

De bijzondere curator
Stem voor het kind in het recht

**De bijzondere
curator** stem voor
het kind in het recht

Liesbeth Groenhuijsen
Marjolein Rietbergen
Veronica Smits (Red.)
Paul Vlaardingerbroek



u i t g e v e r i j
SWP

De bijzondere curator

Stem voor het kind in het recht

Liesbeth Groenhuijsen, Marjolein Rietbergen, Veronica Smits (Red.)
en Paul Vlaardingerbroek

ISBN 978 90 8850 765 6

NUR 847

© 2017 B.V. Uitgeverij SWP Amsterdam

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stbl. 351, zoals gewijzigd bij het besluit van 23 augustus 1985, Stbl. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot Uitgeverij SWP (Postbus 12010, 1100 AA Amsterdam-Zuidoost) te wenden.

Inhoud

Voorwoord	9
1 De bijzondere curator	13
<i>Veronica Smits en Paul Vlaardingerbroek</i>	
Introductie	13
1.1 Achtergrond van de bijzondere curator	13
1.2 De essentie van artikel 1:250 BW	15
1.2.1 Belanghebbende	17
1.2.2 Belangenstrijd	18
1.2.3 Wat is een daadwerkelijk belang?	20
1.3 De bijzondere curator naast de gezinsvoogd	21
1.3.1 De persoon van de bijzondere curator	22
1.4 Belangen versus de stem van het kind	25
1.5 De verhouding tussen de bijzondere curator ex artikel 1:212 BW en de bijzondere curator ex artikel 1:250 BW	25
1.5.1 De essentie van artikel 1:212 BW	25
1.6 Het afstammingsrecht van de titels 11 en 12 van Boek 1 BW	31
1.7 Toekomst van de artikel 1:212-bijzondere curator	32
Tot slot	33
Referenties	34
2 De bijzondere curator in internationaalrechtelijk perspectief	37
<i>Veronica Smits</i>	
Introductie	37
2.1 Het belang van het kind	37

2.2	Internationale regelingen	40
2.2.1	Inleiding	40
2.2.2	IVRK	41
2.2.3	Guidelines on Childfriendly Justice	44
2.2.4	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (HGEU) en het Europees Sociaal Handvest (ESH)	45
2.2.5	Recommendation on Children's Participation in Family and Social Life	46
2.2.6	Europees Verdrag betreffende de uitoefening van de rechten van het kind	46
2.2.7	Recommendation promoting the participation by children in decisions affecting them	47
2.2.8	Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young persons under the age of 18	47
2.3	Internationaalrechtelijke grondslag met betrekking tot de bijzondere curator	47
2.4	Rechtsbijstandverlener naast bijzondere curator	48
2.5	Vertegenwoordiging in buitenlandse stelsels	51
	Tot slot	53
	Referenties	53

3 De stem van het kind **57**

Liesbeth Groenhuijsen

	Introductie	57
3.1	Het belang van het kind	58
3.1.1	Inleiding	58
3.1.2	Het belang, de belangen?	59
3.1.3	Rechten en belangen, voorbeelden en dilemma's	63
3.2	Scheiding en de ontwikkelingsfasen van het kind	65
3.2.1	Inleiding	65
3.2.2	Ontwikkelingsfasen van het kind	66
3.3	Het kind en zijn stem	72
3.3.1	Stem in ontwikkeling	72
3.3.2	De mens als verhalend wezen	74
3.3.3	Spreek je moerstaal	76
3.3.4	De stem van de loyaliteit	80

3.3.5	Ouderverstoting	83
3.3.6	Praten ja of nee; waar woorden ontbreken gaat het lichaam spreken	87
3.4	Het gesprek met het kind	89
3.4.1	Het kind als gesprekspartner	89
3.4.2	Praten over ingrijpende gebeurtenissen en waarheidsvinding	90
3.4.3	Kindsignalen	92
3.4.4	Doel van het gesprek ('A voice but not a choice')	94
3.4.5	De introductie	96
3.4.6	Geheimhouding	97
3.4.7	Waar vindt het gesprek plaats?	99
	Tot Slot	100
	Referenties	103

