

MASTER'S THESIS

De procespositie van de minderjarige in het civiele jeugdbeschermingsrecht

Een onderzoek naar de wenselijkheid van processuele handelingsbekwaamheid van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht gezien vanuit het IVRK en EVRM

Anoniem

Award date:
2023

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 25. Jun. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



De procespositie van de minderjarige in het civiele jeugdbeschermingsrecht

Een onderzoek naar de wenselijkheid van processuele handelingsbekwaamheid van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht gezien vanuit het IVRK en EVRM

Masterscriptie Privaatrecht

Open Universiteit

Begeleider: Donald Hellegers

Examinator: prof. mr. J.G.J. Rinkes

Inleverdatum: 2 oktober 2023

Aantal woorden: 12.938

Voorwoord

In 2013 ben ik gestart met het schakeltraject. Dit heb ik in 2015 afgerond zodat ik na mijn HBO-opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening de master rechtsgeleerdheid kon gaan volgen. In 2017 ben ik gestart met de master Privaatrecht. In de tussentijd zijn er veel ingrijpende levensgebeurtenissen geweest waardoor ik langer over het mastertraject gedaan heb. Maar nu is het bijna zover en schrijf ik het voorwoord van mijn scriptie.

Tijdens een groot deel van de master heb ik gewerkt bij de rechtbank Midden-Nederland. Daar is mijn interesse gewekt voor het civiele jeugdbeschermingsrecht en van daaruit ben ik op onderhavig onderwerp gekomen. Een scriptie is dan ook de uitgelezen kans om mij verder te verdiepen in dit onderwerp.

Mijn dank gaat uit naar mijn begeleider Donald Hellegers voor zijn begeleiding en advies. Verder wil ik nog mijn man bedanken voor zijn steun en geduld gedurende de hele studie.

Tienhoven aan de Lek, 2 oktober 2023

Inhoudsopgave

1. Inleiding	5
1.1. Aanleiding.....	5
1.2. Probleemstelling.....	6
1.3. Opbouw	6
1.4. Verantwoording.....	6
2. Handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige	8
2.1. Inleiding.....	8
2.2. De minderjarige en zijn handelings(on)bekwaamheid	8
2.3. De wettelijke regeling van de bijzondere curator.....	9
2.4. De taak van de bijzondere curator	9
2.5. Conclusie	10
3. Het civiele jeugdbeschermingsrecht in Nederland	11
3.1. Inleiding.....	11
3.2. Het civiele jeugdbeschermingsrecht van vroeger	11
3.3. Het huidige civiele jeugdbeschermingsrecht	12
3.3.1. Ondertoezichtstelling	12
3.3.2. Uithuisplaatsing.....	13
3.3.3. Beëindiging ouderlijk gezag.....	14
3.4. Conclusie	15
4. De procespositie van minderjarigen in het IVRK en EVRM	16
4.1. Inleiding.....	16
4.2. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind	16
4.2.1. Achtergrond	16
4.2.2. Toezicht	16
4.2.3. De werking van IVRK-verdragsbepalingen in de Nederlandse rechtsorde....	17
4.2.4. Inhoud verdragsbepalingen IVRK.....	18
4.3. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	19
4.3.1. Achtergrond	19
4.3.2. Toezicht	19
4.3.3. De werking van EVRM-verdragsbepalingen in de Nederlandse rechtsorde..	20
4.3.4. Inhoud verdragsbepalingen EVRM.....	20
4.4. Conclusie	21
5. Processuele bekwaamheden van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht in het licht van het IVRK en EVRM.	23
5.1. Inleiding.....	23

5.2. Waarborgen bij vrijheidsbeneming door uithuisplaatsing minderjarige	23
5.3. Kinderbeschermingsmaatregelen en het recht op 'family life'	23
5.5. Toegang tot de rechter en het recht op persoonlijke autonomie.....	24
5.6. De participatie van de minderjarige in het proces.....	25
5.7. Conclusie	26
6. Conclusie	27
7. Literatuurlijst.....	29
8. Jurisprudentielijst.....	34
Bijlage 1.....	35

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

In december 2020 schrijft de minister voor Rechtsbescherming in zijn brief aan de Tweede Kamer: *“De samenleving verandert continu. Zo ook de wijze waarop wij aan het gezinsleven vormgeven, kinderen betrekken bij het nemen van belangrijke beslissingen (...)”*.¹ Uit onderzoek blijkt dat het belangrijk is voor minderjarigen om serieus genomen te worden en om betrokken te worden bij hen direct aangaande zaken. Minderjarigen krijgen dan het gevoel van waardering en hun zelfvertrouwen neemt toe.² Desondanks worden zij in Nederland tot op heden nog niet gezien als een volwaardig rechtssubject met bijbehorende processuele bekwaamheden. In het civiele jeugdbeschermingsrecht geldt namelijk nog steeds het uitgangspunt van processuele handelingsonbekwaamheid van de minderjarige.

In de politiek en media is er veel aandacht voor de procespositie van de minderjarige.³ Ook in de literatuur en rechtspraak wordt er veel aandacht besteed aan dit onderwerp. In de afgelopen decennia is herhaaldelijk gepleit voor een versterking van de procespositie van minderjarigen.⁴ Deze versterking zal bewerkstelligd kunnen worden door minderjarigen procesbekwaam te maken zodat zij zelfstandig procedures kunnen starten bij de rechter.⁵ Er worden echter ook twijfels danwel vragen weergegeven bij de gepleite procesbekwaamheid van de minderjarige. Zo zou een informele rechtsingang beter aansluiten bij minderjarigen en zou er per procedure gekeken moeten worden of een formele rechtsingang van toegevoegde waarde is.⁶ Ook bestaat de vraag of er op een veilige en kindvriendelijke wijze kan worden omgegaan met de minderjarige als volwaardige procespartij en diens rechten die daarbij horen.⁷

Uit een recent onderzoek van de Universiteit Leiden, gestart op verzoek van de minister voor Rechtsbescherming, kwamen de onderzoekers tot de aanbeveling dat minderjarigen vanaf 12 jaar procesbekwaam gemaakt moeten worden en ze een eigen zelfstandige rechtsingang moeten krijgen rondom kindbeschermingsmaatregelen en dat zij de mogelijkheid moeten krijgen om zelfstandig hoger beroep in te dienen tegen deze beslissingen.⁸ In zijn brief aan de Tweede Kamer heeft de minister voor Rechtsbescherming op het rapport gereageerd. De minister is van mening dat een uitbreiding van de formele rechtsingang van de minderjarige het risico vergroot op conflicten en dit draagt niet bij aan zijn beleid gericht op dejuridisering. De minister stelt dat in de huidige wet een balans is aangebracht tussen enerzijds het serieus nemen van minderjarigen en anderzijds het beschermen van minderjarigen tegen het onverhoeds procedures starten waarmee conflicten tussen het kind en het gezin kunnen worden versterkt. Hij ziet dan ook geen reden om een wijziging in de huidige processuele bekwaamheden van minderjarigen aan te brengen.⁹

In het huidige rechtssysteem zijn internationale verdragen zoals het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (verder: IVRK) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder: EVRM) van grote invloed op de nationale wetgeving en rechtspraak.¹⁰ In verband met de toegenomen mondiale aandacht voor de positie van kinderen in procedures wordt in dit onderzoek de wenselijkheid van processuele handelingsbekwaamheid bij minderjarigen bekeken in het licht van internationale kinderrechtenstandaarden. Gekeken

¹ Kamerstukken II 2020-2021, 33 836, nr. 59, p. 1.

² Peper & Smeets 2020, p. 155.

³ Kamerstukken II 2020-2021, 33 836; ‘Geef kind meer rechten bij familie- en jeugdzaken’, nji.nl, 4 maart 2020.

⁴ Steketee, Overgaag & Lünemann 2003; Van Leuven & De Klerk 2013, par. 2 en 6; Liefwaard 2015, p. 51; *Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw* 2016; Bruning & Peper 2020, p. 31; Kloosterboer & Punselie 2020, p. 238-244.

⁵ Bruning e.a. 2020, p. 103; Kok 2020; Bruning e.a. 2020, p. 267-270.

⁶ Mol, Bou-Sfia & Huijjer 2020, p. 257-259.

⁷ Kuijpers & Postema 2020, par. 5.

⁸ Bruning e.a. 2020, p. 268.

⁹ Kamerstukken II 2020-2021, 33 836, nr. 59, p. 5.

¹⁰ Liefwaard e.a. 2015, p. 17, 29-31; Emmerik 2005, p. 700.

wordt in hoeverre uit het internationale recht verplichtingen, randvoorwaarden en aanbevelingen voortvloeien voor wat betreft het recht van minderjarigen om toegang te krijgen tot de rechter.

1.2. Probleemstelling

Gelet op het voorgaande zal in deze scriptie onderzoek gedaan worden om de volgende probleemstelling te beantwoorden: ***Is processuele handelingsbekwaamheid van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht wenselijk gezien vanuit het internationale kinderrecht, specifiek het IVRK en het EVRM?*** Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden is het nodig om de volgende deelvragen te beantwoorden:

1. Hoe ziet het Nederlandse rechtssysteem eruit ten aanzien van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen?
2. Wat is er geregeld in het Nederlandse recht over de procespositie van minderjarigen binnen het civiele jeugdbeschermingsrecht?
3. Welke bepalingen in het IVRK en EVRM zijn van belang ten aanzien van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen?
4. Hoe is de procespositie van minderjarigen in het internationale recht, specifiek het IVRK en EVRM, geregeld?
5. In hoeverre kan de processuele handelingsbekwaamheid van minderjarigen in het Nederlandse civiele jeugdbeschermingsrecht worden afgeleid uit de bepalingen van het IVRK en EVRM?

1.3. Opbouw

De deelvragen zijn ondergebracht in de volgende hoofdstukken. Hoofdstuk 2 heeft betrekking op de (processuele) handelings(on)bekwaamheden van de minderjarigen. Als eerste wordt het rechtssubject van het civiele jeugdrecht, de minderjarige, besproken en komen de materiële en formele handelings(on)bekwaamheid aan bod. Verder wordt de rol van de bijzondere curator toegelicht. In dit hoofdstuk zal deelvraag 1 worden beantwoord. Hoofdstuk 3 gaat over het civiele jeugdbeschermingsrecht en wat de procespositie van de minderjarige in dit rechtsgebied is. Eerst wordt een inzage gegeven in de geschiedenis van het civiele jeugdbeschermingsrecht. Vervolgens het huidige jeugdbeschermingsrecht en daarna een uiteenzetting van de rechtsingangen binnen het civiele jeugdbeschermingsrecht. In dit hoofdstuk zal antwoord worden gegeven op deelvraag 2. In hoofdstuk 4 wordt een inhoudelijke bespreking gegeven van de voor deze scriptie relevante bepalingen van het EVRM en IVRK met betrekking tot de procespositie van de minderjarige. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op deelvraag 3 en 4. In hoofdstuk 5 wordt de Nederlandse regeling beoordeeld in het licht van het IVRK en EVRM. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op deelvraag 5. De scriptie eindigt met een conclusie waarin op basis van de voorgaande hoofdstukken een antwoord wordt gegeven op de probleemstelling. De conclusie staat in hoofdstuk 6.

1.4. Verantwoording

De procespositie van de minderjarige in het civiele recht is uitzonderlijk vergeleken met die van andere rechtsgebieden, zoals het bestuursrecht en het strafrecht, waarin de minderjarige wel als een zelfstandige partij wordt gezien. In deze scriptie wordt niet verder ingegaan op de vergelijking met deze rechtsgebieden, maar zal worden gekeken naar het internationale recht en wat daarin wordt gezegd over de procespositie van de minderjarige. Het bestaande verschil tussen de procesbekwaamheid van minderjarigen in het civiele jeugdrecht en het bestuurs- en strafrecht roept namelijk wel vragen op in het licht van het IVRK.¹¹ Het IVRK wordt in deze scriptie betrokken omdat een belangrijk uitgangspunt van het IVRK is dat kinderen zelfstandige dragers van rechten zijn. Het IVRK is een specifiek op kinderen gericht mensenrechtenverdrag en is van directe betekenis voor de (rechts)positie van kinderen in

¹¹ Rap e.a. 2020, p. 99.

het Nederlandse recht.¹² Daarom zal bekeken worden of het vanuit het IVRK bezien wenselijk is minderjarigen processueel handelingsbekwaam te maken. Het EVRM bevat geen aparte bepaling over minderjarigen en hun (proces)rechten, maar is toch van belang voor de procespositie van minderjarigen. Met de ratificatie van het EVRM hebben verdragsstaten de rechtsmacht van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aanvaard.¹³ Uitspraken van het EHRM worden gezien als een gezaghebbende interpretatie van de betreffende verdragsbepalingen.¹⁴ Uit artikel 1 EVRM blijkt dat staten de positieve verplichting hebben om de rechten in het EVRM te waarborgen voor *iedereen* die onder hun jurisdictie valt. Het EVRM heeft dus een algemene draagwijdte en geldt zowel voor volwassenen als voor minderjarigen. Daarom zal in deze scriptie naast het IVRK ook het EVRM worden meegenomen.

