

Zitting 1980–1981

16 127

Nadere regeling van het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerrechtelijke zaken

Nr. 6

De vroegere stukken zijn gedrukt in de zitting 1979–1980.

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 3 december 1980

Algemeen

Het verheugt mij te kunnen constateren dat het wetsontwerp gunstig door de vaste Commissie voor Justitie is ontvangen. De leden van de fractie van D'66 toonden zich zeer verbaasd «dat de Regering totaal voorbij is gegaan aan het door haar zelf op 6 september 1979 gevraagde advies inzake dit wetsontwerp aan het College van Advies voor de Kinderbescherming» en vroegen mijn reactie op het betreffende advies.

Ik betreurt het dat bij de leden van de D'66-fractie de gedachte heeft post gevat als zou door mij geen aandacht zijn besteed aan de door het College van Advies voor de Kinderbescherming in zijn brief van 5 oktober 1979 gemaakte opmerkingen. Het is deze leden kennelijk ontgaan dat drie van de door het college gedane suggesties in het ontwerp zijn overgenomen. Zo wordt voorgesteld de hoorregel ook uit te breiden tot de procedures tot voornaamswijziging. Voorts blijft ten aanzien van de adoptieprocedure imperatief voorgeschreven dat het kind van twaalf jaren of ouder wordt gehoord. Ook de opmerking over het vierde lid van het nieuwe artikel 902b Rv., namelijk dat het beter ware te bepalen dat «de zaak zonder hem *kan* worden behandeld» heb ik ter harte genomen.

Op de overige – drie – door het College gemaakte opmerkingen, welke mij geen aanleiding gaven de voorstellen nader aan te passen, zal ik hierna terugkomen.

Door de leden van de fracties van P.v.d.A., C.D.A., V.V.D., D'66, P.S.P. en DS'70 is kritiek geuit op het voorstel zaken betreffende het vermogensbeheer van de algemene hoorregel uit te sluiten.

Bij het opstellen van dit wetsontwerp is uitgegaan van de aanname dat de minderjarige ten aanzien van kwesties welke zijn gezagssituatie betreffen en zijn daarmee samenhangende persoonlijke levenssfeer, tot op zekere hoogte – in de eerste plaats afhankelijk van zijn leeftijd – in staat is zich een eigen mening te vormen. Het ligt dan ook alleszins in de rede hem in de gelegenheid te stellen zich in procedures betreffende de hierbedoelde aangelegenheden ter zake uit te spreken.

Anders ligt het voor wat betreft zaken van vermogensrechtelijke aard. Dragen deze een specifiek financieel-technisch karakter, zoals herbelegging bij uitloting van obligaties of andere beleggingskwesties, dan zal de minderjari-

ge over het algemeen – naar valt aan te nemen – onvoldoende oordeelkundig zijn – aan de daartoe vereiste kennis en kundigheid zal het hem ontbreken – en zich bovendien weinig gemotiveerd weten tot het geven van een visie ter zake. Gaat het om transacties van betrekkelijk eenvoudige aard, behorende tot het dagelijks beheer van zijn vermogen, zoals het opnemen van een deel van een spaartegoed voor het verrichten van kleine aankopen ten behoeve van de minderjarige, dan zal hij mogelijk wel in staat zijn zich een mening te vormen, doch is het gezien de aard en omvang van de transacties op grond van praktische overwegingen, mijns inziens niet doelmatig voor te schrijven dat het kind in elk van de voorkomende gevallen voor verhoor wordt opgeroepen. Daarbij dient in het oog te worden gehouden dat de kantonrechter te allen tijde bevoegd is de minderjarige toch op te roepen, ingevolge het tweede lid van het nieuwe artikel 902b Rv.