4 De praktijk van de bijzondere curator, gezien door de ogen van een jeugdrechtsadvocaat **105**

Marjolein Rietbergen

	Introductie	105
4.1	Jeugdrechtsadvocaat: werkwijze, risico's en financiering	106
4.2	Start Werkgroep Bijzondere Curator vanuit het LOVF	108
4.2.1	De stem van het kind	108
4.2.2	Specifieke deskundigheid van de bijzondere curator	110
4.2.3	De stem van het kind en de bijzondere curator	112
4.2.4	Dilemma's voor de bijzondere curator	114
4.2.5	Overige dilemma's voor de bijzondere curator	115
4.3	Casus	116
4.3.1	De benoeming: de bijzondere curator krijgt bericht	117
4.3.2	Ontvangst van de benoemingsbeschikking en overige stukken	119
4.3.3	Bericht aan betrokkenen	122
4.3.4	Op naar het eerste gesprek	127
4.3.5	Praten met kinderen	128
4.3.6	In gesprek met overige betrokkenen	131
4.3.7	Zitting en afsluiting	134
	Tot slot	137
	Referenties	141



Voorwoord

De bijzondere curator is 'in'. Dat blijkt uit een toenemend aantal benoemingen tot bijzondere curator, maar ook uit de nodige publicaties waarin de diverse juridische en psychosociale aspecten van deze functie worden besproken. Ook in de advocatuur neemt de aandacht voor de rol van de bijzondere curator toe en steeds meer advocaten volgen een specialisatiecursus om als bijzondere curator te kunnen worden benoemd. Naast juristen zijn ook gedragswetenschappers geïnteresseerd geraakt in het uitoefenen van deze functie. In een eind 2016 afgesloten project in de rechtbank Zeeland-West-Brabant somden onderzoekers de voor- en nadelen op van de benoeming van een gedragswetenschapper in plaats van een advocaat als bijzondere curator.¹ Het project kreeg echter onvoldoende boven tafel of, en zo ja in welke gevallen, de gedragswetenschapper een daadwerkelijke meerwaarde heeft. Uit dit onderzoek blijkt wel dat er nog veel verbeterd kan worden in het functioneren van de bijzondere curator, zowel met betrekking tot de wijze waarop hij met kinderen, ouders en instanties kan omgaan, als met de rechter. En ook dat er meer methodisch gewerkt zou kunnen worden. Verder werd ook duidelijk dat de betaling voor de werkzaamheden van de bijzondere curatoren echt omhoog moet: de vergoeding van ruim 700 euro van de Raad voor Rechtsbijstand is niet toereikend om veel aandacht aan het kind en de problematiek te besteden. Er valt dus nog het een en ander te verbeteren aan de positie van de bijzondere curator en daarmee ook aan de rechtspositie van het kind. Niet alleen de opleiding

¹ Valenkamp, Sondorp & Van Montfoort, 2016, p. 16 e.v.

en achtergrond van de bijzondere curator, maar ook zijn aanpak, strategie en de wijze waarop hij met kinderen en met ouders spreekt, verdient meer aandacht en kwalitatieve verbetering.