Op meerdere rechtsgebieden binnen het civiele recht speelt de onduidelijkheid van de procespositie.¹⁵ In deze scriptie zal ingegaan worden op de procespositie van de minderjarige in het civiele jeugdbeschermingsrecht. In het civiele jeugdbeschermingsrecht heeft de minderjarige al een aantal formele rechtsingangen om verzoeken in te dienen bij de rechter.¹⁶ Dit zijn echter verzoeken waarbij de inperking van het gezag van ouders niet wordt vergroot. Dit is van belang omdat minderjarigen zelf geen bevoegdheid hebben procedures te starten wanneer zij zelf van mening zijn dat het in hun belang is om het gezag van ouders te beperken en het gezag aan een derde (GI) moet worden overgedragen. Door middel van wetgeving, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur zal getracht worden steeds een antwoord te geven op de deelvragen om zo tot een eindconclusie te komen om de onderzoeksvraag te beantwoorden.

¹² Rap e.a. 2020, p. 95-97.

¹³ Artikel 32 EVRM jo. artikel 53 EVRM.

¹⁴ De Wilde 2015, par. 2.2.

¹⁵ Jansen 2016, p. 2177-2183.

¹⁶ Art. 1:262b BW; 1:259 BW; 1:264 lid 1 BW; 1:261 lid 2 BW; 1:265d lid 2 sub a; 1:265g lid 2.

2. Handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige

2.1. Inleiding

Volgens artikel 1:245 Burgerlijk Wetboek (verder: BW) staat een minderjarige onder gezag, meestal van zijn ouders die de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige zijn. Er is geen wettelijke bepaling die gaat over de procesbevoegdheid, maar algemeen wordt aangenomen dat de wettelijke vertegenwoordigers de minderjarige in en buiten rechte vertegenwoordigen.¹⁷ Een minderjarige is in beginsel dus onbekwaam om te procederen. Hierop zijn verschillende uitzonderingen gemaakt in de wet die in deze scriptie niet allemaal besproken worden.¹⁸ Alleen de uitzonderingen die gelden voor het civiele jeugdbeschermingsrecht komen in hoofdstuk 3 aan bod. In dit hoofdstuk wordt als eerste een korte bespreking gegeven van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen. Verder komt de figuur van de bijzondere curator aan bod.

2.2. De minderjarige en zijn handelings(on)bekwaamheid

Het civiele jeugdbeschermingsrecht gaat om de minderjarige. In artikel 1:233 BW wordt de minderjarige aangemerkt als *'zij die de leeftijd van achttien jaren niet hebben bereikt en evenmin met toepassing van artikel 253ha meerderjarig zijn verklaard'*. Vóór 1 januari 1988 was de minderjarige pas met 21 jaar meerderjarig.¹⁹ De wetgever heeft destijds gekozen om de handelings(on)bekwaamheid te koppelen aan het bereiken van een bepaalde minimumleeftijd. Dit diende ter bevordering van de rechtszekerheid. Ook verschaft het duidelijkheid aan de ouders met betrekking tot afbakening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden die zij ten opzichte van hun kind hebben en het biedt derden de nodige bescherming.²⁰ Of er in de relatie met derden ruimte is voor bekwaamheid op een lagere leeftijd hangt af van het te regelen onderwerp.²¹ De wetgever heeft aangegeven dat het maken van onderscheid op grond van leeftijd toelaatbaar is, als dit gebeurt uit een oogpunt van noodzakelijke bescherming van de minderjarige die in een bepaalde ontwikkelingsfase verkeert.²² De wetgever heeft er daarom niet voor gekozen om één of meer minimum leeftijdsgrenzen te hanteren.²³

In artikel 1:234 BW is de materiële handelingsbekwaamheid van minderjarigen omschreven. In 1995 is dit artikel gewijzigd, in die zin dat het uitgangspunt dat een minderjarige in beginsel handelingsonbekwaam is om rechtshandelingen te verrichten *tenzij (...)*, is vervangen door het beginsel dat een minderjarige bekwaam is om rechtshandelingen te verrichten *mits (...)*.²⁴ Volgens dit artikel is de minderjarige bekwaam rechtshandelingen te verrichten mits hij met toestemming handelt van zijn wettelijk vertegenwoordiger. De toestemming wordt verondersteld te zijn verleend indien het een rechtshandeling betreft waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk wordt geacht dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichten. Naarmate de minderjarige ouder wordt en zich meer ontwikkelt, kan hij steeds vaker zelfstandig optreden.²⁵ De toestemming kan alleen worden verleend voor een bepaalde rechtshandeling of voor een bepaald doel.

Zoals uit de voorgaande alinea blijkt is de materiële handelingsbekwaamheid van minderjarigen afgestemd op de mogelijkheden van een minderjarige om in een concrete zaak zelf zijn belangen te behartigen. Dit geldt echter niet voor de formele handelings(on)bekwaamheid, ofwel de procesbekwaamheid. De procesbekwaamheid is

¹⁷ Jansen 2016, p. 2177.

¹⁸ Zie voor de uitzonderingen: Bruning & Bolscher 2020, p. 63-68.

¹⁹ Wet van 1 juli 1987 (Stb. 1987, 333).

²⁰ Kamerstukken II 1989-90, 21 309, nr. 4, p. 5.

²¹ Kamerstukken II 1989-90, 21 309, nr. 2, p. 7.

²² Kamerstukken II 1989-90, 21 309, nr. 2, p. 7.

²³ Kamerstukken II 1989-90, 21 309, nr. 2, p. 12.

²⁴ Wet inzake gezag en omgang, Wet van 6 april 1995, (Stb. 1995, 240).

²⁵ Kamerstukken II, 1989-90, 21 309, nr. 2, p. 11.

absoluut en niet gerelateerd aan de mogelijkheden van een minderjarige zichzelf te redden.²⁶ De handelingsonbekwame minderjarige kan niet zelf als eiser of gedaagde optreden in een gerechtelijke procedure.²⁷ Hij moet daartoe worden vertegenwoordigd door degenen die het gezag over hem uitoefenen.²⁸ Indien de wettelijk vertegenwoordigers de minderjarige niet kunnen of niet willen vertegenwoordigen, dan kan de figuur van de bijzondere curator uitkomst bieden.

2.3. De wettelijke regeling van de bijzondere curator

Zoals hiervoor al aangegeven worden de belangen van de minderjarige in eerste instantie behartigd door zijn wettelijk vertegenwoordigers. Dit kan anders zijn als de belangen van de wettelijk vertegenwoordigers in strijd zijn met die van de minderjarige. Juist in kwesties van kindbeschermingsmaatregelen kan er sprake zijn van tegengestelde belangen tussen de minderjarige en zijn ouders. Dat is een reden om de figuur van de bijzondere curator te bespreken én omdat deze een centrale rol in het procesrecht kan vervullen voor de minderjarige. Maar welke reikwijdte heeft de bijzondere curator en hoe dient dit de behoeften van de minderjarige in het procesrecht? Bij de wetswijziging van BW boek 1 in 1995 kan de bijzondere curator ook worden benoemd in aangelegenheden die zien op de verzorging en opvoeding van de minderjarige waarin de belangen van de ouders met die van de minderjarige strijden.²⁹ De regeling is te vinden in artikel 1:250 BW. De wetgever heeft de positie van de minderjarige in de procedure willen verbeteren door de mogelijkheid te scheppen dat iedere rechter in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks is betrokken een bijzondere curator kan benoemen.³⁰ Het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator kan worden gedaan door een 'belanghebbende'. In artikel 798 lid 1 Rv wordt aangegeven wie tot de belanghebbenden behoren. Hiertoe behoort ook de minderjarige (onvertegenwoordigd) zelf, mits hij voldoende wilsbekwaam is. Deze mogelijkheid zelf het verzoek te doen moet worden gezien als een uitzondering op de – uit de algemene handelingsonbekwaamheid (art. 1:234 BW) voortvloeiende – processuele onbekwaamheid van minderjarigen.³¹ In deze procedure is de minderjarige gedurende de gehele procedure een materiële en formele procespartij. De minderjarige kan zelfstandig een formeel en informeel verzoek indienen tot benoeming van een bijzondere curator. Bij afwijzing van het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator kan de minderjarige zonder wettelijke vertegenwoordiging van een ouder of voogd een rechtsmiddel aanwenden.³² Wel dient hij bijgestaan te worden door een advocaat.³³

2.4. De taak van de bijzondere curator

De bijzondere curator dient de belangen van de minderjarige zowel in als buiten rechte te behartigen. De taak van de curator kan betrekking hebben op een conflict tussen de minderjarige en zijn ouders, maar ook op een conflict met een derde, waarin de ouders de minderjarige niet wensen te vertegenwoordigen.³⁴ De bijzondere curator heeft vooral een bemiddelende en/of adviserende rol in het conflict. Hij zal eerst proberen om tot een oplossing buiten rechte te komen voor een procedure gestart wordt. Hij fungeert niet als advocaat of verlengstuk van de minderjarige. Als de bijzondere curator het verzoek van de minderjarige niet in zijn belang acht, staat de minderjarige met lege handen. In de beschikking wordt door de rechter specifiek aangegeven wat er van de bijzondere curator wordt verwacht door het formuleren van een concrete taakomschrijving.³⁵ Bij benoeming van een bijzondere curator moet het gaan om een probleem van substantiële aard in aangelegenheden die de verzorging en opvoeding van de minderjarige betreffen en dient de

²⁶ Lieber 2021, p. 173.

²⁷ Wortmann en Van Duijvendijk-Brand 2020, par. 125 (online, bijgewerkt 10 maart 2022).

²⁸ Artikel 1:245 lid 4 BW.

²⁹ Wet van 6 april 1995, Stb. 240.

³⁰ *Kamerstukken II*, 1991/92, 22 487, nr. 3, p. 7.

³¹ De Boer 2005.

³² HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409, NJ 2015/293, r.o. 3.4.5.

³³ HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:158, r.o. 2.

³⁴ Ter Haar 2015, p. 48-49.

³⁵ Hof 's-Hertogenbosch 8 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2022, r.o. 3.13.

rechter over de wenselijkheid van de benoeming te beslissen.³⁶ De Hoge Raad heeft tevens bepaald dat het belang van de minderjarige de eerste overweging is bij de vraag of een benoeming van een bijzondere curator is aangewezen, mede gezien de aard van de belangenstrijd. Ook moet er sprake zijn van een wezenlijk conflict met betrekking tot de opvoeding en verzorging.³⁷ Er kan dus geen sprake zijn van algemene opvoedingsproblemen, maar er moet sprake zijn van een concreet conflict tussen de belangen van de wettelijk vertegenwoordiger(s) met die van de minderjarige. In zaken waar een kindbeschermingsmaatregel van toepassing is kan er sprake zijn van tegengestelde belangen tussen de minderjarige en zijn wettelijk vertegenwoordigers. Het is dan niet mogelijk dat de wettelijk vertegenwoordigers de belangen van de minderjarige behartigen. Dit kan een situatie zijn die vraagt om benoeming van een bijzondere curator.³⁸ De rechter heeft bij beantwoording van de vraag of benoeming van een bijzondere curator nodig is, een grote mate van beoordelingsvrijheid.

Er wordt niet in alle gevallen voldaan aan het criterium uit artikel 1:250 BW, zodat ook hierdoor de minderjarige met lege handen kan komen te staan. Zo blijkt uit een uitspraak van het Hof Amsterdam van 24 juli 2012 waarin de minderjarige van 16 jaar een beroepschrift indiende tegen de beschikking van de rechtbank waarin de ondertoezichtstelling en machtiging tot gesloten uithuisplaatsing werden verlengd. Het hof heeft de minderjarige in zijn beroep met betrekking tot de ondertoezichtstelling niet-ontvankelijk verklaard en noemde daarbij artikel 1:245 lid 4 BW. Een uitzondering op deze regel deed zich in dit geval niet voor. In deze zaak had de minderjarige subsidiair verzocht om een bijzondere curator te benoemen indien hij niet-ontvankelijk zou worden verklaard. Het hof oordeelde dat de minderjarige bekwaam is dit verzoek te doen, maar dat gesteld noch gebleken is dat ter zake de ondertoezichtstelling sprake is van een tegenstelling van bedoelde belangen tussen de minderjarige en zijn ouders. Daarbij tekent het hof aan dat onder het begrip 'voogd' in genoemde bepaling niet de gezinsvoogdijinstelling of de gezinsvoogd valt.³⁹ Er was in deze zaak sprake van een belangenconflict tussen de minderjarige en de gezinsvoogd en hier leent de figuur van de bijzondere curator zich niet voor. Uiteindelijk staat de minderjarige met lege handen en kan hij dus geen procedure starten met betrekking tot de ondertoezichtstelling.

2.5. Conclusie

Binnen het Nederlandse rechtssysteem is de minderjarige bekwaam rechtshandelingen te verrichten mits hij toestemming heeft van zijn wettelijk vertegenwoordiger. Naarmate de minderjarige ouder wordt en zich meer ontwikkeld, kan hij steeds vaker zelfstandig optreden. De proces(on)bekwaamheid van de minderjarige is alleen niet gerelateerd aan de mogelijkheden van de minderjarige. In beginsel is de minderjarige handelingsonbekwaam en niet in staat om een eigen proces te starten bij de rechter. Het huidige stelsel van wetgeving, waarin de minderjarige wordt vertegenwoordigd door de wettelijk vertegenwoordiger, of zo nodig door een bijzondere curator is niet sluitend. Er wordt namelijk niet in alle gevallen voldaan aan het criterium van een wezenlijk belangenconflict tussen de minderjarige en zijn ouders om een bijzondere curator te benoemen en dan staat de minderjarige met lege handen. Met name in gevallen waar kindbeschermingsmaatregelen zijn uitgesproken is de kinderrechter terughoudend met het benoemen van een bijzondere curator. Daarom kan dus ook worden vastgesteld dat de regeling van de bijzondere curator niet in alle situaties in het civiele jeugdbeschermingsrecht volstaat.

³⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, 3, p. 11-12.

³⁷ HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, r.o. 3.4.2.

³⁸ Rb. Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:509; Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:140, r.o. 4.10.

³⁹ Hof Amsterdam 24 juli 2012, ECLI:NL:GAMS:2012:BX6053, r.o. 4.2.

3. Het civiele jeugdbeschermingsrecht in Nederland

3.1. Inleiding

Het civiele jeugdbeschermingsrecht gaat over de kinderbeschermingsmaatregelen die in het BW Boek 1 en de Jeugdwet staan. Op grond van wat hierin staat kan de kinderrechter ingrijpen wanneer ouders of verzorgers tekortschieten in de opvoeding en verzorging van een minderjarige. Dit ingrijpen moet wel altijd in het belang van de minderjarige zijn.⁴⁰ In dit hoofdstuk wordt eerst kort de historie van het civiele jeugdbeschermingsrecht besproken en vervolgens het huidige civiele jeugdbeschermingsrecht en de procespositie van de minderjarigen met betrekking tot verschillende kinderbeschermingsmaatregelen binnen dit gebied.

3.2. Het civiele jeugdbeschermingsrecht van vroeger

In 1901 worden er drie Kinderwetten aangenomen in Nederland. De civielrechtelijke Kinderwet, de strafrechtelijke Kinderwet en de Kinderbeginselenwet.⁴¹ De civielrechtelijke Kinderwet biedt sindsdien de mogelijkheid in te grijpen in de bevoegdheden van ouders voor wat betreft de verzorging en opvoeding van kinderen. Bij onmacht, ongeschiktheid, misbruik of grove verwaarlozing door de ouders kan het ouderlijk gezag worden ontnomen via de civielrechtelijke justitiële jeugdzorgmaatregelen ontheffing en ontzetting. In de Kinderbeginselenwet werd geregeld dat de tenuitvoerlegging van maatregelen van kinderbescherming (en sancties uit het jeugdstrafrecht) eveneens werd afgestemd op de bescherming en (her)opvoeding van minderjarigen.⁴² Op 1 november 1922 is de figuur van de kinderrechter in werking getreden. Ook is de regeling van de ondertoezichtstelling (verder: OTS) in werking getreden als nieuwe kinderbeschermingsmaatregel.⁴³ De kinderrechter had destijds een dubbele functie: die van rechter en die van opvoeder. In eerste instantie werd de OTS alleen gebruikt voor het intact laten van het gezin, maar in 1923 bepaalde de Hoge Raad dat uithuisplaatsing ook onder een OTS mogelijk was. Dat was voorheen alleen mogelijk in gevallen van ontzetting en ontheffing.⁴⁴ In 1995 werd de OTS herzien⁴⁵. De kinderrechter werd een lijdelijke rechter die alleen nog kon beslissen op een verzoek en geen bemoeienis meer had met de uitvoering. De verantwoordelijkheid over de uitvoering werd destijds overgedragen aan een gezinsvoogdij-instelling,⁴⁶ die later bij de inwerkingtreding van de Wet op de jeugdzorg in 2005 is opgegaan in Bureau Jeugdzorg.⁴⁷ Op 1 januari 2015 zijn er twee belangrijke wetwijzigingen op het gebied van jeugdbescherming en jeugdzorg in werking getreden. De Wet op de Jeugdzorg is vervangen door de Jeugdwet⁴⁸ en de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen heeft het jeugdbeschermingsrecht in het BW gewijzigd.⁴⁹ De jeugdwet is gewijzigd om het jeugdstelsel te vereenvoudigen, met het uiteindelijke doel het versterken van de eigen kracht van de minderjarige en van het zorgend en probleemoplossend vermogen van zijn gezin en sociale omgeving. De gemeente is verantwoordelijk geworden voor de uitvoering ervan.⁵⁰ De herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen in het BW beoogt het belang en het recht van de minderjarige op een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid centraal te stellen en te waarborgen.⁵¹

⁴⁰ Artikel 3 IVRK

⁴¹ Wetten 12 februari 1901, (*Stb.* 1901, 62, 63, 64).

⁴² Van der Linden 2013, par. 2.2.

⁴³ Wet van 5 juli 1921 (*Stb.* 1921, 834).

⁴⁴ Kruithof 2008, p. 142.

⁴⁵ Wet van 26 april 1995 (*Stb.* 1995, 255).

⁴⁶ Wet van 8 augustus 1989 (*Stb.* 1989, 358).

⁴⁷ Wet van 22 april 2004 (*Stb.* 2004, 306).

⁴⁸ Wet van 1 maart 2014 (*Stb.* 2014, 105).

⁴⁹ Wet van 12 maart 2014 (*Stb.* 2014, 130).

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2012-13, 33 684, nr. 3, p. 2.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2008-09, 32 015, nr. 3, p. 2.

3.3. Het huidige civiele jeugdbeschermingsrecht

De overheid heeft de mogelijkheid om in te grijpen middels de maatregelen uit het civiele jeugdbeschermingsrecht wanneer de ouders de verplichtingen tot verzorging en opvoeding van hun kind niet of op een zodanige wijze uitoefenen waardoor de ontwikkeling van het kind in gevaar komt. De huidige civiele kinderbeschermingsmaatregelen bestaan uit de ondertoezichtstelling, de uithuisplaatsing in een open of gesloten kader en de maatregel tot beëindiging van het gezag. Hieronder zullen deze maatregelen worden uitgelegd en wordt per kinderbeschermingsmaatregel besproken welke processuele bekwaaamheden de minderjarige heeft.

3.3.1. Ondertoezichtstelling

De OTS is geregeld in artikel 1:255 BW en is de minst vergaande maatregel van de kinderbeschermingsmaatregelen. De ouders blijven nog belast met het ouderlijk gezag, maar zij worden in de uitoefening hiervan beperkt. De OTS wordt uitgevoerd door een gecertificeerde instelling.⁵² Met de inwerkingtreding van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen op 1 januari 2015 is de rechtsgrond van de OTS gewijzigd. Een nieuwe voorwaarde is nu dat de ouders met gezag en de minderjarige de hulpverlening voldoende moeten accepteren. Het risico van deze nieuwe voorwaarde is dat binnen afzienbare tijd alsnog een procedure richting een dwangmaatregel moet worden ingezet, omdat de hulpverlening niet of onvoldoende wordt geaccepteerd.⁵³ In 2018 heeft de Hoge Raad uitleg gegeven aan het vereiste voor de OTS dat de noodzakelijke zorg 'niet of onvoldoende wordt geaccepteerd'. Volgens de Hoge Raad ziet dit begrip niet alleen toe op de bereidheid die zorg te accepteren, maar ook op het daadwerkelijk accepteren en benutten van die zorg. Indien de ouder die het gezag uitoefent, onvoldoende in staat is de noodzakelijke zorg daadwerkelijk te benutten, staat de omstandigheid dat hij of zij zich wel bereid heeft verklaard tot acceptatie van die zorg niet in de weg aan OTS van de minderjarige.⁵⁴ De OTS kan voor de duur van één jaar worden opgelegd en kan telkens worden verlengd voor de duur van een jaar.⁵⁵ Indien er sprake is van een acute en ernstige bedreiging kan de minderjarige al voorlopig onder toezicht worden gesteld voor de duur van drie maanden terwijl het onderzoek naar de aanwezigheid van de gronden conform artikel 1:255 BW lid 1 nog loopt.⁵⁶ Er hoeft dan nog niet aangetoond te worden dat aan de grond van de OTS is voldaan. Voldoende is dat het ernstige vermoeden bestaat dat aan die grond is voldaan.⁵⁷ De kinderrechter vermeldt in de beschikking de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige en de duur van de OTS.⁵⁸ Op grond van artikel 1:262 BW houdt de gecertificeerde instelling toezicht op de minderjarige en zorgt ervoor dat aan de minderjarige en de met gezag belaste ouder(s) hulp en steun wordt aangeboden om de concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de minderjarige weg te nemen binnen de duur van de OTS. Een OTS is een maatregel in het gedwongen kader, wanneer vrijwillige hulpverlening niet langer volstaat. De uitvoering van de kinderbeschermingsmaatregelen staat de laatste jaren onder grote druk. Uit verschillende rapportages blijkt dat er zorgen zijn over het gebrek aan hulpverlening en dat er onvoldoende is gebeurd voor de minderjarigen die een kinderbeschermingsmaatregel hebben.⁵⁹ Dit is zorgwekkend omdat de hulpverlening nodig is om de ontwikkelingsbedreiging van de minderjarige waarvoor de OTS wordt verleend weg te nemen. Met de herziening kinderbeschermingsmaatregelen en de daarmee ingevoegde aanvaardbare termijn in de gronden voor de OTS en voor gezag beëindiging is het tijdig inzetten van passende hulp juist essentieel.⁶⁰

⁵² Artikel 1.1. Jeugdwet.

⁵³ Huijjer 2015, p. 33.

⁵⁴ HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:218, r.o. 3.3.3.

⁵⁵ Artikel 1:258 en artikel 1:260 BW.

⁵⁶ Artikel 1:257 BW.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2008-09, 32 015, nr. 3, p. 25.

⁵⁸ Artikel 1:255 lid 4 BW.

⁵⁹ Lam & Schepens 2021, p. 75.

⁶⁰ Kramer 2018, p. 125.

Processuele bevoegdheid van de minderjarige met betrekking tot de ondertoezichtstelling

In beginsel is de minderjarige die onder toezicht is gesteld processueel onbekwaam. Een uitzondering op deze regel doet zich niet voor om een OTS te verzoeken of een verlenging hiervan, omdat de minderjarige niet wordt genoemd bij degene die een ondertoezichtstelling kunnen verzoeken.⁶¹ Ook kan een minderjarige niet in hoger beroep tegen een OTS.⁶² Binnen het kader van de OTS zijn er wel onderwerpen waarbij de minderjarige van 12 jaar of ouder een formele rechtsingang heeft. Volgens artikel 1:259 BW kan de minderjarige de kinderrechter verzoeken de gecertificeerde instelling die het toezicht op de minderjarige heeft vervangen door een andere gecertificeerde instelling. Daarnaast kan de minderjarige een verzoek doen tot opheffing van de ondertoezichtstelling, indien de gecertificeerde instelling niet tot dit verzoek overgaat.⁶³ Verder kan hij geschillen die de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen aan de kinderrechter voorleggen.⁶⁴ Ook kan de minderjarige de kinderrechter verzoeken een schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te laten verklaren.⁶⁵ Op grond van artikel 1:265g lid 2 kan de kinderrechter op verzoek van de minderjarige een beslissing omtrent de zorg- of omgangsregeling, conform lid 1, wijzigen. Op grond van artikel 1:265k lid 1 BW dienen de verzoeken die betrekking hebben op afdeling 4 van Boek 1 (ondertoezichtstelling van minderjarigen) schriftelijk te worden ingediend zonder advocaat, mits het verzoek is gericht aan de kinderrechter. Alleen het verzoek op grond van artikel 1:262b BW vormt hierop een uitzondering. De wetgever heeft de keuze gemaakt om de minderjarige de bevoegdheid te geven deze verzoeken te doen gericht op de uitvoering van de OTS. De belangrijkste reden hiervoor was dat de toegang van de minderjarige tot de rechter gewaarborgd diende te blijven. Het feit dat op deze wijze een (verdere) beperking van het gezag van de ouders mogelijk was werd niet als probleem gezien omdat de inbreuk door oplegging van de ondertoezichtstelling al tot stand was gekomen.⁶⁶

3.3.2. Uithuisplaatsing

Soms is een ondertoezichtstelling alleen niet genoeg omdat het voor een minderjarige niet veilig is om thuis te blijven wonen. Conform artikel 1:265b BW kan de kinderrechter de gecertificeerde instelling machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht uit huis te plaatsen indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid. Volgens artikel 1:265a BW kan dit uitsluitend met een machtiging tot uithuisplaatsing. Met een machtiging uithuisplaatsing kan een minderjarige voor de duur van maximaal één jaar uit huis geplaatst worden en dit kan telkens met één jaar worden verlengd.⁶⁷ De minderjarige kan in een open of een gesloten instelling geplaatst worden. De kinderrechter kan op grond van artikel 6.1.2. van de Jeugdwet een machtiging verlenen om een minderjarige in een gesloten accommodatie te plaatsen. Plaatsing van de minderjarige in de gesloten jeugdzorg is de meest vergaande kinderbeschermingsmaatregel.⁶⁸ De gesloten jeugdzorg heeft als doel om de minderjarige met ernstige gedragsproblemen te behandelen en een dusdanige gedragsverandering te bewerkstelligen zodat zij weer kunnen deelnemen in de maatschappij. De behandeling is erop gericht om de minderjarige zo kort mogelijk in de gesloten jeugdzorg te laten verblijven.⁶⁹

⁶¹ Artikel 1:255 lid 2 en artikel 1:260 BW.

⁶² Hof Amsterdam 17 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049, r.o. 4.1.

⁶³ Artikel 1:261 BW.

⁶⁴ Artikel 1:262b BW.

⁶⁵ Artikel 1:264 lid 1 BW.

⁶⁶ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 003, nr. 3.

⁶⁷ Artikel 1:265c BW.

⁶⁸ Vanuit de maatschappij is er kritiek op plaatsing van minderjarigen in de gesloten jeugdzorg. Zie voor meer informatie het onderzoek van Stichting Het Vergeten Kind waaruit blijkt dat het opsluiten van minderjarigen in de gesloten jeugdzorg leidt tot nog grotere psychische problemen en trauma's.

