarige in adoptiezaken te horen een ‘vrij willekeurige’ en ‘summier gemotiveerde’ keuze was.⁶³ Volgens haar zou in de wet een ruim geredigeerd artikel moeten worden opgenomen, waarin de minderjarige, voor zover hij enigszins in staat wordt geacht zijn mening te formuleren, in alle hem betreffende procedures opgeroepen dient te worden.⁶⁴

Deze kritiek van Rood-de Boer werd onderschreven door het rapport ‘voor de herziening van het jeugdbeschermingsrecht’ van de Commissie-Wiarda. In 1971 stelde de commissie voor om een algemene bepaling in de wet op te nemen waarin de minderjarige van twaalf jaar en ouder in het jeugdbeschermingsrecht een hoorrecht toekomt.⁶⁵ Dit voorstel werd gedaan om de rechtsbescherming van de minderjarige, die betrokken is bij procedures in burgerrechtelijke zaken, te verbeteren.⁶⁶ Anders dan toen gebruikelijk was om de minderjarige pas vanaf veertien jaar te horen, stelde de Commissie-Wiarda voor om de leeftijdsgrens te verlagen naar twaalf jaar. In het rapport formuleerde de commissie haar keuze voor deze leeftijdsgrens als volgt:

‘De leeftijd van twaalf jaar vormt, naar de mening van de commissie, een duidelijke cesuur in het leven van een kind. Het overgrote deel der kinderen sluit op deze leeftijd de lagere schoolperiode af en begint een voortgezette opleiding, die in sterkere mate dan voordien een beroep doet op eigen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid. Tevens wordt het kind vanaf de twaalfjarige leeftijd strafrechtelijk verantwoordelijk geacht.’⁶⁷

⁶⁰ Rood-de Boer 1962, p. 63.

⁶¹ Idem, p. 64.

⁶² Idem, p. 72.

⁶³ Idem, p. 69.

⁶⁴ Idem, p. 72.

⁶⁵ Wiarda 1971, p. 62.

⁶⁶ *Kamerstukken II 1979/80*, 16 127, nr. 3, p. 5 (MvT).

⁶⁷ Wiarda 1971, p. 62.

Naar aanleiding van dit rapport zijn met betrekking tot het hoorrecht twee wetsvoorstellen doorgevoerd.⁶⁸ Namelijk:

1. de herziening van het echtscheidingsrecht in 1971. Hierin werd bepaald dat de minderjarige van veertien jaar en ouder ‘zo mogelijk’ moest worden gehoord.⁶⁹ Dit ‘zo mogelijk’ betekende dat aan het oordeel van de rechter werd overgelaten of de minderjarige daadwerkelijk moest worden gehoord.⁷⁰ Anders dan destijds in het adoptierecht gebruikelijk was, was het hierbij geen *plicht* van de rechter om de minderjarige te horen. Ditzelfde gold ook voor de maatregelprocedures betreffende de ondertoezichtstelling. Alleen wanneer het verzoekschrift tot ondertoezichtstelling werd behandeld, had de rechter de mogelijkheid om de minderjarige, ongeacht zijn leeftijd, op te roepen.⁷¹
2. De herziening van de adoptiewet in 1979. Hierin werd onder meer de leeftijdsgrens van veertien jaar verlaagd naar twaalf jaar.

Ondanks deze wetswijzigingen was nog steeds in slechts een beperkt aantal procedures bepaald dat de minderjarige van twaalf jaar en ouder en veertien jaar en ouder gehoord moest worden. Volgens Doek ging de wet er vooral vanuit dat beslissingen over de minderjarige werden genomen zonder hem hierin te betrekken.⁷² Doek was niet de enige die hierop kritiek uitte.⁷³ Veel kritiek was vooral gebaseerd op onvoldoende wettelijke waarborging van de rechtspositie van de minderjarige.⁷⁴ In de praktijk werd de minderjarige echter wel gehoord en volgens Doek was de feitelijke betrokkenheid van de minderjarige zelfs groter dan de wet deed vermoeden.⁷⁵ Er bleef echter behoefte aan een wettelijke verankering van het hoorrecht.

3.4 De verdere wettelijke verankering van het hoorrecht – art. 902b oud Rv

Met de indiening van het wetsontwerp ‘nadere regeling van het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerrechtelijke zaken’ heeft de wetgever op 20 juni 1981 voorzien in de behoefte aan een wettelijke verankering.⁷⁶ In dit wetsontwerp heeft de wetgever het advies van de Commissie-Wiarda opgevolgd en voorgesteld om het ‘zo mogelijk horen van de minderjarige’ te vervangen door ‘in de gelegenheid stellen van de minderjarige om zijn mening kenbaar te maken’.⁷⁷ Ook heeft de

⁶⁸ Hennekam & Sigler 1989, p. 80.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Doek 1980, p. 84.

⁷¹ Art. 936 oud Rv en art. 937 oud Rv.

⁷² Doek 1980, p. 85.

⁷³ Hennekam & Sigler 1989, p. 81.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ *Kamerstukken II 1978/1979*, 15 638, nr. 3 (MvT).

⁷⁷ *Kamerstukken II 1979/1980*, 16 127, nr. 3, p. 5 (MvT).

wetgever voorgesteld de leeftijdsgrens voor het horen van de minderjarige op twaalf jaar te stellen.⁷⁸

De wetgever heeft daarbij benadrukt dat de rechter, ondanks de leeftijdsgrens, ambtshalve kan besluiten de minderjarige jonger dan twaalf jaar ook in de gelegenheid te stellen om zijn mening kenbaar te maken.⁷⁹ Anders dan de minderjarige van twaalf jaar en ouder, kan de minderjarige jonger dan twaalf jaar aan dit wetsartikel geen *recht* ontleen.

Bij de wet van 2 juni 1982 heeft de wetgever een algemeen hoorrecht voor minderjarigen van *twaalf* jaar en ouder opgenomen en op 5 juli 1982 is deze wet in werking getreden.⁸⁰ Een bijzonder moment waarover zelfs de kranten in chocoladeletters op de voorpagina over berichtten. De wetstekst van het (oude) artikel 902b Rv luidde als volgt:

‘De rechter beslist niet dan na de minderjarige van twaalf jaar en ouder, zo deze in Nederland verblijft, in de gelegenheid te hebben gesteld hem zijn mening kenbaar te maken [...]’

3.5 Kritiek op de leeftijdsgrens van twaalf jaar

Tijdens de Algemene Beraadslagingen over het wetsvoorstel ‘Nadere regeling van het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerrechtelijke zaken’, werd er al door twee Kamerleden, Haas-Berger (PvdA) en Van Es (PSP), kritiek gegeven op de leeftijdsgrens van twaalf jaar.⁸¹ Zij stelden voor om de minderjarige jonger dan twaalf jaar ook een hoorrecht toe te kennen. Zo vond Van Es:

‘Ik ben bang dat door de steeds vaker opduikende scheiding van twaalf jaar, de jongeren onder de twaalf jaar steeds slechter komen te zitten. Immers, in de praktijk van overbelastzijn van kinderrechtters, voogden enzovoorts, zal vaak worden gegrepen naar het makkelijkste argument om tijd te besparen: je bent nog geen 12 dus je hoeft niet gehoord te worden. Dat gebeurt nu ook al in gevallen waarin van een leeftijdsgrens sprake is. Onder die grens is het ‘neen’ des te onverbiddelijker.’⁸²

Haas-Berger was minder fel dan Van Es op de leeftijdsgrens. Zij beschouwde de leeftijdsgrens van twaalf jaar als reëel en vond dit een leeftijd waarop de minderjarige op grond van zijn ontwikkeling



Herdrukt van Reformatorisch Dagblad, 5 juli 1982 (www.digibron.nl)

⁷⁸ Kamerstukken II 1979/1980, 16 127, nr. 3, p. 5 (MvT).

⁷⁹ Idem, p. 9.

⁸⁰ Kamerstukken I 1980/81, 16 127, nr. 26 p. 1.

⁸¹ Handelingen II 25 augustus 1981, p. 251 en 253.

⁸² Idem, p. 252.

juridisch in een andere positie moest komen te verkeren.⁸³ Volgens Haas-Berger diende in de wetgeving één bepaalde grens te worden opgenomen, maar zou deze nooit als absoluut mogen worden gesteld. De mening van de minderjarige jonger dan twaalf jaar is ook belangrijk. De rechter moest volgens Haas-Berger openstaan om altijd te luisteren naar de minderjarige jonger dan twaalf jaar als hij aangeeft hieraan behoefte te hebben. Haas-Berger pleitte er dan ook voor om de rechter hiertoe te verplichten en deze verplichting wettelijk vast te leggen.⁸⁴ De minister honoreerde dit verzoek niet, maar benadrukte wel dat de leeftijdsgrens niet absoluut is en dat een absolute toepassing van de leeftijdsgrens in strijd is met de inhoud van het wetsontwerp.⁸⁵ De leeftijdsgrens is volgens de minister geen vrijbrief voor rechters om ‘onder deze grens helemaal niets te doen’.⁸⁶

Ondanks deze toelichting van de wetgever vond De Langen dat de wetgever in het wetgevingsproces van bepaalde vooronderstellingen is uitgegaan, die niet zo vanzelfsprekend zijn als door de wetgever werd aangenomen.⁸⁷ Zij was het er dan ook niet mee eens dat de wetgever met de opnemings van een leeftijdsgrens ervan uit was gegaan dat de minderjarige jonger dan twaalf jaar niet mondig genoeg is om zijn mening kenbaar te maken.⁸⁸

3.6 Kritiek vanuit de minderjarigen op de leeftijdsgrens

Voornoemde kritiek op de leeftijdsgrens werd niet alleen geleverd door volwassenen, maar ook door minderjarigen. Dit is gebleken uit een empirisch onderzoek naar het hoorrecht en de leeftijdsgrens dat Van Wamelen drie jaar na de invoering van het hoorrecht, heeft uitgevoerd.⁸⁹ Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat tweederde van de ondervraagde minderjarigen behoefte had aan het kenbaar maken van zijn mening aan de rechter.⁹⁰ Meer dan helft van de deelnemende minderjarigen vond dat de rechter ook minderjarigen jonger dan twaalf jaar zou moeten horen.⁹¹ Het merendeel van de ondervraagde minderjarigen vond het vooral belangrijk dat alle minderjarigen dezelfde rechten hebben en daarom ook eenzelfde behandeling verdienen om in de gelegenheid gesteld te worden hun mening kenbaar te maken.⁹²

Naar aanleiding van dit onderzoek heeft Van Wamelen voorgesteld om de leeftijdsgrens in het hoorrecht te verlagen naar tien jaar. Van Wamelen heeft voor deze grens gekozen omdat bijna alle minderjarigen aangaven een behoefte te hebben aan een hoorrecht en vrijwel alle ondervraagde

⁸³ *Handelingen II* 25 augustus 1981, p. 253

⁸⁴ *Idem*, p. 268.

⁸⁵ *Idem*, p. 264.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ De Langen 1991, p. 217.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Van Wamelen 1987. Aan dit onderzoek hebben 816 minderjarigen in de leeftijd van negen tot en met veertien jaar meegedaan.

⁹⁰ *Idem*, p. 486.

⁹¹ *Idem*, p. 223.

⁹² *Ibidem*.

minderjarigen zich konden vinden in het horen van minderjarigen vanaf de leeftijd van tien jaar.⁹³ Van Wamelen beschouwde de argumenten van de wetgever voor de keuze van de leeftijdsgrens van twaalf jaar niet als overtuigend en vond het opmerkelijk dat de wetgever niet had beargumenteerd waarom de leeftijdsgrens *niet* verlaagd kon worden.

3.7 De verdere ontwikkeling van het hoorrecht en de leeftijdsgrens in Nederland

Voor voornoemde kritiek en onderzoeksresultaten van Van Wamelen, lijkt de wetgever zich tijdens de herziening van het procesrecht inzake het personen en familierecht, doof te hebben gehouden. Op 1 april 1995 is het huidige wetsartikel in werking getreden.⁹⁴ Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever een sterke vereenvoudiging van de bepalingen voor het horen van de minderjarige beoogde, zonder het karakter en de inhoud van het (oude) wetsartikel 902b Rv te wijzigen.⁹⁵ In het nieuwe wetsartikel is de leeftijdsgrens dan ook onveranderd opgenomen.

Sinds de inwerkingtreding van het huidige wetsartikel is het belang van het hoorrecht vanuit verschillende hoeken vaak benadrukt en is de inhoud en de procedure van het hoorrecht door diverse omstandigheden nader vormgegeven. Zo heeft staatssecretaris Schmitz in 1997 nogmaals benadrukt dat de leeftijdsgrens van twaalf jaar niet strikt toegepast dient te worden:

‘In soortgelijke wetgeving hebben wij steeds gezegd dat 12 jaar de grens is waarna je zeker moet horen. Onder bepaalde omstandigheden kan een kind van 10 echter heel wel zijn eigen wens kenbaar maken. En dan behoort dat ook te gebeuren. In die zin is de grens van 12 jaar geen echt strikte grens waaronder het niet mag. Integendeel, als de omstandigheden ernaar zijn, zouden wij dat zeker moeten aanbevelen.’⁹⁶

Ook de arresten van de Hoge Raad hebben bijgedragen aan een nadere vormgeving van het hoorrecht. Zo heeft de Hoge Raad zich in een aantal zaken uitgesproken over het horen van de minderjarige jonger dan twaalf jaar en de mogelijkheid tot het *indirect* horen.

Een voorbeeld hiervan zijn arresten waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat het *niet* horen van de minderjarige jonger dan twaalf jaar, die zelf geen verzoek heeft gedaan om te worden gehoord, *niet* in strijd is met de vereisten van het internationale recht.⁹⁷ Ook vereist het internationale recht volgens de Hoge Raad niet dat de minderjarige in alle zaken zelf (*direct*) zou moeten worden gehoord.⁹⁸ Ook het

⁹³ Van Wamelen 1987, p. 486.

⁹⁴ 7 juli 1994, *Stb.* 1994, 570.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 1991/92 22 487, nr. 3, p. 13 (MvT).

⁹⁶ *Handelingen II* 13 maart 1997, 62-4534, nr. 62.

⁹⁷ HR 29 maart 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD8191, r.o. 3.2.2 jis. HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, m.nt. S.F.M. Wortmann, r.o. 3.3, HR 26 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL2226, r.o. 2.11, HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535 r.o. 3.3.3.

⁹⁸ HR 29 maart 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD8191, r.o. 3.2.2 jo. HR 26 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL2226, r.o. 2.11 jo. 2.13.

op een *indirecte* wijze verkrijgen van informatie over de mening van de minderjarige kan volgens de Hoge Raad in sommige gevallen voldoende zijn.