Naar mij bekend is komt het ook nu reeds voor dat een minderjarige – met name een wat oudere minderjarige –, indien het een belangrijke transactie betreft en de kantonrechter veronderstelt dat het kind over voldoende verstandelijk inzicht ter zake beschikt, wordt gehoord. Hierbij moet onder meer worden gedacht aan transacties als koop of verkoop van onroerend goed, van aandelen en andere waardepapieren, alsmede de vestiging van belangrijke zakelijke rechten.

Mede in aanmerking genomen dat de regeling van de artikelen 338 e.v. Boek 1 BW – houdende beperking van de handelingsvrijheid van de ouder of voogd met betrekking tot daden van vermogensbeheer –, voldoende waarborgen biedt ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarige, waarbij de kantonrechter ter uitoefening van zijn controlerende taak ruime bevoegdheden zijn toegekend, komt het mij niet wenselijk voor de oproeping van de minderjarige in dit soort zaken dwingend voor te schrijven.

De leden van de fracties van de P.v.d.A., C.D.A., V.V.D. en P.S.P. hadden ernstige bedenkingen tegen het voorstel de plaatsing ter observatie in het kader van een ondertoezichtstelling van de hoorregel uit te zonderen. Bij nadere overweging en mede gelet op de met name door de leden van de fracties van P.v.d.A. en C.D.A. aangevoerde redenen om de minderjarige ook hier in de gelegenheid te stellen zijn mening te geven, heb ik gemeend dit voorstel niet te moeten handhaven (zie nota van wijzigingen).

De leden van de fractie van de V.V.D. hadden – evenals het lid van de fractie van de P.S.P. – ook bezwaar tegen de voorgestelde uitzondering ten aanzien van de voorlopige ondertoezichtstelling.

Ik wil er nogmaals op wijzen dat de mogelijkheid van deze voorlopige maatregel alleen is geopend ten einde met spoed te kunnen ingrijpen in die gevallen waar het belang van de minderjarige dit vordert. De eigenlijke procedure tot ondertoezichtstelling vergt immers enige tijd. Tot een voorlopige ondertoezichtstelling kan de kinderrechter op grond van de stukken zonder éniĝ voorafgaand verhoor overgaan (vgl. artikel 940 Rv.); ook kan hij hangende de procedure ambtshalve tot deze maatregel besluiten. Daarom blijf ik van mening dat het aan de rechter moet worden overgelaten de minderjarige al dan niet voor verhoor op te roepen.

Wat betreft het stellen van een limiet aan de voorlopige ondertoezichtstelling – welk punt door de leden van de V.V.D.-fractie ter sprake werd gebracht – merk ik op dat deze kwestie bepaald buiten de reikwijdte van het onderhavige ontwerp ligt en in het kader van het voorontwerp ondertoezichtstelling dient te worden gezien. Ook de vraag hoe omtrent een definitieve ondertoezichtstelling zo snel mogelijk moet worden beslist dient in het kader van wetgeving over dit onderwerp te worden beantwoord.

De leden van de fracties van de P.v.d.A., C.D.A., D'66, P.S.P. en DS'70 stelden de vraag waarom de nieuwe regeling de rechter niet dwingend voorschrijft de buiten Nederland verblijvende minderjarige in de gelegenheid te stellen hem zijn mening kenbaar te maken.

Vooraf uit praktische overwegingen is in artikel 902b een onderscheid aangebracht tussen minderjarigen die binnen en buiten Nederland verblijven, in

die zin dat de hoorregel ten aanzien van buiten Nederland vertoevende minderjarigen facultatief is gesteld. Gedacht is daarbij aan minderjarigen die zodanig ver van onze grenzen verwijderd wonen dat het om verschillende redenen, onder meer van financiële aard, in een groot aantal van dergelijke gevallen niet te realiseren zal zijn hen te horen. Het spreekt vanzelf dat het niet de bedoeling is de minderjarige die op betrekkelijk korte afstand van Nederland verblijft – een voor de hand liggende voorbeeld hiervan is het in België verblijvende kind – van het horen uit te sluiten. Waar buiten Nederland de grens ligt waarbinnen in feite de hoorregel dient te gelden laat zich echter niet onder een algemene noemer brengen. Aan het oordeel van de rechter ware het daarom over te laten of de in het buitenland verblijf houdende minderjarige zal worden gehoord.