⁶⁹ *Kamerstukken II*, 2009-10, 31 839, nr. 47, p. 6-7.

Processuele bevoegdheid van de minderjarige met betrekking tot de machtiging uithuisplaatsing

Een machtiging uithuisplaatsing kan niet worden verleend zonder de aanwezigheid van een ondertoezichtstelling. De bevoegdheden die de onder toezicht gestelde minderjarige heeft komen dus ook toe aan de minderjarige die uit huis is geplaatst. Indien er sprake is van gewijzigde omstandigheden kan de minderjarige de gecertificeerde instelling verzoeken om de uithuisplaatsing te beëindigen, de duur ervan te bekorten of af te zien van een wijziging van zijn verblijfplaats. Is de minderjarige het niet eens met de beslissing van de gecertificeerde instelling dan kan de minderjarige een verzoek aan de kinderrechter doen tot (geheel of gedeeltelijke) intrekking of verkorting van de machtiging.⁷⁰ Op grond van artikel 1:265f lid 1 kan de gecertificeerde instelling voor de duur van de uithuisplaatsing contacten tussen een met het gezag belaste ouder en de minderjarige beperken voorzover dit noodzakelijk is in verband met de uithuisplaatsing. Deze beslissing geldt als een schriftelijke aanwijzing en daarom kan de minderjarige de kinderrechter verzoeken dit geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren.⁷¹

Processuele bevoegdheid van de minderjarige met betrekking tot de machtiging gesloten uithuisplaatsing

In de Jeugdwet staat een uitzondering op het beginsel van processuele handelingsonbekwaamheid bij de minderjarige. In de rechtspraak werd namelijk herhaaldelijk de minderjarige die (met zijn advocaat) hoger beroep instelde tegen een machtiging gesloten uithuisplaatsing ontvankelijk verklaard omdat de plaatsing in een gesloten inrichting wordt gezien als een vrijheidsbenemende maatregel in de zin van artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 37 IVRK. De minderjarige dient op grond hiervan toegang tot de rechter te krijgen om de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming te laten toetsen. Gelet op de inbreuk die een plaatsing in de gesloten jeugdzorg maakt op de persoonlijke vrijheid van de minderjarige is de minderjarige ontvankelijk in het ingestelde beroep.⁷² Het huidige artikel 6.1.1. lid 2 is een codificatie van deze rechtspraak. In dit artikel is namelijk geregeld dat een minderjarige die de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt bekwaam is in en buiten rechte op te treden in zaken die betrekking hebben op de gesloten jeugdzorg. Dit betekent dus dat de minderjarige hoger beroep kan instellen. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van 12 jaar nog niet heeft bereikt, maar wel in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen. Uit een uitspraak van het Hof van 16 april 2013 blijkt dat het niet betekent dat de minderjarige die processueel bekwaam is ten aanzien van de machtiging gesloten uithuisplaatsing ook processueel bekwaam is ten aanzien van de ondertoezichtstelling.⁷³ Doordat een machtiging gesloten uithuisplaatsing een vrijheidsbeperkend karakter heeft kan worden verklaard waarom minderjarigen hier wel processueel bekwaam zijn. Alleen wil dat niet zeggen dat de minderjarige geen vrijheidsbeperkend gevoel kan hebben bij een machtiging uithuisplaatsing in een open setting.⁷⁴ Het gevoel kan voor de minderjarige hetzelfde zijn alleen heeft de wetgever aan de minderjarige niet de mogelijkheid gegeven om zelfstandig in rechte op te treden. Dit geeft een gevoel van rechtsongelijkheid. Het zou de rechtsgelijkheid ten goede komen als deze verschillen er niet meer zijn.⁷⁵

3.3.3. Beëindiging ouderlijk gezag

Ter vereenvoudiging van de kindbeschermingsmaatregelen zijn de maatregelen van ontheffing en ontzetting uit het ouderlijk gezag vervangen door één kindbeschermingsmaatregel: de maatregel tot beëindiging van het gezag. De ontheffing en

⁷⁰ Artikel 1:265d lid 2 jo lid 4 BW.

⁷¹ Artikel 1:265f jo 1:264 lid 1 BW.

⁷² Hof 's-Gravenhage 10 april 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE3547, r.o. 2; Hof 's-Gravenhage 14 juni 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AB0088, r.o. 2; Hof Leeuwarden 25 september 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AF1091, r.o. 9.

⁷³ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9229, r.o. 12.

⁷⁴ Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013 ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143, r.o. 3.4.

⁷⁵ Zie ook: Steketee, Overgaag & Lünemann 2003; Liefwaard 2015, p. 51; *Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw* 2016; Bruning & Peper 2020, p. 31; Bruning e.a. 2020, p. 103; Kok 2020; Bruning e.a. 2020, p. 267-270.

ontzetting zijn vervallen.⁷⁶ Op grond van artikel 1:266 BW kan de rechtbank het gezag van een ouder beëindigen. Omdat de maatregel aan de ouder(s) het gezag geheel ontnemt, is het tevens de verstrekkelijkste en uiterste kindbeschermingsmaatregel.⁷⁷ De rechtbank kan de beëindiging van het gezag uitspreken op verzoek van de raad voor de kindbescherming of het openbaar ministerie. Ook is degene die niet de ouders zijn en de minderjarige gedurende ten minste één jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt bevoegd tot het doen van het verzoek indien de raad voor de kindbescherming geen verzoek indient.⁷⁸ In het belang van de minderjarige én als de ouder weer in staat is duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen, kan de ouder op zijn verzoek weer worden hersteld in het ouderlijk gezag.⁷⁹ Ook kan de rechtbank een ouder schorsen in de uitoefening van het gezag. Deze maatregel is tijdelijk en kan worden opgelegd indien er een acute en ernstige bedreiging voor de minderjarige is of als dit noodzakelijk is voor zijn gezondheid. De schorsing vervalt na drie maanden.⁸⁰

Processuele bevoegdheid van de minderjarige met betrekking tot beëindiging ouderlijk gezag
De minderjarige heeft ten aanzien van deze kindbeschermingsmaatregel geen processuele bevoegdheid. De minderjarige heeft geen zelfstandige rechtsingang om een verzoek in te dienen bij de rechtbank. Het is opvallend te noemen dat er voor minderjarigen geen mogelijkheden bestaan om beslissingen die zien op de uitvoering van de voogdijmaatregel aan een rechter voor te leggen. Zo kunnen minderjarigen bijvoorbeeld geen gebruik maken van een geschillenregeling zoals deze geldt in het kader van een OTS.⁸¹ Op grond van artikel 809 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft de minderjarige wel het recht om gehoord te worden.

3.4. Conclusie

Het uitgangspunt van procesonbekwaamheid van de minderjarige binnen het civiele jeugdbeschermingsrecht is inmiddels ondergesneeuwd door uitzonderingen hierop. De minderjarige heeft verschillende formele rechtsingangen in boek 1 BW om verzoeken in te dienen bij de rechtbank in het kader van de eerder genoemde kindbeschermingsmaatregelen. Er verandert alleen niets aan het feit dat de minderjarige nog steeds processueel handelsonbekwaam is in het civiele jeugdbeschermingsrecht. Een uitzondering hierop is de gesloten uithuisplaatsing. Vanwege het vrijheidsbeperkende karakter zijn minderjarigen wel bekwaam om in en buiten rechte op te treden. Met deze regeling trachtte de wetgever het civiele jeugdbeschermingsrecht in overeenstemming met de internationale verdragen te brengen. De verschillen zorgen echter voor onoverzichtelijkheid en onduidelijkheid. Ook leidt dit tot rechtsongelijkheid. Mijns inziens is het niet wenselijk om de huidige regeling ongewijzigd te laten en dient er één lijn te worden getrokken in de processuele bekwaamheid voor alle kindbeschermingsmaatregelen. Dat er één lijn getrokken moet worden is duidelijk, maar moeten minderjarigen ook processueel handelingsbekwaam worden? Is dit wenselijk gezien vanuit het internationale recht? Hier zal in de volgende hoofdstukken op ingegaan worden.

⁷⁶ *Kamerstukken II*, 2008-09, 32 015, nr. 3, p. 11.

⁷⁷ Vlaardingebroek e.a., in: *Het hedendaagse personen- en familierecht 2020*, par. 10.2.1. (online, bijgewerkt 10 maart 2022).

⁷⁸ Artikel 1:267 lid 1 BW.

⁷⁹ Artikel 1:277 lid 1 BW.

⁸⁰ Artikel 1:268 BW.

⁸¹ ECLI:NL:GHARL:2019:2361, r.o. 5.3.

4. De procespositie van minderjarigen in het IVRK en EVRM

4.1. Inleiding

Minderjarigen zijn kwetsbaar omdat zij afhankelijk zijn van hun ouders en de omgeving waarin zij opgroeien. Daarnaast zijn zij nog in ontwikkeling en dat rechtvaardigt extra bescherming. In dit hoofdstuk worden de bepalingen van het IVRK en EVRM besproken die van belang zijn voor de procespositie van de minderjarige. Ten eerste zal er kort worden ingegaan op de achtergrond informatie van het Verdrag. Vervolgens wordt besproken hoe de verdragen hun werking in ons nationale recht vinden. En als laatste worden de relevante bepalingen besproken.

4.2. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

4.2.1. Achtergrond

Het IVRK is specifiek gericht op de rechten van minderjarigen. In 1924 is door de Assemblee van de Volkenbond de Verklaring van Geneve inzake de Rechten van het Kind aangenomen. In deze verklaring is de noodzaak van het verlenen van bijzondere zorg aan het kind vermeld. De Verklaring van Geneve was een reactie op de verschrikkingen van de Eerste Wereldoorlog, die enorm veel kinderen in een zorgwekkende toestand had achtergelaten.⁸² Op 20 november 1989 namen de Verenigde Naties in New York het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind unaniem aan. Voor het eerst in de geschiedenis wordt het kind erkend als een rechtssubject: een zelfstandige drager van rechten. Nederland bekrachtigde het IVRK op 8 maart 1995. Sindsdien is Nederland dus verplicht het verdrag na te leven. Het IVRK bestaat uit 54 artikelen en het gaat over alles waar minderjarigen mee te maken kunnen krijgen. Het IVRK is te beschouwen als een minimumvoorziening.⁸³ Op dit moment zijn er 196 landen partij bij het IVRK. De Verenigde Staten is de enige VN-lidstaat die geen partij is in het verdrag.⁸⁴ In de preambule van het IVRK wordt er in herinnering gebracht dat minderjarigen recht hebben op bijzondere zorg, bijstand en bescherming, zodat de minderjarige volledig wordt voorbereid op het leiden van een zelfstandig leven in de samenleving. Het IVRK gaat echter verder dan alleen bescherming, omdat het kind ruimte nodig heeft om te groeien tot een evenwichtige volwassene. Het IVRK biedt dan ook een hele reeks aan rechten die de kansen van minderjarigen weergeven.⁸⁵ Het Verdrag bevat drie soorten kinderrechten: provisierechten, ofwel voorzieningenrechten; protectierechten, ofwel beschermingsrechten en participatierechten. De participatierechten zijn rechten die gaan over het betrekken en informeren van minderjarigen. Minderjarigen moeten hun mening kunnen geven over zaken die hen aangaan; afhankelijk van de leeftijd en ontwikkeling van het kind.⁸⁶

4.2.2. Toezicht

Met het toezicht op de naleving van het IVRK is het Comité voor de Rechten van het Kind (verder: Comité) belast. Dit Comité controleert conform artikel 43 IVRK of de aangesloten landen zich aan het IVRK houden. Het Comité bestaat uit internationale deskundigen op het gebied van kinderrechten en zetelt in Geneve.⁸⁷ Het Comité doet alleen niet-bindende algemene aanbevelingen in de vorm van de 'General Comments' en meer specifieke aanbevelingen aan individuele staten naar aanleiding van door hen aan het Comité gestuurde periodieke rapportages.⁸⁸ Het IVRK heeft niet de gezaghebbende interpretatie door een internationaal hof zoals het EHRM. Verder is het IVRK in 2014 uitgebreid met een derde protocol, het klachtenprotocol. Dit betreft een klachtenprocedure die voorziet in de mogelijkheid voor groepen en individuen – en dus ook voor minderjarigen – een klacht in te

⁸² *Kamerstukken II 1992-93*, 22 855, nr. 3, p. 1.

⁸³ De Graaf 2008, p. 22.

⁸⁴ 'Kinderrechtenverdrag', [Kinderrechten.nl/professionals/verdragstekst](https://www.kinderrechten.nl/professionals/verdragstekst) (online, bijgewerkt op 13 juni 2022).

⁸⁵ Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 1.

⁸⁶ De Graaf 2008, p. 21.

⁸⁷ Doek 2007, par. 2.