In een andere uitspraak, heeft de Hoge Raad bepaald dat de rechter zijn beslissing om de minderjarige jonger dan twaalf jaar *niet* te horen, behoudens bijzondere omstandigheden, ook *niet* hoeft te motiveren.⁹⁹ Ook al heeft de minderjarige jonger dan twaalf jaar uitdrukkelijk aangegeven te wensen zijn mening kenbaar te willen maken, is de rechter niet verplicht om de minderjarige te horen en hoeft deze hierover geen nadere uitleg te verschaffen.

Uit deze voorbeelden blijkt dat de jurisprudentie van de Hoge Raad door de uitleg over artikel 809 Rv bijdraagt aan een uniforme toepassing van het hoorrecht. Doordat het wetsartikel van het hoorrecht algemeen is geformuleerd, is het van belang dat dit onder meer door middel van jurisprudentie wordt geredigeerd.

Dat hieraan behoefte is, blijkt uit een recent onderzoek naar het hoorrecht in de Nederlandse Gerechtshoven.¹⁰⁰ Uit dit onderzoek is onder meer gebleken dat het niet altijd duidelijk is waarover het kindgesprek gaat en welke positie het kindgesprek inneemt in de procedure en in de beslissing.¹⁰¹ Ook is gebleken dat de leeftijdsgrens van twaalf jaar in de rechtspraak vrij strikt wordt benaderd en dat deze vaak bepalend is voor hoe de rechters de capaciteit van de minderjarige beoordelen.¹⁰² Volgens de onderzoekers is het onduidelijk in hoeverre rechters een serieuze afweging maken om de minderjarige jonger dan twaalf jaar te horen.¹⁰³

De LOVF-hoven lijken op deze behoefte te hebben gereageerd en zijn, om een uniformiteit en een gemeenschappelijk kader in de Rechtspraak te creëren, een professionele standaard kindgesprekken overeengekomen.¹⁰⁴ In deze standaard is het uniforme doel van het kindgesprek vastgesteld en als volgt geformuleerd:

‘[...] om uitvoering te geven aan het recht tot participatie en het recht om gehoord te worden. De nadruk ligt op het bieden van ruimte aan het kind, zodat het zijn ‘stem’ kan laten horen. Informatievergaring is niet het primaire doel, maar vloeit onvermijdelijk voort uit het gesprek. Het loopt in elkaar over.’

De pilot van de Rechtbank Amsterdam sluit feilloos op dit doel aan. In deze pilot wordt de minderjarige vanaf acht jaar in zaken betreffende uithuisplaatsing, omgang, verhuizing en hoofdverblijfplaats uitgenodigd voor het kindgesprek met als doel deze zeer jonge minderjarige in de

⁹⁹ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, m.nt. S.F.M. Wortmann, r.o. 3.3.

¹⁰⁰ De Jong- de Kruijf & Van der Zon 2015.

¹⁰¹ *Idem*, p. 306.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Dit doel is geformuleerd in de professionele standaard kindgesprekken die op 24 maart 2015 is vastgesteld door de LOVF-hoven. De Raad voor de Rechtspraak heeft op het verzoek tot inzage in deze standaard laten weten deze niet (meer) openbaar te stellen. De doelstelling waarnaar in dit afstudeeronderzoek wordt verwezen, is overgenomen uit De Jong- de Kruijf & Van der Zon, 2015, p. 299. Zie voor meer informatie www.ssr.nl (zoek op: kindgesprekken voor raadsheren).

gelegenheid te stellen zijn stem te laten horen.¹⁰⁵ De initiatiefnemer van dit project, kinderrechter Odink, vindt namelijk dat de Nederlandse staat vanuit het IVRK hiertoe verplicht is. Volgens hem bepaalt de leeftijdsgrens van twaalf jaar, net als De Jong-de Kruijff & Van der Zon hebben gesteld, op dit moment het handelen van de rechter en wordt het horen van een minderjarige ouder dan twaalf jaar een automatisme. Omdat het IVRK geen leeftijdsgrenzen stelt, vindt Odink dat de Nederlandse staat verplicht is om actief na te denken om minderjarigen jonger dan twaalf jaar te horen. Hij wil namelijk te allen tijde voorkomen dat het hoorrecht slechts een symbolisch artikel wordt.

3.8 Conclusie

De leeftijdsgrens in het hoorrecht lijkt tegenstrijdig te zijn met de stelligheid waarmee de wetgever destijds een leeftijdsgrens in het handelingsonbekwaamheidswetsartikel afwees. Toch blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever welbewust heeft gekozen voor een leeftijdsgrens in het hoorrecht. De wetgever heeft hierbij het advies van de Commissie-Wiarda letterlijk overgenomen. Een verdere motivatie omtrent de leeftijdsgrens heeft de wetgever echter achterwege gelaten. Ook bij de herziening van het procesrecht inzake het personen en familierecht is de wetgever hierop niet nader ingegaan. Mijns inziens heeft de wetgever hiermee een kans laten liggen om een deel van de kritiek op de leeftijdsgrens weg te nemen. Indien de wetgever namelijk overtuigende argumenten zou hebben gegeven voor een leeftijdsgrens van twaalf jaar en zou hebben uitgelegd waarom de leeftijdsgrens *niet* verlaagd kon worden, had waarschijnlijk een deel van de kritiek ondervangen kunnen worden.

Wel is het positief te noemen dat de wetgever een aantal keer heeft benadrukt dat de leeftijdsgrens niet absoluut is en dat deze geen vrijbrief voor de rechters is om onder deze grens helemaal niets te doen. De wetgever beveelt het zelfs aan om minderjarigen onder de twaalf jaar te horen als de omstandigheden daarnaar zijn. Onduidelijk is echter hoe de wetgever toetst of de leeftijdsgrens toch niet strikt door de rechter wordt toegepast. Temeer de Hoge Raad heeft besloten dat de rechter zijn besluit om de minderjarige jonger dan twaalf jaar niet te horen ook niet hoeft te motiveren, kan niet worden gecontroleerd in hoeverre de rechter een serieuze afweging maakt om de minderjarige jonger dan twaalf jaar te horen. Uit het onderzoek van De Jong-de Kruijff & Van der Zon lijkt het er dan ook op alsof de voorspelling die Van Es destijds heeft gedaan, is uitgekomen. In de praktijk van het overbelastzijn van de rechters wordt vaak gegrepen naar het makkelijkste argument om tijd te besparen: de minderjarige jonger dan twaalf jaar wordt niet tot nauwelijks gehoord.

De pilot van de Rechtbank Amsterdam is daarentegen een stap in de goede richting en dwingt de rechter om opnieuw na te denken over de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Over een jaar zal blijken of de minderjarige vanaf acht jaar inderdaad behoefte heeft om in het civiele jeugdrecht te worden gehoord. Indien dit het geval is, dan zou, in het kader van het overbelastzijn van de rechters, meer

¹⁰⁵ Zie vraag 1 en 2 bijlage I.

nadruk kunnen worden gelegd op de mogelijkheid van het *indirect* horen. Het is daarom van bijzonder groot belang dat de Hoge Raad deze mogelijkheid tot het horen heeft erkend. Wel moet te allen tijde rekening worden gehouden met het doel van het kindgesprek en moet de minderjarige, in lijn met de professionele standaard, het gevoel hebben dat hij zijn stem kan laten horen en dat hij serieus genomen wordt.

HOOFDSTUK 4 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit het internationaalrechtelijke perspectief

4.1 Inleiding

Een historische datum in de geschiedenis van de kinderrechten is 20 november 1989. Dit is de dag dat het VN-Kinderrechtenverdrag door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is aangenomen. Volgens Parkes markeert deze totstandkoming het begin van de universele benadering van het kind als rechtssubject.¹⁰⁶ Deze benadering is voor een groot deel te danken aan één van de belangrijkste bepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag, artikel 12 IVRK.¹⁰⁷ Volgens Krappmann geeft dit artikel in een notendop de centrale boodschap van het IVRK weer: ‘Although the child and children cannot make decisions for themselves on many issues, they have the right that they are heard and that their views are seriously considered when decisions are taken’.¹⁰⁸

Het VN-Kinderrechtencomité heeft artikel 12 IVRK uitgeroepen tot één van de vier *general principles* van het VN-Kinderrechtenverdrag.¹⁰⁹ Dit houdt in dat bij de implementatie van (andere) kinderrechten, artikel 12 IVRK altijd in acht moet worden genomen. Het VN-Kinderrechtenverdrag is, op de Verenigde Staten na, door alle landen ter wereld geratificeerd. Geen van de 196 lidstaten heeft een voorbehoud gemaakt op artikel 12 IVRK.¹¹⁰ Dit betekent dat de waarde van artikel 12 IVRK in alle lidstaten juridisch bindend is, ongeacht de cultuur of de tradities van een lidstaat.¹¹¹

Ondanks dat het hoorrecht al geruime tijd in het internationale recht is verankerd, is volgens Parkes het belang van het hoorrecht pas de laatste tien jaar in het internationale debat over kinderrechten centraal komen te staan en is ook de erkenning van het belang van het hoorrecht steeds krachtiger geworden.¹¹² Volgens Parkes werd meer dan tien jaar geleden het hoorrecht als een ‘buitenaards begrip’ beschouwd.¹¹³ Dat dit nu anders is, zou kunnen samenhangen met, zoals Kilkelly benoemt, de ‘ware explosie’ in de afgelopen tien jaar aan juridische instrumenten en standaarden die betrekking hebben op de kinderrechten, die afkomstig zijn van de Europese Unie en de Raad van Europa.¹¹⁴

In dit hoofdstuk wordt onder meer deze ontwikkeling en de inhoud van het hoorrecht in het internationale recht besproken. Helaas gaat het de omvang van dit onderzoek te boven om de gehele

¹⁰⁶ Parkes 2013, p. 5 en Blaak e.a. 2012, p. 6.

¹⁰⁷ Met de totstandkoming van het IVRK is het hoorrecht van de minderjarige voor het eerst wettelijk verankerd. Noch de Verklaring van de Rechten van het Kind uit 1924 noch de Verklaring van de Rechten van het Kind uit 1954 bevatte een bepaling over het hoorrecht.

¹⁰⁸ Krappmann 2010, p. 512.

¹⁰⁹ UN Committee on the Rights of the Child, *General Guidelines regarding the Form and Content of Initial Reports to be submitted by States Parties Under Article 44(1)(a) of the Convention* UN Doc CRC/C/5 paras. 13–14 1991. De andere drie *general principles* van het IVRK zijn de artikelen 2, 3 en 6 IVRK.

¹¹⁰ Parkes 2013, p. 7.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Idem, p. 5.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Kilkelly 2014, p. 196.

‘explosie’ aan internationale instrumenten en standaarden te onderzoeken. In plaats daarvan is ervoor gekozen om alleen de internationaalrechtelijke bepalingen te behandelen waarin het hoorrecht van de minderjarige en de leeftijdsgrens expliciet worden benoemd en die betrekking hebben op het civiele jeugdrecht.

4.2 De totstandkomingsgeschiedenis van het hoorrecht in het IVRK

De basis van het VN-Kinderrechtenverdrag is gelegen in een initiatief van de Poolse regering. Tijdens de 34^e vergadering van de VN-Mensenrechtencommissie in 1978 heeft zij het voorstel gedaan tot de ontwikkeling van een verdrag voor de rechten van kinderen.¹¹⁵ Opvallend is dat geen van de 36 commentaren, die in het oorspronkelijke Poolse voorstel waren opgenomen, aandacht besteedde aan het hoorrecht.¹¹⁶ Alleen de delegatie van Columbia gaf aan de mening van de minderjarige belangrijk te vinden.¹¹⁷ Het was daarom onverwachts dat in 1980, in de herziende concepttekst van het Verdrag van Polen, een bepaling was opgenomen die lijkt op het huidige artikel 12 IVRK.¹¹⁸ De tekst van dit oorspronkelijke artikel 7 luidde als volgt:

‘The States Parties to the present Convention shall enable the child who is capable of forming his own views the right to expression, and in particular, marriage, choice of occupation, medical treatment, education and recreation.’¹¹⁹

In vervolg op dit artikel waren de meeste delegaties het erover eens dat een hoorrecht in het verdrag moest worden opgenomen. De delegaties vonden echter dat dit niet diende te worden beperkt tot een opsomming van aangelegenheden.¹²⁰

Oorspronkelijk was op voorstel van de delegatie van de Verenigde Staten eveneens een hoorrecht in artikel 3 IVRK opgenomen. Hierin werd beschreven dat, in het belang van de minderjarige, de minderjarige met name in gerechtelijke en bestuurlijke procedures in de gelegenheid moest worden gesteld om zijn mening kenbaar te maken en dat de bevoegde autoriteiten deze mening in overweging moesten nemen.¹²¹ Ondanks de uiteindelijk bereikte overeenstemming over de tekst van artikel 3 IVRK, vond de delegatie van Finland dat er teveel overlap was met artikel 7 IVRK. Dit had uiteindelijk tot gevolg dat het hoorrecht uit artikel 3 IVRK werd geschrapt en dat de zinsnede ‘taken into consideration’ in artikel 7 IVRK werd ingevoegd.¹²² Later werd op voorstel van de Australische

¹¹⁵ Detrick e.a. 1992, p. 20.

¹¹⁶ Blaak e.a. 2012, p. 231. en UN Doc. E/CN.4/1366, 1978.

¹¹⁷ Office of the United Nations Commissioner for Human Rights 2007, p. 56.

¹¹⁸ Detrick 1999, p. 214.

¹¹⁹ UN Doc. E/CN.4/1349, 1980.

¹²⁰ Detrick 1999, p. 215.

¹²¹ Detrick 1999, p. 216 en Krappmann 2010, p. 503.

¹²² Krappmann 2010, p. 503.

delegatie deze verplichting nog meer benadrukt door dit te vervangen voor ‘being given due weight’.¹²³ Dit belang moest volgens de Australische delegatie in overeenstemming zijn met de leeftijd en de rijpheid van de minderjarige.¹²⁴ De delegatie van Denemarken wilde daaraan toevoegen dat naarmate het kind ouder wordt, de ouders of voogden hem steeds meer verantwoordelijkheden dienen te geven zodat hij wordt voorbereid op de volwassenwording.¹²⁵ Het woord ‘freely’ was in artikel 7 IVRK toegevoegd om te waarborgen dat de minderjarige daadwerkelijk zijn mening in vrijheid kan uiten. Na een verdere discussie over de formulering van de tekst, werd overeenstemming bereikt en de tekst van artikel 7 IVRK goedgekeurd. In de uiteindelijke versie van het IVRK is artikel 7 vervangen door het huidige artikel 12 IVRK.