De door de leden van de D'66-fractie gestelde vraag hoeveel procent van de kinderen daadwerkelijk in het buitenland vertoeft en daardoor niet gehoord zou kunnen worden, kan door mij niet worden beantwoord, aangezien hierover geen gegevens voorhanden zijn.

Door de leden van de fracties van de P.v.d.A., C.D.A., D'66, P.S.P., DS'70 werd eveneens kritiek geuit op de in artikel 902b, eerste lid gemaakte uitzondering voor kinderen die in een bepaalde lichamelijke of geestelijke toestand verkeren. Deze leden waren van mening dat de in deze bepaling geformuleerde zinsnede «tenzij dit in verband met de lichamelijke of geestelijke toestand van de minderjarige niet mogelijk is» te algemeen zou zijn gesteld en ertoe zou kunnen leiden dat er dikwijls een beroep op zal worden gedaan.

Ik moge er met nadruk op wijzen dat de hoofdregel, dat de minderjarige in de gelegenheid moet worden gesteld zijn mening kenbaar te maken, in beginsel ook geldt voor lichamelijk of geestelijk minder valide kinderen. Is echter een kind zodanig gehandicapt dat het daardoor niet in staat is zich een mening te vormen, dan lijkt het mij zinloos dit kind toch op te roepen. Ik kan mij zelfs voorstellen dat de ouders of verzorgers van het betreffende kind in verlegenheid gebracht zouden worden of het als kwetsend zouden ervaren wanneer het kind dan toch een oproep zou krijgen.

De omstandigheid echter dat een kind wegens zijn invaliditeit niet voor de rechter kan worden gebracht, behoeft geen grond te zijn om hem niet te horen; zo nodig zal de rechter zich dan naar de verblijfplaats van het kind moeten begeven. Er zal dus steeds sprake moeten zijn van een ernstige lichamelijke of geestelijke stoornis. Per definitie laat de onderhavige regel dan ook een ruime interpretatie niet toe.

Naar aanleiding van de vraag wie er beoordeelt en op grond van welke criteria of de minderjarige in een zodanige lichamelijke of geestelijke toestand verkeert dat het horen niet mogelijk is, een vraag die is gesteld door de leden van de P.v.d.A.-fractie, alsmede – zij het in enigszins andere bewoordingen – door de leden van de fracties van C.D.A. en DS'70, merk ik het volgende op.

Het is ter beslissing van de rechter de lichamelijke of geestelijke invalide minderjarige al dan niet ten verhoore te doen oproepen. Aangezien het in het merendeel van de zaken gaat om gezagsvoorzieningen of maatregelen van kinderbescherming en de raad voor de kinderbescherming, zo deze de gezagsvoorziening dan wel de maatregel al niet verzoekt, daarover door de rechter moet worden gehoord (artikel 902a Rv.), zal veelal uit het request dan wel advies van de raad de toestand van het betreffende kind zijn af te leiden. Voor zover dit niet het geval mocht zijn, zal uit verklaringen van de voor verhoor opgeroepen partijen – zoals ouders of voogd – de lichaams- of geestgesteldheid van het kind blijken.

Het moge duidelijk zijn dat het hier *met name* gaat om ernstige vormen van zwakzinnigheid, niet zelden gepaard gaande met lichamelijke gebreken. Een minderjarige kan echter ook uitsluitend wegens zijn lichamelijke gesteldheid in de onmogelijkheid verkeren zich over een bepaalde zaak uit te laten.