Het is om die reden dat wij het zinvol en noodzakelijk vinden om meer aandacht te schenken aan de manier waarop de bijzondere curator zijn werkzaamheden zou kunnen c.q. behoort te verrichten. Daartoe hebben wij dit boek geschreven, waarbij wij ervan uitgaan dat het belang van het kind met de benoeming van een bijzondere curator gediend is als deze bijzondere curator daadwerkelijk tijd en aandacht wil én kan besteden aan de bij het conflict betrokken personen, en in het bijzonder aan de kinderen. Kinderen hebben immers geen baat bij een bijzondere curator die zich alleen als bijzondere curator op de lijst bij de rechtbank heeft ingeschreven om zo in tijden van minder (betalende) cliënten een tegemoetkoming van de Raad voor Rechtsbijstand te ontvangen, maar geen hart en ziel in hun werk kunnen of willen leggen. Waar kinderen en hun ouders wél mee zijn gebaat is een bijzondere curator die zich daadwerkelijk wil verdiepen in de achtergrondproblematiek en in de strijd van partijen. En die aan de wederzijds betrokken partijen, en vooral aan het kind of de kinderen in kwestie, de nodige aandacht wil geven. Kortom, partijen hebben een bijzondere curator nodig die ervoor wil gaan en die – staande naast het kind – actief wil meedenken en strijden voor een goede oplossing voor partijen en in het bijzonder voor het kind. Een oplossing die niet alleen nut heeft voor de korte, maar zeker ook voor de middellange en lange termijn. Het gaat erom dat de rechtbank via de bijzondere curator het kind een stem wil geven in de strijd tussen het kind en zijn ouders of in de strijd van de ouders over het kind. Ook anderszins kan het van groot belang zijn dat de mening van het kind op een objectieve en adequate wijze in de juridische procedure naar voren wordt gebracht. De bijzondere curator zal daarom een goede middenweg moeten zien te vinden tussen zijn rol in de rechtsstrijd van de ouders met het kind (of andersom) en zijn aandacht voor de persoonlijke aspecten van het kind en de anderen. De bijzondere curator is echter geen hulpverlener, al blijkt dat in de praktijk nogal eens een valkuil te zijn.

Dit boek bevat een aantal aanzetten voor (aspirant) bijzondere curatoren over hoe zij hun rol zouden kunnen of moeten vervullen om daardoor be-

ter toegerust te zijn in het moeilijke, maar ook uitdagende werk van bijzondere curator. Een goede bijzondere curator moet uitstekend kunnen luisteren en goed met kinderen om kunnen gaan. De bijzondere curator is geen spreekbuis van het kind, maar hij dient wel de stem van het kind op een objectieve wijze in de juridische procedure naar voren te kunnen brengen. Het is de rechter die uiteindelijk de knoop moet doorhakken, maar daartoe moet de rechter wel beschikken over alle noodzakelijke informatie, dus ook de informatie van het kind. Dat is een belangrijke taak die de bijzondere curator in het recht moet uitoefenen en daarom is een juiste houding en invulling van zijn taak essentieel. In dit boek besteden we ook aandacht aan de juridische kaders waarbinnen de bijzondere curator opereert. Daarin liggen namelijk zijn mogelijkheden, maar ook zijn beperkingen. Verder bespreken we – om een wat breder beeld van de bijzondere curator te schetsen – tevens het in het internationale recht verankerde grondrecht van het kind om te worden vertegenwoordigd in een juridische procedure. Daarmee bieden we niet alleen een praktische, maar ook een juridisch inhoudelijke component.

Wij hopen dat we met de opzet van dit boek voldoende materiaal voor de bijzondere curator hebben aangedragen om in de dagelijkse praktijk beter toegerust te zijn en om vanuit de inhoud adequater invulling te kunnen geven aan zijn werk.

Omdat dit de eerste uitgave is van dit boek en wij vanuit verschillende disciplines hebben samengewerkt, houden wij ons aanbevolen voor kritische kanttekeningen. Belangrijke vragen voor ons zijn: Wat zouden lezers nog meer in dit boek opgenomen willen zien? Waaraan zouden we meer of wellicht juist minder aandacht moeten besteden? De bedoeling is immers dat we met dit boek kunnen bijdragen aan de ontwikkeling en verbetering van het werk van bijzondere curatoren. Wij danken onze lezers bij voorbaat voor hun reactie.

Liesbeth Groenhuijsen
Marjolein Rietbergen
Veronica Smits
Paul Vlaardingerbroek

“Voor de eerste keer sprak ik niet tot kinderen, maar met kinderen; ik sprak er niet over hoe ik wilde dat zij zouden zijn, maar over hoe zij willen en kunnen zijn. Misschien raakte ik toen voor het eerst overtuigd dat men van kinderen kan leren, dat zij ook eisen en voorwaarden stellen en bezwaar maken en dat zij er recht op hebben een voorbehoud te maken.”