4.3 Artikel 12 IVRK

Een kleine zeventien jaar na de verankering van het hoorrecht in het IVRK, heeft het VN-Kinderrechtencomité een ‘algemene discussie’ georganiseerd over de betekenis en het belang van het hoorrecht.¹²⁶ Hieruit voortkomend heeft het VN-Kinderrechtencomité in 2009 een algemene toelichting (*General Comment*) gepubliceerd, waarin zij haar interpretatie van artikel 12 IVRK nader uiteen heeft gezet.

Uit deze General Comment blijkt onder meer dat de lidstaten, in alle aangelegenheden die de minderjarige betreffen, de minderjarige een hoorrecht moeten verzekeren.¹²⁷ Dit betekent dat de minderjarige niet alleen een hoorrecht heeft in het rechtsproces, maar ook in bijvoorbeeld familie-, school- of overheidsaangelegenheden.¹²⁸ Het woord ‘verzekeren’ impliceert een verplichting voor de lidstaten om te waarborgen dat dit recht ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd.¹²⁹ Uit de travaux préparatoires blijkt dat deze woordkeuze destijds zorgvuldig is gekozen zodat het voor de lidstaten duidelijk is dat zij hiertoe zijn verplicht.¹³⁰ Het VN-Kinderrechtencomité heeft aangegeven dat de verplichting uit twee elementen bestaat.¹³¹ De lidstaten moeten namelijk verzekeren dat de minderjarige in de gelegenheid wordt gesteld om zijn mening kenbaar te maken. Tevens moeten de lidstaten waarborgen dat aan deze mening een passend belang wordt gehecht. Om aan deze verplichting te voldoen, moeten de lidstaten passende maatregelen nemen. Welke maatregelen dit zijn, wordt echter niet nader gespecificeerd.

¹²³ Krappmann 2010, p. 503.

¹²⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 2007 p. 440.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ UN Document CRC/C/GC/12, par. 5.

¹²⁷ Idem, par. 19.

¹²⁸ In dit onderzoek staat alleen het civiele jeugdrechtsproces centraal. Op de andere aangelegenheden zal daarom niet nader worden ingegaan. Zie ook Krappmann 2010, p. 510.

¹²⁹ Blaak e.a. 2012, p. 232.

¹³⁰ Detrick 1999, p. 221.

¹³¹ UN Document CRC/C/GC/12, par. 19.

In tegenstelling tot de Nederlandse wetgeving, maakt het IVRK wel een onderscheid in het *direct* en het *indirect* horen.¹³² Volgens art. 12 IVRK kan de minderjarige hetzij rechtstreeks (*direct*), hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling (*indirect*) zijn mening kenbaar maken.¹³³ Dit onderscheid is destijds op voorstel van de Nederlandse delegatie in het IVRK opgenomen.¹³⁴ Het VN-Kinderrechtencomité heeft benadrukt dat de minderjarige in de rechtsprocedures, indien mogelijk, altijd in de gelegenheid moet worden gesteld om *direct* te worden gehoord.¹³⁵ Indien de minderjarige besluit om zijn mening *indirect* kenbaar te maken, dan kan dit via een vertegenwoordiger of een bevoegde instantie. Als vertegenwoordiger kan bijvoorbeeld één van de ouders, een advocaat of een maatschappelijk werker optreden.¹³⁶ Het VN-Kinderrechtencomité benoemt echter dat de overdracht van de mening van de minderjarige een zwak punt is.¹³⁷ Vooral wanneer er sprake is van een belangenstrijd tussen de vertegenwoordiger, vaak één van de ouders, en de minderjarige, kan het voorkomen dat de mening van de minderjarige niet wordt overgebracht op een wijze die hij heeft bedoeld. Het VN-Kinderrechtencomité pleit er dan ook voor dat de vertegenwoordigers voldoende verstand hebben van besluitvormingsprocessen, bekwaam zijn in het werken met kinderen en dat voor zover mogelijk gedragscodes over de vertegenwoordiging van de minderjarige worden ontwikkeld.¹³⁸

4.4 De leeftijdsgrens in artikel 12 IVRK

De mogelijkheid tot het *indirect* horen kan vooral van belang zijn voor de lidstaten die een leeftijdsgrens in hun wetgeving hebben opgenomen. Het VN-Kinderrechtencomité heeft namelijk benadrukt dat deze lidstaten maatregelen moeten nemen om te waarborgen dat de mening van de minderjarige onder de leeftijdsgrens alsnog kenbaar kan worden gemaakt.¹³⁹ Het VN-Kinderrechtencomité is namelijk van mening dat *alle* minderjarigen in staat zijn om een eigen mening te vormen en dat *alle* minderjarigen het recht hebben om gebruik te maken van het hoorrecht, ongeacht hun leeftijd.¹⁴⁰ Het VN-Kinderrechtencomité vindt de biologische leeftijd niet bepalend voor de capaciteiten van de minderjarige om gehoord te worden.¹⁴¹ Volgens het VN-Kinderrechtencomité mag leeftijd dan ook nooit een barrière zijn om geen gebruik te maken van het hoorrecht en mag de 'bekwaamheid van de minderjarige om een mening te vormen' nooit als argument dienen om een

¹³² Art. 12 lid 2 IVRK.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Detrick 1999, p. 217.

¹³⁵ UN Document CRC/C/GC/12, par. 35.

¹³⁶ Idem, par. 36.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Ibidem jo. par. 37.

¹³⁹ Committee on the Rights of the Child, Day of General Discussion on the Right of the Child to be Heard, 29 september 2006, par. 51.

¹⁴⁰ UN Document CRC/C/GC/12, par. 20.

¹⁴¹ Idem, par. 29.

minderjarige van het hoorrecht uit te sluiten.¹⁴² Volgens het VN-Kinderrechtencomité impliceert ‘de bekwaamheid van de minderjarige’ juist een verplichting voor de lidstaten om deze te beoordelen en om een zo’n autonoom mogelijk oordeel hierover te geven.¹⁴³ Wel heeft het VN-Kinderrechtencomité benadrukt dat te allen tijde een symbolische aanpak moet worden voorkomen.¹⁴⁴ De minderjarige moet daarom alleen gehoord worden als het effectief en van betekenis is.¹⁴⁵ Vervolgens dient in overeenstemming met de leeftijd en de rijpheid van de minderjarige een passend belang aan zijn mening te worden gehecht.¹⁴⁶

4.5 Het toezicht van het VN-Kinderrechtencomité op artikel 12 IVRK

De lidstaten die het IVRK hebben geratificeerd, zijn verplicht iedere vijf jaar ten overstaan van het VN-Kinderrechtencomité verantwoording af te leggen over de verwezenlijking van de kinderrechten in hun lidstaat.¹⁴⁷ In reactie hierop schrijft het VN-Kinderrechtencomité de *concluding observations*. Deze vormen een richtlijn voor de lidstaten om in de daaropvolgende vier jaar verder te werken aan een volledige implementatie van het IVRK in hun lidstaat. Ondanks het grote belang van artikel 12 IVRK, ontbreekt volgens Krappmann een systematisch onderzoek naar het toezicht van het VN-Kinderrechtencomité op de implementatie van artikel 12 IVRK.¹⁴⁸ Artikel 12 IVRK is echter wel altijd een centraal thema bij de rapportering van de lidstaten aan het VN-Kinderrechtencomité.¹⁴⁹ Er is dan ook geen één *concluding observation* waarin de implementatie van artikel 12 IVRK niet is behandeld.¹⁵⁰ Met bijna alle delegaties bespreek het VN-Kinderrechtencomité de wijze van horen van de minderjarige in de verzoekschriftprocedure.¹⁵¹ Ook met de Nederlandse delegatie heeft het VN-Kinderrechtencomité in alle vier de rapportages de implementatie van artikel 12 IVRK besproken. Opvallend is echter dat Nederland in alle vier de *concluding observations* niet door het VN-Kinderrechtencomité is aangesproken op de leeftijdsgrens in het hoorrecht in Nederland.¹⁵² Ondanks dat het VN-Kinderrechtencomité in de laatste ngo-rapportage door het Kinderrechtencollectief

¹⁴² Committee on the Rights of the Child, Day of General Discussion on the Right of the Child to be Heard, 29 september 2006, par. 51 jo. UN Document CRC/C/GC/12, par. 20.

¹⁴³ UN Document CRC/C/GC/12, par. 20.

¹⁴⁴ *Idem*, par. 132.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Artikel 12 lid 1 IVRK.

¹⁴⁷ Art. 44 IVRK.

¹⁴⁸ Krappmann 2010, p. 510.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 511.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² UN Documents CRC/C/15/Add.114 jis. CRC/C/15/Add.227, CRC/C/NLD/CO/3, CRC/C/NLD/Q/4.

nogmaals is geattendeerd op de opneming van een leeftijdsgrens in het hoorrecht in Nederland, gaat het VN-Kinderrechtencomité ook hierop niet nader in.¹⁵³

4.6 Artikel 12 IVRK in samenhang met andere artikelen uit het IVRK

In het Kinderrechtenverdrag wordt in verschillende artikelen verwezen naar het hoorrecht uit artikel 12 IVRK. Een voorbeeld hiervan is artikel 9 IVRK, waarin (indirect) wordt genoemd dat de minderjarige in scheidingsprocedures in de gelegenheid moet worden gesteld hieraan deel te nemen zodat hij zijn standpunten naar voren kan brengen.¹⁵⁴ Deze verwijzingen onderstrepen dat het hoorrecht, als *general principle*, een overkoepelend recht van de minderjarige is.¹⁵⁵

Artikel 12 IVRK is bijzonder nauw verbonden met de artikelen 3 en 5 IVRK. Het basisprincipe van artikel 3 IVRK, het belang van de minderjarige dat in alle aangelegenheden een eerste overweging dient te zijn, kan niet worden gerealiseerd zonder dat de mening van de minderjarige bekend is.¹⁵⁶ Als de minderjarige zijn hoorrecht effectief kan uitoefenen, dan wordt hij beter in staat gesteld om zijn belangen kenbaar te maken en wordt beter inzichtelijk wat in zijn beste belang is.¹⁵⁷ Hierdoor kan er daadwerkelijk in het belang van de minderjarige worden gehandeld. Andersom versterkt artikel 3 IVRK volgens het VN-Kinderrechtencomité de functionaliteit van artikel 12 IVRK.¹⁵⁸ Eekelaar noemt dit een proces van 'dynamisch zelf-determinisme'.¹⁵⁹ De minderjarige wordt in staat gesteld om, in ieder geval voor een gedeelte, de uitkomst in zijn belang te sturen. Dit is een dynamisch proces, omdat dit volgens Eekelaar afhankelijk is van de ontwikkeling van de minderjarige.¹⁶⁰ Het belang van de minderjarige kan namelijk veranderen met zijn ontwikkeling. Doordat dit proces van dynamisch zelf-determinisme complex is, is het volgens Eekelaar belangrijk dat de minderjarige door een bijzondere curator of een maatschappelijk werker wordt begeleid in het goed verwoorden van zijn belang.¹⁶¹

Artikel 12 IVRK is ook nauw verbonden met artikel 5 IVRK.¹⁶² Dit komt omdat de lidstaten volgens artikel 12 IVRK aan de mening van de minderjarige 'in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid' een passend belang dienen te hechten. Hiermee worden de lidstaten verplicht om rekening te

¹⁵³ Kinderrechtencollectief 2014, p. 25 en CRC/C/NLD/Q/4. Op 27 mei 2015 is de Nederlandse delegatie tijdens de verantwoording aan het VN-Kinderrechtencomité in Genève wel bevraagd over de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Omdat dit echter niet is terug te lezen in de concluding observation, wordt bovengenoemde conclusie gesteld.

¹⁵⁴ Andere voorbeelden zijn de artikelen 21 (a), 37 (d) en 40 (b) IVRK. Zie voor verdere uitleg Krappmann 2010, p. 503.

¹⁵⁵ Krappmann 2010, p. 504.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Liefwaard 2012.

¹⁵⁸ UN Document CRC/C/GC/14, par. 43.

¹⁵⁹ Eekelaar 1994, p. 48

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ Idem, p. 54.

¹⁶² Parkes 2013, p. 41.

houden met, zoals Liefwaard noemt, de dynamische rechtspositie van de minderjarige.¹⁶³ Artikel 5 IVRK helpt om de verwijzing naar ‘de rijpheid’ in artikel 12 IVRK te begrijpen.¹⁶⁴ In dit artikel is namelijk bepaald dat de wettelijke vertegenwoordiger(s) van de minderjarigen een belangrijke rol vervullen bij de begeleiding van de minderjarige in de uitoefening van zijn rechten uit het IVRK. Deze begeleiding is afhankelijk van de zich ontwikkelende vermogens van de minderjarige. Naarmate de minderjarige zich ontwikkelt, wordt hij op grond van artikel 5 IVRK geacht zijn rechten zelfstandiger uit te kunnen oefenen en zal de begeleiding hierin afnemen. Het VN-Kinderrechtencomité licht in de General Comment toe dat de zich ontwikkelende vermogens moeten worden betrokken wanneer de artikelen 3 en 12 IVRK in het geding zijn.¹⁶⁵ Hoe ouder de minderjarige wordt, hoe meer gewicht moet worden toegekend aan zijn mening bij de beoordeling van zijn belang. Volgens het VN-Kinderrechtenverdrag zijn lidstaten verplicht om rekening te houden met de ontwikkeling van de minderjarige en per geval te beoordelen welk gewicht wordt toegekend aan de mening van de minderjarige.

4.7 Het EVRM en het hoorrecht

Het EVRM is van toepassing op iedereen die onder de rechtsmacht van één van de verdragsstaten valt.¹⁶⁶ Ondanks dat in het EVRM een speciale focus op de positie van minderjarigen ontbreekt, is het EVRM ook van toepassing op minderjarigen.¹⁶⁷

In het EVRM wordt het hoorrecht van de minderjarige niet expliciet benoemd.¹⁶⁸ Toch is het EVRM van waarde voor de implementatie van het hoorrecht in de lidstaten. Met de ratificatie van het EVRM hebben de lidstaten namelijk het individuele klachtrecht en de rechtsmacht van het EHRM aanvaard.¹⁶⁹ Juist dit toezichtstelsel is, zoals Kilkelly noemt, een belangrijk middel om de kinderrechten in Europa te verwezenlijken.¹⁷⁰ Het EHRM acht het hoorrecht voor de uitleg van artikel 8 EVRM, waarin onder meer het recht op bescherming van het ‘family life’ wordt gewaarborgd, van belang.¹⁷¹ Voor de beoordeling van artikel 8 EVRM heeft het EHRM dan ook in verscheidende zaken het hoorrecht betrokken. Hierin heeft het EHRM onder meer rekening gehouden met het hoorrecht van (zeer) jonge minderjarigen en aangegeven dat deze meningen als belangrijke en ondersteunende argumenten

¹⁶³ Liefwaard 2015, p. 51.

¹⁶⁴ Krappmann 2010, p. 505.

¹⁶⁵ UN Document CRC/C/GC/14, par. 44.

¹⁶⁶ Art. 1 EVRM.

¹⁶⁷ De Bruijn-Lückers 1994, p. 358 en FRA 2015 (Handbook), p. 41.

¹⁶⁸ In art. 6 EVRM wordt de toegang tot de rechter en een eerlijk proces geregeld. Zodoende kan gesteld worden dat dit artikel wel van invloed is op het hoorrecht. Omdat hierin echter geen directe verwijzing naar het hoorrecht is, wordt dit artikel voor het onderzoek verder buiten beschouwing gelaten.

¹⁶⁹ Art. 32 lid 4 EVRM jo. art. 53 EVRM. De Bruijn-Lückers 1994, p. 58. In augustus 1954 heeft Nederland het EVRM geratificeerd.

¹⁷⁰ Kilkelly 2001, p. 311.

¹⁷¹ Liefwaard 2012.

kunnen dienen.¹⁷² Volgens het EHRM moet daarom voor de beoordeling of de minderjarige moet worden gehoord altijd gekeken worden naar de omstandigheden, de leeftijd en de rijpheid van de minderjarige.¹⁷³ Een biologische leeftijd is volgens het EHRM hierin niet bepalend. Wel houdt het EHRM rekening met de ontwikkelende vermogens van de minderjarige. Volgens het EHRM is de minderjarige een rechtssubject dat recht heeft op autonomie.¹⁷⁴ De autonomie neemt met de ontwikkeling van de minderjarige toe en op grond hiervan zal worden besloten of en op welke wijze de minderjarige wordt gehoord.¹⁷⁵ Het horen van de minderjarige hoeft volgens het EHRM niet altijd *direct* te geschieden. Ook de informatie die op een *indirecte* wijze is verkregen, acht het EHRM van waarde.¹⁷⁶

4.8 Guidelines on Child-Friendly Justice

Op 17 november 2010 is het belang van de kinderrechten in Europa opnieuw bevestigd. Op deze dag heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa¹⁷⁷ de Guidelines on Child-Friendly Justice aangenomen. Met deze richtlijnen wil het Comité een kindvriendelijk rechtssysteem in Europa waarborgen. Om dit te bewerkstelligen en om voor alle minderjarigen rechtsgelijkheid te verzekeren, pleit het Comité voor een duidelijke formulering van de wetteksten.¹⁷⁸ Ten aanzien van leeftijdsgrenzen in het hoorrecht is het Comité stellig. Het ontmoedigt lidstaten om gebruik te maken van een gestandaardiseerde leeftijdsgrens.¹⁷⁹ De ontwikkeling, rijpheid en het begripsvermogen zeggen volgens het Comité meer over de capaciteiten van een minderjarige dan over zijn leeftijd.¹⁸⁰ De tekst van de richtlijn luidt als volgt:

‘A child should not be precluded from being heard solely on the basis of age. Whenever a child takes the initiative to be heard in a case that affects him or her, the judge should not, unless it is in the child’s best interests, refuse to hear the child and should listen to his or her views and opinion on matters concerning him or her in the case.’¹⁸¹

¹⁷² Zie bijvoorbeeld EHRM, *Aune t. Noorwegen*, 28 oktober 2010, nr. 52502/07, EHRM, *M&M t. Kroatië*, 3 september 2015, nr. 10161/13 en EHRM, *Sommerfeld t. Duitsland*, 8 juli 2003, nr. 31871/96.

¹⁷³ EHRM 8 juli 2003, *Sahin t. Duitsland*, nr. 30943/96, par. 73, EHRM 8 juli 2003, *Sommerfeld t. Duitsland*, nr. 31871/96, par. 72 en EHRM 3 september 2015, *M&M t. Kroatië*, nr. 10161/13, par. 171.

¹⁷⁴ EHRM 3 september 2015, *M&M t. Kroatië*, nr. 10161/13, par. 171.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ EHRM 3 september 2015, *M&M t. Kroatië*, nr. 10161/13, par. 74 en 75.

¹⁷⁷ Hierna te noemen: het Comité.

¹⁷⁸ Council of Europe 2011, par. 110.

¹⁷⁹ *Idem*, par. 34.

¹⁸⁰ *Idem*.

¹⁸¹ Council of Europe 2011, par. 47.

In haar richtlijnen benoemt het Comité een aantal voor- en nadelen van bij wet vastgelegde leeftijdsgrenzen.¹⁸² Een duidelijke leeftijdsgrens heeft volgens het Comité het voordeel dat objectiviteit en rechtszekerheid voor minderjarigen wordt gewaarborgd. De leeftijdsgrens verzekert namelijk vanaf een bepaalde leeftijd de toegang tot de rechter om gehoord te worden. Het hoorrecht verlenen op basis van het niveau van de bekwaamheid en de rijpheid van de minderjarige, waarborgt echter dat de rechter verplicht wordt om over iedere minderjarige afzonderlijk te besluiten.¹⁸³ De rechter besluit hierdoor ‘op maat’ of het hoorrecht van de minderjarige in zijn belang is. Volgens het Comité kan deze benadering daarentegen ook risico’s met zich meebrengen doordat de ‘margin of appreciation’ van de rechter zeer ruim is.¹⁸⁴ Het stelsel zoals Nederland heeft, namelijk een leeftijdsgrens maar wel de mogelijkheid om gehoord te worden onder deze leeftijdsgrens, brengt volgens het Comité het probleem mee dat de ‘burden of proof’ voor zijn bekwaamheid bij de minderjarige ligt. Alle voor- en nadelen tegen elkaar afwegende, heeft het Comité besloten om in haar richtlijnen geen gebruik te maken van een leeftijdsgrens.¹⁸⁵ Volgens het Comité zou de wettelijke opnemings van leeftijdsgrenzen te rigide en te willekeurig zijn en zou het onrechtvaardige gevolgen kunnen hebben.¹⁸⁶ Het Comité vindt de bekwaamheid, de rijpheid en de mate waarin de minderjarige zaken begrijpt dan ook meer zeggen over de daadwerkelijke capaciteiten van de minderjarige dan zijn leeftijd.¹⁸⁷

4.9 Het rechtsvergelijkend perspectief

Om het rechtssysteem kindvriendelijker te maken, heeft de Europese Commissie de opdracht gegeven om in 2008-2010 in achtentwintig EU-lidstaten onderzoek te doen naar de betrokkenheid van de minderjarige in het strafrechtelijke-, civielrechtelijke- en bestuursrechtelijke rechtsproces.¹⁸⁸ Leidraad voor dit onderzoek waren onder meer het IVRK en de Guidelines on Child-Friendly Justice. Uit dit onderzoek is gebleken dat het hoorrecht in verschillende lidstaten door leeftijdsgrenzen wordt beperkt. De keuze voor de leeftijdsgrens gaat uit van een selectieve en onsamenhangende aanpak.¹⁸⁹ Zo blijkt er tussen de lidstaten veel verschil in leeftijdsgrenzen te bestaan. In Roemenië wordt de minderjarige vanaf tien jaar gehoord, in Portugal vanaf veertien jaar en in Cyprus wordt er zelfs nog een onderscheid naar geslacht gemaakt; vanaf veertien jaar worden jongens gehoord, vanaf zestien jaar meisjes.¹⁹⁰ In de lidstaten die geen leeftijdsgrens hebben, bijvoorbeeld de Tsjechische Republiek en Estland, bekijkt de rechter per geval of hij de minderjarige hoort. Naar aanleiding van dit onderzoek is

¹⁸² Council of Europe 2011, par. 95.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Idem, par 96.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Kennan & Kilkelly 2015.

¹⁸⁹ Idem, p. 12.

¹⁹⁰ Ibidem.

geconcludeerd dat de toegang tot het hoorrecht in veel lidstaten van een aantal voorwaarden, waaronder de leeftijd, afhankelijk is.¹⁹¹ De onderzoekers geven daarom de aanbeveling het veelvuldig gebruik van de leeftijdsgrenzen te herzien. Ook vinden zij dat professionals en rechters moeten worden begeleid en ondersteund om het hoorrecht van alle minderjarigen, ongeacht hun leeftijd, te respecteren.¹⁹²

Ook de FRA heeft naar aanleiding van de Guidelines on Child-Friendly Justice, in samenwerking met de Europese Commissie, in tien EU-lidstaten onderzoek gedaan naar de participatie van de minderjarige in de civielrechtelijke- en strafrechtelijke procedures.¹⁹³ Uit dit onderzoek is gebleken dat, met uitzondering van Frankrijk, alle onderzochte lidstaten het recht om gehoord te worden in familierechtelijke procedures waarborgen.¹⁹⁴ In Frankrijk besluit de wettelijke vertegenwoordiger of de minderjarige moet worden gehoord en of zijn mening aan de rechter kenbaar moet worden gemaakt.¹⁹⁵ Uit het onderzoek blijkt, net als uit het onderzoek van Kennan en Kilkelly is gebleken, dat de meeste lidstaten, met uitzondering van Kroatië, Polen en het Verenigd Koninkrijk (Wales & Engeland), gebruik maken van een leeftijdsgrens in het hoorrecht.¹⁹⁶ Opvallend is dat de leeftijdsgrenzen zeer uiteenlopend zijn. Zo heeft Bulgarije, net als Roemenië, de leeftijdsgrens van tien jaar, Spanje veertien jaar en Finland zelfs vijftien jaar.¹⁹⁷ De rechters hebben in de lidstaten die een leeftijdsgrens in hun wetgeving hebben opgenomen, net als in Nederland, de ambtshalve bevoegdheid om de minderjarige die jonger dan deze leeftijdsgrens is, ook te horen.

Met betrekking tot bepaalde specifieke onderwerpen, zoals bijvoorbeeld voogdij- en omgangszaken, heeft een aantal lidstaten aparte leeftijdsgrenzen in de wetgeving opgenomen.¹⁹⁸ Estland bijvoorbeeld, heeft in deze zaken de leeftijdsgrens op tien jaar gesteld, het Verenigd Koninkrijk (Schotland) op twaalf jaar, Duitsland op veertien jaar en Spanje en Finland op twaalf jaar. In de Franse wetgeving is bepaald dat de minderjarige ten minste zeven jaar moet zijn om in familierechtelijke procedures te worden gehoord.

Opvallend is dat de lidstaten die *geen* leeftijdsgrens in hun wetgeving hebben opgenomen, ook geen duidelijke omschrijving hebben gemaakt wanneer de minderjarige voldoende rijp is om zijn mening kenbaar te maken.¹⁹⁹ Zo is in de Kroatische wetgeving opgenomen dat de rechter per geval beoordeelt of de minderjarige voldoende rijp is en of het in zijn belang is om te worden gehoord. In Polen is bepaald dat de minderjarige wordt gehoord als zijn rijpheid, ontwikkeling en gezondheid het toestaan

¹⁹¹ Kennan & Kilkelly 2015, p. 34.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ FRA 2015. De lidstaten die deel hebben genomen aan dit onderzoek zijn: Bulgarije, Duitsland, Estland, Spanje, Finland, Frankrijk, Kroatië, Polen, Roemenië en het Verenigd Koninkrijk (Engeland, Wales & Schotland).

¹⁹⁴ FRA 2015, p. 39.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ FRA 2015, p. 39.

¹⁹⁷ Idem, p. 40.

¹⁹⁸ Ibidem.

¹⁹⁹ Ibidem.

om deel te nemen aan het rechtsproces. Net als de Kroatische wetgever, heeft de Poolse wetgever het begrip rijpheid echter niet nader toegelicht. Het Verenigd Koninkrijk (Engeland & Wales) heeft het rijpheids criterium omzeilt door de zogenaamde Gillick-bekwaamheids-methode toe te passen.²⁰⁰ Door middel van deze methodiek wordt getoetst of de minderjarige voldoende bekwaam is om deel te nemen aan het rechtsproces.

Het ontbreken van een duidelijke omschrijving wanneer de minderjarige zijn mening kenbaar zou kunnen en moeten maken, lijkt ertoe te leiden dat de minderjarige in deze lidstaten, die geen leeftijdsgrens hebben, nauwelijks in de civielrechtelijke procedures wordt gehoord.²⁰¹

Professionals in Polen wijten dit aan het feit dat de rechter niet verplicht is om de minderjarige te horen en dat de vereisten voor de toegang tot het hoorrecht onduidelijk zijn beschreven.²⁰² In de wetgeving is namelijk opgenomen dat de minderjarige alleen wordt gehoord als de ontwikkeling van de minderjarige, zijn gezondheid en geestelijke conditie het toelaten om te worden gehoord. Wat hiermee precies wordt bedoeld, is niet nader uitgelegd. Hierdoor is het horen van de minderjarige in Polen afhankelijk van de persoonlijke voorkeur van de rechter.²⁰³ Dit heeft tot gevolg dat de minderjarige vaak om pragmatische redenen niet wordt gehoord.²⁰⁴ Een aantal professionals heeft daarom voorgesteld om in de Poolse wetgeving een leeftijdsgrens van tien jaar op te nemen, zodat in ieder geval vanaf deze leeftijd het hoorrecht van de minderjarige wordt gewaarborgd.²⁰⁵

In Kroatië wordt de frequente afwezigheid van het horen van de minderjarige in het rechtsproces geweten aan het ontbreken van een juridische status van de minderjarige en de onervarenheid van de rechter om de mening van de minderjarige in het besluitvormingsproces te betrekken.²⁰⁶ Indien de minderjarige wel wordt gehoord, dan vindt dit vaak *indirect* plaats en wordt de mening van de minderjarige vaak door psychologen, die daarvoor zijn opgeleid, kenbaar gemaakt.²⁰⁷

Het Verenigd Koninkrijk (Engeland en Wales) werkt, anders dan Polen en Kroatië, met de Gillick-bekwaamheids-methode en distantieert zich dus sowieso van een wettelijke bepaling betreffende de rijpheid. Echter ook hier wordt de minderjarige nauwelijks in het rechtsproces *direct* gehoord.²⁰⁸ Naar aanleiding hiervan heeft de voormalige minister van het Britse Ministerie van Justitie, Hughes, namens de regering de belofte gedaan om ter verbetering van de rechtspositie van de minderjarige, zo snel mogelijk een leeftijdsgrens van tien jaar in de wetgeving te implementeren.²⁰⁹ Volgens Hughes waarborgt een leeftijdsgrens dat de minderjarige vanaf tien jaar een stem in het rechtsproces heeft.