De vraag van de leden van de fractie van het C.D.A. of in dit verband een verklaring van de huisarts moet worden overgelegd wordt door mij ontkenkend beantwoord. Aangezien de rechter reeds uit anderen hoofde over vol-

doende informatie kan beschikken acht ik het niet nodig dat een aanvullende verklaring van de huisarts verplicht wordt gesteld.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. wilden nog weten of ook bij het benoemen van een testamentair voogd de minderjarige gehoord moet worden. Ook de leden van de fractie van het C.D.A. vroegen om uitsluitel op dit punt.

De testamentaire voogdij is geregeld in de artikelen 292–294 Boek 1 BW. De benoeming van een voogd geschiedt door een ouder bij testament of bij uitsluitend daartoe verleden notariële akte. Deze benoeming gaat buiten de rechter om, zodat de regel van het nieuwe artikel 902b Rv. hierop niet van toepassing is.

De leden van de fractie van het C.D.A. en het lid van de fractie van de P.S.P. waren van mening dat de hoorregel ook dient te gelden ingeval de kantonrechter voor de minderjarige een bijzondere curator benoemt. Volgens de leden van de C.D.A.-fractie zou de minderjarige ten minste in staat gesteld moeten worden een schriftelijke verklaring af te leggen waarbij hij zich al dan niet akkoord verklaart met de keuze van de persoon.

Ik heb gemeend ook voor een dergelijke procedure de uitzonderingsregel te moeten handhaven. Voor wat betreft de benoeming van een bijzondere curator wanneer de belangen van de ouder ingeval van bewindvoering strijdig zijn met die van het kind (artikel 250 Boek 1 BW) of wanneer niet alleen de belangen van de voogd, maar ook die van de toeziend voogd in strijd zijn met de belangen van de minderjarige (artikel 313 Boek 1 BW), behoeft dit geen betoog, nu door mij is voorgesteld zaken het vermogensbeheer betreffende van de hoorplicht uit te zonderen. Bij benoeming van een bijzondere curator die het kind in een procedure tot ontkenning van het vaderschap (artikel 199 Boek 1 BW), dan wel vernietiging van een erkenning (artikel 226 Boek 1 BW) moet vertegenwoordigen, dient het mijns inziens eveneens aan de kantonrechter te worden overgelaten de minderjarige hierover al dan niet te horen. De constructie dat voor deze vertegenwoordiging afzonderlijk iemand wordt benoemd, en dus niet de ouder of voogd voor het kind optreedt, biedt mijns inziens voldoende zekerheid voor de bescherming van de belangen van de minderjarige.

De leden van de fractie van het C.D.A. vroegen mijn mening over de suggestie in het advies van het College van Advies voor de Kinderbescherming om de minderjarige te doen bijstaan door een raadsman, welke hem ambts-halve wordt toegewezen. De suggestie van het college luidt enigszins anders; het geeft in overweging in de wet expliciet te vermelden dat de minderjarige zich bij het verhoor kan doen bijstaan door een raadsman.

De leden van de fractie van D'66 pleitten voor het expliciet opnemen in de wet van een recht voor de minderjarige van dezelfde strekking, namelijk het recht iemand naar eigen keuze mee te nemen.

Ik sta bepaald afwijzend tegenover dit voorstel. Men bedenke dat het er hier om gaat de minderjarige zelf aan het woord te laten, dat wil zeggen dat hij tegenover de rechter tot uitdrukking brengt hoe hij over de kwestie denkt. Naar mijn stellige overtuiging zal de rechter, vertrouwd met dergelijke zaken, de minderjarige zoveel mogelijk op zijn gemak proberen te stellen; zo ligt het voor de hand dat de rechter op een wijze die bij het betreffende kind past zal uitleggen waar de procedure om gaat en wat de betekenis is van zijn gesprek met hem.