Janusz Korczak, 1918 (uit: *Hoe houd je van een kind*)

1

De bijzondere curator

Veronica Smits en
Paul Vlaardingerbroek

Introductie

In dit hoofdstuk gaan we kort in op de wettelijke regeling van de bijzondere curator in ons Burgerlijk Wetboek, wat de inhoud is van deze functie en hoe de bijzondere curator daaraan invulling kan of zou moeten geven. Daarbij beschrijven we de bijzondere curator die op grond van artikel 1:250 BW wegens een belangenconflict tussen de ouder(s) met ouderlijk gezag of voogd(en) en het kind door de kantonrechter of in een lopende procedure door de rechter kan worden benoemd. Ook bespreken we de bijzondere curator die op grond van artikel 1:212 BW door de rechtbank zal worden benoemd in een procedure over de afstamming. Daaraan voorafgaand geven we eerst een algemene introductie over de ontwikkeling van deze rechtsfiguur.

1.1 Achtergrond van de bijzondere curator

De bijzondere curator is pas ingevoerd in het BW bij de herziening van Boek 1 BW; die herziening trad op 1 januari 1979 in werking. Tot 1995 kenden wij in Nederland al wel de figuur van de *curator ventris*. Deze curator ventris was de wettelijke vertegenwoordiger die namens en voor het kind optrad als de moeder in verwachting bleek te zijn als haar echtgenoot overleed. De curator ventris had dan tot taak om de (met name erfrechtelijke) belangen van het nog ongeborn kind te beschermen. De kantonrechter benoemde dan deze curator over de ongeboren vrucht. Werde het kind levend geboren, dan werd de curator ventris tot toezienend voogd van dat kind benoemd. De curator ventris was verplicht alle maatregelen te nemen die tot behoud en

beheer van de goederen die de jonge erfgenaam van de overleden vader had geërfd nodig werden geacht. De wetgever achtte deze bijzondere aanstelling vooral noodzakelijk, omdat de belangen ten opzichte van de ongeboren vrucht met die van de reeds bestaande kinderen konden strijden en er derhalve een onzijdig persoon behoorde te worden aangesteld. De figuur van de curator ventris werd op 1 april 1995 – met de ingrijpende herziening van het gezagsrecht – afgeschaft. Aan de met die benoeming beoogde bescherming van het nog ongeboren kind bestond toen kennelijk geen behoefte meer.

Wellicht bestaat thans aan een figuur als de curator ventris weer behoefte in het kader van ‘prenatale kindbescherming’. In de afgelopen jaren is namelijk discussie ontstaan over de vraag of en zo ja vanaf welk moment een ongeboren vrucht onder toezicht kan worden gesteld, mede door een naar onze mening verkeerde uitspraak van de kinderrechtster Dordrecht in 2012.² De rechtbank achtte de ongeboren vrucht van 17 weken nog niet beschermwaardig en wees op deze grond de verzochte ondertoezichtstelling af. De levensvatbaarheidsgrens die op 24 weken staat, werd door de rechtbank als uitgangspunt genomen voor de beoordeling van de beschermwaardigheid van het ongeboren kind.

Onder bepaalde omstandigheden blijkt nog steeds behoefte te bestaan aan enige bescherming van de ongeboren vrucht. In die bescherming zou wellicht ook kunnen worden voorzien door herintroductie van een moderne curator ventris in de persoon van een gezinsvoogd die vooral naar de immateriële belangen van het ongeboren kind zal moeten kijken. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan de situatie waarin de ouders zodanig levensgedrag vertonen dat de zorg voor de zwangere vrouw door haar partner onvoldoende of zelfs zorgwekkend is, of dat de zwangere vrouw aan alcohol en/of drugs is verslaafd, een medicijnverslaving heeft of anderszins risicovol gedrag vertoont voor haar kind waarvan zij zwanger is.³

In het rapport van de Klankbordgroep⁴ bijzondere curator worden – bovenop de eisen die gesteld worden aan de bijzondere curator die ex artikel

2 Rb. Dordrecht 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246.

3 Zie bijvoorbeeld het rapport Prenatale kindbescherming en de rol van de overheid (15 juni 2015) van de RSJ, waarin wordt ingegaan op de noodzaak om ongeboren kinderen beter te beschermen en waar tevens diverse mogelijkheden tot bescherming van de ongeboren vrucht worden genoemd.