⁸⁸ Reneman 2011, p. 350.

dienen over schendingen van het IVRK. Nederland heeft dit protocol echter (nog) niet geratificeerd, dus minderjarigen in Nederland hebben niet de mogelijkheid een klacht in te dienen bij het Comité over een schending van kinderrechten wanneer nationale mogelijkheden zijn uitgeput.⁸⁹

4.2.3. De werking van IVRK-verdragsbepalingen in de Nederlandse rechtsorde

Nederland heeft een monistisch systeem en dit houdt in dat de voor Nederland bindende verdragen automatisch gelding hebben in de Nederlandse rechtsorde. Zij hoeven daarvoor niet te worden omgezet in Nederlands recht.⁹⁰ Doordat Nederland het IVRK heeft bekrachtigd is de Nederlandse regering verplicht zich te conformeren aan de internationale minimumnormen ter bescherming en bevordering van rechten van minderjarigen. Hierdoor is een beroep op rechten uit het IVRK mogelijk binnen het Nederlandse recht. Voor de toepassing van het IVRK in concrete zaken is het van belang of het betreffende artikel uit het IVRK rechtstreekse werking heeft.⁹¹ In Nederland bepaalt de rechter op grond van artikel 93 en 94 Grondwet of een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is voor de vraag of sprake is van eenieder verbindende bepaling de inhoud van de betreffende bepaling beslissend, tenzij uit de tekst of de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag valt af te leiden dat de verdragsluitende partijen zijn overeengekomen dat aan de verdragsbepalingen geen rechtstreekse werking mag worden toegekend.⁹² Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het IVRK blijkt dat de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen tijdens de onderhandelingen over het verdrag niet aan de orde is geweest. De bedoelingen van de nationale wetgever zijn opgenomen in de Memorie van Toelichting. Hierin staat dat enkele bepalingen van het IVRK rechten betreffen die ook in andere mensenrechtenverdragen staan en daarbij al rechtstreekse werking zijn toegekend of mogelijk moet worden geacht.⁹³ De Nederlandse rechter maakt niet altijd gebruik van het voorstel van de wetgever over de verdragsbepalingen waarvan rechtstreekse werking mogelijk moet worden geacht. Het komt regelmatig voor dat in vergelijkbare zaken de ene rechter wel en een andere geen rechtstreekse werking van een IVRK-bepaling aanneemt.⁹⁴ Deze onzekere situatie is in veel gevallen onnodig, omdat al sinds het van kracht worden van het IVRK de wetgever in de memorie van toelichting bij de Goedkeuringswet van het IVRK een aantal artikelen van het IVRK heeft genoemd waarvan het zeer aannemelijk is dat ze in de Nederlandse rechtsorde zelfstandig als objectief recht kunnen functioneren.⁹⁵ Er is gepoogd de inconsistentie van de rechtspraak te verklaren. Zo is in 2005 gezegd dat het IVRK nog zou moeten inburgeren in de Nederlandse rechtscultuur.⁹⁶ Nu de bevindingen van de jurisprudentie na 2005 nog steeds inconsistent zijn is de overtuigingskracht van dit argument afgenomen. Het is helder dat de huidige rechtspraak inzake het IVRK een zeer onwenselijke rechtsonzekerheid en -ongelijkheid tot gevolg heeft, waar met name de rechtzoekende minderjarige de dupe van is. Om dat te voorkomen dient een duidelijk standpunt te worden ingenomen over de rechtstreekse werking van het IVRK. Er is inmiddels een serieuze IVRK-jurisprudentie ontwikkeld, maar inhoudelijk is deze nog niet even sterk of consistent. Doorwerking van het IVRK is echter geen doel op zich, maar het gaat er om dat toepassing van de regels bijdraagt aan een groter welzijn en betere bescherming van minderjarigen.⁹⁷

⁸⁹ 'Versterk met ratificeren klachtenprotocol bij VN-Kinderrechtenverdrag rechtspositie kinderen', defenceforchildren.nl/actueel/nieuws/algemeen/2021 (online, bijgewerkt op 12 augustus 2021).

⁹⁰ Modderman 2019, p. 95-96.

⁹¹ Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 15.

⁹² HR 18 april 1995, ECLI:PHR:1995:AD4656, NJ 1995, 619, r.o. 6.2.

⁹³ *Kamerstukken II* 1992-93, 22 855, nr. 3, p. 8-9.

⁹⁴ Pulles 2014, p. 17; Pulles 2011, p. 231-234; Emmerik 2005, p. 700-716.

⁹⁵ *Kamerstukken II*, 1992-93, 22 855, nr. 3, p. 9.

⁹⁶ Emmerik 2005, p. 716.

⁹⁷ Pulles 2014, p. 5-15.

4.2.4. Inhoud verdragsbepalingen IVRK

In deze paragraaf worden de artikelen van het IVRK besproken die relevant zijn voor deze scriptie. Per artikel zal een bespreking volgen over de betekenis van dit artikel, specifiek voor de procespositie van de minderjarige.

Artikel 3 lid 1 IVRK

Dit artikel gaat over het belang van de minderjarige. Hierin wordt bepaald dat bij alle maatregelen en beslissingen die betrekking hebben op minderjarigen, de belangen van de minderjarigen de eerste overweging moeten zijn. Het belang van de minderjarige moet op individuele basis worden beoordeeld. Het begrip 'belang van het kind' wordt in het IVRK niet uitvoerig gedefinieerd. Het is niet mogelijk om voor te schrijven wat het beste is voor de minderjarige die zich op een gegeven moment in een bepaalde situatie bevindt. Het IVRK geeft middels de General Comments van het Comité alleen aanwijzingen wanneer en hoe het belang van het kind-beginsel moet worden toegepast en welk gewicht er aan toegekend dient te worden.⁹⁸ Het belang van de minderjarige is één van de meest essentiële basisprincipes van het IVRK. Desondanks heeft de rechtbank Rotterdam een minderjarige niet-ontvankelijk verklaard op het verzoek om (ambtshalve) een voorlopige ondertoezichtstelling te verlenen gegrond op artikel 3 IVRK. De minderjarige zat ten tijde van het verzoek in een instelling, zonder de maatregel van een ondertoezichtstelling, maar met instemming van de moeder. Volgens de minderjarige kon zij geen deel uitmaken van de gehele therapie wegens de strenge regels volgend uit de geloofsovertuiging van haar moeder. Haar moeder stemde niet in met de ondertoezichtstelling. De kinderrechter was van oordeel dat de wet niet de bevoegdheid aan de minderjarige toekend tot het doen van zo'n verzoek. Ook kon de kinderrechter die bevoegdheid niet ontleen aan artikel 3 IVRK.⁹⁹

Artikel 5 IVRK

Dit artikel verplicht de staat de rechten en verantwoordelijkheden van ouders te eerbiedigen ten aanzien van de begeleiding van de minderjarige. Wel moeten de ouders de rechten van de minderjarigen respecteren op een wijze die rekening houdt met de zich ontwikkelende vermogens van de minderjarige.¹⁰⁰ Het begrip 'de zich ontwikkelende vermogens' betekent dat een minderjarige in zijn ontwikkeling naar volwassenheid in toenemende mate zelfstandig, zonder inmenging of begeleiding van ouders, zijn rechten kan en mag uitoefenen. Uit artikel 5 IVRK kan dan ook worden afgeleid dat de minderjarige als een zelfstandig rechtssubject wordt gezien en naar mate de minderjarige opgroeit naar volwassenheid, de autonomie toeneemt. In het IVRK worden geen leeftijdsgrenzen gehanteerd. Het ligt dus aan de capaciteiten van de minderjarige in welke mate sprake is van autonomie en in welke mate er nog ondersteuning nodig is.¹⁰¹ Bij de totstandkoming van de tekst van artikel 5 IVRK werd nog benoemd door de Canadese afgevaardigde van de VS tijdens de bijeenkomst van de werkgroep dat dit artikel niet gezien mag worden als een vrijheidsrecht waarbij de staat zich niet zou mogen bemoeien in het gezinsleven. Er dient een balans te zijn tussen de bescherming van het gezin en de bescherming van de rechten van het kind in het gezin.¹⁰²

Artikel 9 IVRK

In artikel 9 lid 1 IVRK is bepaald dat ieder kind het recht heeft om bij zijn ouders te leven en dat hij in geval van echtscheiding of verbreking van de relatie van de ouders recht heeft om contact te houden met beide ouders, tenzij dit strijdig is met zijn belang. Dit artikel waarborgt 2 belangrijke principes van kinderrechten. Ten eerste dat minderjarigen niet worden gescheiden van hun ouders tenzij dat in het belang van het kind noodzakelijk is. Ten tweede dat alle procedures om minderjarigen te scheiden van hun ouders eerlijk en rechtvaardig moeten verlopen. Lid 2 bevat een procedureel recht van de minderjarige. Hieruit volgt dat in

⁹⁸ Comité voor de rechten van het kind 2013, p. 4-24.

⁹⁹ Rb. Rotterdam 13 februari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1660, p. 2.

¹⁰⁰ Pulles 2014, p. 19.

¹⁰¹ United Nations Children's Fund 2007, 75-80; Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 6, 69.

¹⁰² Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 68.

situaties waarin minderjarigen gescheiden leven van (één van) hun ouders, alle betrokkenen de gelegenheid moeten krijgen om deel te nemen aan de procedure en hun standpunt naar voren moeten kunnen brengen. Dit geldt dus ook voor minderjarigen.¹⁰³

Artikel 12 IVRK

Artikel 12 IVRK gaat over de mening van de minderjarige. Het bepaalt specifiek dat de staten moeten verzekeren dat de minderjarige het recht heeft om zijn mening vrij te uiten in alle zaken die hem aangaan. In het artikel wordt gesteld dat aan de mening van de minderjarige passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid. Deze bepaling moet in relatie met artikel 5 IVRK 'de ontwikkelende vermogens van het kind' worden gelezen. Er wordt in artikel 12 IVRK geen minimumleeftijd gegeven. Rijpheid hangt samen met de leeftijd van de minderjarige, maar minderjarigen van dezelfde leeftijd vertonen niet altijd dezelfde mate van rijpheid.¹⁰⁴ Het feit dat een minderjarige zeer jong is ontnemt hem niet het recht zijn mening te uiten en betekent ook niet dat er minder belang aan zijn mening wordt gehecht bij het vaststellen van zijn belangen. Er moet dan worden voorzien in aanpassingen en ondersteuning om hun volledige medewerking bij het beoordelen van hun belangen te waarborgen.¹⁰⁵ In gevallen waarin de mening van de minderjarige in tegenspraak is met die van zijn vertegenwoordiger, moet er een procedure zijn waardoor de minderjarige in de gelegenheid is zich tot een autoriteit te wenden en te verzoeken zich zo nodig door een andere persoon te laten vertegenwoordigen. In het Nederlandse recht is dit geregeld middels een bijzondere curator conform artikel 1:250 BW. Dit artikel onderstreept de status van minderjarigen als individuen met fundamentele mensenrechten en visies en gevoelens van zichzelf.

4.3. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

4.3.1. Achtergrond

Het EVRM is tot stand gekomen binnen de Raad van Europa die in 1949 is opgericht in reactie op de Tweede Wereldoorlog.¹⁰⁶ Het EVRM werd op 4 november 1950 ondertekend.¹⁰⁷ Het doel van het EVRM is het bereiken van een grotere eenheid door een verdere verwezenlijking van de fundamentele rechten en vrijheden die de grondslag vormen voor vrede en gerechtigheid in de wereld. Het verdrag is op 31 augustus 1954 voor Nederland in werking getreden en daarna nog aangevuld of gewijzigd met vijftien protocollen. Het EVRM bevat 59 artikelen. Het omvat voornamelijk de klassieke mensenrechten en streeft een hoger beschermingsniveau na dan de mondiale mensenrechtenverdragen.¹⁰⁸

4.3.2. Toezicht

Om nakoming van het EVRM te verzekeren is het EHRM ingesteld.¹⁰⁹ Bij schending van mensenrechten in Nederland wendt een gedupeerde zich allereerst tot de nationale gerechtelijke instanties. Na een procedure tot aan de hoogste Nederlandse gerechtelijke instantie, de Hoge Raad, kan op Europees niveau worden doorgeprocedeerd bij het EHRM. Artikel 46 EVRM bepaalt dat de uitspraken van het EHRM alleen de betrokken partijen binden. De nationale rechters dienen wel rekening te houden met de uitleg van het EHRM. Het is algemeen geaccepteerd dat het EHRM de betekenis van de EVRM-bepalingen bepaalt. De Nederlandse rechter neemt de uitleg van het EHRM in acht en zal in ieder geval geen lager beschermingsniveau bieden dan het EHRM vereist.¹¹⁰ Naast lidstaten en instanties kunnen ook natuurlijke personen én minderjarigen een individueel verzoekschrift indienen met betrekking tot een vermeende schending van één van de rechten uit het

¹⁰³ Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 97-98.

¹⁰⁴ Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 117.

¹⁰⁵ Comité voor de rechten van het kind 2013, nr. 14, p. 14-16.

¹⁰⁶ Barkhuysen e.a. 2008, p. 21

¹⁰⁷ Verdrag van 4 november 1950, Trb. 1990, 156.

¹⁰⁸ Nieuwenhuis e.a. 2021, p. 54-58.

¹⁰⁹ Artikel 19 t/m 51 EVRM

¹¹⁰ Gerards & Fleuren 2013, p. 48-51.

verdrag, mits alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.¹¹¹ Een minderjarige dient dit met behulp van zijn wettelijk vertegenwoordiger te doen.¹¹² Dit individuele klachtenrecht is enorm belangrijk om het doel van het EVRM te verwezenlijken, namelijk de effectieve bescherming van de rechten en vrijheden van de mens en in dit geval dus specifiek de minderjarige, nu de minderjarige dus ook een verzoekschrift kan indienen bij het EHRM.

4.3.3. De werking van EVRM-verdragsbepalingen in de Nederlandse rechtsorde

Wat onder paragraaf 4.2.3. is besproken voor het IVRK over doorwerking van verdragsbepalingen geldt ook voor het EVRM. Verder geldt ten aanzien van het EVRM dat artikel 1 EVRM verdragsstaten verplicht de rechten en vrijheden in titel I en de aanvullende protocollen te verzekeren. De staten hebben een discretionaire bevoegdheid hoe ze dit vorm geven. Artikel 13 EVRM verplicht de staten wel om te voorzien in effectieve nationale rechtsmiddelen om de rechten en vrijheden uit het EVRM te verzekeren.