²⁰⁰ FRA 2015, p. 40.

²⁰¹ Zie hiervoor de 'voor-onderzoeken' die zijn gedaan ter gelegenheid van het FRA-onderzoek: Eterović 2012, p. 19, Cooper e.a. 2012, p. 20, Patzer e.a. 2012, p. 19.

²⁰² Patzer 2012, p. 19 jo. 20.

²⁰³ Idem, p. 21.

²⁰⁴ Patzer 2012, p. 21 jo. 22.

²⁰⁵ Idem, p. 20.

²⁰⁶ Eterović 2012, p. 19.

²⁰⁷ Idem, p. 19 jo. 23.

²⁰⁸ Cooper e.a. 2012, p. 19, 20 & 22 en James 2007, p. 61 & 62.

²⁰⁹ Hughes 2014.

Hughes heeft voor de leeftijd van tien jaar gekozen omdat vanaf deze leeftijd de minderjarige in het Verenigd Koninkrijk strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Daarbij benadrukt Hughes dat ook de minderjarige jonger dan tien jaar in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn mening kenbaar te maken indien hij dit wenst en hiertoe bekwaam is.²¹⁰ Ondanks dat het Verenigd Koninkrijk veel belang aan de stem van de minderjarige lijkt te hechten (in 2015 is er opnieuw een conferentie over ‘the voice of the child’ georganiseerd), lijkt het Verenigd Koninkrijk er nog niet aan toe te zijn gekomen om de belofte van Hughes ook daadwerkelijk na te komen.

4.10 Conclusie

Ondanks dat het hoorrecht in het eerste voorstel van het VN-Kinderrechtenverdrag niet was opgenomen, is artikel 12 IVRK tegenwoordig één van de belangrijkste verdragsartikelen. In dit hoofdstuk is opnieuw gebleken hoe betekenis- en impactvol artikel 12 IVRK is. Kilkelly vindt dit artikel zelfs zo belangrijk, dat zij dit een iconisch en symbolisch artikel noemt.²¹¹ Volgens haar is de eis voor de lidstaten om de minderjarige te horen, inherent aan het recht op respect en waardigheid van de minderjarige.²¹² Deze lovende bewoordingen van Kilkelly zijn typerend voor de ontwikkeling die Parkes heeft geanalyseerd. Volgens Parkes is vooral in het afgelopen decennium de aandacht voor het hoorrecht toegenomen. De Day of General Discussion in 2006 lijkt de start voor deze ontwikkeling te zijn geweest. Sindsdien wint het belang van het hoorrecht steeds meer terrein en wordt, onder meer door de General Comment en de uitspraken van het EHRM, meer handvatten geboden voor de uitvoering van het hoorrecht. Hieruit blijkt dat er veel waarde wordt gehecht aan het hoorrecht van de minderjarige en het betrekken van zijn mening bij de beslissing.

De uitspraken van het EHRM zijn om twee redenen van belang. Enerzijds is het vanwege het normatieve karakter van het IVRK wenselijk dat de inhoud van het IVRK nader wordt vormgegeven. Door het creëren van jurisprudentie wordt deze vormgeving gerealiseerd. Anderzijds is deze invulling van belang omdat het EVRM, als ‘living instrument’, breed van karakter is.²¹³ Door het EVRM ‘in te kleuren’ met de bepalingen uit het IVRK, kan het EVRM blijven voldoen aan de huidige juridische en sociale omstandigheden. Ook voor de versterking van artikel 12 IVRK in de nationale procedures is dit een belangrijke en wenselijke ontwikkeling.

Gebleken is dat in het internationale recht een leeftijdsgrens in het hoorrecht niet wenselijk is. Zowel in het IVRK als in de Guidelines on Child-Friendly Justice is geen leeftijdsgrens opgenomen. Ook het VN-Kinderrechtencomité en het EHRM motiveren dat de minderjarige die in staat is om zijn eigen mening te vormen, ongeacht zijn leeftijd, in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn mening

²¹⁰ Hughes 2014.

²¹¹ Kilkelly 2014, p. 198.

²¹² Ibidem.

²¹³ Idem, p. 196.

(*direct of indirect*) kenbaar te maken. De lidstaten moeten vervolgens in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid een passend belang aan deze mening hechten. Een leeftijdsgrens is in dezen in strijd met het voorgaande. Vooral het VN-Kinderrechtencomité ontmoedigt lidstaten daarom ten stelligste een leeftijdsgrens in de wetgeving op te nemen.

Anders dan de internationale bepalingen en jurisprudentie voorschrijven, heeft Nederland wel een leeftijdsgrens in het hoorrecht. Uit de rechtsvergelijking blijkt dat Nederland hierin niet de enige is. Verschillende andere lidstaten hebben ook een leeftijdsgrens in hun wetgeving opgenomen. De rechter kan in Nederland ambtshalve besluiten om de minderjarige jonger dan twaalf jaar ook te horen. Uit de memorie van toelichting van de goedkeuringswet voor de inwerkingtreding van het IVRK, blijkt dat de wetgever deze mogelijkheid zag ter rechtvaardiging van de leeftijdsgrens in het hoorrecht.²¹⁴ Volgens de wetgever maakte de rechter in veelvoorkomende gevallen gebruik van deze ambtshalve bevoegdheid.²¹⁵ De mogelijkheid tot het *indirect* horen daarbij opgeteld, was voor de wetgever afdoende om van mening te zijn dat zo aan de verplichting van artikel 12 IVRK is voldaan. Ook uit de in het vorige hoofdstuk behandelde arresten, blijkt dat de Hoge Raad van mening is dat de Nederlandse wetgeving betreffende het hoorrecht voldoet aan de vereisten van het internationale recht. Theoretisch gezien en gelet op de vage formuleringen van het IVRK, zou kunnen worden gesteld dat de wetgever en de Hoge Raad gelijk hebben en dat de Nederlandse wetgeving, ook met een leeftijdsgrens, voldoet aan de internationale bepalingen. Zoals Liefwaard echter stelt, is de Nederlandse scheidslijn van twaalf jaar niet vanzelfsprekend.²¹⁶ Het categorisch bestempelen van de minderjarige als niet bekwaam om gehoord te worden, staat in de weg van het vereiste om rekening te houden met de ontwikkelende vermogens van de minderjarige in overeenstemming met zijn rijpheid en leeftijd. Met Liefwaard ben ik het daarom eens dat niet zo maar mag worden verondersteld dat met artikel 809 Rv afdoende invulling wordt gegeven aan artikel 12 IVRK.²¹⁷ Daarbij is het discutabel of de wetgever opnieuw met zoveel stelligheid kan zeggen dat in veelvoorkomende gevallen de minderjarige jonger dan twaalf jaar ook wordt gehoord.

Of de minderjarige zonder leeftijdsgrens beter af is, kan echter ook niet met zo veel stelligheid worden gepretendeerd. Vanuit het rechtsvergelijkend perspectief is immers gebleken dat in de lidstaten die geen leeftijdsgrens hebben, de toegang tot het hoorrecht niet tot nauwelijks wordt gewaarborgd. Het feit dat het hoorrecht/de participatierechten van de minderjarige voor de jaren 2016-2021 een focuspunt op de Europese agenda is, is voor een betere implementatie van het hoorrecht in de nationale wetgeving hoopgevend.²¹⁸

²¹⁴ *Kamerstukken II*, 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3, p. 23.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ Liefwaard 2015, p. 51.

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2016-2021. High-Level Conference 5-6 april 2016. www.coe.int (zoek op: Strategy for the Rights of the Child 2016-2021).

HOOFDSTUK 5 – De leeftijdsgrens in het hoorrecht vanuit het pedagogisch perspectief

5.1 Inleiding

Eeuwenlang werd er in de literatuur gewaarschuwd dat het respecteren van kinderrechten schade, chaos en ongeluk zou kunnen toebrengen.²¹⁹ Tegenwoordig wordt er (gelukkig) anders dan vroeger over kinderrechten gedacht en wordt het belang van het betrekken van de minderjarige in het rechtsproces erkend.²²⁰ De Langen heeft geanalyseerd dat na een periode waarin de rechtspraak voornamelijk gericht was op de bescherming van de persoon van de minderjarige, deze later is verschoven naar de bescherming van de *rechten* van de minderjarige.²²¹ Dit is onder meer het gevolg van het feit dat de minderjarige zich in de afgelopen jaren door verschillende ontwikkelingen in de samenleving heeft ontplooid tot, zoals Groenhuijsen noemt, kleine burgers die in toenemende mate kritisch en probleemoplossend zijn.²²² Volgens Groenhuijsen komt dit onder meer doordat er tegenwoordig vaker met de minderjarige wordt gesproken dan vroeger. Volgens Tobin is de erkenning van de capaciteiten van de minderjarige en zijn hoorrecht te danken aan de ontwikkelingen in de psychologische en sociologische wetenschappen.²²³ Ook Liefwaard stelt dat er in de discussie omtrent het horen van de minderjarige behoefte is aan kennis vanuit andere academische wetenschappen, zoals de psychologie en de pedagogiek.²²⁴ Volgens Blaak e.a. draagt het IVRK een pedagogische boodschap uit.²²⁵ Verschillende begrippen in het Verdrag verwijzen volgens haar naar de pedagogische en/of (ontwikkelings)psychologische wetenschappen.²²⁶ Denk hierbij aan de begrippen zoals ‘het belang van het kind’, ‘de zich ontwikkelende vermogens van het kind’, ‘de rijpheid’ en ‘de waardigheid’. Inzicht in deze begrippen is van belang voor de uitleg en de toepassing van artikel 12 IVRK.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag kunnen deze wetenschappen daarom niet buiten beschouwing worden gelaten. Volgens Rutten-Roos behoort het ook tot de taak van de rechtswetenschapper om de gegevens, welke verschaft worden door andere wetenschappen, zoals de psychologische en de sociologische wetenschappen, te raadplegen.²²⁷ Rutten-Roos waarschuwt echter ook dat het ‘klakkeloos’ lenen bij andere wetenschappen het rechtsaspect van de werkelijkheid kan doen vervagen. Dit hoofdstuk voorziet daarom wel in een reflectie op de leeftijdsgrens vanuit de pedagogische wetenschappen, maar zal onder meer hierdoor beknopter zijn dan voorgaande hoofdstukken.

²¹⁹ Alderson 2008, p. 109.

²²⁰ Cashmore & Parkinson 2009, p. 15.

²²¹ De Langen 1991, p. 213.

²²² Groenhuijsen 2014, p. 57.

²²³ Tobin 2013, p. 31.

²²⁴ Liefwaard 2012.

²²⁵ Blaak e.a. 2012, p. 8.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Rutten-Roos 1975, p. 8.

5.2 Een reflectie op het hoorrecht vanuit de pedagogische wetenschappen

Volgens Cashmore en Parkinson werden er in het verleden vaak twee argumenten aangevoerd om de minderjarige in het rechtsproces niet te horen.²²⁸ Zo zou het niet-horen van de minderjarige hem beschermen omdat hij daarmee buiten het conflict zou worden gehouden. Tevens werd aangevoerd, dat de minderjarige, onder meer vanwege zijn beïnvloedbaarheid, niet bekwaam zou zijn om zijn mening te geven.²²⁹ In de huidige samenleving worden de kwaliteiten van de minderjarige anders dan voorheen gewaardeerd. In de afgelopen jaren is er veel onderzoek gedaan naar de participatie / het horen van de minderjarige in het rechtsproces. Uit deze onderzoeken is consequent gebleken dat wanneer de minderjarige op een *juiste* wijze in het rechtsproces wordt betrokken, dit een positieve bijdrage kan leveren aan het gevoel van welzijn en veiligheid van de minderjarige, de relatie tussen hem en zijn ouder(s) en het besluitvormingsproces van de rechter.²³⁰ Parkes verwijst in haar onderzoek naar Jones, een gerenommeerde kinderpsychiater, die een opsomming van redenen heeft gegeven waarom er in het rechtsproces naar de minderjarige moet worden geluisterd.²³¹ Volgens Jones wil de minderjarige namelijk zijn mening geven en heeft de minderjarige hier, net als het recht om belangrijke zaken in zijn leven te begrijpen, ook het recht op. Tevens moet de minderjarige volgens Jones worden beschermd tegen huidige en toekomstige schade. Om dit te waarborgen moet hij weten dat er een rechtsmiddel beschikbaar is waardoor hij gehoord kan worden.

Ook Warshak heeft twee beweegredenen gegeven waarom de minderjarige moet worden gehoord, namelijk de '*enlightenment*' en de '*empowerment*'.²³² De *enlightenment* gedachte gaat uit van het idee dat de minderjarige iets belangrijks te vertellen heeft en dat met zijn inbreng het besluitvormingsproces positief kan worden beïnvloed.²³³ Door de inbreng van de minderjarige worden de besluitvormers zich namelijk bewust van de behoeftes, gevoelens en voorkeuren van de minderjarige. Dit betekent volgens Warshak echter niet dat deze doorslaggevend moeten zijn, maar dat deze wel kunnen bijdragen aan de besluitvorming in het beste belang van de minderjarige. De *empowerment* gedachte gaat uit van het idee dat het voor de minderjarige voordelig is om te participeren in besluiten die van grote invloed op zijn leven zijn.²³⁴ Door naar de minderjarige te luisteren en hem te erkennen als rechtssubject wordt zijn gevoel van eigenwaarde en controle versterkt en vergroot.²³⁵

²²⁸ Cashmore & Parkinson 2009, p. 15.

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ Zie onder meer Lansdown 2005, Vis e.a. 2010 en Morag, Rivkin & Sorek 2012.

²³¹ Parkes 2013, p. 90.

²³² Warshak 2003, p. 373 & 374.

²³³ Idem, p. 374.

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ Cashmore 2006, p. 515.