4 Rapport Bijzondere curator. Achtergrond, opleiding en kwaliteit, 2016.

1:250 BW wordt benoemd – nog extra eisen gesteld (p. 15). Algemeen geldt dat deze eisen grotendeels te vinden zijn in de diverse opleidingen die in het land op het terrein van het familie- en jeugdrecht worden aangeboden, alsmede in de eisen die op de website van de Raad voor de Rechtspraak en de website van de Raad voor Rechtsbijstand staan vermeld. Zo moet de advocaat die als gespecialiseerd advocaat op het terrein van het jeugdrecht wil optreden minimaal over de vereiste competenties te beschikken. In paragraaf 1.3.1. zal nader op deze competenties, die in het voorwoord al kort aangeduid zijn, worden ingegaan. In hoofdstukken 3 en 4 zal vanuit de praktijk naar deze competenties worden gekeken. Voor de bijzondere curator op grond van artikel 1:212 BW gelden extra vereisten, omdat het in artikel 1:212 BW-zaken gaat om afstammingszaken – die nogal eens juridisch ingewikkeld kunnen zijn. De Klankbordgroep bijzondere curator heeft er daarom voor gekozen dat de artikel 212-bijzondere curator een advocaat moet zijn. Artikel 1:212 BW kan worden gezien als een *lex specialis* van artikel 1:250 BW.

1.2 De essentie van artikel 1:250 BW

Artikel 1:250 BW luidt als volgt: ‘Wanneer in aangelegenheden betreffende diens verzorging en opvoeding, dan wel het vermogen van de minderjarige, de belangen van de met het gezag belaste ouders of een van hen dan wel van de voogd of de beide voogden in strijd zijn met die van de minderjarige, benoemt de rechtbank, dan wel, indien het een aangelegenheid inzake het vermogen van de minderjarige betreft, de kantonrechter, of, indien de zaak reeds aanhangig is, de desbetreffende rechter, indien hij dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht, daarbij in het bijzonder de aard van deze belangenstrijd in aanmerking genomen, op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve een bijzondere curator om de minderjarige ter zake, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen.’

In deze bepaling ligt vast dat minderjarige kinderen recht hebben op juridische en niet-juridische bijstand van een bijzondere curator, indien de belangen van de ouder(s) met ouderlijk gezag of de voogd(en) in strijd zijn met de belangen van die kinderen. Uitgangspunt van de wetgever is dat het moet gaan om een belangenconflict tussen de minderjarige en zijn ouder(s) of voogd(en), waarbij het kind gesteund en ondersteund moet worden.

Maar ook heftig conflicterende belangen tussen de ouders onderling, waardoor het kind klem kan komen te zitten tussen beide ouders, kan voor de rechter aanleiding zijn om een bijzondere curator te benoemen, zo bepaalde het Hof Amsterdam in 2010.⁵ Door de hevige strijd tussen de ouders die in die casus al drie jaar duurde, was het kind in een loyaliteitsconflict gekomen en kon het moeilijk een eigen mening vormen. Het verzoek van de moeder om de benoeming van een bijzondere curator werd door het Hof gehonoreerd.

Echter, het kind kan ook betrokken zijn bij conflicten met andere relevante verzorgers. Zo kunnen ook een ouder en zijn partner, die ex artikel 1:253t BW met het gezamenlijk gezag zijn belast, een conflict over de verzorging en opvoeding van de minderjarige hebben. Daarnaast valt ook te denken aan geschillen tussen de minderjarige en degenen die opvoedbeslissingen nemen en 'family life' in de zin van artikel 8 EVRM hebben met de minderjarige, zoals de juridische ouder (erkenner of duomoeder), de biologische vader, de pleegouder(s) en onder bijzondere omstandigheden de grootouder(s) en broer(s)/zus(sen). Verder kan het kind ook in conflict komen met een gecertificeerde instelling of een jeugdhulpaanbieder die een tehuis exploiteert waar het kind verblijft.⁶ In ieder relevant geschil van een minderjarige met een derde kan immers hulp of bijstand van een neutrale derde geboden zijn. In die gevallen waarin de ouders niet achter een juridische procedure van hun kind tegen die derde staan, kan gesproken worden van een belangenconflict tussen de ouders en hun kind dat de benoeming van een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW rechtvaardigt.⁷

5 Hof Amsterdam 9 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL5778.

6 Kamerstukken II, 1991/92, 22487, nr. 3, p. 7.

7 Vergelijk HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409. Vertegenwoordigd door hun moeder klaagden twee kinderen in cassatie bij de Hoge Raad erover dat het Hof had miskend dat het recht de minderjarige de mogelijkheid biedt de verzoeken zoals die zijn gedaan (het ging om een verzoek om eenoudergezag voor hun moeder) aan de rechter voor te leggen en dat zij bevoegd zijn tegen een beslissing hoger beroep in te stellen. In navolging van A-G Wesseling-van Gent verklaarde de Hoge Raad het cassatiemiddel gegrond. Zie ook Smits 2015(a). Met betrekking tot het verzoek om benoeming van een bijzondere curator wijst de Hoge Raad in rov. 3.4.3 op artikel 1:250 BW, waarin is bepaald dat de rechter in het belang van het kind een bijzondere curator kan benoemen. Verder is in HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850 geoordeeld dat de minderjarige ook zelf, als belanghebbende, om benoeming van een bijzondere curator kan verzoeken. Minderjarige kinderen kunnen daarbij ook het rechtsmiddel van hoger beroep gebruiken ex artikel 806 jo. artikel 358 Rv, mits zij bij de aanwending ervan worden vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger of een bijzondere curator.

1.2.1 Belanghebbende

Afhankelijk van de aard van het geschil van het kind met zijn wettelijke vertegenwoordiger(s), is de rechtbank (bij met name immateriële geschillen) dan wel de kantonrechter (bij vermogensrechtelijke kwesties) bevoegd om, op verzoek van een belanghebbende, een bijzondere curator te benoemen. Tevens kan de rechter in een lopende kwestie ambtshalve besluiten om een bijzondere curator te benoemen in het geval hij van oordeel is dat de belangen van het kind beter door een derde kunnen worden behartigd. Daarbij zal aandacht moeten zijn voor de bescherming van de privacy van de ouders. Zij zijn in principe vrij in de manier waarop zij hun gezag uitoefenen. Er zal dan ook niet te lichtvaardig mogen worden beslist om een derde hierin enige bemoeienis te geven. De rechter zal een balans moeten vinden tussen de bevoegdheid van de ouders om hun kind op eigen wijze op te voeden en de bescherming van de belangen van het kind.

Op de procedure zijn de algemene regels (artikelen 261 t/m 291 Rv) en de bijzondere regels van de artikelen 798-813 Rv van toepassing. Om als belanghebbende aangemerkt te kunnen worden, moet de betrokkene rechtstreeks in zijn verplichtingen worden geraakt. Zo achtte het Hof 's-Hertogenbosch een oom van een minderjarig kind als belanghebbende ontvankelijk in zijn verzoek om ten behoeve van het kind een bijzondere curator te benoemen, op grond van zijn stelling dat hij met de minderjarige family life heeft c.q. heeft gehad in de zin van artikel 8 EVRM. Uiteraard mag de rechter ook ambtshalve tot benoeming van een bijzondere curator overgaan.

Ook de minderjarige, mits wilsbekwaam, wordt in een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator ontvankelijk verklaard. Deze uitzondering op de formele procesrechtelijke onbekwaamheid is niet terug te vinden in de regelgeving, maar wel in de parlementaire stukken.⁸ In de jurisprudentie is dit ook teruggekomen.⁹ In 2015 bepaalde de Hoge Raad dat een minderjarige van wie het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator is afgewezen, daartegen (ook) zonder te worden vertegenwoordigd

8 Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr. 3, MvT, p. 11: 'Bestaan tussen ouder en kind over een bepaald opvoedingsvraagstuk wezenlijke problemen, dan moet het mogelijk zijn, ook voor het kind zelf, om benoeming van een bijzondere curator te verzoeken'; Kamerstukken II 1993/94, 23012, 8, p. 8.

9 HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, m. nt. JdB, JOL 2005, JPF 2005, 74, RvdW, 2005, 26.

een rechtsmiddel kan instellen.¹⁰ Volgens het Hof 's-Gravenhage is een minderjarig kind geen belanghebbende in een procedure waarin het gaat om ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van zijn minderjarige broers of zusters. Daarom is dit kind niet-ontvankelijk in het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator die de belangen van zijn broers of zusters behartigt.¹¹

Het kind kan de rechter een eenvoudig briefje schrijven waarin hij de rechter verzoekt om een bijzondere curator. Denkbaar is eveneens dat de minderjarige tijdens een gesprek in het kader van het hoorrecht ex artikel 809 Rv aan de rechter(s) aangeeft, klem te zitten in de strijd met zijn ouders of zijn voogd. De minderjarige is door zowel de wetgever als in de jurisprudentie¹² dus procesbekwaam geacht om zelf de rechter om een bijzondere curator te kunnen vragen (zie ook artikel 960 lid 2 oud Rv).

1.2.2 Belangenstrijd

De rechter mag op verzoek van een belanghebbende, dan wel ambtshalve, tot benoeming van een bijzondere curator overgaan als voldaan is aan de voorwaarde dat er een belangrijke belangenstrijd gaande is tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Artikel 1:250 is niet beperkt tot een zogenoemd 'legal conflict of interest'. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 1:250 BW duidelijk bedoeld is voor ieder conflict, mits van substantiële aard, tussen de ouders onderling of tussen de ouders en de minderjarige.¹³ Het moet daarnaast gaan om een 'concreet en wezenlijk' geschil.¹⁴ In 2010 heeft het Hof 's-Gravenhage nog geoordeeld dat een bijzondere curator niet kon worden benoemd, omdat de aard en de ernst van het conflict onvoldoende geconcretiseerd waren.¹⁵ Verder bepaalde de Hoge Raad in 2012 dat de bijzondere curator niet kan worden benoemd om in het algemeen de belangen van het kind te behartigen. Er zal sprake moeten zijn van een specifieke belangenstrijd. Ook bepaalde de Hoge Raad in deze zaak dat aan de rechter een grote mate van beoordelingsvrijheid

¹⁰ HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1409, NJ 2015/293.

¹¹ Hof 's-Gravenhage 23 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP2181.

¹² HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0245.

¹³ Kamerstukken II 1992/93, 23012, nr. 3, p. 12

¹⁴ Kamerstukken II, 1993/94, 23012, nr. 5, p. 6.

¹⁵ Hof 's-Gravenhage 10 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL6519.

toekomt bij de beoordeling of een bijzondere curator in een bepaalde zaak nodig is.¹⁶