4.3.4. Inhoud verdragsbepalingen EVRM

Voor het onderwerp van deze scriptie zijn voornamelijk de artikelen 5, 6, 8 en 13 EVRM van belang. Vandaar een beperking tot deze artikelen die hieronder beschreven worden.

Artikel 5 EVRM

Dit artikel bepaalt dat eenieder recht heeft op vrijheid en veiligheid en dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen, behalve in de in dit artikel voorgeschreven gevallen onder a t/m f. Door de plaatsing van een minderjarige in een gesloten inrichting wordt de minderjarige van zijn vrijheid ontnomen. Dit is echter een uitzondering waar de wet in moet voorzien en die niet willekeurig mag worden toegepast. Bovendien moet het worden gerechtvaardigd op grond van één van de zes uitputtende situaties als bedoeld in artikel 5 lid 1 onder a t/m f. In het geval van gesloten jeugdzorg is sub d van toepassing: 'bewaring van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding'. Deze vorm van bewaring wordt ingezet wanneer een minderjarige opvoedkundig toezicht nodig heeft.¹¹³

Artikel 6 en artikel 13 EVRM

Artikel 6 en artikel 13 EVRM sluiten op elkaar aan en vormen samen het recht op toegang tot de rechter. Op grond van artikel 6 EVRM heeft iedere burger recht op toegang tot de rechter, een eerlijk proces en een beoordeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Conform artikel 13 EVRM heeft iedere burger wiens rechten en vrijheden die in het verdrag zijn genoemd zijn geschonden recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Toegang tot de rechter is een grondrecht op zich en een essentiële voorwaarde voor de bescherming en bevordering van alle andere mensenrechten. Dit recht op toegang tot de rechter geldt zeker ook voor minderjarigen.¹¹⁴ De toegang tot de rechter vereist dat minderjarigen op een effectieve en zinvolle manier kunnen deelnemen aan alle gerechtelijke procedures die minderjarigen betreffen, dus ook ten aanzien van kindbeschermingsmaatregelen. Voor kinderen vereist dit recht dat bij de uitoefening rekening wordt gehouden met de ontwikkeling van de volwassenheid en het begrip van minderjarigen.¹¹⁵ Het EHRM bepaalde in 1979 dat dit recht wel beperkt kan worden voor minderjarigen. In deze zaak is expliciet overwogen dat artikel 6 EVRM niet inhoudt dat minderjarigen zich zelfstandig tot een rechter moeten kunnen wenden. Wanneer het recht op toegang tot de rechter is verzekerd doordat er voor de minderjarige een mogelijkheid bestaat om zich via een wettelijke vertegenwoordiger tot de rechter te wenden, dan is dit voldoende.¹¹⁶ Ten aanzien van processueel handelingsonbekwame minderjarigen biedt het

¹¹¹ Artikel 34 jo. 35 EVRM.

¹¹² Nieuwenhuis e.a. 2021, p. 36-38.

¹¹³ Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa 2016, p. 221-223.

¹¹⁴ EHRM 21 februari 1975, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170 (*Golder/Het Verenigd Koninkrijk*)

¹¹⁵ UN High Commissioner for Human Rights 2013, par. 3-4.

¹¹⁶ EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024:JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*).

EVRM dus geen absolute toegang tot de rechter. De beperkingen mogen voor minderjarigen evenwel niet tot een volledige blokkade van dit recht leiden.¹¹⁷

Artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM bevat vier rechten, waarvan de toepassingsfeer gedeeltelijk overlapt: het recht op respect voor privéleven, het recht op respect voor het familie- en gezinsleven, het recht op respect voor de woning en ten slotte het recht op respect voor correspondentie.¹¹⁸ Deze vier zullen niet afzonderlijk worden besproken. Alleen zal worden ingegaan op de reikwijdte van artikel 8 EVRM als het gaat om het recht op respect voor het gezinsleven en het recht op respect voor het privéleven. Hoewel in het EVRM met geen woord wordt gesproken over het recht van de minderjarige om te participeren in het proces heeft het EHRM dit recht binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM erkend.¹¹⁹ Het recht van de minderjarige om een mening te uiten, is beschermd zowel onder het recht op familie- en gezinsleven op basis van het recht van de minderjarige op voldoende betrokkenheid bij het besluitvormingsproces, als onder het recht op privéleven met het recht op persoonlijke autonomie. Dat is kort gezegd het recht om zelfstandig keuzes te maken over de invulling van het eigen leven en zelfstandig rechten uit te oefenen. De EHRM-jurisprudentie met betrekking tot artikel 8 EVRM erkent onderling samenhangende rechten, zoals het recht op een familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM en het recht van minderjarigen dat hun belang de eerste overweging vormt uit artikel 3 IVRK.¹²⁰ De verplichting om rekening te houden met het belang van de minderjarige is dus niet neergelegd in het EVRM, maar wordt in de jurisprudentie van het EHRM betrokken. Verder volgt uit de jurisprudentie van het EHRM waarbij artikel 8 EVRM een rol speelde dat het EHRM aandacht heeft voor de procespositie van de minderjarige.¹²¹ Er zijn echter geen uitspraken van het EHRM die specifiek iets zeggen over een eigen rechtsingang of zelfstandige procespositie van de minderjarige.

4.4. Conclusie

Hoewel het IVRK de minderjarige niet expliciet het recht geeft om zelfstandig als procespartij op te treden, is dit verdrag wel van grote betekenis voor de procespositie van de minderjarige. In het IVRK worden procedurele rechten van de minderjarige erkend. Zo dient de minderjarige op grond van artikel 9 lid 2 IVRK in procedures met betrekking tot de scheiding tussen ouders en de minderjarige wel in de gelegenheid te worden gesteld om deel te nemen aan deze procedure en houdt artikel 12 IVRK het participatierecht in. Ook dient er rekening te worden gehouden met de ontwikkeling van de minderjarige volgens artikel 5 IVRK. Uit artikel 3 IVRK volgt dat bij alle maatregelen die de minderjarige betreft het belang van de minderjarige voorop moet staan. Dus het moet in het belang van de minderjarige zijn om hem in procedures te betrekken en daarbij moet ook rekening gehouden worden met de ontwikkelende capaciteiten van de minderjarige. Het EVRM bevat eveneens geen aparte bepaling waarin de zelfstandige procespositie van minderjarigen is opgenomen. Toch is het EVRM van waarde voor de procespositie van minderjarigen. Het EVRM beschikt namelijk over een sterk toezichtstelsel van het EHRM die een belangrijk middel vormt om kinderrechten te verwezenlijken. Uit de jurisprudentie van het EHRM waarbij artikel 8 EVRM een rol speelde volgt dat het EHRM aandacht heeft voor de procespositie van de minderjarige. Er zijn echter geen uitspraken van het EHRM die specifiek iets zeggen over een eigen rechtsingang of zelfstandige procespositie van de minderjarige. De artikelen 6 en 13 EVRM geven de minderjarige wel het recht op toegang tot de rechter. Uit het recht tot toegang tot de rechter volgt echter niet dat zij dan ook zelfstandig moeten kunnen procederen. Indien er voor de minderjarige een mogelijkheid bestaat om via een wettelijk

¹¹⁷ EHRM 21 februari 1975, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170 (*Golder/Het Verenigd Koninkrijk*)

¹¹⁸ Van Mil & Pol 2016, p. 18.

¹¹⁹ EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M./Kroatië*), par. 171; later ook bevestigd in EHRM 1 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0201JUD005131216 (*M.K./Griekenland*), par. 74.

¹²⁰ EHRM 6 juli 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*), r.o. 135.

¹²¹ EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M&M/Kroatië*); EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD007177612 (*N.TS. e.a./Georgië*).

vertegenwoordiger in rechte op te komen, dan is er geen sprake van schending van het EVRM.

5. Processuele bekwaamheden van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht in het licht van het IVRK en EVRM.

5.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn de bepalingen uit het IVRK en EVRM besproken die relevant zijn voor de onderzoeksvraag. In verband met de toegenomen mondiale aandacht voor de positie van minderjarigen in procedures¹²² wordt in dit hoofdstuk gekeken in hoeverre de huidige regeling van kindbeschermingsmaatregelen uit het civiele jeugdbeschermingsrecht voldoen aan de rechten die voortkomen uit het IVRK en EVRM zoals besproken in het voorgaande hoofdstuk.

5.2. Waarborgen bij vrijheidsbeneming door uithuisplaatsing minderjarige

Door de plaatsing in een gesloten inrichting wordt de minderjarige van zijn vrijheid ontnomen. Het EHRM vereist dat nationale overheden zeer zorgvuldig omgaan met de bewaring van minderjarigen. Het EHRM stelt procedurele waarborgen bij de vrijheidsbeneming. De overheid moet er onder andere voor zorgen dat de minderjarigen het recht hebben om de rechtmatigheid van de bewaring regelmatig aan te vechten. Het EHRM leidt deze procedurele waarborgen af uit artikel 5 lid 4 EVRM.¹²³ Artikel 37 sub d IVRK bevat een soortgelijke bepaling. Zo heeft een ieder die van zijn vrijheid is beroofd, op grond van artikel 5 lid 4 EVRM, het recht om aan de rechter een voorziening te vragen, zodat er snel een beslissing wordt genomen over de rechtmatigheid van zijn detentie en hij in vrijheid wordt gesteld in geval van onrechtmatige detentie. Zoals reeds besproken in paragraaf 3.3.2. wordt in de gesloten jeugdzorg daarom ook een belangrijke uitzondering gemaakt op de processuele onbekwaamheid van de minderjarige. De vrijheidsontneming dient conform het IVRK ook slechts te worden gehanteerd als uiterste maatregel en dient te gelden voor de kortst mogelijke passende duur. Nu de minderjarige ten aanzien van de plaatsing in een gesloten inrichting processueel bekwaam wordt geacht onder artikel 6.1.1 lid 2 van de Jeugdwet en hij hierbij ook wordt bijgestaan door een advocaat, voldoet de Nederlandse wetgeving op dit punt aan het EVRM (en het IVRK).

5.3. Kinderbeschermingsmaatregelen en het recht op 'family life'

In eerste instantie zal de overheid zich niet snel bemoeien met de verzorging en opvoeding van de minderjarige.¹²⁴ Op grond van artikel 8 EVRM is er het belang van de ouders die het recht en de plicht hebben hun kinderen te verzorgen en op te voeden op een wijze die zij aangewezen achten. Anderzijds is er op grond van artikel 3 IVRK het belang van het kind op een opvoeding en verzorging die aan bepaalde minimumvoorwaarden voor een voorspoedige ontwikkeling voldoet. De ouders zijn in eerste instantie degene die als wettelijk vertegenwoordiger de belangen van de minderjarige voorop dienen te stellen.¹²⁵ De ouders moeten daarbij meer ruimte laten aan de minderjarige naarmate de minderjarige meer in staat is zijn eigen belangen te behartigen danwel naar eigen inzicht zijn rechten uit te oefenen.¹²⁶ Juist in het civiele jeugdbeschermingsrecht kan de relatie tussen de rechten en verantwoordelijkheden van de minderjarige, ouders en overheid op scherp staan. De belangen van de minderjarige en de ouders kunnen met elkaar in conflict komen als er sprake is van een minderjarige die dusdanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de ouders de aangeboden ondersteuning onvoldoende accepteren.¹²⁷ De overheid heeft de taak om de ouders te ondersteunen bij de verzorging en opvoeding en gezinnen intact te laten volgens artikel 18 IVRK. Daarnaast bestaat de verplichting om minderjarigen te beschermen in de thuissituatie en in te grijpen als dit in het belang van de

¹²² Reneman 2011, p. 349-361.

¹²³ EHRM 29 februari 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0229JUD000910680 (*Bouamar/België*), r.o. 60; Mijnaerends 2001, p. 456.

¹²⁴ EHRM 18 juni 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD002877512 (*R.M.S. tegen Spanje*), r.o. 69.

¹²⁵ Artikel 18 lid 1 jo 5 IVRK.

¹²⁶ Comité voor de rechten van het kind 2013, p. 13.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 2008-09, 32 015, nr. 3, p. 2.

minderjarige noodzakelijk is. Het recht op respect voor gezinsleven afkomstig uit artikel 8 EVRM en de verplichtingen van de overheid betekent een voortdurende afweging van belangen, waarbij het belang van de minderjarige voorop hoort te staan.¹²⁸ In het geval het noodzakelijk is voor de minderjarige om hem te beschermen in de thuissituatie kunnen de kindbeschermingsmaatregelen worden toegepast. De kindbeschermingsmaatregelen uit het civiele jeugdbeschermingsrecht maken een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM. De beperkingen dienen bij wet te zijn voorzien. Aan dit vereiste is ten aanzien van de jeugdbeschermingsmaatregelen voldaan. Daarnaast dienen de beperkingen noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving en moeten deze een geoorloofd doel dienen, zo volgt uit lid 2. Aan dit laatste criterium is voldaan als de door de jeugdbeschermingsmaatregel ontstane inbreuk in verhouding staat met het doel van de maatregel en een dringende maatschappelijke behoefte dient.¹²⁹ De maatregel dient een uiterst redmiddel te zijn, waarbij het belang van het kind steeds voorop dient te staan.