Ondanks deze positieve resultaten kan het hoorrecht ook nadelen met zich meebrengen. Hunter noemt een aantal problemen waar men in het hoorrecht alert op moet zijn.²³⁶ Zo kan de minderjarige volgens Hunter door ouders onder druk worden gezet, kan de minderjarige in een loyaliteitsconflict terecht komen, bezit de minderjarige soms niet voldoende informatie of kennis om zijn mening op een passende wijze te formuleren of kan de mening van de minderjarige onder tijdsverloop en verschillende omstandigheden zeer veranderlijk zijn. Deze problemen zouden er echter niet toe mogen leiden dat in ingewikkelde en/of traumatische zaken niet met de minderjarige wordt gesproken. Volgens Groenhuijsen is het juist belangrijk om de minderjarige ook in lastige situaties te betrekken en naar de minderjarige te luisteren.²³⁷ De minderjarige moet volgens Groenhuijsen juist worden gezien als een toekomstige volwassen deelnemer van een complexe samenleving waarin autonomie en probleemoplossend vermogen meer dan ooit nodig zijn om in de snelle veranderingen van het leven staande te blijven. Onder meer door het feit dat de minderjarige een sterke drang en noodzaak tot ontwikkeling heeft, is het in ingewikkelde situaties van belang om met de minderjarige te praten. Wel ‘waarschuwt’ Groenhuijsen dat de mening van de minderjarige, zoals die door de rechters wordt gehoord, vaak slechts de buitenkant is van een minderjarige in nood.²³⁸ Volgens Groenhuijsen komt dit onder meer doordat de minderjarige in een situatie van overleven zit.²³⁹ Ook stelt Groenhuijsen dat de jonge minderjarige nog zeer beïnvloedbaar is en dat hij het verschil tussen werkelijkheid en fantasie nog niet goed kan onderscheiden.²⁴⁰ Dit betekent echter niet dat de mening van de minderjarige er niet toe doet, maar dat het in het kindgesprek meer vraagt van de volwassene om de werkelijke betekenis van deze mening te doorgronden.

5.3 Een reflectie op de leeftijdsgrens vanuit de pedagogische wetenschappen

Vanaf welke leeftijd de minderjarige dit verschil tussen werkelijkheid en fantasie wel kan onderscheiden, is niet eenduidig te zeggen. Volgens de literatuur kan de minderjarige pas vanaf de leeftijd van twaalf jaar abstract denken, zichzelf beschouwen en gedachten en gevoelens reflecteren.²⁴¹ De minderjarige bevindt zich op deze leeftijd in de formeel operationele fase waarin hij loskomt van de zichtbare tastbare werkelijkheid.²⁴² Tot twaalf jaar heeft de minderjarige vaak een wisselvallige, veranderlijke en beïnvloedbare mening.²⁴³ Op grond van de ontwikkelingspsychologie vindt Groenhuijsen de leeftijdsgrens van twaalf jaar in het hoorrecht een verdedigbare keuze.²⁴⁴

²³⁶ Hunter 2007, p. 290.

²³⁷ Groenhuijsen 2014, p. 57.

²³⁸ Idem, p. 59.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ Groenhuijsen 2007, p. 4.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ Ibidem.

Groenhuijsen benoemt daarbij wel dat de minderjarige onder de twaalf jaar de volwassene ook nog veel te zeggen kan hebben en dat het daarom van belang kan zijn om ook naar hem te luisteren.²⁴⁵ De volwassene moet zich hierbij wel bewust zijn dat de minderjarige jonger dan twaalf jaar, in zaken die de minderjarige emotioneel betreffen, geen mening heeft die een afgewogen oordeel zal zijn. Wat dat betreft vindt Groenhuijsen de mogelijkheid tot het *indirect* horen middels de bijzondere curator, als vertolker van ‘de stem van het kind in en buiten rechte’ een belangrijke verworvenheid. Als de bijzondere curator de minderjarige niet ‘hoort’ maar naar hem ‘luistert’ dan valt er volgens haar veel voor de minderjarige te winnen.²⁴⁶

Alderson stelt dat de mate van bekwaamheid van de minderjarige niet afhankelijk is van zijn leeftijd, maar van de ervaringen, cultuur en familie van de minderjarige.²⁴⁷ Volgens haar wordt er in academische discussies over minderjarigen te vaak van theorieën uitgegaan die beweren dat de ontwikkeling van de minderjarige iets feitelijks is dat geschiedt volgens één vast patroon.²⁴⁸ Hierdoor worden de capaciteiten van de minderjarige ontkend en gaat de volwassene er al snel vanuit dat de minderjarige niet voldoende bekwaam is om te worden betrokken in het rechtsproces.

Op dezelfde gronden als Alderson, pleit Lansdown er voor om aannames over de ontwikkeling van de minderjarige te vermijden.²⁴⁹ Wel erkent Lansdown dat er belangrijke verschillen zijn in de capaciteiten van de minderjarige die verband houden met leeftijd, maar dit zou volgens haar niet mogen betekenen dat aan de mening van de jonge minderjarigen automatisch minder belang wordt gehecht.²⁵⁰ Volgens Lansdown zijn namelijk ook de jonge minderjarigen al in staat middels non-verbale communicatie hun mening kenbaar te maken.²⁵¹ Zo kan een baby vanaf zijn geboorte al emoties tonen door bijvoorbeeld huilen, lachen of brabbelen.²⁵² Middels deze non-verbale vormen van communicatie kan de minderjarige volgens Lansdown zijn mening kenbaar maken. Lansdown pleit er dan ook voor om geen leeftijdsgrens aan het hoorrecht te verbinden.²⁵³

Ook het VN-Kinderrechtencomité vindt dat de toegang tot het hoorrecht niet afhankelijk is van een leeftijd. In de toelichting op artikel 12 IVRK heeft het VN-Kinderrechtencomité benadrukt dat juist de jonge minderjarige gevoelig kan zijn voor zijn omgeving en zich daardoor bewust is van zijn eigen unieke identiteit waardoor hij zeer snel inzicht in mensen, plaatsen en routines verwerft.²⁵⁴ De jonge minderjarige maakt hierdoor al keuzes en kan zijn gevoelens, ideeën en wensen op verschillende (non-

²⁴⁵ Groenhuijsen heeft dit nader toegelicht in een mailwisseling waarin haar is gevraagd haar standpunt toe te lichten. Zie hiervoor bijlage II.

²⁴⁶ Zie bijlage II.

²⁴⁷ Alderson 2008, p. 87.

²⁴⁸ Idem, p. 113.

²⁴⁹ Lansdown 2005, p. 4.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ Idem, p.1.

²⁵² Ibidem.

²⁵³ Ibidem.

²⁵⁴ CRC/C/GC/7/Rev.1, par. 14.

verbale) manieren communiceren.²⁵⁵ Het VN-Kinderrechtencomité zit op dezelfde lijn als Lansdown en stelt dat een volledige implementatie van artikel 12 IVRK vereist om bij met name de zeer jonge minderjarige rekening te houden met zijn non-verbale uitingen.²⁵⁶ Het VN-Kinderrechtencomité vindt dat louter op grond van de leeftijd de minderjarige het hoorrecht niet mag worden ontzegd.²⁵⁷ Volgens het VN-Kinderrechtencomité is de ontwikkeling van de minderjarige niet categorisch, maar, net als Alderson en Lansdown benadrukken, afhankelijk van informatie, ervaring, leefomgeving, sociale en culturele verwachtingen en de mate van ondersteuning.²⁵⁸ Het VN-Kinderrechtencomité vindt daarom dat per geval moet worden beoordeeld welk gewicht er aan de mening van de minderjarige moet worden toegekend.²⁵⁹

Ook van Leuven en Hendriks sluiten zich hierbij aan en kunnen zich niet verenigen met de statische Nederlandse leeftijdsgrens van twaalf jaar in het hoorrecht.²⁶⁰ Volgens hen is de minderjarige jonger dan twaalf jaar namelijk ook in staat om zijn mening kenbaar te maken.²⁶¹ Omdat het horen van de minderjarige er toe bijdraagt dat de minderjarige het gevoel heeft te worden gezien en dat er naar hem wordt geluisterd, vinden zij het van groot belang dat de minderjarige die de door het IVRK beoogde rijpheid heeft bereikt, in staat wordt gesteld om te worden gehoord.²⁶²

5.4 Conclusie

De Nederlandse wetgever heeft destijds in het hoorrecht voor een leeftijdsgrens van twaalf jaar gekozen omdat de minderjarige vanaf deze leeftijd strafrechtelijk aansprakelijk is en omdat op deze leeftijd de overgang van het basisonderwijs naar het voortgezet onderwijs een duidelijke cesuur in het leven van de minderjarige vormt. Volgens de wetgever wordt door de overgang naar het voortgezet onderwijs een sterker beroep op de eigen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid van de minderjarige gedaan.

Dat deze keuze van de wetgever niet nader met pedagogische argumenten is onderbouwd, toont aan dat er destijds minder aandacht werd besteed aan kennis vanuit de pedagogische wetenschappen. Tegenwoordig is deze aandacht er wel en heeft de minderjarige mede hieraan te danken dat het belang van het luisteren naar zijn mening wordt erkend.

²⁵⁵ CRC/C/GC/7/Rev.1, par. 14.

²⁵⁶ UN Document CRC/C/GC/12, par. 21. Het VN-Kinderrechtencomité verwijst hierbij naar het onderzoek Cf. Lansdown G., "The evolving capacities of the child", Innocenti Research Centre, UNICEF/Save the Children, Florence 2005.

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ Ibidem. Het VN-Kinderrechtencomité benoemt in zijn General Comment niet de naam van het onderzoek waarnaar wordt verwezen.

²⁵⁹ UN Document CRC/C/GC/12, par. 29.

²⁶⁰ Van Leuven & Hendriks 2003, p. 90.

²⁶¹ Ibidem.

²⁶² Ibidem jo. p. 91.

Bij de totstandkoming van het hoorrecht is de Nederlandse wetgever er destijds vanuit gegaan dat de minderjarige jonger dan twaalf jaar over het algemeen onbekwaam is om zijn mening kenbaar te maken. Anno 2016 lijkt deze aanname op pedagogische gronden niet (meer) verdedigbaar. Gebleken is immers dat de ontwikkeling van de minderjarige van meerdere factoren dan alleen de leeftijd afhankelijk is. Vanuit de pedagogische wetenschappen lijkt er dan ook geen eenduidig antwoord te kunnen worden gegeven op de vraag vanaf welke leeftijd het in het belang van de minderjarige is om te worden gehoord. Het standpunt van het VN-Kinderrechtencomité, dat per geval moet worden beoordeeld welk gewicht er aan de mening van de minderjarige moet worden toegekend, lijkt op deze pedagogische gronden billijk.

In de pedagogische wetenschappen wordt gesteld dat de minderjarige al op zeer jonge leeftijd bekwaam zou zijn om zijn mening te geven. Het horen van deze jonge minderjarige zou kunnen aansluiten op het door de LOVF-hoven geformuleerde doel van het kindgesprek, namelijk het bieden van ruimte aan de minderjarige om zijn stem te laten horen. Dit zou kunnen betekenen dat de minderjarige al op zeer jonge leeftijd in het civiele jeugdrecht gehoord kan worden. De vraag is echter in hoeverre de zeer jonge minderjarige hieraan daadwerkelijk behoefte heeft.

Indien deze behoefte bij de zeer jonge minderjarige lijkt te bestaan en het horen in zijn belang geschiedt, dan kan er op pedagogische gronden voor worden gepleit om hem te horen. Een kritische kanttekening daarbij is wel in hoeverre men van de rechter mag verwachten dat hij deze zeer jonge minderjarige vanuit zijn expertise *kan* horen. Odink heeft aangegeven dat dit onder meer de reden is om ook in de pilot een leeftijdsgrens op te nemen.²⁶³ Het *indirect* horen van de jonge minderjarige zou in dit geval een oplossing kunnen bieden. Hoewel Odink heeft aangegeven het niet wenselijk te vinden als vooraf al een onderscheid in het horen van de minderjarige zou worden gemaakt.²⁶⁴

Overdacht zou daarom moeten worden welk doel men in het hoorrecht daadwerkelijk wil nastreven. Het horen van de minderjarige als symbolisch gebaar dient mijns inziens niet het belang van de minderjarige. Hoewel deze beperking van het hoorrecht op grond van 'het belang van de minderjarige' volgens Freeman wel controversieel is. Daarom zou het wenselijk zijn als vanuit de pedagogische wetenschappen een eensluidend antwoord zou worden gegeven op de vraag of de minderjarige jonger dan twaalf jaar behoefte heeft om gehoord te worden en of dit beter *direct* dan wel *indirect* dient te geschieden.

²⁶³ Zie vraag 2 van het interview met mr. Odink in bijlage I.

²⁶⁴ Idem, vragen 10 en 11.

HOOFDSTUK 6 – Conclusie

‘De maatschappij, de samenleving, is voortdurend in beweging, in ontwikkeling. En, mede ten gevolge daarvan, het recht, de wetgeving.’²⁶⁵

‘... De voorschriften van burgerlijk recht bevatten de bezonken wijsheid van vele eeuwen. Er dient dus deugdelijk te worden aangetoond, dat een sinds eeuwen bestaand voorschrift verouderd is, voordat men besluit het op te heffen...’²⁶⁶

Met deze citaten van Scholten en Meijers vangt de Commissie-Wiarda het rapport Jeugdbeschermingsrecht aan. De verwijzing naar deze citaten toont aan dat de voorstellen die de Commissie-Wiarda heeft gedaan, niet los te denken zijn van wat in het verleden overdacht en geregeld is.²⁶⁷ Dit betekent volgens de Commissie echter niet dat de voorstellen niet mogen afwijken van het in het verleden gevormde recht.

Onder invloed van de toenemende aandacht voor de participatierechten van de minderjarige, lijkt er sinds een aantal jaren behoefte te zijn aan een herziening van het ‘in het verleden gevormde’ hoorrecht. In dit onderzoek is vanuit vier perspectieven een reflectie gegeven op de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Door middel hiervan is getracht om de behoefte aan een herziening te analyseren en antwoord te geven op de onderzoeksvraag in hoeverre de Nederlandse wetgever de leeftijdsgrens zou moeten handhaven, aanpassen of afschaffen.

Ongefundeerde kritiek

Het is mij opgevallen dat de kritiek op de leeftijdsgrens in het hoorrecht vaak ongefundeerd is. Veel critici onderbouwen hun standpunten vaak niet nader en dragen nauwelijks ideeën aan op welke wijze het hoorrecht zonder leeftijdsgrens in het rechtsproces zou moeten worden geïmplementeerd. Alle kritiek die tot nu toe is geleverd, ziet toe op een werking a contrario van de leeftijdsgrens. De negatieve effecten van de leeftijdsgrens lijken in het debat over het hoorrecht de boventoon te voeren. Door de reflectie op de leeftijdsgrens vanuit de verschillende perspectieven, ben ik echter tot de conclusie gekomen dat de leeftijdsgrens een aantal functies heeft, dat in het belang van de minderjarige van waarde kan zijn voor het civiele jeugdrecht.