De aanwezigheid van een derde bij het verhoor – of het nu een advocaat is dan wel iemand die de minderjarige persoonlijk kent – lijkt mij gelet op het bovenstaande en de omstandigheid dat het belang van het kind in ons recht centraal staat, niet nodig en ook niet wenselijk daar het gevaar bestaat dat daardoor de procedure en het gebeuren daaromheen een te zwaar accent krijgt en de houding van de minderjarige wordt beïnvloed.

De vraag of het niet mogelijk zou moeten zijn de minderjarige een recht toe te kennen als zelfstandige procespartij op treden in conflicten met zijn gezagsdragers, een vraag die is opgeworpen door het College van Advies voor de Kinderbescherming, moet mijns inziens worden beantwoord in een ruimer verband, namelijk dat van het verband met de rechtspositie van minderjarigen.

Wat betreft de opmerking van de leden van de fractie van D'66 over het handhaven van de bepaling van het vierde lid van artikel 227 Boek 1 BW verwijs ik naar de memorie van toelichting (blzz. 12/13). Daaruit blijkt dat ik het advies van het College van Advies voor de Kinderbescherming om het verplicht horen bij adoptieprocedures te handhaven, ter harte heb genomen.

Ten slotte vroeg het lid van de fractie van DS'70 op welke wijze de rechter de minderjarige in de gelegenheid moet stellen zijn mening kenbaar te maken. Het nieuwe artikel 906 Rv. biedt de rechter de mogelijkheid van geval tot geval te bepalen door wie en op welke wijze de minderjarige wordt opgeroepen. De minderjarige kan dus langs de formele weg door de procureur of griffier worden opgeroepen als thans geschiedt ingevolge artikel 907 Rv., maar bij voorbeeld ook door de rechter zelf. In elk geval ligt het voor de hand het oproepen zodanig te laten geschieden dat het voor het kind begrijpelijk is waar het om gaat. Ook moet duidelijk blijken dat het niet verplicht is aan de oproep gehoor te geven. In dit verband merk ik nog het volgende op. Wanneer een kind dat is opgeroepen niet voor de rechter verschijnt, of – waar het lid van de DS'70-fractie op wijst – schriftelijk verklaart geen behoefte te hebben te worden gehoord, en de rechter vermoedt dat het kind niet uit vrije wil handelt, kan de rechter op grond van de bepaling van het vierde lid van artikel 902b Rv. de zaak aanhouden en voorgeleiding van het kind verlangen.

Artikelen

Artikel I

Onderdeel A

De leden van de fractie van het C.D.A. vroegen zich af of het de bedoeling is bij de keuze van de persoon van de bijzondere curator de betrokken minderjarige, zeker als hij wat ouder is, vroeg hierbij te betrekken. In de opzet van de hier voorgestelde regeling is het ter beslissing van de kantonrechter de minderjarige al dan niet in de gelegenheid te stellen zijn mening te geven over de als bijzondere curator te kiezen persoon. Overigens is deze kwestie reeds hiervoor aan de orde geweest.

Zij vroegen voorts welke criteria de rechter zou kunnen hanteren om gebruik te maken van de in het tweede lid van artikel 902b Rv. gegeven bevoegdheid om onder meer de minderjarige jonger dan 12 jaar te horen.

Is de rechter van mening dat een jongere minderjarige i.c. een minderjarige jonger dan 12 jaar bij machte is om over een bepaalde kwestie tot een oordeel te komen, dan zou hij op grond van het onderhavige tweede lid die minderjarige kunnen oproepen. Over de bevoegdheid van de rechter om in de andere in het tweede lid genoemde gevallen de minderjarige te horen heb ik hiervoor reeds het een en ander opgemerkt.