Een geschil over het mogen kijken naar een bepaald tv-programma lijkt ons te licht om hiervoor een bijzondere curator te benoemen, tenzij het conflict daarover dreigt te escaleren, waardoor ook andere problemen zijn (of kunnen) gaan spelen. Uiteindelijk is de benoeming van een extra vertegenwoordiger een inbreuk op de autonomie van de ouders of voogd en betekent de benoeming ook dat een buitenstaander zich met de interne problemen van het gezinssysteem zal gaan bemoeien. Toch zijn zeer veel ouders/opvoeders blij met de benoeming door de rechter van een bijzondere curator, omdat die hen kan helpen bemiddelen in het conflict tussen de ouders of van de ouders met hun minderjarige zoon of dochter. Het komt echter ook voor dat de ouders of voogd helemaal niet blij zijn met de benoeming van een bijzondere curator en dat zij hem als een pottenkijker en als een indringer in hun gezinsleven beschouwen. In wezen kan de benoeming van een bijzondere curator voor sommige ouders even hard aankomen als de benoeming van een gezinsvoogd ex artikel 1:255 e.v. BW. Ook de gezinsvoogd krijgt immers te maken met de ouders en hun kind(eren) en zal dikwijls met wantrouwen door de familie en/of het kind ontvangen worden als hij zich gaat bemoeien met hun onderlinge relatie. Het is daarom goed als de bijzondere curator dat goed beseft, namelijk dat hij kan worden gezien als een indringer binnen het gezin die door gesprekken met de minderjarige en zijn ouders aan veel privacygevoelige informatie kan komen. De bijzondere curator zal daarom dan ook zeer voorzichtig moeten opereren in zijn contacten met de ouders en de kinderen en met de van ieder van hen verkregen informatie. In hoofdstuk 4 gaat Marjolein Rietbergen uitgebreid in op de wijze waarop een bijzondere curator kan optreden.

In het Werkproces benoeming bijzondere curator op grond van artikel 1:250 BW¹⁷ wordt er eveneens op gewezen dat artikel 1:250 BW niet bedoeld is voor een klacht over futiele zaken (bijvoorbeeld een geweigerde zakgeldverhoging). Betreft het ernstige kwesties tussen de minderjarige

16 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY3968, NJ 2012, 668.

17 Vgl. www.rechtspraak.nl/landelijke_regelingen.

en zijn ouders of voogd (het kind mag bijvoorbeeld van zijn gescheiden moeder, die alleen het gezag uitoefent, geen contact onderhouden met zijn vader) dan kan de kinderrechter de Raad voor de Kinderbescherming om advies vragen of verzoeken een onderzoek in te stellen naar de gezinssituatie. Wellicht dat begeleiding binnen een gedwongen kader op grond van een maatregel van de Raad voor de Kinderbescherming, zoals een onder-toezichtstelling ex artikel 1:255 BW, meer voor de hand ligt. Degene die het kind adviseert (bijvoorbeeld een kinderrechtswinkel of iemand aan de kindertelefoon) om de rechter om een bijzondere curator te vragen moet dus zelf ook proberen na te gaan of de kwestie zich daadwerkelijk leent voor benoeming van een bijzondere curator door de rechter. Dat voorkomt dat de rechtbank zelf als filter moet fungeren.¹⁸

1.2.3 Wat is een daadwerkelijk belang?

Het wezenlijk belang voor de benoeming van een bijzondere curator is een belang van vermogensrechtelijke aard. Als voorbeeld moge dienen dat de minderjarige zijn ouder of ouders wil aanspreken wegens een slecht gevoerd bewind over het door de minderjarige geërfde vermogen. Die ouder zal dan niet zelf voor de minderjarige kunnen optreden, want die ouder heeft een ander belang dan het minderjarige kind. Een bijzondere curator kan dan redding bieden. Een tegenstrijdig belang is echter niet aanwezig als de ouder als bewindvoerder voor het kind een schenking aanvaardt, die van hemzelf als ouder afkomstig is, zodat een bijzondere curator niet nodig is, aldus de Hoge Raad in 1934.¹⁹ Een belangenconflict tussen de ouders en het kind is door de rechter wel aanwezig geacht in een geval waarin de vader als wettelijke vertegenwoordiger van het kind weigerde een procedure aan te spannen tegen een verhuurster die aan het desbetreffende kind de huur van zijn kamer had opgezegd. Hier werd dus wel een bijzondere curator benoemd om het kind in rechte te kunnen vertegenwoordigen, nu de vader het liet afweten.

De jurisprudentie is niet altijd even helder. In geval de ouders met het gezamenlijk ouderlijk gezag zijn belast en weigeren te voldoen aan hun financiële verplichtingen in verband met de verzorging en opvoeding van

¹⁸ De Boer 2010, 819c.

¹⁹ HR 31 oktober 1934 NJ 1934, 1675.