De functies van de leeftijdsgrens in het hoorrecht

De leeftijdsgrens in het hoorrecht heeft een *normatieve* functie. De leeftijdsgrens vormt een objectieve norm waarin zonder ‘aanzien des persoons’ wordt bepaald vanaf welke leeftijd de minderjarige wordt

²⁶⁵ Scholten 1919 in Wiarda 1971, p. 28.

²⁶⁶ Meijers 1954 in Wiarda 1971, p. 28

²⁶⁷ Wiarda 1971, p. 30.

gehoord. Deze objectieve norm waarborgt rechtszekerheid en rechtvaardigheid voor de minderjarige. Hij is immers niet afhankelijk van het oordeel van de rechter en behoeft zijn bekwaamheid niet eerst te bewijzen. Ook heeft de leeftijdsgrens een *instrumentele* functie. Middels objectieve gronden wordt een ordening in de groep van minderjarigen aangebracht waarin de minderjarige, zoals beschreven, niet afhankelijk is van het oordeel van de rechter. Tot slot heeft de leeftijdsgrens een *proceseconomische* functie. De zojuist genoemde objectieve ordening vergroot de doelmatigheid van het rechtsproces. De minderjarige wordt vanaf een bepaalde leeftijd ‘automatisch’ uitgenodigd om gebruik te maken van zijn hoorrecht. Dit betekent dat er geen tijd en kosten verloren gaan aan het aanbrengen van een ordening in de groep van minderjarigen.

Afschaffing of verlaging van de leeftijdsgrens?

De keuze tussen de waarborg van het hoorrecht voor alle minderjarigen boven de leeftijdsgrens of het hoorrecht voor alle minderjarigen na een kwalificatie van bekwaamheid, blijft zoals geschreven een Salomonsoordeel. Een leeftijdsgrens betekent immers dat de rechtssubjectiviteit van de minderjarige onder deze leeftijdsgrens wordt beperkt. Toch ben ik tot de conclusie gekomen dat de leeftijdsgrens, gezien de huidige wijze waarop de minderjarige in de Nederlandse rechtbanken wordt gehoord, *niet* moet worden afgeschaft. De functies van de leeftijdsgrens hebben in deze conclusie de doorslag gegeven.

Ik ben me er echter ten volle van bewust dat een leeftijdsgrens iets arbitrairs blijft en daarmee een controversiële keuze van de wetgever is. Door de opneming van een leeftijdsgrens wordt in het hoorrecht immers geen rekening gehouden met de ontwikkeling van de minderjarige en zal met name bij de grensgevallen tot een ‘botte bijl effect’ leiden. Een leeftijdsgrens in het hoorrecht sluit dan ook niet aan bij het internationale recht en de pedagogische wetenschappen.

Het loslaten van een leeftijdsgrens zou echter, zoals Rutten-Roos heeft benoemd, tot heilloze verwarring en willekeur kunnen leiden. Een afschaffing van de leeftijdsgrens zou namelijk twee gevolgen kunnen hebben: enerzijds dat *alle* minderjarigen, ongeacht hun leeftijd, voortaan worden gehoord of anderzijds dat de minderjarige op grond van andere criteria in de gelegenheid wordt gesteld om zijn mening kenbaar te maken. Denk hierbij bijvoorbeeld door het slagen voor een competentie-methode of door het voldoen aan het ‘rijpheidscriterium’.

De leeftijdsgrens in verhouding tot de rechtvaardigheid & de rechtszekerheid

In het geval dat *alle* minderjarigen worden gehoord, zou een afschaffing van de leeftijdsgrens zeker rechtsvaardig zijn. Dit betekent immers dat er geen ‘onderscheid des persoons’ wordt gemaakt en dat de minderjarige zijn bekwaamheid niet eerst behoeft te bewijzen alvorens hij wordt gehoord. In de praktijk zal dit echter lastig uitvoerbaar zijn. Wat bijvoorbeeld te doen met de zeer jonge minderjarigen? Het VN-Kinderrechtencomité en Lansdown benoemen stellig dat de minderjarige ook op non-verbale wijze zijn mening kenbaar kan maken, maar beschrijft verder niet hoe de lidstaten dit

horen vorm zouden moeten geven. Het feit blijft dat, zoals Odink heeft bevestigd, de Nederlandse rechters hiertoe niet zijn opgeleid. Het horen van deze minderjarigen zou op een zeer specialistische en zorgvuldige wijze moeten geschieden door professionals die hierin gekwalificeerd zijn. Om dit te kunnen bewerkstelligen moet allereerst vanuit de pedagogische wetenschappen intensief onderzoek worden gedaan in hoeverre het horen van de jonge minderjarige wenselijk is. Zolang hierover in de pedagogische wetenschappen geen consistente uitkomsten bestaan, mag de rechtswetenschap mijns inziens, in het belang van de minderjarige, zich hierover niet uitspreken. Op dit moment lijkt ons rechtssysteem niet te zijn ingericht om ook deze (zeer) jonge minderjarige te horen op een wijze die in zijn belang is. Ik ben me er echter terdege van bewust dat het *niet* horen van de minderjarige, omdat dit in strijd zou zijn met zijn belang, volgens Freeman controversieel is. Volgens Freeman mag de volwassene slechts van het horen van de minderjarige afgezien als er sprake is van een levensbedreigende situatie. Dit zou betekenen dat de minderjarige (bijna) altijd moet worden gehoord. Het ingrijpen in het hoorrecht door de volwassene blijft wat dat betreft een ethisch vraagstuk waar op dit moment geen pasklaar antwoord op lijkt te zijn.

De afschaffing van de leeftijdsgrens levert naar mijn mening strijd op met de rechtvaardigheid en de rechtszekerheid van de minderjarige. Een afschaffing zou namelijk betekenen dat het hoorrecht wordt verleend op grond van andere criteria, zoals bijvoorbeeld de toetsing aan de rijpheid van de minderjarige. Volgens Freeman zeggen de rijpheid en een bekwaamheidsmethode niet zo veel. Het is complex om te bepalen wanneer de minderjarige voldoende rijp is om zijn mening kenbaar te maken. Dit is gebleken uit de rechtsvergelijking met de lidstaten die geen leeftijdsgrens hanteren. Hoe moet de toetsing van de rijpheid eruit zien zonder dat deze willekeurig is? Op dit moment is ons rechtssysteem zo ingericht dat de rechter ambtshalve bepaalt of de minderjarige jonger dan twaalf jaar gehoord dient te worden. De rechter toetst dus, vaak nog zonder dat hij de minderjarige zelf direct heeft gesproken, of de minderjarige voldoende rijp is om zijn mening aan hem kenbaar te maken. Een afschaffing van een leeftijdsgrens zou op dit moment betekenen dat de rechter in alle zaken zou moeten bepalen of de minderjarige voldoende rijp is om te worden gehoord. Net zoals nu blijkt bij de toetsing van het al dan niet horen van de minderjarige jonger dan twaalf jaar, is het onvermijdelijk dat er een ongelijkheid in het handelen van de rechters zal optreden. De ene rechter zal immers meer belang hechten aan de mening van de minderjarige dan de andere rechter. Of de minderjarige gebruik kan maken van zijn hoorrecht, is dan afhankelijk van de willekeur van de rechter. Dit zou kunnen impliceren dat de 'bewijslast tot rijpheid' bij de minderjarige komt te liggen. De Kinderombudsman heeft in 2015 aangegeven deze bewijslast tot rijpheid voor de minderjarige jonger dan twaalf jaar een bezwaarlijk punt te vinden. Een afschaffing van de leeftijdsgrens zou betekenen dat iedere minderjarige deze bewijslast toekomt. Overigens is het een serieus signaal dat in de lidstaten die *geen* leeftijdsgrens hebben, het direct horen niet of nauwelijks gebeurt. In deze lidstaten wordt er dan wel geen onderscheid naar leeftijd gemaakt, maar laat de praktijk van het hoorrecht te wensen over.

Het bepalen of de minderjarige voldoende bekwaam is om te worden gehoord, lijkt een ingewikkeld vraagstuk te zijn. Dit betekent echter niet dat dit onoplosbaar is. Een belangrijke bijdrage aan deze oplossing dient te worden geleverd door de pedagogische wetenschappen waarbij de onderzoeksresultaten naar de wijze van het horen in andere lidstaten dienen te worden betrokken.

De leeftijdsgrens in verhouding tot de doelmatigheid

Een afschaffing van de leeftijdsgrens zou ook ten koste gaan van de doelmatigheid in het civiele jeugdrechtsproces. Onder de doelmatigheid wordt verstaan het op een zo efficiënt mogelijke wijze handelen met het hoogst haalbare resultaat. De afgelopen jaren heeft de Raad voor de Rechtspraak in het teken gestaan van bezuinigingen; met minder mensen in een zo kort mogelijk tijdsbestek meer werk verrichten. De werk- en tijdsdruk binnen de Rechtspraak is hoog, waardoor werkprocessen zo efficiënt mogelijk moeten worden uitgevoerd. Deze efficiëntie zou nooit ten koste van de kinderrechten mogen gaan. Helaas lijkt dit echter wel de realiteit te zijn. Voorkomen moet worden dat wanneer de leeftijdsgrens afgeschaft zou worden en de kwantiteit van de groep minderjarigen die gehoord moet worden toeneemt, de kwaliteit van de gesprekken en de behandeling van de zaak afneemt. De vraag is dan ook, gelet op de proceseconomische redenen, in hoeverre een afschaffing van de leeftijdsgrens daadwerkelijk bijdraagt aan de doelmatigheid van het rechtsproces in het civiele jeugdrecht. Zonder dat er een duidelijk plan van aanpak is opgesteld, waarin de doelmatigheid onder meer is getoetst aan de (kosten en tijds-) efficiëntie, lijkt een afschaffing van de leeftijdsgrens op dit moment in strijd met de doelmatigheid.

Direct of indirect horen?

Op grond van het voorgaande ben ik tot de conclusie gekomen dat een afschaffing van de leeftijdsgrens niet in het belang van de minderjarige is. Door de afschaffing van de leeftijdsgrens kunnen de rechtszekerheid, de doelmatigheid en de rechtvaardigheid moeilijk tot niet worden gewaarborgd. Dit zou betekenen dat ook het door de LOVF-hoven geformuleerde doel van het kindgesprek, 'het uitvoering geven aan het recht tot participatie en het recht om gehoord te worden', niet wordt bereikt. Ik ben me ervan bewust dat deze conclusie vooral is gebaseerd op het *direct* horen van de minderjarige. Deze *directe* wijze van het horen wordt op dit moment, op een aantal uitzonderingen na, standaard in het civiele jeugdrecht toegepast. Zoals besproken kan het horen van de minderjarige echter ook op een *indirecte* wijze gebeuren. Deze *indirecte* wijze van horen heeft vooral in het internationale recht status verworven. Het is van groot belang dat de Hoge Raad de mogelijkheid tot het *indirect* horen in Nederland ook heeft erkend. Juist door het *indirect* horen van de minderjarige zou een aantal van bovengenoemde argumenten ondervangen kunnen worden. Zo zou het *indirect* horen van de minderjarige bijvoorbeeld kunnen voorkomen dat het horen ten koste gaat van de tijd van de rechter.

Zoals besproken kan het *indirect* horen echter ook een aantal nadelen met zich meebrengen. Middels het *indirect* horen kan bijvoorbeeld niet worden gewaarborgd dat de mening van de minderjarige wordt overgebracht op een wijze die hij heeft bedoeld. Ook kan, zoals Odink heeft aangegeven, niet worden gewaarborgd dat middels het *indirect* horen de cruciale vraag wordt gesteld die de rechter juist vanuit zijn expertise wel zou hebben gesteld. Zoals Odink heeft aangegeven is op dit moment de combinatie van de mogelijkheden tot het *direct* en het *indirect* horen in Nederland waardevol. Het zou afbreuk doen aan het hoorrecht als vooraf een onderscheid in de wijze van horen wordt gemaakt.

Ruimte voor verbetering in het hoorrecht

Dat ik niet pleit voor de afschaffing van de leeftijdsgrens in het hoorrecht, betekent niet dat ik het belang van het horen van de minderjarige jonger dan twaalf jaar niet erken. In lijn van Freeman ben ik van mening dat het van belang is dat de minderjarige, ook die jonger is dan twaalf jaar, zich als rechtssubject kan uitspreken over zijn rechten. Het hoorrecht mag echter nooit een symbolisch recht worden.

In Nederland is de leeftijdsgrens niet strikt en de rechter heeft dan ook de ambtshalve bevoegdheid om de minderjarige jonger dan twaalf jaar te horen. Mijns inziens kan daarmee gesteld worden dat het hoorrecht van de minderjarige al 34 jaar in de Nederlandse wetgeving stevig is verankerd. Dit betekent echter niet dat er geen gehoor moet worden gegeven aan de behoefte aan de herziening van het in het verleden gevormde hoorrecht. Ook in het hoorrecht is er namelijk ruimte voor verbetering. Zo zou de ambtshalve bevoegdheid van de rechter vervangen moeten worden voor een hoorplicht voor de rechter om de minderjarige jonger dan twaalf jaar te horen als hij expliciet heeft aangegeven zijn mening kenbaar te willen maken. Slechts op zeer uitzonderlijke gronden zou hiervan mogen worden afgezien. In tegenstelling tot de bestaande jurisprudentie, zou de rechter deze beslissing tot afwijzing *moeten* motiveren. Mijns inziens zou de Nederlandse wetgeving hiermee beter in overeenstemming zijn met het internationale recht. Dit zou namelijk betekenen dat de toegang tot het hoorrecht nog steeds op objectieve gronden voor alle minderjarigen wordt gewaarborgd, de minderjarige zijn bekwaamheid niet hoeft te bewijzen en ‘het botte bijl effect’ wordt verminderd.

Verlaging van de leeftijdsgrens?

Ondanks dat de huidige leeftijdsgrens de minderjarige jonger dan twaalf jaar *begrenst* in zijn rechtssubjectiviteit, pleit ik er toch voor dat het hoorrecht *begrensd* blijft. Een verlaging van de leeftijdsgrens in Nederland sluit ik echter niet uit. Het is goed voorstelbaar dat door alle ontwikkelingen in de afgelopen jaren de 34-jarige leeftijdsgrens van twaalf jaar is verouderd. Zoals immers uit het citaat van Scholten blijkt, zijn als gevolg van de voortdurende beweging in de maatschappij, het recht en de wetgeving in ontwikkeling.

De minderjarige heeft zich in de afgelopen jaren ontwikkeld tot een kleine mondige burger die in toenemende mate kritisch en probleemoplossend is. Aan deze ontwikkeling mag mijns inziens niet

voorbij worden gegaan. De pilot van de Rechtbank Amsterdam is in dezen een stap in de goede richting. Over een jaar zal de praktijk antwoord geven op de vraag of de verlaging van de leeftijdsgrens wenselijk is. Indien dit het geval is, dan hoop ik dat de andere Rechtbanken in Nederland het Amsterdamse voorbeeld spoedig zullen volgen. Het jubileum jaar van het hoorrecht in 2017 zou een mooie gelegenheid zijn om een verlaging van de leeftijdsgrens te implementeren.

'The case for children's rights will prevail. We have to believe this because out of it will emerge a better world for children and this will redound to the benefit not only of children but of all of us.'

LITERATUUR- EN JURISPRUDENTIELIJST

Literatuurlijst

Alderson 2008

Alderson, P., *Young Children's Rights*, Londen en Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers 2008.

Blaak e.a. 2012

Blaak, M., e.a., *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

Bruijn-Lückers 1994

Bruijn-Lückers, M.L.C.C. De, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag 'a whole code of juvenile law?'* (dissertatie Leiden), Leiden 1994.

Cashmore & Parkinson 2009

Cashmore, J. & Parkinson, P., *Children's Participation in Family Law Disputes – The Views of Children, Parents, Lawyers and Counsellors*, 82 *Family Matters* 15 2009.

Cashmore 2011

Cashmore, J., *Children's participation in family law decision-making: Theoretical approaches to understanding children's views*, *Children and Youth Services Review* 33 2011.

Committee on the Rights of the Child 2006

Committee on the Rights of the Child, Day of General Discussion on the Right of the Child to be Heard, 29 september 2006, par. 51.

Cooper e.a. 2012,

Cooper D., D. Harris, A. Weatherburn, *Social Fieldwork Research Child Participation in Justice Report United Kingdom*, FRANET contractor: Human Rights Law Centre, University of Nottingham 2012.

Council of Europe 2011

Council of Europe, *Guidelines of the Committee of Ministers on the Council of Europe on child-friendly justice*, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2011.

Jong de – Kruijff de & Zon van der 2015

Jong de - Kruijff M.P. de, & K.A.M. van der Zon, *Hoger beroep tegen een uithuisplaatsingsbeslissing en de rol van de minderjarige. Twee jeugdrechtsjuristen observeren 'directe' participatie van minderjarigen bij gerechtshoven in Nederland*, Trema nummer 9, 2015.

Detrick e.a. 1992

Detrick, S., e.a., *The United Nations Convention on the Rights of the Child, A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1992.

Detrick 1999

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

Doek 1980

Doek, J.E., *het kind en zijn recht*, beschouwingen over en voorstellen tot verbetering van de rechtspositie van het kind, Rotterdam: Kooyker Wetenschappelijke Uitgeverij 1980.

Eekelaar 1994,

Eekelaar, J., *The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism*, International Journal of Law and the Family 8, 1994.

Eterović 2012

Eterović, I., *Social Fieldwork Research Child Participation in Justice Report Croatia*, FRANET contractor: Croatian Law Centre 2012.

FRA 2015

FRA, *Child-friendly justice, Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2015.

FRA 2015

FRA, *Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2015.

Freeman 2007

Freeman, M.D.A., *Why it Remains Important to Take Children's Rights Seriously*, International Journal of Children's Rights 15(1), 2007.

Groenhuijsen 2007

Groenhuijsen, E.A., 'Horen of Luisteren, het Kind in scheidings- en omgangszaken', *FJR* 2007, 101.

Groenhuijsen 2014

Groenhuijsen, E.A., *Theoretisch Fundament bij de Aanpak van Complexe Scheidingen*, Jeugdzorg Nederland 2014.

Hennekam & Sigler 1989

Hennekam, L. & H. Sigler, *Minderjarige in het recht, Een onderzoek naar de procesrechtelijke positie van de minderjarige in het burgerlijk recht*, Utrecht: Wetenschapswinkel Rechten Rijksuniversiteit Utrecht 1989.

Hughes 2014

Hughes, G., speech op de Voice of the Child conference, Londen: 2014, www.gov.uk (zoek op: *voice of the child*).

Hunter 2007

Hunter, R., *Close Encounters of a Judicial Kind: 'Hearing' Children's 'Voices' in Family Law Proceedings*, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, No. 3 2007.

James 2007

James, A.L., *Children, the UNCRC, and family law in England and Wales*, *Family Court Review* 46(1):53-64 2007.

Kennan & Kilkelly 2015

Kennan, N. & Kilkelly, U., *Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the EU, Policy Brief*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2015.

Kilkelly 2001

Kilkelly, U., *The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 2, 2001.

Kilkelly 2014

Kilkelly, U., 'The CRC in Litigation Under the ECHR' in: Liefwaard, T. & Doek, J.E. (eds.), *Litigating the Rights of the Child, the UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Dordrecht: Springer 2014.

Kinderrechtencollectief 2014

Kinderrechtencollectief, *Kinderrechten in Nederland*, De vierde ngo-rapportage van het Kinderrechtencollectief aan het VN-Kinderrechtencomité 2014.

Krappmann 2010

Krappmann, L., *The weight of the child's view (article 12 of the Convention on the Rights of the Child)*, International Journal of Children's Rights 18, 2010.

Langen de 1973

Langen, M., *Recht voor jeugdigen : Onderzoek naar rechten en rechtsbeginselen in het jeugdrecht*. Alphen aan den Rijn: Samsom, 1973.

Langen de 1991

Langen, M., 'Recht voor kinderen: Rode draad De positie van onbekwamen in het recht', *AA40* 3, 1991.

Lansdown 2005

Lansdown, G., *Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them*, Working Paper 36., Den Haag: Bernard van Leer Foundation 2005.

Leuven van & Hendriks 2003

Leuven, C.A.R.M. van & A. Hendriks, *Kind in bemiddeling, over de transformatie van ex partners in collega-ouders en de kindermomenten in bemiddeling*, Molenschot: JABALIS BV 2003.

Liefwaard 2012

Liefwaard, T., *The Right of the Child to be taken seriously, a critical assessment of the legal position of children under international human rights law* (oratie Leiden), 19 november 2012 (niet gepubliceerd).

Liefwaard 2015

Liefwaard, T., 'Procespositie minderjarige', *FJR* 2015/12 afl. 3.

Lundy 2007

Lundy, L., 'Voice' is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, Belfast: British Educational Research Journal Vol. 33, No. 6 2007.

Morag, Rivkin & Sorek 2012

Morag, T., D. Rivkin, Y. Sorek, *Child participation in the family courts Lessons from the Israeli pilot project*, International Journal of Law, Policy and Family 2012.

Office of the United Nations Commissioner for Human Rights 2007

Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, Vol I*, New York & Genève: United Nations 2007.

Patzer e.a. 2012

Patzer H., A. Bodnar, M. Szuleka & J.Smetek, Social Fieldwork Research Child Participation in Justice Report Poland, 2012, FRANET contractor: The Helsinki Foundation for Human Rights.

Rap e.a. 2013

Rap, S. e.a., *Kinderrechtenmonitor 2013*, i.o.v. De Kinderombudsman i.s.m. Universiteit Leiden en Centraal Bureau voor de Statistiek 2013.

Rap e.a. 2014

Rap, S. e.a., *Kinderrechtenmonitor 2014*, i.o.v. De Kinderombudsman i.s.m. Universiteit Leiden en Centraal Bureau voor de Statistiek 2014.

Rap e.a. 2015

Rap, S. e.a., *Kinderrechtenmonitor 2015*, i.o.v. De Kinderombudsman i.s.m. Universiteit Leiden en Centraal Bureau voor de Statistiek 2015.

Rood-de Boer 1962

Rood-de Boer, M., *Ouders en Kinderen, aspecten van het familierecht* (dissertatie UvA) Amsterdam: 1962.

Rutten-Roos 1975

Rutten-Roos, A., *Jeugdigen in Burgerrechtelijke Relaties* (dissertatie Uva) Amsterdam: 1975.

Tobin 2013

Tobin, J., *Justifying Children's Rights*, International Journal of Children's Rights, Volume 21 2013.

Vis e.a. 2011

Vis, S.A., A. Strandbu, A. Holtan & N. Thomas, *Participation and health – a research review of child participation in planning and decision-making*, Child and Family Social Work 2011, 16.

Vlaardingerbroek e.a. 2014

Vlaardingerbroek, P. e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

Wamelen van 1987

Wamelen, C. van, *Ouderschap en ouderlijk gezag na scheiding* (dissertatie Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987.

Warshak 2003

Warshak, R.A., *Payoffs and pitfalls of listening to children*, Family Relations, 52 no. 4 2003.

Wiarda 1971

Wiarda, J., & Commissie voor de Herziening van het Kinderbeschermingsrecht, *Jeugdbeschermingsrecht*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1971.

Willems 2005

Willems, J.C.M., *Het kindbeeld in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind*, Justitiële Verkenningen 2005-5.

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II*, 1953/54, 3530, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 1978/79, 15 638, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 1979/80, 16 127, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken I*, 1986/87, 15 417, nr. 55b.
- *Kamerstukken I* 1980/81, 16 127, nr. 26.
- *Handelingen II* 25 augustus 1981.

- *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495 nr. 3.
- *Kamerstukken II* 1991/92, 22 487, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3.
- *Kamerstukken II* 1992/93, 23012, nr. 3.
- *Handelingen II* 13 maart 1997, 62-4534, nr. 62.
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200, VI, nr. 116.
- *Kamerstukken II* 2015/16, 33 836, nr. 14.
- 7 juli 1994, *Stb.* 1994, 570.

Jurisprudentielijst

- EHRM 8 juli 2003, *Sahin t. Duitsland*, nr. 30943/96.
- EHRM 8 juli 2003, *Sommerfeld t. Duitsland*, nr. 31871/96.
- EHRM 28 oktober 2010, *Aune t. Noorwegen*, nr. 52502/07.
- EHRM 3 september 2015, *M. & M. t. Kroatië*, nr. 10161/13.
- HR 29 maart 2002, ECLI:NL:PHR:2002: AD8191.
- HR 23 april 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO4611.
- HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, m.nt. S.F.M. Wortmann.
- HR 26 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL2226.
- HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535.

BIJLAGE I - Interview mr. R. Odink over pilot Rechtbank Amsterdam

Op verzoek van mr. Odink is het interview niet formeel aangehecht aan dit afstudeeronderzoek. Het interview is ter beoordeling van dit afstudeeronderzoek wel overlegd aan prof. mr. T. Liefwaard en prof. mr. dr. E.M. Mijnares.

BIJLAGE II – Mailwisseling drs. E.A. Groenhuijsen

From: egroenhuijsen@gmail.com
Date: Sun, 26 Jun 2016 20:49:55 +0200
Subject: Re: Vraag over de leeftijdsgrens van twaalf jaar in het hoorrecht
To: ceril_van_leeuwen@hotmail.com

Beste Ceril,
mooi onderwerp!

Mijn mening als psycholoog: er is een verschil tussen het 'horen' van een kind 'teneinde zijn mening te vernemen'. Daar is de leeftijd van 12 jaar volgens mij aan de orde. Kinderen jonger dan 12 hebben veel ideeën en gedachten en mening in de zin van een afgewogen oordeel hebben ze over het algemeen niet. Dat geldt temeer als het zaken betreft die hen zelf emotioneel echt raken.

Overigens is dat laatste ook voor jongeren boven de 12 jaar nog behoorlijk ingewikkeld en vaak niet haalbaar.

Het kardinale punt zit dus in het begrip 'mening'. Dat laat onverlet dat ook kinderen onder de 12 ons veel te zeggen hebben en dat het van belang is dat er naar hen geluisterd wordt. De Bijzondere Curator, als vertolker van 'de stem van het kind in en buiten rechte' is voor mij als psycholoog een belangrijke verworvenheid. Als deze persoon het kind niet 'hoort' maar naar het kind 'luistert' valt er voor kinderen veel te winnen.

Ik verwijz je naar de (te downloaden) publicatie 'theoretisch Fundament Complex Scheidingen van Jeugdzorg Nederland (2014) waarin ik hierover e.e.a. uiteenzet. Momenteel werk ik samen met enkele juristen aan een publicatie waarin dit onderwerp uitvoerig aan de orde komt, dit materiaal is momenteel helaas nog niet beschikbaar.

Ik wens je veel succes met je onderzoek!

Groet,
Liesbeth Groenhuijsen

2016-06-26 14:46 GMT+02:00 Céril van Leeuwen <ceril_van_leeuwen@hotmail.com>:

Geachte mevrouw Groenhuijsen,

Voor mijn master Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden schrijf ik mijn afstudeerscriptie bij prof. mr. T. Liefwaard over de hantering van de leeftijdsgrens in de civiele rechtsprocedure in Nederland.

In deze scriptie staat de onderzoeksvraag centraal of de leeftijdsgrens van twaalf jaar aangepast of afgeschaft moet worden.

Ter beantwoording van deze vraag behandel ik onder meer het pedagogisch perspectief. Omdat ik hierin niet ben opgeleid, maak ik veel gebruik van de door u geschreven literatuur. Over deze literatuur heb ik echter een vraag en daarom mail ik u. Ik heb uw e-mailadres via de website van uw adviespraktijk gevonden.

Het FJR-artikel uit 2007 (Horen of luisteren, het kind in scheiding- en omgangszaken) is voor het hoofdstuk een fijn artikel. In dit artikel beschrijft u zeer duidelijk de ontwikkelingsfase van een kind. Op grond hiervan stelt u de leeftijdsgrens van twaalf jaar een verdedigbare keuze te vinden. In uw boek 'Ouderschapsplan' uit 2006 schrijft u echter de wettelijke formulering van het 'horen van het kind' onvoldoende te vinden. Volgens u moet het kind ervaren dat er met begrip naar hem geluisterd wordt. Dit is volgens u niet aan leeftijd gebonden en kan al bij heel jonge kinderen.

Zou ik hieruit mogen concluderen dat u vindt dat er geen leeftijdsgrens in de wetgeving zou moeten worden opgenomen? Of vindt u juist, onder meer gelet op de gronden uit het artikel uit 2007, de leeftijdsgrens van twaalf jaar wel pedagogisch verantwoord?

Ik hoop van harte dat u mij verder kunt helpen en ik ben zeer benieuwd naar uw antwoord.

Alvast hartelijk dank!

Met vriendelijke groeten,

Céril van Leeuwen