5.5. Toegang tot de rechter en het recht op persoonlijke autonomie

Het recht van de minderjarige op toegang tot de rechter kan worden beperkt en betekent niet dat de minderjarige zelfstandig een procedure kan starten. De Hoge Raad heeft in 2014 een uitspraak gedaan waarin staat dat er ook wordt voldaan aan het EVRM wanneer de minderjarige wordt bijgestaan door een wettelijk vertegenwoordiger.¹³⁰ Echter, bij procedures met betrekking tot kindbeschermingsmaatregelen kan dit ingewikkeld zijn bij verschillende of tegenstrijdige belangen tussen de wettelijk vertegenwoordiger en de minderjarige.¹³¹ Die afhankelijkheid maakt het moeilijk voor minderjarigen om te procederen voor het EHRM, omdat in artikel 35 EVRM wordt bepaald dat eerst de nationale rechtsmiddelen uitgeput moeten zijn. Artikel 34 EVRM verleent (o.a.) aan minderjarigen het individueel klachtrecht. Minderjarigen die in hun nationaal recht geen rechtsingang hebben, kunnen zich hierover beklagen bij het EHRM op basis van artikel 13 EVRM. Hierdoor kun je dus stellen dat door het EVRM de rechtspositie van minderjarigen wordt versterkt.¹³² De Hoge Raad heeft in deze uitspraak van december 2014 echter onvoldoende uitgelegd aan de hand van het internationale recht.¹³³ Zo blijkt uit het IVRK dat een minderjarige steeds zelfstandiger zijn rechten mag uitoefenen naarmate hij zich ontwikkelt. Het IVRK gaat uit van een dynamische rechtspositie. Uit het EVRM vloeit het recht op persoonlijke autonomie voort voor minderjarigen. Dit is niet terug te lezen in de uitspraak. In de literatuur is ook met name de opvatting te vinden dat naarmate de minderjarige zich verder ontwikkelt hij ook steeds meer zelfstandig in staat is keuzes te maken en zelf in rechte zijn belangen kan behartigen. Dit zal van kind tot kind verschillen wanneer dit is, maar het is gezien de ontwikkeling die minderjarigen doormaken mogelijk en passend vanaf 12 jaar zelfstandig in rechte op te treden, met bijstand van een advocaat.¹³⁴ Echter, het uitgangspunt in het civiele jeugdbeschermingsrecht is dat minderjarigen, ongeacht hun leeftijd, procesonbekwaam zijn om zelfstandig een proces bij de rechter te starten.¹³⁵ Dit wringt echter met de persoonlijke autonomie van de minderjarige en is ook niet in lijn met de materiële handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige die juist wel is afgestemd op de mogelijkheden die een minderjarige heeft.¹³⁶ Het uitgangspunt in de Nederlandse wet met betrekking tot de procesonbekwaamheid van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht is dan ook niet in lijn met het beoogde doel volgend uit het IVRK en EVRM, namelijk de mogelijkheid bieden aan minderjarigen, op de leeftijd wanneer de

¹²⁸ Bruning 2008, p. 121.

¹²⁹ De Boer 2010, p. 748-749.

¹³⁰ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, r.o. 3.6.2.

¹³¹ UN High Commissioner for Human Rights 2013, par. 39.

¹³² Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 34.

¹³³ Liefwaard 2015, p. 51.

¹³⁴ Bruning e.a. 2020, p. 96; Huijer 2020, p. 89; Lieber 2020, p. 26; Steketee e.a. 2003, p. 42-43.

¹³⁵ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, r.o. 3.5.2.

¹³⁶ Artikel 1:234 BW.

minderjarige daar aan toe is, meer vrijheid te geven om zelfstandig een procedure bij de rechter te kunnen starten.

5.6. De participatie van de minderjarige in het proces

Participatie wordt gezien als een voortdurend proces, waarin informatie wordt uitgewisseld tussen minderjarigen en volwassenen op basis van dialoog en wederzijds respect. Hoewel de term 'participatie' niet voorkomt in de voornoemde artikelen in het IVRK en EVRM wordt het recht om een mening te kunnen geven uit artikel 12 IVRK in algemene zin beschouwd als kernelement om te komen tot effectieve participatie van de minderjarige in het proces.¹³⁷ De wetgever heeft ervoor gekozen dat artikel 12 IVRK ingevuld kan worden door een bijzondere curator. In jeugdbeschermingsprocedures kan het namelijk voorkomen dat de wettelijk vertegenwoordiger de belangen van de minderjarige niet voldoende kan behartigen. De waarborging van artikel 12 IVRK met de rechtsfiguur van de bijzondere curator moet in de praktijk goed geregeld zijn.¹³⁸ De Hoge Raad heeft uitgesproken dat met de mogelijkheid een bijzondere curator te benoemen het recht op toegang tot de rechter voor de minderjarige voldoende gewaarborgd wordt, mits deze mogelijkheid effectief kan worden benut. De Hoge Raad meent dat hiervan kan worden uitgegaan. Hij verwijst hierbij naar de toezegging van de staatssecretaris de aanbevelingen van het rapport van de Kinderombudsman in 2012 op te volgen.¹³⁹ In 2014 is er een richtlijn van kracht gegaan ten behoeve van een uniforme werkwijze ten aanzien van de benoeming en de taakvervulling van de bijzondere curator in Jeugdzaken, namelijk het '*Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. art. 1:250 BW*'. Deze richtlijn moest voor verbetering gaan zorgen ten aanzien van de benoeming van de bijzondere curator in (o.a.) jeugdbeschermingsprocedures. De Hoge Raad heeft daar kennelijk vertrouwen in dat dit gaat gebeuren en meent dat er mede door de recente ontwikkelingen geen sprake is van schending van gemelde internationale verdragsbepalingen.¹⁴⁰ In recentere literatuur komt echter naar voren dat er nog steeds terughoudendheid is te merken ten aanzien van verzoeken tot benoeming van een bijzondere curator in het kader van kinderbeschermingsmaatregelen.¹⁴¹ Deze terughoudendheid lijkt voort te komen uit het feit dat in deze situaties al een jeugdbeschermer is betrokken die de belangen van de minderjarige dient te behartigen en hun belangen in de procedure naar voren brengt.¹⁴² Of vanwege het feit dat er een tweede jeugdbeschermer kan worden aangesteld die zich uitsluitend richt op de behartiging van de belangen van de minderjarige.¹⁴³ Ook vanwege het feit dat er al meerdere hulpverleners bij de minderjarige zijn betrokken en benoeming van een bijzondere curator geen toegevoegde waarde heeft en zelfs remmend zou kunnen werken op het proces dat gaande is.¹⁴⁴ Hoewel er aanbevelingen gedaan worden voor een nieuwe procesfiguur en hoe een bijzondere curator meer van toegevoegde waarde kan zijn,¹⁴⁵ worden mijns inziens de belangen en de stem van de minderjarige bij ingrijpende veranderingen zoals bij kinderbeschermingsmaatregelen onvoldoende gewaarborgd door de bijzondere curator. Ook kijkend naar de taak van de bijzondere curator; 'de belangen van de minderjarige behartigen', kan het zijn dat de bijzondere curator het belang van de minderjarige boven de mening van de minderjarige zet. De bijzondere curator verdedigt niet altijd per definitie het standpunt van de minderjarige wanneer dit standpunt verschilt met zijn belangen.¹⁴⁶ De minister blijft herhalen dat er onvoldoende reden is voor een formele rechtspositie van de minderjarige omdat de figuur van de bijzondere curator de belangen van de minderjarige in rechte kan behartigen¹⁴⁷, maar bovenstaande pleit ervoor dat de rechtsbescherming van de

¹³⁷ Comité voor de rechten van het kind 2009, p. 9.

¹³⁸ *Kamerstukken II*, 1992/93, 22 855, nr. 3, p. 12.

¹³⁹ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, r.o. 3.8.

¹⁴⁰ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, r.o. 3.8.

¹⁴¹ Pieters 2022, p. 129-130; Bruning e.a. 2020, p. 264.

¹⁴² Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:980, r.o. 3.13.; Rechtbank 18 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:14274.

¹⁴³ Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4855, r.o. 2.6.

¹⁴⁴ Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3260, r.o. 3.11.6.

¹⁴⁵ Mol e.a. 2020, p. 261; Pieters 2022, p. 129-130; Bruning e.a. 2020, p. 264.

¹⁴⁶ Mol 2022, p. 55.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II*, 2003-04, 29 200-VI, nr. 116, p. 3; *Kamerstukken II* 2020-2021, 33 836, nr. 59, p. 5.

minderjarige in jeugdbeschermingsprocedures in het licht van artikel 12 IVRK onvoldoende effectief is en dit dus wel degelijk een argument kan vormen om de minderjarige processueel bekwaam te maken zodat hij als formele procespartij kan worden toegelaten in een procedure met betrekking tot een kindbeschermingsmaatregel.

5.7. Conclusie

De Nederlandse wetgeving is met betrekking tot de gesloten uithuisplaatsing in lijn met het EVRM en IVRK, omdat de minderjarige die gesloten is geplaatst procesbekwaam is. Voor minderjarigen die onder toezicht zijn gesteld en in een open setting uit huis zijn geplaatst geldt echter geen soortgelijke regeling, al zijn zij ten aanzien van een aantal in de wet genoemde onderwerpen wel processueel bekwaam. Hoewel het IVRK en EVRM de minderjarige niet expliciet het recht geeft om zelfstandig als procespartij in het civiele jeugdbeschermingsrecht een proces te starten, dient er rekening te worden gehouden met de ontwikkeling van de minderjarige. Naarmate de vermogens ontwikkelen en de autonomie van de minderjarige toeneemt, wordt verondersteld dat het accent van bescherming van de minderjarige komt te liggen op participatie en mogelijkheden tot het nemen van autonome beslissingen. Mijns inziens biedt de huidige regeling van kindbeschermingsmaatregelen uit het civiele jeugdbeschermingsrecht hiertoe onvoldoende mogelijkheid omdat er geen mogelijkheid is rekening te houden met de fase van ontwikkeling en de toenemende mondigheid van de minderjarige. Op grond van het EVRM heeft de minderjarige toegang tot de rechter, maar dit dient wel met een wettelijk vertegenwoordiger te gebeuren. Dit kan echter in jeugdbeschermingszaken, waarbij de belangen tussen de minderjarige en zijn wettelijk vertegenwoordiger weleens tegenstrijdig kunnen zijn, leiden tot een blokkade waardoor de minderjarige geen gebruik kan maken van dit recht. Mijns inziens moet er daarom voor de minderjarige in het civiele jeugdbeschermingsrecht de mogelijkheid zijn om de toegang tot de rechter te verlenen zonder de vertegenwoordiging van een wettelijk vertegenwoordiger, zeker nu ook is gebleken dat een bijzondere curator niet altijd bijdraagt aan een oplossing voor de minderjarige. Wat nog wel opmerkelijk is en de rechtspositie van de minderjarige versterkt, is dat op grond van het klachtrecht van het EVRM minderjarigen, ook al zijn zij volgens het Nederlandse recht processueel handelingsonbekwaam, een eigen rechtsingang hebben bij het EHRM en zij zich kunnen beklagen over hun nationaal recht waar ze geen rechtsingang hebben.

6. Conclusie

In hoofdstuk 1 'Inleiding' is de volgende vraag gesteld: "*Is processuele handelingsbekwaamheid van minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht wenselijk bezien vanuit het internationale kinderrecht, specifiek het IVRK en het EVRM?*" Op basis van hetgeen in deze scriptie is besproken kom ik tot de volgende conclusie.

Vandaag de dag is de minderjarige in het Nederlandse civiele jeugdbeschermingsrecht in beginsel nog steeds processueel handelingsonbekwaam en dus niet in staat om zelfstandig een procedure te starten bij de rechter. Minderjarigen kunnen niet zelf om een kindbeschermingsmaatregel vragen, noch beroep aantekenen tegen een OTS en/of een machtiging uithuisplaatsing. Er zijn echter binnen het kader van de OTS al wel onderwerpen waarbij de minderjarige van 12 jaar of ouder een formele rechtsingang heeft. Dit zorgt voor onoverzichtelijkheid en onduidelijkheid bij de minderjarige. Een uitzondering op de processuele handelingsonbekwaamheid is de machtiging gesloten uithuisplaatsing conform artikel 6.1.1. lid 2 Jeugdwet. Vanwege het vrijheidsbeperkende karakter zijn minderjarigen van 12 jaar of ouder wel bekwaam om in en buiten rechte op te treden. Hetzelfde geldt voor de minderjarigen jonger dan 12 jaar die in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen. Deze uitzondering is in lijn met het IVRK waaruit volgt dat rekening gehouden moet worden met de ontwikkelende vermogens van de minderjarige. Voor minderjarigen die onder toezicht zijn gesteld en in een open setting uit huis zijn geplaatst geldt een dergelijke regeling niet. Ook minderjarigen die tegen hun wil in een open setting uit huis zijn geplaatst, kunnen zich beperkt voelen in hun vrijheid. Het is daarom wenselijk om de huidige regeling met betrekking tot de gesloten uithuisplaatsing gelijk te trekken ten aanzien van de open uithuisplaatsing.

De procesonbekwaamheid zoals deze geldt in het Nederlandse civiele jeugdbeschermingsrecht is verder niet in lijn met het IVRK omdat uit het IVRK volgt dat de minderjarige een dynamische rechtspositie heeft. Dit houdt in dat een minderjarige naarmate hij zich verder ontwikkelt ook steeds meer zelfstandig in staat geacht wordt beslissingen te nemen en deel te nemen aan het rechtsverkeer met de daarbij behorende mogelijkheden. Dit betekent dus een toename in autonomie. En deze toename zorgt er weer voor dat het accent van bescherming van de minderjarige verschuift naar participatie en mogelijkheden tot het nemen van zelfstandige beslissingen. Het belang van de minderjarige moet altijd de eerste overweging zijn bij maatregelen en beslissingen blijkt uit het IVRK. Zodoende moeten de rechten van de minderjarige gerespecteerd worden op een wijze die rekening houdt met de zich ontwikkelende vermogens van de minderjarige. Het IVRK ziet de minderjarige ook als een rechtssubject. Dit betekent dat de minderjarige in verband met zijn leeftijd en daarmee gepaard gaande kwetsbaarheid bijzondere bescherming behoeft, maar anderzijds moet de minderjarige in staat worden geacht op een bij de leeftijd passende wijze, de rechten en bevoegdheden uit te oefenen die hem volgens het IVRK en EVRM toekomen.

Ook is de procesonbekwaamheid in het civiele jeugdbeschermingsrecht niet in lijn met het EVRM. Uit het EVRM volgt ook het recht op persoonlijke autonomie. Het recht van de minderjarige op toegang tot de rechter kan in het civiele jeugdbeschermingsrecht onvoldoende worden uitgeoefend omdat de minderjarige zich met bijstand van een wettelijk vertegenwoordiger tot de rechter kan wenden. Maar juist in procedures met betrekking tot kindbeschermingsmaatregelen kan dit ingewikkeld zijn bij verschillende of tegenstrijdige belangen tussen de wettelijk vertegenwoordiger en de minderjarige. Volgens de minister is de bijzondere curator de uitkomst wanneer er strijd is tussen de minderjarige en zijn wettelijk vertegenwoordiger. Gebleken is echter dat de rechtsfiguur van de bijzondere curator in de praktijk niet voldoende bijdraagt aan de effectuering van de rechten van de minderjarige. Dit kan als gevolg hebben dat de minderjarige onvoldoende zijn rechten kan uitoefenen die volgen uit het IVRK en EVRM. De procespositie van de minderjarige dient verbeterd te

worden en dit kan bewerkstelligd worden door minderjarigen procesbekwaam te maken zodat zij zelfstandig procedures kunnen starten bij de rechter.

Kortom, de processuele handelingsonbekwaamheid bij minderjarigen in het civiele jeugdbeschermingsrecht is niet wenselijk volgens het IVRK en EVRM. Hoewel nergens expliciet in het EVRM en IVRK wordt gesproken over de processuele handelingsbekwaamheid bij minderjarigen, kan uit deze verdragen wel worden afgeleid dat minderjarigen recht hebben op toegang tot de rechter en op mogelijkheden om in procedures op te komen tegen voor hen relevante beslissingen. De wetgever blijft erbij dat de figuur van de bijzondere curator voldoende is waardoor er geen noodzaak is om de minderjarige processueel handelingsbekwaam te maken. In het civiele jeugdbeschermingsrecht blijkt dat echter niet afdoende te zijn. Mijns inziens is het daarom niet wenselijk om de huidige regeling ongewijzigd te laten. Om in lijn te zijn met de rechten die voortkomen uit het IVRK en EVRM is het wenselijk de minderjarige processueel handelingsbekwaam te maken in het civiele jeugdbeschermingsrecht.

7. Literatuurlijst

Barkhuysen e.a. 2008

T. Barkhuysen e.a., *Procederen over mensenrechten onder het EVRM, het IVBPR en andere VN-verdragen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

De Boer, NJ 2005/422

J. de Boer, annotatie bij HR 4 februari 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR4850, NJ 2005/422.

De Boer 2010

J. de Boer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2010, p.748-749.

Bruning e.a. 2020

M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie. Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.

Bruning e.a. 2020

M.R. Bruning e.a., 'Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken geëvalueerd', *FJR* 2020/24, afl. 4, p. 96-104.

Bruning & Bolscher 2020

M.R. Bruning & K.G.A. Bolscher, 'Juridische analyse van de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen' in: M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.

Bruning & Peper 2020

M. Bruning & J. Peper, 'Giving Children a Voice in Court?', *Erasmus Law Review* (13) 2020, afl. 1, p. 31.

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa 2016

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa, *Handboek over het Europese recht inzake de rechten van kinderen*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2016.

Comité voor de rechten van het kind 2009

Comité voor de rechten van het kind, 'General Comment no. 12 (2009). Het recht van het kind om gehoord te worden', Verenigde Naties 2009.

Comité voor de rechten van het kind 2013

Comité voor de rechten van het kind, *Algemeen commentaar no. 14 (2013) over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid)*, Verenigde Naties 2013.

Doek 2007

J.E. Doek, 'Het VN-Comité inzake de Rechten van het Kind. Een verslag met nabeschouwing na acht jaar lidmaatschap', *FJR* 2007/100, afl. 10.

Van Emmerik 2005

M. van Emmerik, 'Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* (30) 2005, nr. 6, p. 700-716.

Gerards & Fleuren 2013

J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2013.

De Graaf 2008

J.H. de Graaf, 'Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid, een inleiding', in: J.H. De Graaf, C. Mak & F.K. van Wijk, *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

Ter Haar 2015

J.H.M. ter Haar, 'De processuele handelingsonbekwaamheid van de minderjarige', *EB* 2015/22, afl. 3, p. 48-49.

Huijer 2020

J. Huijer, *Leren van het verleden voor het heden. Een dossierstudie naar de rechtvaardiging van jeugdbescherming in de praktijk*, (diss. Universiteit Utrecht), 2020.

Huijer 2015

J. Huijer, 'Herziening kindbeschermingsmaatregelen: naar een nieuwe ondertoezichtstelling', *FJR* 2015, afl. 2, p. 30-35.

Jansen 2016

E. Jansen, 'De eigen(aardige) procesbevoegdheid van de minderjarige', *NJB* 2016, afl. 30, p. 2177-2183.

Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw, 2016

Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw, Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap, Den Haag 2016.

Kloosterboer & Punselie 2020

K. Kloosterboer & E.C.C. Punselie, 'Voor de verandering; de lange weg naar een formele rechtsingang voor minderjarigen', *FJR* 2020/52, afl. 10, p. 238-244.

Kok 2020

J. Kok, 'Geef kinderen nu eindelijk een zelfstandige rechtsingang', *FJR* 2020/57, afl. 10, p. 273-275.

Kramer 2018

M. Kramer, 'Jeugdbescherming 2.0: voldoende samenhang Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen en Jeugdwet?', *FJR* 2018, afl. 4, p. 121-125.

Kruithof 2008

Kruithof, 'De gebreken der opvoeding moeten worden verholpen', in: J.H. de Graaf, C. Mak & F.K. van Wijk, *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

Kuijpers & Postema 2020

S. Kuijpers & N. Postema, 'De aanbevelingen over de procespositie en hoorrecht van minderjarigen in de praktijk', *EB* 2020/70, par. 5.

Lam & Schepens 2021

E. Lam & I.J.M. Schepens, 'Zes jaar later: met z'n allen verstrikt geraakt in het stelsel?!', *TvJr* 2021, afl. 3, p. 73-86.

Van Leuven & De Klerk 2013

C.A.R.M. van Leuven & M.J. de Klerk, 'Formele en informele rechtsingang(en) minderjarige', *EB* 2013/32, par. 2 en 6.

Lieber 2020

J.H. Lieber, 'De procesbekwaamheid van kinderen in het licht van het procesrecht', *FJR* 2020/55, afl. 10, p. 262-267.

Lieber 2021

J.H. Lieber, 'Zijn kinderen procesbekwaam? Hof Amsterdam zet de deur op een kier', *FJR* 2021/39, afl. 7/8, p. 173.

Liefaard 2015

T. Liefaard, 'Procespositie minderjarige', *FJR* 2015/12, afl. 3, p. 51.

Liefaard e.a. 2015

T. Liefaard e.a., *Handboek van het Europese recht inzake de rechten van het kind*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2015, p. 17, 29-31.

Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005

S. Meuwese, M. Blaak & M. Kaandorp, '*Handboek internationaal jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraak en jeugdbeleid op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*', Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Mijnarends 2001

E.M. Mijnarends, annotatie bij EHRM 16 december 1999, nr. 24888/94 en 24724/94 (V en T tegen Verenigd Koninkrijk), *NJCM-Bulletin* (26) 2001, nr. 4, p. 456.

Van Mil & Pol 2016

C. van Mil & T. Pol, *Bijdragen over de invloed van het EVRM op het materiele recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2016.

Modderman 2019

C.B. Modderman, *Verdragenrecht. Het internationale recht en Nederlandse recht betreffende de totstandkoming, werking en beëindiging van verdragen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Mol 2022

C.R. Mol, 'Het recht op kinderparticipatie in familierechtszaken. Vijf aanbevelingen voor de Nederlandse praktijk', *REP* 2022, nr. 3, p. 53-57.

Mol, Bou-Sfia & Huijjer 2020

C. Mol, S. Bou-Sfia & J. Huijjer, 'De processuele mogelijkheden voor minderjarigen in het personen- en familierecht: tijd voor een heroverweging', *FJR* 2020/54, afl. 10, p. 254-261.

Nieuwenhuis e.a. 2021

A.J. Nieuwenhuis e.a., *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2021.

Peper & Smeets 2020

J.S. Peper & D.J.H. Smeets, 'Inzichten vanuit de pedagogische wetenschappen en de neuropsychologie', in: M.R. Bruning e.a., *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020.

Pieters 2022

I.J. Pieters, 'De bijzondere curator anno 2022. In de rug gedekt door de wet?', *FJR* 2022/26, afl. 4, p. 122-130.

Pulles 2011

G.J. Pulles, 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag', *NJB* 2011, afl. 4, p. 231-234

Pulles 2014

G.J. Pulles, *Vijfentwintig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter. Beschouwingen over de toepassing van het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind in de Nederlandse Rechtspraak*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

Rap e.a. 2020

S. Rap e.a., *Kinderrechten. De rechtspositie van kinderen in juridische procedures*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Reneman 2011

A.M. Reneman, 'Het Kinderrechtenverdrag krijgt tanden: over hoe het VN Verdrag inzake de Rechten van het Kind via het EU-recht en het EVRM binnendringt in het Nederlandse vreemdelingenrecht', *A&MR* 2011, nr. 8, p. 349-362.

Steketee, Overgaag & Lünemann 2003

M.J. Steketee, A.M. Overgaag & K.D. Lünemann, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2003.

Stichting Het Vergeten Kind 2022

Stichting Het Vergeten Kind, *'Ik ben het niet waard, dus droppen ze mij maar hier. Een onderzoek naar de ervaringen van jongeren in en na de gesloten jeugdzorg'*, Utrecht 2022.

UN High Commissioner for Human Rights 2013

UN High Commissioner for Human Rights, *Acces to justice for children. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Geneva: UN 2013, A/HRC/25/35.

United Nations Children's Fund 2007

United Nations Children's Fund, *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, Geneva: 2007.

Vlaardingerbroek e.a. in: *Het hedendaagse personen- en familierecht*

P. Vlaardingerbroek, K. Blankman, A.P. van der Linden, E.C.C. Punselie, W.M. Schrama, in: *Het hedendaagse personen- en familierecht 2020* (Navigator uitgaven), Deventer: Wolters Kluwer, navigator.nl/uitgaven.

De Wilde 2015

B. de Wilde, *Stille getuigen*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 2.2.

Wortmann en Van Duijvendijk-Brand in: *Compendium van het personen- en familierecht*

S.F.M. Wortmann en J. van Duijvendijk-Brand, in: *Compendium van het personen- en familierecht 2020*, (Navigator uitgaven), Deventer: Wolters Kluwer, navigator.nl/uitgaven.

8. Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 21 februari 1975, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170 (*Golder/Het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024:JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*).

EHRM 29 februari 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0229JUD000910680 (*Bouamar/België*).

EHRM 6 juli 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*).

EHRM 18 juni 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD002877512 (*R.M.S./Spanje*).

EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M&M/Kroatië*).

EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD007177612 (*N.TS. e.a./Georgië*).

EHRM 1 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0201JUD005131216 (*M.K./Griekenland*).

Hoge Raad

HR 18 april 1995, ECLI:PHR:1995:AD4656, NJ 1995, 619.

HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850.

HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535

HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409, NJ 2015/293

HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:158

HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:218

Gerechtshoven

Hof 's-Gravenhage 14 juni 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AB0088

Hof 's-Gravenhage 10 april 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE3547

Hof Leeuwarden 25 september 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AF1091

Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049

Hof Amsterdam 24 juli 2012, ECLI:NL:GAMS:2012:BX6053

Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9229

Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:980

Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:140

Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4855

Hof 's-Hertogenbosch 8 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2022

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2361

Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3260

Rechtbanken

Rb. Rotterdam 13 februari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1660.

Rb. Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:509.

Rb. 's-Gravenhage 18 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:14274.

Bijlage 1

Afkortingenlijst

A&MR	Asiel & Migrantenrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
Comité	Comité voor de Rechten van het Kind
EB	Tijdschrift voor scheidingsrecht
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
GI	Gecertificeerde Instelling
HR	Hoge Raad
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
MUHP	Machtiging uithuisplaatsing
OTS	Ondertoezichtstelling
Rb	Rechtbank
REP	Tijdschrift Relatierecht en Praktijk
Rv	Burgerlijk Wetboek van Rechtsvordering
TvJr	Tijdschrift voor Jeugdrecht