Ook wilden deze leden nog weten hoe de minderjarige die weigert te verschijnen feitelijk voor de rechter zal worden gebracht. De hierbedoelde bepaling, opgenomen in het vierde lid van artikel 902b Rv. is terug te vinden in het thans nog bestaande artikel 937 Rv., dat de ondertoezichtstellingsprocedure betreft. Ingevolge artikel 912, onder a Rv. verleent het openbaar ministerie zo nodig zijn medewerking tot de voorgeleiding van de minderjarige, hetgeen kan betekenen dat er bij weigering van de minderjarige te verschijnen politieke hulp wordt ingeroepen. Het spreekt overigens vanzelf dat het openbaar ministerie, i.c. de politie zoveel mogelijk buiten de zaak dient te blijven, en dat ernaar moet worden gestreefd dat het kind uiteindelijk eigen beweging besluit alsnog voor de rechter te verschijnen. Evenwel zijn er situaties denkbaar waarin het mede in het belang van de minderjarige gerechtvaardigd is om, ten einde hem te kunnen horen, op hem enige dwang uit te oefenen.

Onderdeel D

De door de leden van de C.D.A.-fractie gestelde vraag is hiervoor reeds beantwoord.

Onderdeel E

De leden van de fractie van het C.D.A. vroegen mij aan te geven hoe thans in de praktijk het oproepen etc. werkt.

Blijkens de bepaling van artikel 907 Rv. wordt de minderjarige thans óf door de procureur óf door de griffier opgeroepen. Treedt bij voorbeeld de raad voor de kindbescherming als verzoeker op, hetgeen ingevolge artikel 243, vierde lid, Boek 1 BW zonder tussenkomst van een procureur kan geschieden, dan zal de oproeping door de griffier geschieden. In de regel wordt aan de oproep gevolg gegeven.

Ten slotte stelden deze leden de vraag of ik de visie deel dat het in kennis stellen weliswaar niet een te formeel karakter behoeft te dragen, maar niettemin effectief moet zijn.

Het spreekt vanzelf dat dit op een effectieve wijze moet gebeuren. Vandaar ook dat ik er de voorkeur aan geef het oproepen niet aan bepaalde vormvoorschriften te binden, maar het aan de rechter over te laten per geval te bepalen op welke wijze de minderjarige wordt opgeroepen en onder welke omstandigheden deze wordt gehoord (vgl. het derde lid van het nieuwe artikel 902b).

Deze memorie gaat vergezeld van een nota van wijzigingen. Ter toelichting van de daarin voorgestelde wijzigingen van het ontwerp diene nog het volgende.

Artikel I

Onderdeel B van het ontwerp

De voorgestelde wijziging van deze bepaling, welke betrekking heeft op de echtscheidingsprocedure, is overgebracht naar het wetsontwerp Herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met scheiding (15 638). In voornoemd ontwerp is ervan uitgegaan dat het onderhavige wetsontwerp eerder dan dat ontwerp in werking zal zijn getreden.

Het nieuwe onderdeel D van het ontwerp

Door deze aanpassing van het nieuwe artikel 906 staat het buiten iedere twijfel dat artikel 907 voor wat betreft het oproepen van minderjarigen niet geldt.

Het nieuwe onderdeel J van het ontwerp

De hier voorgestelde wijziging is noodzakelijk, omdat niet alleen de bepaling van het nieuwe artikel 902b, maar ook die van het gewijzigde eerste lid van artikel 905 en van het nieuwe artikel 906 van toepassing zijn op de hier bedoelde procedure.

Het nieuwe onderdeel O van het ontwerp

Bij het opstellen van het ontwerp is eraan voorbijgegaan dat de adoptieprocedure apart is geregeld in de achtste titel van Boek 3. De woorden «In afwijking van het bepaalde in artikel 902b» moeten derhalve worden geschrapt: De aanvulling met een vijfde zin, waardoor ook in geval van adoptie de rechter de wijze van oproeping bepaalt, ligt voor de hand.

Artikel II

Ook op een procedure tot voornaamswijziging zijn de bepalingen van het gewijzigde eerste lid van artikel 905 en van het nieuwe artikel 906 Rv. van toepassing.

Artikel III

De aanvulling van het nieuwe artikel 17 spreekt voor zich.

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter